

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ХЕРСОНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**100** *Років*  
ХЕРСОНСЬКОМУ ДЕРЖАВНОМУ  
УНІВЕРСИТЕТУ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК  
ХЕРСОНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО  
УНІВЕРСИТЕТУ**



Серія:  
**ЮРИДИЧНІ НАУКИ**  
Випуск 3  
Том 1

Херсон-2017

## **РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

### **Головний редактор:**

*Стратонов Василь Миколайович* – ректор Херсонського державного університету, д.ю.н., професор, заслужений юрист України

### **Заступники головного редактора:**

*Бевзенко Володимир Михайлович* – завідувач кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д.ю.н., професор

*Сайчин Олександр Сергійович* – завідувач кафедри галузевого права юридичного факультету Херсонського державного університету, д.ю.н., професор

### **Відповідальний секретар:**

*Гавловська Аліна Олександрівна* – старший викладач кафедри галузевого права юридичного факультету Херсонського державного університету, к.ю.н.

### **Члени редакційної колегії:**

*Галунько Віра Миколаївна* – проректор з матеріально-технічного розвитку та інфраструктури, доцент кафедри історії та теорії держави і права юридичного факультету Херсонського державного університету, к.ю.н., доцент

*Кафарський Володимир Іванович* – професор кафедри теорії держави і права Херсонського державного університету, д.ю.н., професор, заслужений юрист України

*Волошин Юрій Олексійович* – завідувач відділу теорії і практики законотворчої діяльності, директор Української школи законотворчості Інституту законодавства Верховної Ради України, д.ю.н., професор

*Литвинов Олексій Миколайович* – завідувач кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор

*Літвін Валерій Валерійович* – професор кафедри галузевого права Херсонського державного університету, к.ю.н.

*Леоненко Тетяна Євгенівна* – заступник завідувача кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету, к.ю.н., доцент

*Лукашевич Віталій Григорович* – проректор з наукової роботи, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Класичного приватного університету, д.ю.н., професор, заслужений юрист України

*Мельник Роман Сергійович* – професор кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д.ю.н., старший науковий співробітник

*Мікулин Віктор Петрович* – заступник голови Закарпатської обласної державної адміністрації, д.ю.н., професор

*Слінько Сергій Вікторович* – професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Харківського національного університету внутрішніх справ, д.ю.н., професор

*Стрельцов Євген Львович* – вчений секретар Південного регіонального наукового центру Національної академії правових наук України, член-кореспондент Національної академії правових наук України, д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України

*Фріс Павло Львович* – завідувач кафедри кримінального права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, д.ю.н., професор, заслужений діяч науки і техніки України

*Шишка Роман Богданович* – завідувач кафедри цивільно-господарських дисциплін Ірпінської фінансово-юридичної академії, д.ю.н., професор

*Шутак Ілля Дмитрович* – професор кафедри теорії та історії права Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, д.ю.н., професор

*Коровайко Олександр Іванович* – голова Апеляційного суду Херсонської області, к.ю.н.

*Чертова Надія Андріївна* – завідувач кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства Північного (Арктичного) федерального університету імені М.В. Ломоносова, д.ю.н., професор (Російська Федерація, м. Архангельськ)

*Гармасєв Юрій Петрович* – завідувач кафедри організації прокурорсько-слідчої діяльності Іркутського інституту підвищення кваліфікації прокурорських працівників Генеральної прокуратури Російської Федерації, д.ю.н., професор (Російська Федерація, м. Іркутськ)

*Кубічек Павол* – декан юридичного факультету Університету імені Коменського, д.ю.н., професор (Республіка Словаччина, м. Братислава)

*Рябініна Тетяна Кимівна* – завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Південно-Західного державного університету, к.ю.н., професор (Російська Федерація, м. Курськ).

**Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки» є фаховим виданням на підставі Наказу МОН України від 10 жовтня 2013 року № 1411 (додаток № 5).**

**Журнал включено до міжнародної наукометричної бази  
Index Copernicus International (Республіка Польща)**

**Затверджено відповідно до рішення вченої ради  
Херсонського державного університету  
(Протокол № 1 від 28.08.2017 р.)**

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 19746-9546Р  
від 15.03.2013 р. видане Державною реєстраційною службою України



### ШАНОВНІ КОЛЕГИ!

Херсонський державний університет – провідний науково-освітній центр Півдня України, який у 2017 році святкує свій 100-літній ювілей. Це не просто значний відтинок часу, а ціла епоха для нашого університету. Це шлях наполегливої праці багатьох поколінь досвідчених, творчих, талановитих фахівців. Це шлях утвердження власних принципів, пошуків, звершень, зростання та примноження здобутків.

Херсонський державний університет відомий своїми науковими школами, які розвиваються та виховують молодих науковців. За керівництва відомих учених у нашому навчальному закладі підготовлено не одне покоління висококваліфікованих фахівців. Серед них – народні й заслужені вчителі, артисти, народні депутати України, олімпійські чемпіони, чемпіони Європи та світу, видатні вчені, письменники, журналісти, економісти, менеджери, юристи, державні й політичні діячі тощо.

Університет є засновником багатьох журналів, 12 з яких – фахові наукові видання України. Філософія збірника наукових праць «Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки» полягає в науковому осмисленні актуальних питань теорії та історії держави і права, державного управління, адміністративного, конституційного, міжнародного, цивільного і підприємницького, аграрного та екологічного права, кримінології, кримінального, кримінально-процесуального права тощо.

Упевнений, що високий професіоналізм та самовіддана праця вчених Херсонського державного університету сприятимуть подальшому розвитку і примноженню освітнього й наукового потенціалу нашої держави.

Щирозердно вітаю редакційний колектив, авторів і читачів «Наукового вісника Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки» з ювілейною датою. Хвала і шана талановитим і невтомним творцям цього видання!

З повагою,

Ректор Херсонського державного університету  
**Василь СТРАТОНОВ**





## ЗМІСТ

### СЕКЦІЯ 1

#### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Ковальова С.Г. «СУД БОЖИЙ» У СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПРАВОСВІДОМОСТІ (НА МАТЕРІАЛАХ НАРАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ІХ – XII СТ.).....	8
Мацелюх І.А. ІНСТИТУТ ЦЕРКОВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ РУСЬКОЇ ДЕРЖАВИ.....	12
Міхайліна Т.В. ПРАВОВА ОСВІТА ТА ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ: АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ У ПРОЦЕСІ ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ.....	17
Навроцький О.О. СУБ'ЄКТИВНІ ПРАВА В СТРУКТУРІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИТИНИ.....	21
Рижук Ю.М. ФІЛОСОФІЯ ПРИРОДНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ЗАГАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДОКТРИНИ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	25
Тітаренко А.А. СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕФІНІЦІЙ «СУВЕРЕНІТЕТ НАЦІЇ (НАРОДУ)» ТА «ПРИНЦИП ПРАВА НАЦІЇ (НАРОДУ) НА САМОВИЗНАЧЕННЯ» В ДОБУ ПРОСВІТНИЦТВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	30
Чепець О.С. КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД.....	34

### СЕКЦІЯ 2

#### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Боберська К.Г. ІНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА В УКРАЇНІ ТА ШВЕЙЦАРСЬКІЙ КОНФЕДЕРАЦІЇ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЗАЙНЯТТЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	40
Васильченко О.П. ВНУТРІШНЬО ПРЕМІЩЕНІ ОСОБИ ЯК ОСОБЛИВО ВРАЗЛИВА КАТЕГОРІЯ НАСЕЛЕННЯ КРИЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНОГО І КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА (ПРОБЛЕМА ДИСКРИМІНАЦІЇ).....	44
Кириченко Ю.В. КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ.....	48
Кучінік Р.В. ЦІННОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ.....	54
Нестор Я.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА В АКТАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	57
Обрусна С.Ю., Ільницький М.С. СТАНОВЛЕННЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	61
Чехович Т.В. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ВИЗНАННЯ ТА НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ГРОМАДЯН ПЕРЕД ЗАКОНОМ.....	67

### СЕКЦІЯ 3

#### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Антонюк О.І. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У КОНТЕКСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУР ЩОДО ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА, ВИЗНАНОГО НЕОБ'РУНТОВАНИМИ АКТИВАМИ.....	72
Галкевич С.В. ОСНОВНІ КАТЕГОРІЇ ЦИВІЛЬНОГО ДЕЛІКТНОГО ПРАВА.....	78
Ганжерлі А.О. СУБ'ЄКТИВНА І ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНИ ВІДМОВИ ВІД ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	82
Гуйван П.Д. ПРАВОВІ НАСЛІДКИ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ ДЛЯ УКРАЇНИ.....	86
Заботін В.В. ВИДИ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	91
Костова Н.І. ПРОБЛЕМА ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ У КРАЇНАХ ЄС: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	97
Лісничка О.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОГО ТУРИЗМУ В УКРАЇНІ.....	99
Нівня М.І. МОМЕНТ ВСТАНОВЛЕННЯ ВАРТОСТІ НЕРУХОМОГО МАЙНА У РАЗІ ЙОГО ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ СУСПІЛЬНОЮ НЕОБХІДНІСТЮ.....	103
Новікова Н.А. ЗАГАЛЬНІ КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ПОКАЗАНЬ СВИДКА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	106
Ромашенко І.О. ПОРЯДОК ТА ФОРМИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ ШЛЯХОМ ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОШЕННЯ.....	110



<b>Скорич О.О.</b> СУБ'ЄКТИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	115
<b>Сокурєнко О.А.</b> ПРАВОВА ПРИРОДА БЕЗГОТІВКОВИХ ГРОШЕЙ У СУЧАСНІЙ НАУЦІ ТА ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ.....	119
<b>Юніна М.П.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПІЛЬНОГО ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ .....	125

#### **СЕКЦІЯ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

<b>Бакалінська О.О.</b> ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА НАДАННЯМ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	128
<b>Вербіцька М.В., Росоляк О.Б.</b> ДЕЯКІ АСПЕКТИ СУДОВИХ ВИТРАТ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	133
<b>Чайковська А.В.</b> ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ КОРПОРАТИВНИХ ІНТЕРЕСІВ.....	137

#### **СЕКЦІЯ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

<b>Рудницька О.П.</b> ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ДО СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	141
<b>Трохан О.А.</b> ДО ПИТАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДІ НА РИНКУ ПРАЦІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	145

#### **СЕКЦІЯ 6 ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

<b>Краснова Ю.А.</b> СИСТЕМА ПРАВА ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....	150
<b>Старосуд І.М.</b> ПРОБЛЕМИ УНІФІКАЦІЇ ПРАВОВОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЧНОЇ ОСВІТИ ТА ВИХОВАННЯ.....	155
<b>Туліна Е.Є.</b> ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ РОСЛИННОГО СВІТУ.....	161

#### **СЕКЦІЯ 7 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

<b>Бааджи Н.П.</b> ЗМІСТ ПРАВОВІДНОСИН У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ.....	166
<b>Бевз С.І.</b> РОЗМЕЖУВАННЯ ВІДНОСИН З ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ.....	172
<b>Болокан І.В.</b> УМОВИ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ.....	176
<b>Глуценко Н.В.</b> ДО ПИТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ТА СУБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ МЕДИЦИНИ І БІОТЕХНОЛОГІЙ.....	182
<b>Годяк А.І.</b> АДАПТАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕЧНОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК ОДНА З ВИМОГ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ.....	186
<b>Джафарова М.В.</b> ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ .....	190
<b>Йорг Пуделька.</b> ПУБЛИЧНО-ПРАВОВІ ДОГОВОРИ КАК ОСНОВАННЯ ВОЗНИКНОВЕННЯ, ІЗМЕНЕННЯ І ПРЕКРАЩЕННЯ ПРАВООТНОШЕНІЙ І ЇХ ПРИМЕНЕННЯ В НАЛОГОВОМУ ПРАВІ .....	193



## CONTENTS

### SECTION 1

#### THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

<b>Kovalyova S.G.</b> “JUDICIUM DEI” IN MEDIEVAL EUROPEAN LEGAL CONSCIENCE (BASING ON NARRATIVE SOURCES OF IX–XII CENTURIES) .....	8
<b>Matselyukh I.A.</b> THE INSTITUTE OF CANONICAL OFFENCE IN THE LAWS OF THE RUS STATE.....	12
<b>Mikhaylina T.V.</b> LEGAL EDUCATION AND LEGAL UPBRINGING: THE ASPECT RATIO IN THE PROCESS OF LEGAL CONSCIOUSNESS DEVELOPMENT.....	17
<b>Navrotskii O.O.</b> SUBJECTIVE RIGHTS IN THE STRUCTURE OF THE LEGAL STATUS OF THE CHILD.....	21
<b>Ruzhuk Yu.M.</b> THE PHILOSOPHY OF NATURAL LAW IN THE SYSTEM OF GENERAL LEGAL PRINCIPLES OF THE HUMAN RIGHTS DOCTRINE.....	25
<b>Titarenko A.A.</b> THE RATIO OF DEFINITIONS “SOVEREIGNTY OF THE NATION (PEOPLE)” AND “THE PRINCIPLE OF THE RIGHT OF THE NATION (PEOPLE) TO SELF-DETERMINATION” IN THE AGE OF ENLIGHTENMENT: THE HISTORICAL AND LEGAL ASPECT.....	30
<b>Chepets O.S.</b> NOTARY BODIES STAFFING IN UKRAINE DURING THE SOVIET PERIOD.....	34

### SECTION 2

#### CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

<b>Boberska K.H.</b> INSTITUTION OF OMBUDSMAN IN UKRAINE AND SWISS CONFEDERATION AS INSTRUMENT FOR PROTECTION OF THE RIGHT TO BE ENGAGED IN ENTREPRENEURIAL ACTIVITY: COMPARATIVE ASPECT.....	40
<b>Vasylchenko O.P.</b> INTERNATIONALLY DISPLACED PERSONS AS A VULNARABLE CATEGORY OF POPULATION THROUGH A PRIZM OF INTERNATIONAL AND CONSTITUTIONAL LAW (THE PROBLEM OF DISCRIMINATION).....	44
<b>Kirichenko Y.V.</b> REGULATION OF CONSTITUTIONAL RIGHT TO WORK IN UKRAINE AND OF CONTINENTAL EUROPE.....	48
<b>Kuchinik R.V.</b> VALUES OF THE CONSTITUTIONAL ORDER OF UKRAINE.....	54
<b>Nestor Y.V.</b> CURRENT ISSUES OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF COURT PROCEEDINGS IN ACTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....	57
<b>Obrusna S.Yu., Ilnytskyi M.S.</b> DEVELOPMENT OF THE ELECTORAL SYSTEM FOR ELECTING PEOPLE’S DEPUTIES OF UKRAINE: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS.....	61
<b>Chekhovych T.V.</b> INTERNATIONAL STANDARDS OF RECOGNITION AND NORMATIVE CONSOLIDATION OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF CITIZENS BEFORE THE LAW.....	67

### SECTION 3

#### CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

<b>Antoniuk O.I.</b> PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS IN THE CONTEXT OF INITIATION OF PROCEDURES FOR SEIZURE OF ASSETS RECOGNIZED AS UNJUSTIFIED ASSETS .....	72
<b>Halkevych S.V.</b> THE MAIN CATAGORIES OV CIVIL TORT LAW.....	78
<b>Ganjerli A.O.</b> SUBJECTIVE AND OBJECTIVE SIDES OF WAIVER OF PROPERTY RIGHT.....	82
<b>Guyvan P.D.</b> LEGAL CONSEQUENCES OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT FOR UKRAINE.....	86
<b>Zabotin V.V.</b> KINDS OF LEGAL AID IN CIVIL PROCEEDING.....	91
<b>Kostova N.I.</b> THE PROBLEM OF COMPLIANCE WITH THE RIGHT TO INFORMATION IN THE EU COUNTRIES: THE CIVIL AND LEGAL ASPECT.....	97
<b>Lisnycha O.M.</b> LEGAL SETTLEMENT OF MEDICAL TOURISM IN UKRAINE.....	99
<b>Nivnya M.I.</b> THE MOMENT OF ESTABLISHMENT OF REAL ESTATE VALUE IN CASE OF EXPROPRIATION IN CONNECTION WITH PUBLIC NECESSITY.....	103
<b>Novikova N.A.</b> GENERAL CRITERIA FOR ASSESSMENT WITNESS TESTIMONY IN CIVIL PROCEEDINGS.....	106



<b>Romashchenko I.O.</b> PROCEDURE AND FORMS OF PROTECTION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS THROUGH CHANGE AND TERMINATION OF LEGAL RELATIONSHIP.....	110
<b>Skorych O.O.</b> SUBJECTS OF THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE.....	115
<b>Sokurenko O.A.</b> LEGAL NATURE OF NON-GOVERNMENTAL MONEY IN MODERN SCIENTIFIC AND LEGAL PRACTICE.....	119
<b>Yunina M.P.</b> FEATURES OF LEGAL ADJUSTING OF GENERAL TESTAMENT OF THE MARRIED COUPLES.....	125

#### **SECTION 4 ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW**

<b>Bakalinska O.O.</b> IMPROVEMENT THE PROVIDING OF STATE AID TO BUSINESS ENTITIES.....	128
<b>Verbitska M.V., Rosoliak O.B.</b> SOME ASPECTS OF JUDICIAL EXPENSES IN THE ECONOMIC PROCESS.....	133
<b>Chaykovska A.V.</b> CONCEPT AND TYPES OF CORPORATE INTERESTS.....	137

#### **SECTION 5 LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

<b>Rudnytska O.P.</b> PROBLEMS OF ADAPTATION OF LEGAL REGULATION OF LABOR PROTECTION TO THE STANDARDS OF THE EUROPEAN UNION.....	141
<b>Triukhan O.A.</b> THE QUESTION OF EMPLOYMENT YOUTH ON THE MARKET OF LABOR: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS.....	145

#### **SECTION 6 LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURE RESOURCES LAW**

<b>Krasnova Yu.A.</b> THE SYSTEM OF ECOLOGICAL SAFETY LAW.....	150
<b>Starosud I.M.</b> PROBLEMS OF UNIFICATION OF LEGAL TERMINOLOGY IN THE AREA OF ENVIRONMENTAL EDUCATION AND ENVIRONMENTAL NURTURING.....	155
<b>Tulina E.Ye.</b> FEATURES OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF FLORAL WORLD USAGE LEGISLATION.....	161

#### **SECTION 7 ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW**

<b>Baadzhy N.P.</b> CONTENT OF RELATIONS IN THE NETWORK INTERNET: PROBLEMS AND WAYS TO SOLVING.....	166
<b>Bevz S.I.</b> DIFFERENTIATE BETWEEN RELATIONS IN STATE MANAGEMENT OF ECONOMIC ACTIVITY.....	172
<b>Bolokan I.V.</b> CONDITIONS FOR IMPLEMENTATION EFFICIENCY OF ADMINISTRATIVE RULES.....	176
<b>Hlushchenko N.V.</b> THE QUESTION OBJECTS AND SUBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE SPHERE OF MEDICINE AND BIOTECHNOLOGY.....	182
<b>Hodyak A.I.</b> ADAPTATION OF THE UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF THE FOOD SAFETY TO THE REQUIREMENTS OF THE EUROPEAN UNION AS ONE OF THE REQUIREMENTS OF THE ASSOCIATION AGREEMENT.....	186
<b>Dzhafarova M.V.</b> DEVELOPMENT TRENDS OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW OF UKRAINE.....	190
<b>Yorh Pudelka.</b> PUBLIC-LEGAL AGREEMENTS AS THE BASIS OF THE ESTABLISHMENT, CHANGE AND TERMINATION OF RELATIONSHIPS AND THEIR APPLICATION IN TAX RIGHTS.....	193



## СЕКЦІЯ 1 ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.15:347.9(477)«8/11»

### **«СУД БОЖИЙ» У СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПРАВОСВІДОМОСТІ (НА МАТЕРІАЛАХ НАРАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ІХ – ХІІ СТ.)**

Ковальова С.Г., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри історії і теорії держави і права  
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

У статті досліджено особливості правосвідомості середньовічного європейця крізь призму практики застосування ордалій – «Суду Божого». Встановлено, що середньовічна правосвідомість не розглядала ордалії як виключно процесуальну процедуру, трактуючи їх не стільки як спосіб встановлення істини, скільки як чудо, що є проявом Божого втручання у земне життя.

***Ключові слова:** правосвідомість, ордалії, середньовічне право, судовий процес, релігійна свідомість.*

В статье исследованы особенности правосознания средневекового европейца сквозь призму практики применения ордалий – «Божьего Суда». Установлено, что средневековое правосознание не рассматривало ордалии как исключительно процессуальную процедуру, трактуя их не столько как способ выявления истины, сколько как чудо, проявление Божьего вмешательства в земные дела.

***Ключевые слова:** правосознание, ордалии, средневековое право, судебный процесс, религиозное сознание.*

Kovalyova S.G. "JUDICIUM DEI" IN MEDIEVAL EUROPEAN LEGAL CONSCIENCE (BASING ON NARRATIVE SOURCES OF IX–XII CENTURIES)

In this article the features of medieval European legal conscience are investigated. They are shown through the practice of ordeals – "Judicium Dei" ("God's Judgment"). It is found that medieval justice regarded the ordeals not only as procedural process, the mean of establishing the truth, but also as a miracle of God's intervention in earthly life.

***Key words:** legal conscience, ordeal, medieval law, litigation, religious conscience.*

**Постановка проблеми.** Повернення сучасної України до європейського політичного, правового, культурного простору ставить нові вимоги перед державою і суспільством. Однією з найважливіших вимог є підвищення рівня правової культури та правосвідомості наших співвітчизників, адже сформованість європейського за сутнісними характеристиками менталітету є чи не найістотношою з передумов європеїзації нашого суспільства. У цьому контексті становить інтерес відтворення та аналіз історичної картини еволюції правосвідомості народів Європи, встановлення сутності та особливостей правової психології та правової ідеології європейців на різних етапах їхнього розвитку. Одним із важливих для дослідження періодів є так зване зріле середньовіччя – час, коли, за висловом Г.Дж. Бермана, формувалась західна традиція права. Якщо правове мислення, правосвідомість і правова культура мали яскраво виражений теоцентричний характер, то протягом «папської революції» XI – XII ст. заклалися підвалини гуманістичного сприйняття світу, що через два століття знайде потужне вираження у культурі Ренесансу. Еволюція правосвідомості знайшла вираження, у тому числі, у зміні поглядів на давні правові інститути, одним із яких є так звані ордалії – судові

випробування, які сприймалися середньовічним соціумом як Суд Божий. Відтак вивчення особливостей європейської правосвідомості, зокрема, крізь призму окремих правових інститутів, є корисним і актуальним.

**Ступінь розробленості проблеми.** Особливості середньовічної європейської свідомості досліджувались видатними вітчизняними і закордонними медієвістами-істориками і культурологами, зокрема: М. Блоком, Ф. Броделем, А. Гуревичем, Ж. Дюбі, А. Сванідзе, Н. Старченко та ін. Однак правосвідомість як складова правової реальності середньовіччя залишається недослідженою.

**Метою статті** є встановлення окремих рис правосвідомості середньовічного соціуму і окремого індивіда крізь призму застосування ордалій – судових випробувань вогнем (розпеченим залізом) і водою, які отримали назву «Суду Божого». Дослідження базується на матеріалах наративних джерел IX – XII ст., коли ордалії здобули найінтенсивнішого поширення в Європі.

**Виклад основного матеріалу.** Випробування вогнем застосовувалось у різних формах. Для доведення істинності своїх тверджень, а отже, невинуватості, звинувачений мав пройти між двома розкладеними вогнищами. Якщо його одяг не займався, а сам



він не отримував опіків, то вважався виправданим. Іншою формою ордалії було випробування розпеченим у вогні залізом. Випробування мав довести свою невинуватість проходженням по розпечених лемешах плуга, як правило, дев'яти або дванадцяти, або пронести у руках шматок розпеченого бруса, зазвичай важкого і немалого. Руки або ступні випробовуваного зав'язували шматком чистої тканини на певний термін (у більшості правових пам'яток вказуються три дні), після чого рани пред'являли суддям. Якщо рани гоїлись швидко і без ускладнень, то випробовувана особа вважалась «очищеною» від звинувачення. Якщо ж рана гнила, погано гоїлась, то вважалось, що Бог вказав на вину випробовуваного.

Випробування водою проводилось у двох формах. Випробування гарячою водою полягало у тому, що звинувачена особа мала занурити руку у казан із киплячою водою, куди була вкинута каблучка або інший дрібний предмет, і дістати їх з окропу. Обварену таким чином руку, як і при випробуванні вогнем, замотували чистою тканиною і контролювали загоєння опіків. Стан загоєння впливав на виправдання або засудження випробовуваного.

Як і при випробуванні вогнем (розпеченим залізом), при випробуванні киплячою водою (казаном) виходили з того, що Боже провидіння врятує невинуватого, охолодивши для його руки чи ніг воду або залізо так, щоб вони не пошкодили кінцівок; за іншим переконанням Господь покладе свою долоню між залізом або окропом і кінцівкою випробовуваного, щоб не допустити її пошкодження. Боже провидіння вбачали також у тому, що воно допомагає рані швидко загоїтись.

При випробуванні холодною водою підозрюваному зв'язували руки і ноги (ліву руку з правою ногою), пропустивши мотузку під зігнутими колінами та обмотавши її навколо боків, і кидали у річку або інше водоймище. Вважалось, що вода є чистою стихією, яка не прийме винуватого, виштовхнувши його. Тож, якщо випробування не тонув, його вважали винуватим, якщо тонув – то виправдовували.

У всіх випадках судді розраховували на втручання надприродних сил, які мали допомогти встановити істину. Результати ордалій тогочасно свідомістю сприймалися як беззаперечний доказ, отриманий від Бога. Тож ордалії мали назву «Божий суд» і їхні результати вважались виявленням свідчення Бога щодо вини або невинуватості випробовуваного.

Інститут ордалій виник у звичайному праві германців, був закріплений у так званих Варварських Пrawdах – збірниках звичаїв V – VIII ст., а в IX – XII ст. отримав подальшого закріплення у нормативних правових актах світської влади, був санкціонований церквою і широко застосовувався на практиці. Інформація щодо застосування ордалій міститься не тільки у матеріалах судової практики (їх збереглося обмаль), але й у нарративних джерелах – хроніках, анналах та легендах про святих і дива. Тут варто зауважити, що середньовічна християнська історико-філософська концепція, яка була сформована

ще у IV ст. отцями церкви і яка базувалась на релігійному світогляді, трактувала історію як лінійний одновекторно спрямований процес, який має початок – створення світу – і неухильно рухається до кінця світу та триумфу Царства Божого, що є логічним завершенням і водночас головною, кінцевою метою та вищим сенсом історичного процесу. Тож офіційна історіографія, творена зусиллями християнського духовенства, розвивалась у рамках релігійної традиції і була одним з основних ідеологічних важелів впливу на колективний та індивідуальний розум і душу пастви. Організоване церквою універсальне релігійне виховання визначало релігійний тип свідомості як окремих індивідів, так і суспільства у цілому. Реальні історичні факти розглядалися середньовічними хроністами крізь призму підтвердження істинності постулатів Святого Письма та офіційної церковної доктрини, яка вбачала сутність історичного процесу у торжестві «істинного» християнства над язичництвом та ересями. Звідси походив підвищений суспільний інтерес до розповідей про надзвичайні дива, пов'язані з діяльністю святих та видатних діячів церкви, у тому числі продемонстровані під час проходження ордалій.

Сплеск легенд про чудесне проходження випробування вогнем спостерігався у XI ст.; персонажами таких легенд були переважно особи, що посідали значне місце у феодальній або церковній ієрархії. Випробування вогнем, як показує аналіз середньовічної історіографії, застосовувались у випадках, де йшлося про звинувачення у тяжких злочинах, що були водночас порушенням однієї з десяти заповідей, а отже, трактувались церквою як тяжкі гріхи. Особливе місце відводилося переказам про застосування ордалій щодо жінок, звинувачених у перелюбстві. Вважаємо, що розповсюдження практики випробування жінок вогнем було зумовлене впливами релігії та церкви. У IX ст. християнська церква Західної Європи зробила рішучі практичні кроки у напрямку посилення свого впливу і контролю як на публічну, так і на приватну сфери суспільного життя. Зростала вагомість церкви у політичному житті, відбувалося накопичення нею земель та інших матеріальних ресурсів, укріплювались її ідеологічні позиції. Важливу роль у цих процесах відігравали організаційні заходи, спрямовані на психологічний вплив на мирян: зростала кількість місць релігійного культу, значно покращилось їхнє оздоблення, було уніфіковане богослужіння, інтенсивно формувалась пантеон святих, їхні моці виносились для поклоніння. У проповідях акцентувалась увага на запозичених з агіографічних творів взірцях святості [1], які помітно контрастували із реальною суспільною практикою. Церква прагнула повернути суспільство, насамперед, соціальну еліту, на шлях порятунку душі. Однією з основних задач у цьому контексті стало збереження та підтримка «Божого миру» – суспільного спокою і порядку. Тож чималу увагу церква приділяла інституту шлюбу, який, за виразом Ж. Дюбі, був головним підґрунтям суспільного миру [2]. Правила подружнього життя



формулювались провідними церковними ієрархами з посиланнями на приклади зі Священного Письма. Помітним внеском у формування норм, що регулювали шлюбно-сімейні відносини, став трактат «Про розлучення», написаний єпископом Гінкмаром Реймським у 860 р. з приводу спроби розлучення короля Середнього франкського королівства Лотара II з його жінкою Теутбергою. У трактаті, зокрема, вказувалось, що при звинуваченні жінок у зраді, а також у випадку пологів до шлюбу слід застосовувати «суд випробування» («examinationis iudicium»). Обґрунтовуючи легітимність застосування судового випробування водою та вогнем, Гінкмар Реймський вказав: «Християнство здавна узаконювало та часто використовувало суд, що здійснюється за допомогою води, як це було при Ноеві, звільняючи у ковчегу віри невинних і засуджуючи винуватих; і за допомогою полум'яної лави, як було при Лоті (Буття 19, 24-25); вогнем і здійснюється суд при явленні Сина Людського...» [3, с. 85].

Очевидно, керуючись трактатом Гінкмара Реймського, у випадках недоведеного звинувачення жінок у подружній зраді суди застосовували до підозрюваних ордалії. За легендами, у XI ст. Емма Норманська, мати англійського короля Едуарда Сповідника, звинувачена в адюльтері з єпископом Ельфвіном Вінчестерським, була виправдана після того, як босоніж пройшла по розпечених лемешах [4, с. 82]. Існує подібний сюжет, героїнею якого стала Кунігунда Люксембурзька, дружина баварського короля Генріха II: щоб виправдатись від неправдивого звинувачення у подружній зраді, королева за власним рішенням пройшла босоніж по шести розпечених лемешах плугів (sex igniri vomeres). Після смерті Кунігунда Люксембурзька була канонізована [5, с. 117].

Підкреслимо, що ордалії для доведення факту перелюбства застосовувались лише тоді, коли підозрюваною в адюльтері була жінка; до чоловіків випробування вогнем не застосовувались. Можемо припустити, що при встановленні такої норми церква керувалась, по-перше, ставленням до жінки як до «сосуду зла», істоти, яка априорі нижча за чоловіка; по-друге, у тексті Біблії санкціоновано застосування випробування водою жінки, яку чоловік підозрював у зраді, не маючи на те доказів (Числа 5:11-31). Крім того, колективна правосвідомість по-різному оцінювала факти перелюбства чоловіка і жінки. Позашлюбні статеві відносини були звичайним явищем для чоловіків: у середньовічних нарративних джерелах містяться численні вказівки на існування коханок у монархів, їхніх придворних, місцевих феодалів. Поширеними були випадки багатоженства, викрадення та зґвалтування дівчат і жінок, навіть черниць. І світська, і духовна влада намагались протистояти злочинності у цій сфері. У 853 р. духівництво ініціювало видання капітулярію у Суассоні, яким встановлювались суворі каральні санкції для викрадачів дівчат і вдів – мирянок і черниць; особливо тяжке покарання передбачалося для нечестивців на кшталт братів Нівена і Бертрика з Реймської провінції, які

чинили викрадення, перелюбство та інцест [1]. Однак на практиці суспільна мораль, хоча і співчувала потерпілим жінкам, але поборливо ставилась до чоловіків-винуватців, вбачаючи в їхній поведінці прояв маскулітності та сприймаючи насильство як невідворотне зло. Кожної весни, з появою можливості для пересування по дорогах та для прогонування коней, починались військові походи королів із дружинниками. За висловом Ж. Дюбі, «це було початком великого щорічного свята руйнування, вбивства, насильства і пограбування» [2, с. 62] у суспільстві, система цінностей якого «була цілком заснована на прагненні віднімати і роздавати, на суперництві і насильстві» [6, с. 22]. Зґвалтування жінок на захоплених територіях під час військових кампаній було буденним явищем, яке мало демонструвати право переможця на прояв зверхності над переможеними.

Ставлення до подружньої зради жінок було значно більш суворим. Охорона цноти дівчат і подружньої вірності жінок була справою честі чоловіків сім'ї та роду. Відтак випробування жінки, що підозрювалась у перелюбстві, вогнем (розпеченим залізом) повністю відповідало гендерним уявленням середньовічного соціуму.

Ордалії у вигляді випробування вогнем застосовувались для очищення від звинувачень у вбивстві, яке також було порушенням однієї з десяти заповідей. У 1068 р. виник конфлікт між абатом Джованні Гуальберто, засновником чернечого ордену валомбросіанів, і єпископом П'єтро Меццабарба з Павії. Абат від імені флорентійської комуні звинуватив єпископа у симонії, той, у свою чергу, звинуватив Джованні у вбивстві із помсти за свого брата. Захищаючи абата, флорентієць П'єтро Альдобрандіні 23 лютого 1068 р. добровільно піддався випробуванню вогнем, пройшовши по розпеченому вугіллю між двома величезними вогнищами (висотою у чотири з половиною фути та шириною у п'ять футів) і не отримав ушкоджень. Ця подія спричинила його величезну популярність і сприяла отриманню ним посади кардинала-єпископа у 1072 р. Пізніше він був канонізований під іменем П'єтро Вогняного (Pietro Igneo) [7].

Флорентійські аннали повідомляють, що 14 лютого 1120 р. П'єтро Мінгардоле для захисту себе від розп'яття пройшов босоніж по дев'яти розпечених лемешах і залишився неушкодженим [8]. Крім Вікем стверджує, що в анналах допущено помилку щодо імені випробуваного та дати події і йдеться про П'єтро Вогняного [9, с. 188]. Очевидно, автор анналів використовував матеріал відомих йому легенд, вірогідно, не маючи достовірної інформації про реальні факти.

Вважаємо за можливе припустити, що колективна свідомість не завжди об'єктивно та точно фіксувала обставини реальних подій, домислюючи компоненти дива, які, нібито, свідчили про обраність, особливі чесноти, святість персонажів переказів. Додамо, що популярними сюжетами зображень святих Кунігунди Люксембурзької та П'єтро Вогняного аж до XVI ст. були сцени проходження ними ордалій.

Порушенням Божих заповідей офіційна католицька доктрина вважала і так звані ересі – вчення, що відходили від ортодоксальних католицьких догматів. XII – XIII ст. – час запеклої боротьби католицької церкви із численними ересями. У 1157 р. у Реймсі було виявлено проповідників-місіонерів, що представляли еретичну течію піфілів (фламандських альбігойців). Міська рада під головуванням реймського архієпископа винесла вирок, згідно з яким місіонери були довічно ув'язнені, їхні прибічники відлучені від церкви, а їхнє майно конфісковане. Мешканці Реймса, щодо яких існувала підозра у приналежності до піфілів, за рішенням суду мусили пройти випробування розпеченим залізом. Тим, хто за результатами ордалії був визнаний винним, таврували лоб і щоки [10, с. 24–25].

Відтак, релігійною свідомістю язичницькі за походженням судові обряди та процедури не сприймалися як такі, що суперечать догматам християнства; навпаки, чудесне рятування випробуваного трактувалось як втручання Господа у судовий процес з метою захисту несправедливо звинуваченого, а отримання тяжких опіків у ході проходження ордалії розцінювалось як свідчення справедливої Божої кари, яку всевидючий Господь накладав на винуватця. Церква використала такі умонастрої, поквапившись монополізувати право на «чудеса»: не маючи ресурсів для пропонування альтернативних засобів встановлення істини, а отже, не у змозі запобігти використанню ордалії, вона зобов'язала суддів проводити процедуру у присутності священика, котрий мав провести релігійні обряди під час випробувань, і затвердила тексти молитов, якими повинна була супроводжуватися процедура «Божого суду».

Віра у Боже втручання у судову процедуру для виявлення винуватого у VIII – XII ст. була беззастережною. Джерела свідчать, що при здійсненні правосуддя увага акцентувалась насамперед на факті Божої допомоги суддям, а не на точному дотриманні форми безпосередньої процедури ордалії. Наприклад, Тітмар Мерзебурзький, розповідаючи про магдебурзького єпископа Світгера, характеризує його як добродішну людину, осяяну Божою благодаттю, і як аргумент наводить наступний випадок. Камерарій єпископа, звинувачений у крадіжці шапки, не визнавав своєї вини. Після ретельного допиту камерарія єпископ звелів тому взяти зі столу «від душі освячений» ніж; звинувачений схопив ніж, але відразу ж кинув його на підлогу, немов той був розпечений і пік камерарію пальці, після чого підозрюваний негайно зізнався у крадіжці (Хроніка, книга VIII, п. 25) [11, с. 175]. Отже, Бог міг втрутитися у судовий процес насамперед тому, що «провідником» його волі був добродішний священик, який «від душі» освятив знаряддя ордалії, а не тому, що для проведення випробування було застосовано саме той предмет, який фігурував у правовій нормі. Відтак «дух» закону мав перевагу над його «буквою».

Ордалії використовувались не лише як процесуальний доказ. У II книзі «Хроніки» Тітмара Мерзебурзького (створена між 1012 та 1018 рр.) розповідається про поновлення

християнства у данів, які у правління короля Гаральда Синьозубого (X ст.) відмовилися від християнства і повернулися до сповідання язичницької релігії. Священик Поппо продовжував проповідувати народу слово Боже, критикуючи короля і переконуючи населення Данії повернутися до християнства. Тоді Гаральд запропонував Поппо «довести свої слова розпеченим залізом». Поппо, за свідченням хроніста, «з радістю погодився» пройти випробування. Наступного дня священик «відніс у вказане королем місце освячений величезної ваги шматок заліза і сміливо підніс свою геть не постраждалу руку». Очевидно, що розповідь Тітмара Мерзебурзького є тенденційною, а бачення розказаної історії – суб'єктивним, детермінованим релігійним світобаченням самого автора. Так, наприклад, хроніст-християнин, описуючи реакцію Гаральда на вказану подію, повідомляє, що король «дуже зрадив диву і разом зі своїми людьми негайно <...> підкорився владі Христа і до кінця життя <...> наслідував Божі заповіді» [11, с. 22]. Сучасний дослідник скептично сприйме таке несподіване і раптове повернення Гаральда до християнства, але у цьому випадку показовим є інше: випробування розпеченим залізом застосовулося для доведення правоти випробуваного не у суді, але у справі абсолютно «добродішній» з релігійної точки зору – для доведення і демонстрації язичникам істинності християнської віри. Наведений Тітмаром Мерзебурзьким результат випробування мав свідчити, що Господь створив диво для підтримки Поппо та повернення данів у лоно церкви.

Чернець-цистерціанець П'єр де Во де Серне в «Історії альбігойців» розповідає про диво, що трапилось під час розправи з «еретиками» у Кастрі у вересні 1209 р. Граф, який керував розправою, звелів спалити двох альбігойців, хоча один з них заявив про своє розкаяння і прагнення повернутися до католицизму. Перед стратою він повторно зрікся «еретичних» поглядів; його товариш не покався у «ересі». Коли ж обох приречених вкинули у вогнище, «еретик», що не покався, відразу згорів, а той, хто зрікся «ересі», вийшов з вогню живим і неушкодженим, згоріли лише мотузки, якими він був зв'язаний перед стратою, та «трохи обпеклися кінчики його пальців» [13, с. 418].

Тож для свідомості середньовічної людини випробування вогнем (розпеченим залізом) було легітимним способом демонстрації слави Господа, його влади, сили і могутності й поза судом. Відтак середньовічна правосвідомість не розглядала ордалії як виключно процесуальну процедуру, трактуючи їх не стільки як спосіб встановлення істини, скільки як чудо, що є проявом Божого втручання у земне життя.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Тейс Л. Наследие Каролингв IX–X века / Л. Тейс ; перевод с французского Т.А. Чесноковой. – М. : Скарабей, 1993. – Т. 2. – 272 с.
2. Дюби Ж. Время соборов. Искусство и общество 980-1420 годов / Ж. Дюби. – М. : Ладомир, 2002. – 384 с.



3. Антология мировой правовой мысли / Под ред. Л.А. Морозовой. – Том 2. Европа V – XVII в. – М. : Мысль, 1999. – 829 с.
4. Англосаксонская хроника / Пер. с др.-англ. З.Ю. Метлицкой. – СПб : Евразия, 2010. – 288 с.
5. Хёфер М. Император Генрих II / М. Хёфер ; пер. с нем. М. Васиной. – М. : АСТ ; Транзиткнига, 2006. – 285 с.
7. Дюби Ж. Европа в средние века / Ж. Дюби. – Смоленск : Полиграфма, 1994. – 320 с.
8. Salvestrini F. 13 febbraio 1068: la prova del fuoco di Settimo [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.storiadifirenze.org/wp-content/uploads/kalins-pdf/singles/13-febbraio-1068-la-prova-del-fuoco-di-settimo.pdf>
9. Annales Florentini. MGH, SS. Bd. XIX. Hannover. 1866. – Пер. И. Дьяконова [Электронный ресурс] – Режим

доступу: [http://www.vostlit.info/Texts/rus17/Ann\\_Florentini/text.phtml?id=8099](http://www.vostlit.info/Texts/rus17/Ann_Florentini/text.phtml?id=8099)

10. Wickham Ch. The Sense of the Past in Italian Communal Narratives / Ch. Wickham // The Perception of the Past in 12th Century Europe. Edited by P. Magdalino. – London: The Humbledon Press, 1992. – P. 188.

11. Moor R.I. The Formation of a Persecuting society. Authority and Deviance in Western Europe, 950–1250 / R.I. Moor. – Blackwell Publishing, 2007. – 345 p.

12. Титмар Мерзебургский. Хроника : в 8 кн. / Титмар Мерзебургский ; перевод с лат. И.В. Дьяконова – Изд. 2-е, исправл. – М. : Русская панорама, 2009. – 256 с.

13. Пер де Во де Серне. Альбигойская история / Пер де Во де Серне // Крестовые походы. Под сенью креста. – М. : Центрполиграф, 2003. – 431 с.

УДК 348.55

## ІНСТИТУТ ЦЕРКОВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ РУСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Мацелюх І.А., к. ю. н.,  
асистент кафедри історії права та держави юридичного факультету  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Публікація присвячена юридичному аналізу складів церковних правопорушень, передбачених руськими джерелами церковного права державного походження. Залежно від ознак злочинів, проведено їх класифікацію на чотири групи: злочини проти віри та церкви; злочини проти сім'ї та моралі; злочини проти особистої свободи та честі; інші злочинні діяння, які віднесені князівським законодавством до церковної юрисдикції. Проаналізовано означені групи злочинів загалом і окремі види протиправних діянь зокрема.

**Ключові слова:** церковне правопорушення, злочини проти віри, злочини проти сім'ї, злочини проти моралі, джерела церковного права, Устав, Руська держава.

Публикация посвящена юридическому анализу составов церковных правонарушений, предусмотренных русскими источниками церковного права государственного происхождения. В зависимости от признаков преступления, осуществлена их классификация на четыре группы: преступления против веры и церкви; преступления против семьи и нравственности; преступления против личной свободы и чести; другие преступные деяния, отнесенные княжеским законодательством к церковной юрисдикции. Проанализированы указанные группы преступлений в целом и отдельные виды противоправных деяний в частности.

**Ключевые слова:** церковное правонарушение, преступления против веры, преступления против семьи, преступления против морали, источники церковного права, Устав, Русское государство.

Matselyukh I.A. THE INSTITUTE OF CANONICAL OFFENCE IN THE LAWS OF THE RUS STATE

The paper presents the legal analysis of canonical offences provided for by the Rus sources of canon law. Depending on their characteristics, crimes have been classified into four categories: crimes against faith and church; crimes against family and morality; crimes against personal freedom and honour; other criminal acts referred to ecclesiastical jurisdiction under the laws of the principality. The analysis presented covers these categories in general and certain types of offences in particular.

**Key words:** canonical offence, crimes against faith, crimes against family, crimes against morality, sources of canon law, ecclesiastical law, Rus State.

Законодавство Руської держави є однією із найактуальніших тем дослідження в історико-правовій літературі. Проблема інституту церковного правопорушення неодноразово привертала увагу кантоністів дореволюційної доби, серед яких А.С. Павлов, М.С. Суворов, Н. Мілаш, М.Е. Красножен, однак її вирішення було далеко від свого ідеалу. Імовірно, каноністи, відчувачи брак знань з кримінального права, уникали аналізу окремих видів злочину і, як наслідок, вони не потрапили в поле зору дослідників. Невитребуваність актуалізованої теми дослідження в радянський період є

зрозумілою. Сфера церковних відносин була табуована з погляду партійної ідеології. Нині дослідники зазначеного наукового напрямку не актуалізують церковно-правову проблематику, як здається, з причин, що пов'язані, начебто, з вичерпаністю інформативного ресурсу та відсутністю додатково виявлених правових та історичних джерел, які могли б сприяти новому прочитанню відомого дослідницького матеріалу. Однак, з огляду на досягнення сучасної теорії кримінального права, враховуючи нинішню судову практику з кримінальних справ, що перегукуються

зі складами церковних злочинів Руської держави, маємо на меті проаналізувати систему церковних злочинів та запропонувати власну класифікацію церковних правопорушень доби, що досліджується.

Джерельною базою для нас слугуватимуть Церковний Устав князя Володимира Оленінської редакції та Церковний Устав князя Ярослава Короткої редакції, які, на думку радянського історика Я.М. Шапова, близькі до оригіналу табули, поширені на Київщині та в Західній Україні [1, с. 115].

Ознайомлення з ознаками церковних злочинів, вивчення їхньої природи свідчить про достатню професійне і юридично вмотивоване виокремлення каноністами й істориками права такої категорії церковних правопорушень, як злочини проти віри та церкви. До другої групи злочинів більшість науковців відносять злочини проти сім'ї та моралі, що не може не поділятися сучасними дослідниками історії права загалом і нами зокрема. Виокремлення третьої групи злочинів не має аналогів ні в церковно-правовій, ні в юридичній літературі. З огляду на спорідненість об'єкта злочину, доцільно, на нашу думку, виділити таку категорію, як злочини проти особистої свободи та честі. І нарешті, у церковних уставах містяться такі види протиправних діянь, які не потрапляють до жодної зі структурованих нами груп злочинів. Тому пропонуємо зарахувати такі протиправні діяння до групи інших злочинних діянь, які віднесені князівським законодавством до церковної юрисдикції. Запропонована нами класифікація правопорушень у сфері регулювання церковних відносин має на меті продемонструвати ставлення до предмета кримінально-правової юрисдикції не лише істориків, богословів, а, насамперед, правознавців. Відтак розпочнемо з першої групи злочинів, що в кримінально- та історико-правовій літературі дістали назву «злочини проти віри та церкви».

У джерелах права Руської держави засуджується сповідування політеїзму чи виконання язичницьких обрядів. Так, в Уставі Володимира зазначається: «Під церковний суд підпадають <...> або хто воді чи в гаях молиться» [2, с. 242]. Гаями або гаївками на Русі називали урочища біля річок. Такі місця були для язичників священними, адже там знаходилися статуї відповідних кумирів, яким поклонялися русини. У гаях дівчата виконували обрядові пісні, звеличуючи прихід весни, народження нового врожайного року [3, с. 102]. Оскільки виконання обрядових язичницьких ритуалів переслідувалося великокнязівським законодавством, то, закономірно, що будь-які молитви в гаях не допускалися.

Подібну норму знаходимо в Уставній грамоті князя Всеволода, яка побачила світ через сто років у м. Новгороді. «А церковному суду належать справи <...> або хто молиться під овроном, або в гаю, або біля води», – констатує правова пам'ятка [4, с. 244]. Як бачимо, у період розширення кордонів Руської держави та поширення впливу Києва на інші уділи місцевий Новгородський князь реценціював основні положення Уставу Великого князя Київського Володимира, що свідчить

про пріоритетність приписів центральної влади та поширення її впливу на удільні території. «Устав Ярослава Володимировича про церковні суди», переслідуючи тих осіб, що не прийняли християнство, забороняв будь-які зв'язки з ними: «А з нехрещеними як з іноземцем, так і зі співвітчизником не слід ні їсти, ні пити доти, поки вони не приймуть хрещення» [2, с. 249]. Застерігала церква також від контактів з особами, відлученими від християнства: «Якщо хто з відлученим їстиме і питиме, нехай буде він сам відлучений від церкви» [2, с. 249]. Запровадження імперативних норм у церковне право мало на меті цілком прагматичну дію – консолідувати розрізнене руське суспільство, об'єднати його на основі християнського віровчення.

Разом з тим, варто визнати та констатувати досить поміркований характер тогочасного державно-церковного законодавства щодо представників інших релігій. Пам'ятки права не містять дискримінаційних норм стосовно іудейської чи мусульманської спільноти. Щоправда, приписи Уставу князя Ярослава сповідникам інших релігій забороняли одружуватися з жінками-русинками, а за статеві зв'язки з ними на чоловіка покладалася штраф у розмірі 50 грн. на користь митрополита. «Якщо іудей або мусульманин вступить у статевий зв'язок з православною жінкою, – йдеться у ст. 19 Закону, – то з іновірця стягнути на користь митрополита 50 гривень, а жінку віддати до монастиря» [2, с. 246]. Стаття свідчить про ліберальний характер руського законодавства. Мусульманській чи іудейській громаді дозволялося не лише проживати в Руській державі, а й сповідувати свою монотеїстичну релігію. Імперативних норм, які б зобов'язували зректися від однієї конфесії і заохочували перехід до іншої, що мала статус державної релігії, у той період не було зафіксовано. Асиміляція чи поширення інших релігій, при цьому, законодавством не допускалося.

Протиправність еретичних діянь вперше визнавалася Уставом князя Володимира. Услід за тим відповідну норму знаходимо і в Уставній грамоті князя Всеволода. Проте руські князівські устави не вдавалися до опису кваліфікуючих ознак цього злочину та не надавали йому особливої уваги. Найімовірніша причина такого явища полягає у відсутності еретичних течій у досліджуваній період. Історики переконують, що на практиці поява перших ересей датується не раніше кінця XIV ст. у Пскові та Новгороді, тобто вже після децентралізації та розпаду Руської держави [5, с. 246].

Зневажливе ставлення до храму чи богослужіння засуджувалося нормами канонічного права, з одного боку, та світським законодавством, – з іншого. Кваліфікуючі ознаки цього церковного злочину визначалися Уставом Володимира й Уставною грамотою Всеволода і полягали у перебуванні тварин чи птахів у храмі [2, с. 242]. Суб'єктом злочину є особа яка безпосередньо здійснювала протиправний вчинок.

Не слід, окрім іншого, забувати, що заборона перебування тварин і птахів у церкві



під час богослужіння не є витвором руського князівського законодавства. Неприпустимість таких дій спочатку пояснювалася благами намірами турботи про життя живих істот. «Ніхто в середину святого храму нехай не вводить ніякої тварини, хіба що хтось подорожуючи, через крайню потребу, і, позбавлений житла та готелю, зупиниться у такому храмі, – йдеться у 88-му Правилі Трульського собору, – тому що тварина, не будучи введена в огорожу, може загинути, а сам мандрівник, втративши тварину, буде наражатися на небезпеку для життя» [6, с. 737]. Згодом такі діяння стали вважатися наругою над релігійними почуттями християн і були узаконені як один із видів церковного правопорушення.

Руське законодавство засуджувало блюзнірство або наругу над могилами, померлим. Церковний Устав князя Володимира констатував, що «до церковного суду притягуються <...> за грабунок померлих, за посягання чи нищення церковного хреста» [2, с. 242; 4, с. 244].

До четвертого виду злочинів зараховуємо святотатство, яке визнавалось злочином в Уставі Ярослава, що охороняє грошовими санкціями церковне майно від злочинних посягань. «Якщо хто підпалить тік або двір, або щось в церковних володіннях, – визначено в ст. 14 Уставу, – то винний заплатить митрополиту 40 гривень» [2, с. 246].

Особливу увагу в законодавстві Русі присвячено чародійству. Про нього міститься інформація в багатьох джерелах церковного права державного походження. Так, Устав Володимира прямо забороняє «чародійство, відьомство, таємне виготовлення зілля, волхвування» [2, с. 242]. Ст. 38 Уставу Ярослава засуджує «заняття чаклунством у формі заклинань, виготовлення амулетів або виготовлення різного зілля, отрут» [2, с. 248]. Уставні грамоти удільних князів також одностайно визначають чародійство як злочин проти віри та передають розгляд таких справ до юрисдикції церковного суду. «А це суду церковному <...> заклинання і чародійство, волхвування, відьомство, виготовлення зілля і чародійних напоїв», – зазначалось в «Уставній грамоті Новгородського князя Всеволода Мстиславовича про церковні суди, і про людей, і про мірила торгові» (1125–1136 рр.) [4, с. 242–247; 7, с. 406–411]. Про окремі складі означеного виду злочину йшлося і в «Уставній грамоті Смоленського князя Ростислава Мстиславовича і єпископа Мануїла» 1150 р. [4, с. 257–265; 7, с. 414–419; 8, № 4, с. 5–8]. Місцева влада засуджувала та забороняла приготування різного зілля. Відповідні справи також передавалися на розгляд місцевого єпископського суду.

Безумовно, переслідування чародійства в усіх його формах і проявах пов'язане, насамперед, з язичницькою культурою слов'ян. До прийняття християнства волхви посідали високе місце в суспільній ієрархії. Як язичницькі жреці вони виконували магичні обряди, тим самим з'ясовували волю богів чи здійснювали чаклунство для досягнення певної мети [9]. Володіючи «божественними язичницькими знаннями», волхви виконували

функції вчителів, мудреців і лікарів, тому з їхнім ім'ям пов'язують виготовлення різноманітного зілля для лікування чи підтримки життєдайності людського організму [10, с. 627]. Заборона політеїзму автоматично тягнула за собою і переслідування їхньої діяльності, зокрема чаклунства, відьомства, приготування зілля тощо.

Останній вид злочину проти віри та церкви, на який дослідники не звертали увагу, – це вживання забороненої для християн їжі, зокрема конини та ведмежатини. «Якщо хтось по своїй волі вживатиме в їжу будь-які заборонені для християнина види м'яса: або конину, або ведмежатину, або щось інше, той нестиме відповідальність перед митрополитом, який визначить для винного міру покарання», – констатується в одному з джерел князівської правотворчості [2, с. 248]. Означені приписи стали витвором місцевого характеру, адже в нормах канонічного права нічого не згадується про м'ясо таких тварин. Окремі застереження містяться у 63-му Правилі Святих Апостолів та 67-му правилі Шостого Вселенського собору, які забороняють християнам споживати кров і м'ясо тварини, вбитої звіром. Єпископ Никодим Мілаш у тлумаченні церковних канонів таке явище пояснив «моральним аспектом та священним походженням крові, яка вміщує в собі душу тварини» [6, с. 194–195].

Руський законодавець нічого не згадує про вживання крові, натомість наголошує на забороні використовувати для харчування ведмежатини та конини. Охорона тварин не є випадковістю для Русі. Оскільки кінь становив основну рушійну силу під час військових походів, відігравав ключову роль у торгово-економічних зв'язках між містами і був основним засобом пересування, тому його життя охоронялося державою не лише в межах церковного законодавства, а й у приписах світського права. Так, положення Руської Правди криміналізували крадіжку коня, а його рецидивний прояв зрівняли із вбивством у розбої, підпалом будинку, визначивши найсуворішу міру тогочасного покарання – потік і пограбування, тобто вигнання злочинця і його сім'ї з общини із конфіскацією майна. Ведмідь також шанувався на Русі, адже він легко піддавався дресуванню і ніс на собі естетично-культурну місію, розважаючи населення. Так, русини любили спостерігати за так званими «ведмежими потіхами», де тварини виконували цирково-ігрові вправи. Відтак і кінь, і ведмідь були важливими тваринами для життєдіяльності держави, тому їхнє життя охоронялося як світським законодавством, так і нормами церковного права.

Окрему групу злочинів становлять вчинки, що руйнують засади сімейного життя, порушують найважливіші моральні принципи загальнолюдської поведінки. У законодавстві Руської держави наведені такі види злочинів, зокрема: перелюбство, розпусту, кровозмішення, двоєженство, побиття дітьми своїх батьків або бійки між подружжям, вбивство дівчиною своєї новонародженої дитини, самовільне розлучення, відмову нареченого від весілля після укладення передвесільного

договору, крадіжки дружиною майна чоловіка. Зауважимо, що перелюбство одностайно засуджувалося всіма джерелами церковного права досліджуваної доби. Церковні Устави і Володимира, і Ярослава, і уставні грамоти удільних князів були категоричними противниками шлюбної зради. Щоправда, юридичну відповідальність для чоловіків та дружин було диференційовано [2, с. 245].

Не меншу увагу законодавець приділив і злочину під назвою «розпушта». Криміналізація його, як виду правопорушення, відбувалася не відразу. Приписами Уставу Володимира переслідувалися лише випадки, «коли два чоловіки тримають одну жінку». Згодом вона без змін була рецепційована до Уставної грамоти новгородського князя Всеволода. Натомість Уставна грамота, що діяла на Смоленщині, містила лише посилання на судову юрисдикцію по справі: «Єпископу належать справи щодо розпушти» [4, с. 262]. Вичерпний перелік даної категорії злочинів знаходимо в церковному Уставі Ярослава, нормами якого заборонено статеві зносини з невісткою, ятровою, падчіркою, мачухою, хрещеницею, черницею, тваринами [2, с. 246–247].

Кровозмішення також потрапило під правову регламентацію норм церковного права. Як вид злочину воно переслідувалося як загальнодержавними церковними уставами, так і уставною грамотою Новгороду. Забороняючи зносини між близькими родичами, допустиму ступінь спорідненості уставами не визначено. Натомість Устав Ярослава вперше заборонив зносини між духовно спорідненими особами. «Якщо кум, хрещений батько із кумою, хрещеною матір'ю вчинить незаконний перелюб, – записано в джерелі, – то винні заплатять митрополиту 12 гривень кун та на них буде накладено церковне покаєння» [2, с. 245].

Особлива увага у церковних уставах приділялася злочинам проти сім'ї, тобто правопорушенням, скоєним дітьми проти своїх батьків. Патріархальний устрій сім'ї та повага до батьківства охоронялися церквою та державою. Устав Володимира застерігав: «До церковного суду належать <...> справи щодо побиття сином батька або матір дочкою, або свекруху невісткою, або сказані зневажливі слова проти батька та матері» [2, с. 242]. Крім того, церквою охоронялося життя та здоров'я дітей. У диспозиції ст. 6 Уставу Ярослава передбачено відповідальність за достатньо «екзотичні» кваліфікуючі ознаки даного виду злочину. До них, зокрема, належать: народження позашлюбної дитини, аборт, умисне вбивство матір'ю новонародженої дитини. У джерелі про це зауважується: «Якщо дружина без свого чоловіка або при чоловікові народить позашлюбну дитину і загубить її будь-яким чином: свиням згодує, заподіє штучний викидень або втопить, то, викривши винну, її слід відправити у монастир» [2, с. 245]. Пріоритетність батьківської влади носила безумовний характер, у тому числі між подружжям. Застосування сили до чоловіка дружиною чи завдання йому тілесних ушкоджень передбачало штрафні санкції на користь церкви у розмірі 3 гривень [2, с. 248].

Охороняючи інститут сім'ї, Устав князя Ярослава забороняв розлучення без дозволу церкви – самовільне розлучення. Відсутність ідентичних приписів у більш ранніх джерелах церковного права державного походження можна пояснити значною тривалістю процесу християнізації шлюбу в Руській державі. Злочин містив дві обтяжуючі обставини. Перша полягала у наявності чи відсутності обряду вінчання: Друга обставина залежала від соціального статусу покинутої дружини. Розлучення боярина зі своєю дружиною із числа «великих бояр» каралося значно суворіше, ніж випадки, коли дружина походила із нижчих суспільних верств [2, с. 244].

Забороняючи самовільне розлучення, норми церковного права не могли дозволити двоєженство. Таким особам, що не розірвали шлюбні узи з першою дружиною, не дозволялося одружуватися з другою. З боку чоловіка такі діяння визначалися злочинними та каралися. При цьому пріоритетними залишалися інтереси першої дружини [2, с. 246].

В Уставі Ярослава Володимировича про церковні суди знаходимо ще одну норму, яка не була представлена в інших джерелах церковного права. Вона регламентувала процес укладення заручин та охороняла честь нареченої і матеріальні інтереси її батьків. Випадки відмови чоловіка від весілля після укладення передвесільного договору переслідувалися законом [2, с. 247–248].

Уперше ми виділили групу церковних правопорушень під назвою «злочини проти особистої свободи та честі», які до цього не потрапили до жодної класифікації, здійснюваної вченими різноманітних шкіл. Злочином, який визнавався усіма джерелами церковного права загальнодержавного та місцевого значення, є викрадення дівчини з метою укладення шлюбу. Якщо Устав Володимира, уставна грамота Всеволода й уставна грамота Ростислава лише згадують про «викрадення нареченої», то Устав Ярослава передбачає можливі обтяжуючі обставини, залежні від об'єкта злочину. Так, викрадення боярської дівчини з метою укладення шлюбу тягло за собою виплату їй за ганьбу більшої компенсації, ніж викрадення дочки «менших бояр» чи дочки «добрих людей». Як бачимо, середньовічний становий устрій також відобразився і на церковному законодавстві.

Інші злочини аналізованої групи, до яких належать з'валтування, не бажання батьків видати дочку заміж за умови її прагнення, одруження дітей проти їхньої волі фіксувалися лише в Уставі Ярослава. Не заперечуючи верховенства батьківської влади в сім'ї, князівське законодавство охороняло інтереси дітей щодо бажання вступу в шлюб. Природне право дівчини чи юнака на створення сім'ї залишалося першочерговим і основним. Будь-який примус виключався та переслідувався. Окрім того, статті, що передбачають склади аналізованих злочинів, містять також елементи становості.

Особлива увага в Уставі Ярослава приділена злочинам проти честі. Ганебними визнавалися такі діяння як словесна образа чужої дружини, вистригання волосся на голо-



ві або на бороді, бійки між жінками, завдання тілесних ушкоджень чужій дружині тощо.

Проаналізовані групи церковних правопорушень об'єднуються спільною природою, що полягає в однотипному об'єкті й об'єктивній стороні складу злочину. Водночас, у церковному Уставі Ярослава містяться види злочинів майнового характеру, не пов'язані з віросповіданням. Кваліфікація таких правопорушень передбачалася ст. ст. 32, 33 та 34 князівського закону. Ми їх пропонуємо зарахувати до четвертої групи, і назвати її «інші злочинні діяння, віднесені князівським законодавством до церковної юрисдикції». Кваліфікація таких правопорушень передбачалася ст. ст. 32, 33, 34 Уставу. Відповідно злочинними визначалися такі дії: крадіжка коноплі, льону або іншого збіжжя; крадіжка білого одягу або полотна та відрізи тканини; крадіжка весільного вбрання чи іншого майна, приготовленого для організації весілля [2, с. 247]. Якщо предмет посягання в останньому злочині і причини віднесення його до церковної юрисдикції є зрозумілими, то перші два злочини не мають жодного відношення до сфери церковно-судової юрисдикції.

Отже, у період феодальної роздробленості Руської держави існувала особлива модель правотворчої діяльності. Така функція покладалася на великокнязівську владу та місцевих князів. Вони видавали устами, що діяли, відповідно, на загальнодержавному рівні чи в межах окремого уділу. Першим документом, який визначив і законодавчо закріпив систему церковних правопорушень на Русі, став «Устав князя Володимира Святославовича про десятини, суди і людей церковних», написаний наприкінці X – на початку XI ст. Продовженням загальнодержавної князівської правотворчості у сфері регулювання церковних відносин став «Устав Ярослава Володимировича про церковні суди» XI ст. Саме в ньому знаходимо чіткий перелік церковних правопорушень і санкцій, які вводяться за їх вчинення. Окрім того, деякі злочини проти церкви та моралі фіксувалися у нормотворчих документах місцевого значення, зокрема в «Уставній грамоті Новгородського

князя Всеволода Мстиславовича про церковні суди, і про людей, і про мірила торгіві» (1125–1136 рр.) та «Уставній грамоті Смоленського князя Ростислава Мстиславовича і єпископа Мануїла» 1150 р. Вивчення ознак складів церковних правопорушень, передбачених руськими джерелами церковного права державного походження, дало підстави здійснити градацію, поділивши їх на чотири групи: злочини проти віри та церкви, злочини проти сім'ї та моралі, злочини проти особи-стої свободи і честі, та інші злочинні діяння, які віднесені князівським законодавством до церковної юрисдикції.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Щапов Я.Н. Княжеские уставы и церковь в древней Руси XI–XIV вв. / Я.Н. Щапов. – Москва : Издательство «Наука», 1972. – 340 с.
2. Мацелюх І.А. Джерела церковного права за доби українського Середньовіччя : [монографія] / І.А. Мацелюх. – К. : Талком, 2015. – 290 с.
3. Войтович В.М. Українська міфологія. – 2 видання, стереотипне / В.М. Войтович. – К. : «Либідь», 2005. – 664 с.
4. Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – К.: Издание книгопродавца Н. Я. Оглоблина, Крещатик, – №33, 1899. – 265 с.
5. Ереси и раскольнические течения внутри Русской Православной Церкви. Краткие исторические сведения : В 2-х частях / Часть 1. Средневековые ереси // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://hram-troicy.prihod.ru/sekty\\_i\\_eresi/view/id/1173479](http://hram-troicy.prihod.ru/sekty_i_eresi/view/id/1173479)
6. Правила православної церкви з тлумаченням єпископа Никодима (Мілаша) / Київська православна богословська академія ; упорядник і перекладач С.М. Чокалюк. – К. : Видавничий відділ УПЦ Київського Патріархату, 2015. – Ч. 1. – 815 с.
7. Собрание важнейших памятников по истории древнего русского права / составители Н.И. Лазаревский, Я.Утин. – СПб. : Типография губернского правления, 1859. – 428 с.
8. Дополнения к актам историческим, собранным и изданиям археологической комиссией : в 12 т. – СПб. : Типография отделения собственной Е. И. В. Канцелярии, 1846. – Т. 1. – 446 с.
9. Волхування і чародійство у православних рідновірів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bohymur.livejournal.com/1725.html>
10. Писаренко Ю.Г. Волхви // Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. – К. : Наук. думка, 2003. – Т. 1 : А – В. – С. 627.



УДК 340.114.5

## ПРАВОВА ОСВІТА ТА ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ: АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ У ПРОЦЕСІ ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ

Міхайліна Т.В., к. ю. н., докторант,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Статтю присвячено дослідженню проблем співвідношення правової освіти та правового виховання як засобів безпосереднього формування правосвідомості.

**Ключові слова:** правосвідомість, правова освіта, правове виховання.

Статья посвящена исследованию проблем соотношения правового образования и правового воспитания как средств непосредственного формирования правосознания.

**Ключевые слова:** правосознание, правовое образование, правовое воспитание.

Mikhaylina T.V. LEGAL EDUCATION AND LEGAL UPBRINGING: THE ASPECT RATIO IN THE PROCESS OF LEGAL CONSCIOUSNESS DEVELOPMENT

The article is devoted to problems of correlation of legal education and legal upbringing as the tools for directly formation of legal consciousness.

**Key words:** legal consciousness, legal education, legal upbringing.

**Актуальність теми дослідження.** Стабільне функціонування правової системи кожної держави у будь-якому разі пов'язано з рівнем правосвідомості його громадян, оскільки все позитивне чи негативне, що відображено у правосвідомості, неминуче відіб'ється на інших компонентах правової реальності. Реформування правової системи, використовуючи інтегративний потенціал правосвідомості, повинно відбуватись синхронно: з одного боку, слід оптимізувати компонентний склад правової системи, що поступово проникати у індивідуальну та суспільну правосвідомість, трансформуючи її. З іншого боку, не слід уникати і прямого впливу на правосвідомість, змінюючи її, для наступного відображення таких трансформацій у інших елементах правової реальності.

Звісно, детермінантами якісних змін правосвідомості виступає комплекс чинників, який далеко виходить за межі правових, а саме: економічні, політичні, інформаційні, соціальні тощо. Але слід визнати, що всі вони впливають на правосвідомість опосередковано, через зміни у неюридичному середовищі. Засобами ж безпосереднього впливу на правосвідомість традиційно вважаються правове виховання та правова освіта, які відіграють визначальну роль у перманентно кризовому, зневіреному суспільстві, чим наразі характеризується Україна.

Науковий інтерес до обраної теми дослідження підтверджується численними публікаціями, серед яких роботи О.С. Дьоміної, Ю.Ю. Калиновського, Н.Ю. Коваленко, М.П. Требіна, М.И. Штангрет та багатьох інших, але проблема є настільки гострою, що не втрачає своєї актуальності протягом десятиліть.

Метою наукової статті можна визначити уточнення аспектів співвідношення правового виховання та правової освіти як безпосередніх засобів підвищення рівня правосвідомості.

**Основний текст.** Стратегічною метою кожної демократичної держави є становлення позитивних форм правосвідомості та їх стабі-

лізація на певному рівні, через те що деформована правосвідомість тією чи іншою мірою завжди спирається на дефекти інших компонентів правової системи та, як зворотній зв'язок, поглиблює їх. С.О. Гладкий наголошує, що відстеження та нейтралізація аномальних потреб і деформації мотивів соціальної поведінки є завданням правового самопізнання [1, с. 72], і це здається в цілому вірним, з тим лише уточненням, що навички самопізнання та самокоригування не виникають в особи за умовчанням, вони є закономірним результатом поступового розвитку особистості, у процесі якого на неї впливає багато чинників.

У зв'язку з цим, звернімося до комплексу освітньо-виховних заходів, які, здебільшого, безпосередньо впливають на формування позитивних аспектів правосвідомості. Правове виховання та правова освіта є засобами формування позитивних трансформацій правосвідомості, кінцевою метою чого, через удосконалення інституційних елементів правової системи, повинна стати правова культура.

Під правовим вихованням розуміємо систему заходів, здійснюваних державою, громадянами, їх об'єднаннями, громадськими організаціями з метою формування позитивної правової свідомості та правової культури особистості і суспільства в цілому. Правова освіта – це процес набуття і засвоєння систематизованих правових знань, оволодіння навичками та вміннями у сфері реалізації права. Інколи правову освіту визнають одним із засобів правового виховання [2, с. 173], однак це не зовсім так. Точніше, так може бути, коли зазначені засоби співпадають. Проте, можна навести безліч прикладів, коли особа, отримавши вищу юридичну освіту, але маючи прогалини з дитинства у правовому вихованні, так і не засвоює ціннісного сприйняття права, у такого юриста (хай яким би спеціалістом він не був) домінує споживачьке ставлення до права, використання його як інструменту для збагачення, задоволення власних потреб, амбіцій тощо. З цього впли-



ває висновок, що саме правове виховання є базовим засобом формування високого рівня правосвідомості. Але воно, як і будь-яка інша системна діяльність, може бути ефективним лише за умов концептуального підходу.

Також можна виділити позицію, згідно з якою правове виховання тісно пов'язане з правовим навчанням (освітою): виховання не може здійснюватись без навчання, а навчання певним чином здійснює і виховний ефект. Розрізнення між ними можна провести умовно за сферою дії: виховання впливає головним чином на емоційно-вольову, ціннісну, світоглядну сторону свідомості, а навчання – на раціональну [3, с. 231]. Проте не слід забувати, що навчання (тобто раціональний аспект пізнання та засвоєння знань, вмінь і навичок) є лише однією зі складових юридичної освіти, у зв'язку з чим їх не можна використовувати як синоніми. Варто наголосити, що правова освіта повинна розглядатися саме як систематичне набуття спеціальних юридичних знань, оскільки вимоги до процесу оволодіння найпростішими юридичними правилами та професійною юридичною освітою вочевидь повинні бути різними.

Можна частково погодитись з тезою С.В. Шефеля, що цільовим складником правовиховної роботи завжди є правосвідомість [4, с. 251], оскільки, своєрідність правосвідомості виявляється у вигляді її існування у позитивних і негативних формах, тому, насамперед, метою правового виховання повинен стати розвиток правової активності як позитивної форми правосвідомості. У розрізі досліджуваної теми не викликає сумнівів твердження, що правове виховання є формувальним чинником правової дійсності [5, с. 3], оскільки правове виховання – один із ефективних засобів підвищення рівня правосвідомості, яка, зокрема, здійснює інтегративно-синергетичний вплив на всі компоненти правової реальності.

Процес правового виховання у будь-якій державі має два рівні: неінституційний та інституційний. На першому він дещо стихійний, пов'язаний з відтворенням у родині та суспільстві загальноприйнятих правових настанов і цінностей. З виникненням і розвитком державності правове виховання поступово стає спеціальною функцією державного апарату, тобто інституціалізується [6, с. 253]. Навряд чи можна визначити більше чи менше значення кожного з них. Віддаючи належне інституційному рівню, як більш систематизованій діяльності, здійснюваній згідно з визначеною метою та упорядкованими, комплексними засобами, натомість саме на неінституційному рівні людина здебільшого засвоює загальну повагу до права, а також до прав інших осіб. І якщо внаслідок певних причин цього не відбулося до переходу на інституційний рівень, прищеплення даних цінностей гальмується, ускладнюється чи в окремих випадках взагалі унеможливується (особливо коли з неінституційного рівня, – сім'я, неформальні групи, – особа отримує стійкі стереотипи антисоціальної поведінки).

Зважаючи на вищевикладене, слід розпочати з того, що концепція правовиховної роботи повинна виходити з певної системи цінностей. Наразі це виховання спрямоване

на ідеї правової держави з системою цінностей, у центрі якої знаходиться особистість [7, с. 4]. Не держава, не її апарат, а саме особистість, бо цінність права формується не абстрактно, а лише у відображенні цієї цінності щодо конкретної особи. І саме з визнання та дотримання цього підходу починається прищеплення правових моделей поведінки. За відсутності ж особи як головної цінності у праві, моделі правомірної поведінки формуються здебільшого репресивними засобами.

Щодо мети правового виховання, то у правовій доктрині спостерігається її диференціація залежно від строку реалізації, а саме:

- найближча мета – формування системи правових знань;
- проміжна мета – формування правової упевненості;
- кінцева мета – формування мотивів та звичок правомірної поведінки [8, с. 154; 9, с. 26].

Причому етап правового виховання, що відповідає досягненню найближчої мети, повинен починати реалізовуватися ще з дитинства через просту передачу, пояснення, закріплення (у тому числі у формі гри) найпростіших правових знань. Базисом для цього, вочевидь, має бути родина, проте, дитячі садки, розвиваючі гуртки, а пізніше і школа не повинні стояти осторонь. Бо набуття основних правових стереотипів не менш важливо, ніж, наприклад, навчання читанню, письму тощо, оскільки головною його метою є гармонійне життя людини у суспільстві.

Тому, починаючи з дитинства, необхідно розвивати психологічний компонент правосвідомості, який відображає у ній пізнавальну, емоційну, мотиваційну, вольову, ментально-психічну і рефлексивну складові [5, с. 12], які у підсумку забезпечать формування усвідомленої правової активності.

Формування правосвідомості молоді має ґрунтуватися на роз'ясненні призначення і сенсу правових настанов, що сприятиме глибокому усвідомленню їхньої ролі, соціальної значимості, доцільності та необхідності дотримання. У наш час вивчення правосвідомості студентів об'єктивно вимагає комплексного використання психоаналітичного і культурологічного підходів, що дозволяє розглядати студентську молодь не тільки як особливу вікову категорію, правосвідомість якої характеризується певними психофізіологічними особливостями, але й як частину соціальної структури суспільства, наділену загальними і специфічними матеріальними та духовними потребами й інтересами, світоглядними уявленнями і переконаннями, які багато в чому визначають відмінні риси її правосвідомості [10, с. 10–11], а отже мова йде вже не про типове засвоєння, а про усвідомлене ставлення до права, розуміння його властивостей як одного з основних регуляторів відносин у суспільстві. На цьому етапі провідну роль повинні відігравати, крім сім'ї, вищі навчальні заклади, різні студії, гуртки та клуби за інтересами, громадські організації. Найбільше можливостей для прищеплення молоді ціннісного ставлення до права виникає саме за часів студентства. Тим більше, що аналіз теоретичного матеріалу і досліджень, проведених серед студентів вищих навчальних закладів, надає під-

стави стверджувати, що тільки незначна частина студентів володіє достатньо високим рівнем правової культури і правосвідомості [10, с. 12], для чого є об'єктивні причини, в тому числі, у вигляді проблем, з якими стикається сучасне українське студентство. Вони пов'язані з соціальною професійною орієнтацією, з невдоволенням значної частини студентів майбутньою професією. Студенти гостро відчують відсутність у нашому суспільстві чіткої системи правовиховної роботи, визначення цінностей та ідеалів для виховання молоді в сучасних умовах [11, с. 18].

Внаслідок цього не можна заперечити значення соціально-виховних заходів, які проводяться у вищих навчальних закладах, оскільки разом із профільним навчанням вони спрямовані на формування цілісної особистості, суб'єкта громадянського суспільства. Тільки варта зауваження необхідність змінити методико залучення студентів до участі у соціально-виховних заходах. Отримані у спадок від командно-адміністративної системи підходи до правовиховної роботи у вищих навчальних закладах найчастіше зорієнтовані не на зацікавлення, а на зобов'язання студента брати в ній участь. Як наслідок можна отримати протилежний результат, коли подібні методи скоріше відштовхують студента від громадської, соціальної роботи, а не залучають до неї. Відчувши ж відсутність врахування його побажань, вподобань, інтересів, молода людина з більшою вірогідністю схилиться у бік правового конформізму, аніж отримає навички усвідомлених дій у сфері права.

Натомість уся система правового виховання повинна бути спрямована на розвиток громадянської самосвідомості людей як основи-основ побудови дійсно демократичної, правової держави [12, с. 216], що неможливо без запровадження реально функціонуючих інституцій студентського самоврядування з самостійним вирішенням конкретних завдань, надання студентам права усвідомленого вільного вибору, вільної участі у запропонованих заходах. А як альтернативу розробляти та пропонувати студентам більше форм позааудиторного спілкування у вигляді літературних, дебатних клубів, тематичних квестів, проблемних гуртків тощо. Результативність же повинна визначатися не кількістю заходів і залучених до них студентів, а добровільністю їх участі, якістю підготовленого матеріалу та наявністю зворотнього зв'язку.

Не можна не зупинитися окремо на правовому вихованні студентів, які отримують вищу юридичну освіту, оскільки важливо розуміти, що саме в цій точці відбувається перетинання правового виховання та правової освіти. Майбутній юрист отримує не просто знання, а юридичний інструмент досягнення певної мети, що може бути використаний як на користь, так і на шкоду особам, суспільству або державі. Жодним чином не применшуючи значущості професійних знань і навичок, проте, доводиться констатувати, що високопрофесійний юрист, що сам не має високого рівня правосвідомості, лише підживляє віру суспільства у справедливість, сприяє його нігілізації. Оскільки, як було зазначено вище,

прояви правового нігілізму як ніколи актуальні для українського суспільства, відродження довіри до права як інституту неможливо без підвищення престижу юридичної професії. Однак мова йде не про престижність як таку, а про соціальну значущість юриста у зв'язку з комплексом його професійних, моральних і особистісних якостей, про можливість юриста відстоювати права як конкретного клієнта, так і суспільства в цілому [13, с. 5]. Коли ж правовий нігілізм виходить від представника юридичної професії, в очах пересічного громадянина – захисника права, з точки зору теорії інтегративної правосвідомості, деструктивні наслідки виявляються одразу за кількома напрямками (і це, очевидно, не вичерпний перелік): 1) у правотворчій діяльності, тому що такий правотворець не має навичок втілення у законі загальнокорисних цілей; 2) у правозастосовчій діяльності – оскільки уявлення про справедливість у свідомості даних посадових осіб (зокрема суддів) суттєво викривлені; 3) у масовій свідомості, що є неодмінним наслідком попередніх прикладів, і що безумовно погіршить ситуацію з нігілізацією усього суспільства.

Майбутнього юриста, крім обов'язкової спеціальної підготовки, необхідно готувати до потенційної конфліктності обраної юридичної професії. Лише дійсна, глибока віра у систему правових цінностей у комплексі з психологічною стійкістю може уберегти від втрати орієнтирів у вигляді справедливості та гуманізму.

Підвищенню правосвідомості населення буде сприяти і прищеплення моральнісних настанов студентам-юристам, що характеризує здійснення правового виховання одразу за декількома напрямками.

Одна з найважливіших якостей юриста, про яку нажалі мало говорять, це наявність критичного мислення, без чого неможлива внутрішня оцінка закону. І це також важливий елемент правосвідомості, а відповідно його прищеплення є одним із завдань правової освіти. Але доводиться констатувати, що українська система освіти ще повністю не відійшла від пострадянських стереотипів. Тому сильним мотивом для студента є звернення до точки зору авторитетних особистостей з бажанням отримати готову оцінку (яка потенційно є соціально схвалюваною) тієї чи іншої важливої події [14, с. 8], а не менш сильним мотивом викладача є дати матеріал для вивчення і засвоєння, а не для критичного аналізу.

Невід'ємний елемент правосвідомості юриста – це усвідомлення права як інструменту зниження соціальної напруги, у світлі чого обов'язково необхідно розширювати мережу юридичних клінік, через які демонструвати студентам-юристам силу права у дії [15, с. 38–39], і водночас здійснювати правовий захист, правову пропаганду, просвіту мало захищених верств населення та молоді.

А.О. Галай наголошує, що юридичні клініки вищих навчальних закладів України є своєрідними організаціями, які виконують спільні завдання, притаманні одночасно державі та громадянському суспільству, за своєю об'єднаною сутністю все ж є більшою мірою орга-



нізаціями громадського сектора [16, с. 115]. Погоджується з цим А.М. Самарін, стверджуючи, що юридична клініка поєднує у собі складові мети державних організацій і недержавних утворень [17, с. 28]. Внаслідок настільки специфічного юридичного та соціального статусу, юридичні клініки можуть діяти одночасно на різних підсистемах соціуму, в тому числі правовій, соціальній, інформаційній, впливаючи безпосередньо на прищеплення позитивних форм правосвідомості та підсилюючи її інтегративні якості.

Розширення мережі юридичних клінік останніми роками в Україні є позитивним трендом. Проте удосконалення потребує зворотній зв'язок із адресатами такої допомоги, тобто розширення застосування конкретно-соціологічних правових досліджень для виявлення затребуваності основних напрямів діяльності юридичних клінік у широких верствах населення, більш чітко окреслення потреб адресатів, моніторинг результативності та якості клінічних напрямів діяльності через аналіз статистичних даних та проведення опитувань. Варто констатувати, що на сучасному етапі зазначені напрями майже не підлягають реалізації, що позначається на ефективності клінічної освіти та допомоги і відбивається у вадах формування правосвідомості.

Настільки ґрунтовний розгляд формування позитивної правосвідомості саме у підлітковому віці та за часів студентства здійснюється через те, що становлення особистості та її громадянської позиції відбувається саме на цьому етапі, і для суспільства та держави принципово важливим є не втратити цієї можливості.

І, нарешті, у зрілому віці правове виховання не припиняється, а переходить на рівень, доступний для передачі іншим людям, зокрема власним дітям. А, як відомо, роз'яснення базується на глибокому розумінні предмету передачі та підкріплення такої передачі власним прикладом. Тобто, з огляду на кінцеву мету правового виховання, усвідомленість правомірної поведінки на цьому етапі повинна вже межувати з укоріненими позитивними стереотипами відносно правових явищ.

На підставі викладеного можна зробити такі **ВИСНОВКИ**:

Базовим засобом безпосереднього впливу на розвиток позитивних форм правосвідомості є правове виховання, яке реалізується у короткостроковій, середньостроковій та довгостроковій перспективі.

Правове навчання не можна ототожнювати з юридичною (правовою) освітою, яка представляє собою систематизоване оволодіння юридичною професією, причому правове навчання виступає невід'ємним (раціональним) компонентом правового виховання.

Акцентувати увагу на розширенні можливостей правового виховання у студентів вищих навчальних закладів, зокрема у студентів юридичних спеціальностей, оскільки в даній точці перетинаються правове виховання та правова освіта. Представники ж юридичної професії своєю діяльністю неодмінно впливають на зміни правосвідомості широких верств населення.

Проте, незважаючи на вік особи, що піддається правовому вихованню, а також на

короткострокову чи довгострокову мету, цей процес повинен відбуватися безперервно, протягом усього життя. І навіть дефекти правового виховання у дитинстві чи молодості не є перепорою для його початку у будь-який момент життя. Але на цьому етапі повинні бути задіяні механізми інституційного рівня та самовиховання, саморефлексії.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Гладкий С.О. Правовий нігілізм як об'єкт правового самопізнання / С.О. Гладкий // Форум права. – 2014. – №3. – С. 69–73.
2. Хахулина К.С. Теория государства и права в схемах и определениях : [учеб. пособ.] / К.С. Хахулина, В.А. Мальга, И.В. Стадник – Донецк : Норд-Пресс, Донецкий национальный университет, 2008. – 344 с.
3. Максимов С.І. Правове виховання в сучасних дослідженнях: проблеми й перспективи / С.І. Максимов // Проблеми законності. – 2009. – №103. – С. 228–233.
4. Шефель С.В. Правове виховання як мета й умова концептуального оновлення структури правової культури / С.В. Шефель // Проблеми законності. – 2009. – № 103. – С. 250–252.
5. Штангрет М.Й. Філософські проблеми правового виховання молоді (на прикладі закладів освіти МВС України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Криміналістика; судово-експертна діяльність; оперативно-розшукова діяльність» / Штангрет Михайло Йосипович; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Л., 2007. – 21 с.
6. Калиновський Ю.Ю. Правове виховання як домінанта розвитку правової культури та правосвідомості українського суспільства / Ю.Ю. Калиновський // Проблеми законності. – 2009. – № 103. – С. 253–255.
7. Бабенко А.Н. Значение правовых ценностей для процесса правового воспитания / А.Н. Бабенко // Вестник Южно-Уральского государственного университета. – Серия «Право». – 2008. – №2.
8. Попандопуло О.А. Правовая социализация личности в российском социокультурном пространстве / О.А. Попандопуло // Вестник Волгоградского государственного университета. – Серия 7 : Философия. – 2013. – №1(19).
9. Головченко В.В. Эффективность правового воспитания : понятие, методика, критерии измерения / В.В. Головченко. – К., 1985.
10. Коваленко Н.Ю. Формування правосвідомості і правової культури студентів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец.12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Н.Ю. Коваленко; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2009. – 21 с.
11. Дьоміна О.С. Формування правової культури студентської молоді в умовах сучасного українського суспільства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01«Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О.С. Дьоміна; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 33 с.
12. Требін М.П. Правова вихованість – основа демократичного, правового розвитку українського суспільства / М.П. Требін // Проблеми законності. – 2009. – № 103. – С. 216–220.
13. Михайлина Т.В. Нравственные начала деятельности юриста. Деонтологическая характеристика основных видов юридических профессий : [науочно-практ. рекомендации] / Т.В. Михайлина. – Винница, 2017. – 36 с.
14. Кабачна О.В. Соціологічний аналіз конфліктів у сфері масової комунікації: автореф. дис. ... канд. соц. наук : спец. 22.00.07 «Соціологічні науки» / О.В. Кабачна; Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна. – Х., 2000. – 13 с.
15. Михайліна Т.В. Правове виховання як парадигма розвитку громадянського суспільства / Т.В. Михайліна // Мирлити з Олексою Тихим: гідність, виховання, ідентичність : збірник наук. праць. – Вінниця-Дружківка: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. – С. 37–41.
16. Галай А.О. Юридична клініка як організація громадянського суспільства: доведення від протилежного / А.О. Галай // Право України. – 2007. – №11. – С. 114–118.
17. Самарін А.М. До питання визначення теоретико-правового статусу юридичних клінік в Україні / А.М. Самарін // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – Вип.1 – 2013. – С. 27–29.

УДК 372.42

**СУБ'ЕКТИВНІ ПРАВА В СТРУКТУРІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИТИНИ**

Навроцький О.О.,  
аспірант юридичного факультету  
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Стаття присвячена характеристиці суб'єктивних прав дитини як елемента її правового статусу. Наведено авторське визначення прав дитини, розкрито їх та запропоновано класифікацію. Обґрунтовано висновок про те, що права дитини є найважливішим елементом її правового статусу і мають соціальне наповнення.

**Ключові слова:** дитина, дитинство, правовий статус дитини, права дитини, класифікація прав дитини, ознаки прав дитини.

Статья посвящена характеристике субъективных прав ребенка как элемента его правового статуса. Приводится авторское определение прав ребенка, раскрыты их признаки и предложена классификация. Обосновывается вывод о том, что права ребенка являются наиболее важным элементом его правового статуса и имеют социальное наполнение.

**Ключевые слова:** ребенок, детство, правовой статус ребенка, права ребенка, классификация прав ребенка, признаки прав ребенка.

Navrotskii O.O. SUBJECTIVE RIGHTS IN THE STRUCTURE OF THE LEGAL STATUS OF THE CHILD

The article is devoted to the description of the child's subjective rights as an element of his/her legal status. The author defines the rights of the child, reveals their features and offers classification. In conclusion the author substantiates that the rights of the child are the most important element of his/her legal status and they have a social content.

**Key words:** child, childhood, legal status of the child, rights of child, classification of rights of child, features of rights of the child.

**Постановка проблеми.** Процеси державного будівництва України на сучасному етапі характеризуються значними трансформаціями, які відбуваються у всіх сферах державного управління та життєдіяльності суспільства. На тлі таких позитивних перетворень як реалізація реформи децентралізації влади, створення загальнодержавної системи протидії корупції, оновлення органів охорони громадського порядку, проблемним залишається питання повноцінного забезпечення правового статусу дитини, формування і реалізації надійних організаційно-управлінських і правових гарантій захисту її прав. У зв'язку з цим, актуальним завданням юридичної науки є вироблення пропозицій для підвищення рівня ефективності адміністрування прав і свобод дітей. Запорукою досягнення зазначеного є комплексне дослідження правового статусу дитини, а особливо – доктринальна розробка інституту прав дитини.

**Ступінь розробленості проблеми.** Аналіз останніх досліджень і публікацій, які присвячені проблематиці прав дитини свідчить про зростання інтересу наукової спільноти до означеної проблематики. Проте, опрацювання наукового здобутку таких вчених як В.В. Нагорна, М.І. Хавронюк, Н.М. Опольська, А.Д. Гусев, Я.С. Яскевич дає підстави констатувати, що відокремлено елементи правового статусу дитини практично не розроблялися на доктринальному рівні.

**Мета статті** – висвітлення інституту прав дитини як центрального елементу її правового статусу.

**Виклад основного матеріалу.** Досліджуючи правовий статус дитини слід зауважити, що в науці традиційно правний статус розгля-

дається як юридично закріплене положення особи в суспільстві. Так,

Ю.С. Шемшученко тлумачить правовий статус як сукупність взаємопов'язаних прав та обов'язків фізичних чи юридичних осіб, які визначаються актами національного та міжнародного законодавства та іншими нормативно-правовими актами [1, с. 44]. Поняття правового статусу охоплює певні елементи, які складають його зміст і структуру. Аналізуючи структуру правового статусу, логічним буде вказати на те, що головною складовою правового статусу є права і обов'язки. Н.І. Матузов називає права «серцевиною» правового статусу [2, с. 264]. Інші елементи представлені у вигляді гарантій належного здійснення цих прав та обов'язків, юридичної відповідальності, обмежень і пільг, які встановлюються законодавством і покладаються на суб'єкта суспільних відносин тощо.

Основи правового статусу дитини, закладені у Конституції України: ст.ст. 24, 51, 52, і зазначають, що держава підтримує та захищає дитинство, забезпечує дитину від будь-яких форм насильства й експлуатації, бере на себе обов'язок утримувати та виховувати дітей-сиріт [3]. Більш детальну нормативну фіксацію правовий статус дитини знайшов у Законі України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402-III (далі – Закон про охорону дитинства) [4]. У відповідності до ст.1 зазначеного акта, дитиною визнається особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше. У період з народження і до повноліття особа знаходиться в особливому періоді розвитку, який законодавець визначає як дитинство.



Саме тривалість у часі дитинства детермінує наявність у особи такого правового статусу як «дитина». С.Г. Дробязко і С.А. Калінін наводять таку класифікацію правового статусу: загальний, спеціальний та індивідуальний. Дітям притаманний спеціальний правовий статус, тобто статус особи в залежності від віку і соціального становища [5, с. 171]. Водночас, специфіка правового статусу дитини визначається не лише віком і соціальним становищем, а й іншими соціально значущими чинниками.

Звертаючись до розгляду елементів структури правового статусу дитини, ми свідомо уникнемо висвітлення обов'язків, тому що ця категорія всебічно досліджена юридичною наукою. Натомість зосередимо свою увагу на центральному елементі правового статусу дитини – її суб'єктивному праві. У науковій юридичній літературі права особи визначають у переважній більшості випадків як узаконену і охоронювану державою можливість діяти певним чином, задовольняти власні інтереси [6, с. 71], [7, с. 181], [8, с. 211].

Тривалий час такий підхід вважався класичним. Але останнім часом деякі науковці роблять акцент на тому, що призначення права особи полягає не лише в узаконеній можливості діяти певним чином, а й у багатогатих ширших можливостях, більшому діапазоні дій. Так, А.М. Шульга зазначає, що права особи дають можливість будь-якій людині організувати вільну життєдіяльність на свій розсуд, вільно самовизначатися у суспільстві [9, с. 297]. Так чи інакше, але дитина, як і доросла повнолітня особа в обов'язковому порядку має можливість діяти певним чином, задовольняти власні інтереси, створювати для себе можливості і вільно організувати свою життєдіяльність для їх реалізації.

Прямуючи до формування визначення змісту категорії «права дитини» зауважимо, що в національній правовій доктрині є певний досвід наукової розробки цього аспекту. Так, Н.М. Опольська у дослідженні «Правове забезпечення прав та свобод дитини в Україні (загальнотеоретичний аспект)» (2010 р.) права дитини розглядає як об'єктивно визначені соціально-економічним рівнем розвитку суспільства, юридично гарантовані можливості задоволення потреб та інтересів дитини, реалізація яких є необхідною умовою для її нормального життя та гармонійного розвитку і здійснюється самою дитиною або за допомогою інших осіб. Тобто гарантовані державою можливості задоволення потреб, що дають змогу дитині розвиватися відповідно до віку та індивідуальних задатків [10, с. 18]. Вважаємо, що наведене визначення не є оптимальним. Адже воно не відображає класичні структури суб'єктивного права, яка складається з трьох елементів: «право-поведінка» (право на власні дії), «право-вимагання» (право на дії з боку держави або зобов'язаної особи), «право-домагання» (право на забезпечувальні державно-примусові дії з боку держави) [11, с. 49].

Умовне виокремлення трьох елементів у структурі права дитини відповідає приписам міжнародних стандартів у галузі прав дитини, які містяться в Загальній декларації прав

людини від 10 грудня 1948 р. [12], Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [13], Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. [14], Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. [15], Декларації про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх всиновленні, на національному і міжнародних рівнях від 03 грудня 1986 р. [16], Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») [17], Декларації про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів від 14 грудня 1974 р. [18], Європейській конвенції про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р. [19], Конвенції Ради Європи «Про контакт з дітьми» від 15 травня 2003 р. [20]. Згідно з наведеними документами, дитина не лише має узаконену можливість діяти певним чином для задоволення потреб та інтересів, а також користується можливістю вимагати від держави та інших суб'єктів суспільних відносин вчиняти дії та приймати рішення, спрямовані на забезпечення повноцінної життєдіяльності. Спираючись на це, права дитини ми визначимо як передбачені нормами чинного законодавства та гарантовані державним впливом можливості самостійно вчиняти дії, спрямовані на створення умов для її повноцінної життєдіяльності задля досягнення благополуччя у всіх сферах суспільного життя, а також вимагати обов'язковості вчинення таких дій третіми особами або державою у випадках, передбачених законом. Зауважимо, що повноцінна життєдіяльність і благополуччя є центральними сутнісними ознаками при визначенні прав дитини. Саме стан благополуччя дитини як об'єктивна ситуація, коли у дитини є все те, що задовольняє потреби її розвитку і сприятливо характеризує її в очах оточуючих близьких і її самої, є кінцевою метою нормативно-правового врегулювання статусу дитини.

Правам дитини притаманні певні ознаки. Зокрема, центральним, стрижневим елементом прав дитини, як і кожної людини, є можливість діяти у передбачений законом спосіб, або утримуватися від певних дій задля задоволення власних потреб та інтересів. Відповідно, мова йде про свободу дії дитини. Другою ознакою прав дитини є те, що вони засновані на принципах рівності та універсальності (загальносвітові стандарти прав дитини характеризуються тим, що прогресивна спільнота сприймає їх як універсальні цінності). Також визначальною рисою прав дитини є те, що вони несумісні з дискримінацією у будь-якому прояві, за будь-якої ознаки і належне адміністрування прав дитини є пріоритетом для будь-якої держави. Визначаючи п'яту ознаку прав дитини зазначимо, що правам дитини не притаманна ієрархія, що вказує на їх рівноцінність.

Значна кількість юридичних конструкцій, які передбачають права дитини у різних сферах життєдіяльності, обумовлює необхідність їх систематизованого узагальнення через

класифікацію залежно від цього критерію. Варто зауважити, що наукова класифікація за подібним критерієм була запропонована у 2002 р. А.Д. Гусевим та Я.С. Яскевичем у навчальному посібнику «Права людини» [21, с. 158]. Проте, за вказаним критерієм зазначені науковці виокремлюють лише дві категорії права – особисті та соціально-культурні права. Ми вважаємо таку класифікацію вузькою та недостатньою для повноцінного доктринального розкриття специфіки правового статусу дитини. Тому, за вказаним критерієм пропонуємо умовно розподілити права дитини на такі самостійні групи: природні права й свободи дитини; громадянські (особисті) права дитини; права дитини у сфері публічно-громадського життя; права дитини у сфері культурно-духовного розвитку; права дитини у сфері економічних відносин і праці; права дитини у сфері оздоровлення та відпочинку; права дитини у сфері соціального забезпечення; права дитини як члена сім'ї; права дитини, яка має статус біженця або розлученої з сім'єю. Слід зауважити, що групи прав дитини взаємопов'язані за змістом і показують особливі соціально-правові можливості дитини як громадянина і члена соціуму. Конкретизація наведеної наукової позиції передбачає систематизоване викладення прав дитини виходячи з положень чинного законодавства. Зважаючи на те, що повний перелік відповідних прав є значним, у межах статті наведемо основні з них.

Першою категорією прав дитини є її природні права й свободи. Ця категорія складає першооснову правового статусу дитини. Отже, до природних прав дитини віднесемо:

- право на життя і охорону здоров'я, створення безпечних умов для життя і здорового розвитку дитини, раціонального харчування, формуванню навичок здорового способу життя;

- право на захист від усіх форм фізичного і психічного насильства.

Група громадянських (особистих) прав дитини представлена такими громадянськими правами як:

- право на ім'я та громадянство;
- право на достатній життєвий рівень;
- право дитини на вільне висловлення думки та отримання інформації;
- право на проживання з батьками в родині та на піклування батьків, право на контакт з батьками, які проживають окремо;
- право дитини на майно;
- право дитини на житло (ст. 18).

Правам дитини у сфері публічно-громадського життя належить особливе місце у структурі правового статусу дитини. Відповідно до Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 1 грудня 1998 р. № 281–XIV, діти у віці після чотирнадцяти років мають право створювати громадські організації, метою яких є здійснення діяльності, спрямованої на задоволення та захист своїх законних соціальних, економічних, творчих, духовних та інших спільних інтересів [22]. Реалізуючи це право, діти створюють дитячі громадські організації, які мають статус українських, регіональних і місцевих. Членство

у дитячих громадських організаціях дає можливість дитині брати безпосередню участь у громадсько-політичному житті та від імені організації реалізовувати деякі специфічні права. А саме:

- право представляти та захищати свої законні інтереси і законні інтереси своїх членів (учасників) у державних та громадських органах;

- право організовувати і брати участь у проведенні культурно-масових заходів;

- право ідейно та організаційно підтримувати інші об'єднання громадян, надавати допомогу в їх створенні;

- право одержувати від органів державної влади й управління та органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для реалізації своїх цілей і завдань;

- право формувати та вносити власні пропозиції до органів влади і управління;

- право на розповсюдження інформації і пропагування ідей і цілей дитячої громадської організації;

- право брати участь у розробленні проєктів рішень органів державної влади і місцевого самоврядування з питань державної політики щодо дітей та молоді;

- право делегувати своїх представників до складу консультативно-дорадчих органів з питань забезпечення прав молоді, що утворюються при органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування;

- право проводити моніторинг з питань забезпечення прав молоді та дітей.

Група прав дитини у сфері культурно-духовного розвитку є також важливим елементом структури її правового статусу. До групи культурно-духовних прав ми віднесемо:

- право дитини на освіту;

- право на безкоштовний доступ до національних духовних та історичних цінностей, досягнень світової культури шляхом надання можливості користування бібліотечними фондами, виставковими залами, музеями;

- право на вибір навчального закладу і навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах.

Права дитини в сфері економічних відносин і праці:

- право на заняття підприємницькою діяльністю;

- право вимагати від роботодавця дотримуватися особливого режиму реалізації права на працю, і право вимагати від держави захисту від найгірших форм дитячої праці;

- право дитини, яка є неповнолітнім правопорушником і потребує особливих умов виховання, на гуманне ставлення з боку оточуючих, на охорону здоров'я, отримання базової освіти і професійної підготовки, побачення з батьками або особами, які їх замінюють, відпустку, листування, на отримання передач, посилок від батьків, гуманітарних, благодійних та інших громадських організацій, які виявили бажання допомогти їм, у порядку, встановленому законодавством України.

Група прав дитини у сфері соціального забезпечення є найбільшою серед інших за переліком прав, адже соціальне піклування



про дитину є важливою функцією правової держави. Зазначену групу прав ми умовно розподілимо на кілька підгруп: права дітей-сиріт і дітей, які позбавлені батьківського піклування; права дітей з особливими потребами (інваліди); права дітей у сфері соціального обслуговування; права дітей, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; права дітей, які є внутрішньо переміщеними особами; права дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, та дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів.

Права дитини як члена сім'ї також угруповуються окремо, адже родина – це соціальне мікросередовище, де дитинна проходить первинний етап соціалізації, вона також є носієм низки прав згідно з Сімейним кодексом України від 10 січня 2002 р. № 2947-III [23]. Треба підкреслити, що права дитини, які передбачені у Сімейному кодексі багато в чому збігаються з положеннями Закону про охорону дитинства. Водночас, як член сім'ї дитини має право:

- на піклування з боку батьків про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, на забезпечення батьками здобуття нею повної загальної середньої освіти, підготовку її до самостійного життя, повагу, захист від будь-яких видів експлуатації дитини чи застосування фізичних покарань;

- на право самостійно визначати місце проживання у випадку, якщо батьки проживають окремо (лише з 14 років), та право бути проінформованою про правові наслідки усиновлення;

- на право після 14 років самостійно звертатися до суду з позовом про позбавлення батьківських прав своїх батьків або одного з них;

- на право дати або не дати згоду на усиновлення;

- на право змінити своє власне ім'я або прізвище за згодою батьків або, у деяких випадках, – одного з них;

- на право бути вислуханою батьками чи іншими членами сім'ї, а також будь-якими посадовими особами з приводу питань, що стосуються її особисто або її родини;

- на право взяти шлюб по досягненню 18 років або з 16 річного віку за рішенням суду;

- на право бути власником майна, яке було придбане батьками для забезпечення виховання, розвитку чи навчання дитини;

- на право вимагати від батьків збереження майна, що належить дитині і використовується батьками до досягнення дитиною повноліття.

Зважаючи на вищезазначене, є підстави дійти висновку, що у моделі вітчизняної правової системи права є базовим елементом правового статусу дитини. Йому притаманна низка особливостей. По-перше, для юридичної регламентації прав дитини є характерним їх закріплення у багатьох актах чинного законодавства, які мають різний предмет правового регулювання, різну юридичну силу, різну структуру і особливості регуляторного потенціалу. По-друге, зміст більшості прав дитини здебільшого має соціальне наповнення

і нормативно визначається у контексті забезпечення дитини від реального чи можливого негативного впливу соціально-економічних, політичних, безпекових, культурних, екологічних умов життєдіяльності українського суспільства. Це, як зазначає В.В. Нагорна, обумовлює необхідність подальшої активізації діяльності державних органів у сфері захисту прав дитини, імплементацію міжнародних стандартів захисту прав і свобод дитини у національне законодавство [24, с. 17]. По-третє, у порівнянні з іншими категоріями громадян чи фізичних осіб, правовий статус дитини передбачає значно ширший перелік прав, що вказує на легітимізацію властивою дітям місця у суспільстві, і визнання їх всіма ланками державного управління особливим об'єктом державного адміністрування. Це вказує на те, що наукова розробка означеної проблематики є перспективною і заслуговує уваги науковців у майбутньому.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Юридична енциклопедія в 5 т. [упоряд. Ю.С. Шемшученко та ін.]. – К.: «Українська енциклопедія», 1998. – Т 5 – 1998. – 733 с.
2. Матузов Н.И. Теория государства и права : [курс лекций учебн. для студ. высш. уч. зав.] / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2005 – 768 с.
3. Конституція України : [науково-практичний коментар] / [В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.]; за ред. В.Я. Тація, Ю.П. Битяка, Ю.М. Грошевого – Х.: «Право»; К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003 – 808 с.
4. Закон України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142
5. Общая теория права : [пособие] / В.А. Абрамович и др. ; под общ. ред. С.Г. Дробязко, С.А. Калинина. – М.: Белоруски государственный университет ; издательство «Четире четверти», 2014. – 416 с.
6. Конституція України : офіційний текст : Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина : [навч. посібн.] / авт.-уклад. М.І. Хавронюк. – 2-ге вид., переробл. і допов. – У.: Видавництво А.С.К., 2003. – 384 с.
7. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах : [учебн.-метод. пособ.] / А.В. Малько – 4-е изд., перераб и доп. – М.: «Юрист», 2007. – 300 с.
8. Комаров С.А. Общая теория государства и права : [курс лекций] / С.А. Комаров – М.: Манускрипт, 1996. – 286 с.
9. Теория держави і права : [навчальний посібник для студентів] / [А.М. Шульга, Л.В. Новікова, О.С. Передерій, С.І. Григоренко та ін.]; за ред. А.М. Шульги. – Х.: Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, 2014. – 464 с.
10. Опольська Н.М. Правове забезпечення прав та свобод дитини в Україні (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.М. Опольська ; Національний педагогічний університет ім. М.П. Драгоманова. – К., 2010. – 22 с.
11. Шульга А.М. Загальнотеоретичні аспекти правомірної поведінки особи: [монографія] / А.М. Шульга – Х.: «Майдан». – 2013. – 412 с.
12. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015)
13. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. // [Електронний ресурс] Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043)
14. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. // [Електронний ресурс] Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042)



15. Конвенція Організації Об'єднаних Націй «Про права дитини» від 20.11.1989 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс] Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021)

16. Декларація про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх всиновленні, на національному і міжнародних рівнях від 03.12.1986 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс] Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_131](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_131)

17. Мінімальні стандарти правил Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс] Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_211/print1452597611575357](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_211/print1452597611575357)

18. Декларація про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів від 14.12.1974 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс] Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_317](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_317)

19. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25.01.1996 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс] Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_135](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_135)

20. Конвенція Ради Європи «Про контакт з дітьми» від 15.05.2003 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс] Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_659/page2](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_659/page2)

21. Права человека : [учебн. пособ.] / А.Д. Гусев, Я.С. Яскевич, Ю.Ю. Гафарова и др. / под общ. ред. А.Д. Гусева и Я.С. Яскевича. – Минск : «Гетрасистемс», 2002. – 304 с.

22. Закон України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 01.12.1998 р. № 281-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №1. – Ст. 2

23. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України – 2002. – № 21. – Ст. 135

24. Нагорна В.В. Класифікація прав дитини з особливими потребами в системі прав людини: загальнотеоретичні аспекти / Нагорна В.В. // Університетські наукові записки. — 2015. – № 55. – С. 13-22.

УДК 342.566

## ФІЛОСОФІЯ ПРИРОДНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ЗАГАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДОКТРИНИ ПРАВ ЛЮДИНИ

Рижук Ю.М., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри теорії та історії права  
Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут ДВНЗ  
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Стаття присвячена розкриттю сутності доктрин філософії природного права в системі загально-правових засад доктрини прав людини. Автором визначено, що природне право – це сукупність основних закономірностей, положень та засад, які визначають поведінку людей у соціумі незалежно від позитивного права. Водночас, природні права – це законодавчо закріплені та визначені і гарантовані державою закономірності, які відображають волю людини діяти на власний розсуд та на своє переконання з метою задоволення власних інтересів та потреб.

**Ключові слова:** природне право, природні права, позитивне право, свободи, людина, громадянин, суспільство.

Статья посвящена раскрытию сущности доктрин философии естественного права в системе общеправовых принципов доктрины прав человека. Автором определено, что естественное право – это совокупность основных закономерностей, положений и принципов, которые определяют поведение людей в социуме независимо от позитивного права. В то же время, естественные права – это законодательно закреплённые, определённые и гарантированные государством закономерности, отражающие волю человека действовать по своему усмотрению и согласно своим убеждениям с целью удовлетворения собственных интересов и потребностей.

**Ключевые слова:** природное право, природные права, позитивное право, свободы, человек, гражданин, общество.

### Ruzhuk Yu.M. THE PHILOSOPHY OF NATURAL LAW IN THE SYSTEM OF GENERAL LEGAL PRINCIPLES OF THE HUMAN RIGHTS DOCTRINE

The article is devoted to the disclosure of the essence of the doctrines of the philosophy of natural law in the system of general legal principles of the doctrine of human rights. The author determines that natural law is a set of basic laws, provisions and principles that determine the behavior of people in society, regardless of positive law. At the same time, natural rights are laws that are legally established and defined and guaranteed by the state, which reflect the will of a person to act in his own discretion and in his conviction in order to satisfy his own interests and needs.

**Key words:** natural law, natural rights, positive law, freedom, person, citizen, society.

**Постановка проблеми.** В умовах постійних трансформацій та реформ, які впроваджуються в Україні, дедалі частіше виникає питання захисту прав та свобод громадян, які є найвищою соціальною цінністю в державі. Саме тому кожен громадянин має знати, які він має права, види цих прав, момент їх

виникнення, припинення та випадки обмеження. Ми є прибічниками природно-правової концепції прав людини, що, в свою чергу, аргументовано нижченаведеним.

**Мета статті** – розкрити сутність доктрин філософії природного права в системі загально-правових засад доктрини прав людини.



**Виклад основного матеріалу.** Значну еволюцію теорія природного права зазнала в середні віки, коли вона отримала суттєве релігійне забарвлення. Для середньовічних юристів право – це норми, які випливають із Божественного закону, встановлені Богом, на відміну від позитивного права, встановленого людьми. У такому вигляді ця теорія була розроблена Ф. Аквінським, одним із найвидатніших вчених та мислителів людства [1].

На початку XIX ст. у розвитку природного права настали кризові явища, які були зумовлені комплексом причин як внутрішнього порядку, закладених у самій школі природного права, так і зовнішнього. Ця школа зіштовхнулася в Німеччині з новою течією в особі історичної школи права; в опозицію до природного права в Англії стала утилітарна школа І. Бенґама, що поклала у свою основу не природу людини й суспільства, а користь, вигоду як критерії моральності й рушійну силу всіх вчинків людини. Тісний зв'язок школи природного права з революційними тенденціями XVIII ст. викликала ворожість до неї й гоніння з боку всіляких реакційних сил. Однак найдужчий удар ідеї природного права, на думку дослідників, був нанесений науковим духом XIX ст., його історичною, соціальною й еволюційною точкою зору.

Відродження природно-правових поглядів знайшло своє відображення у межах кількох сучасних філософських систем. Саме це дало підстави Л. Мамуту зазначити: «Найбільше поширення у сучасних умовах одержали такі доктрини природного права, як: неотомізм, феноменологія, екзистенціалізм і герменевтика». Розкриємо зміст зазначених доктрин.

*Неотомізм* вважається офіційною філософською доктриною католицизму, що відроджує й модернізує вчення Ф. Аквінського, поєднуючи його з близькими за змістом філософськими системами XIX – XX ст. Найбільшого поширення неотомізм набув у Франції, Бельгії, Італії, ФРН, Іспанії, а також у США. Його представники Ж. Дабен, В. Катрайн, Ж. Марітен та ін. стверджували, що першоджерелом усього буття, зокрема держави й права, є Бог, а всесвіт поєднує в собі два аспекти: духовний і похідний від нього – матеріальний. Як і їхній видатний попередник Ф. Аквінський, вони вважали, що держава і право є результатом Божого втручання, первинності духовних засад. Носієм природно-правового буття є природа людини [1].

Засновником *феноменологічного напрямку* у філософії й теорії права був німецький мислитель Е. Гуссерль (1859–1938). Предметом феноменології є опис актів свідомості в їхньому стосунку до об'єктів, а центральним поняттям – «інтенційність», тобто спрямованість свідомості на об'єкт. Але під свідомістю феноменологія розуміє «чисту», трансцендентальну свідомість, абстраговану від людини і від суспільного середовища»; «ейдоси», нормативні ідеї, переходять у позитивне право, втілюються в свідомість індивідів і визначають поведінку людей. Тобто позитивне право, яке діє в той чи інший час у державі, є втіленням, реалізацією в суспільстві «ейдосів», що випливають із «природи речей».

Третім напрямом природно-правової теорії права є *екзистенціалізм*, що його сповіду-

вали Е. Фехнер, В. Майгофер та ін. Основною категорією екзистенціалізму є екзистенція (від лат. *existentia* – існування) – внутрішнє буття людини, те непізнанне, ірраціональне в людському «я», внаслідок чого людина є конкретною неповторною особистістю. Екзистенція заперечує буття суспільства, виявляючи себе щодо нього як небуття, в якому на перший план виступає плінність, часовість, що надає екзистенції специфічного характеру буття, спрямованого в майбутнє. Прибічники цієї філософії досліджували право, протиставляючи емпіричне буття та екзистенцію людини. Позитивне право як результат досвіду, буття є штучним явищем [1].

В основі *герменевтичного напрямку* (А. Кауфман, В. Гассемер та ін.) природного права покладено точку зору, що сутність права полягає у справедливості, яка передбачає формальну рівність людей, обмеження свавілля, суспільну безпеку. З метою досягнення цього створюються позитивні правові норми відповідно до свого часу й місця. Головним у герменевтичній теорії є розуміння права, що розглядається як процес, під час якого на основі «живої історичної мови відбувається становлення конкретного історичного права». Поза процесом розуміння не може бути об'єктивної правильності права. Конкретне історичне право, за цим ученням, є ланцюгом подій, актів поведінки і ситуацій, яким мають відповідати абстрактні норми. Тобто право не є приписами для виконання судовими та адміністративними органами; навпаки, своїми діями вони створюють правові форми.

В Україні ідеї природно-правової школи набули широкого поширення у кінці 80-х років XX ст. з огляду на відомі політичні події [1].

І. Покровський у своїй праці «Основні ідеологічні течії в історії цивільного права. Ідеалізм та позитивізм» (поч. XX ст.) зазначає: «Ідея природного права тягнеться безперервно через всю історію розумового розвитку Західної Європи. Часом вона дещо слабшає, коли в силу тих чи інших причин юридична думка звертається здебільшого до вивчення позитивного права; часом вона ж посилюється та опиняється домінуючим тоном всього настрою епохи. Особливу глибину та інтенсивність природно-правової настрої, як відомо отримали у XVII – XVIII ст., – в епоху, якій дається назва епохи природного права».

Український вчений О. Костенко з початку 90-х років XX ст. обстоює необхідність відродження природно-правової концепції в сучасних умовах на основі ідеї «соціального натуралізму». Відповідно до цієї ідеї він розвиває доктрину «соціально-натуралістичної юриспруденції», згідно з якою визначає природне право як «закони соціальної природи, які мають відкриватися людьми і втілюватися в форму законодавства». Зважаючи на соціально-натуралістичний підхід, критикуються інші природно-правові концепції [2–4].

Згідно з положеннями концепції природного права, права людини в загальному вигляді – це універсальна категорія, що характеризує захищену законом міру можливої поведінки людей, яка спрямована на задоволення потреб та інтересів людини шляхом користування еле-

ментарними, найбільш важливими благами та умовами безпечного, вільного існування особистості в суспільстві. Права людини характеризують обсяг благ та умов, що забезпечують її вільний розвиток і визначаються суспільним положенням людини (положенням у системі матеріального виробництва) [5].

Природні права належать людині від її народження вже тому, що вона – людина, впливають з природи людини й пов'язані з нею, тобто є особистими правами (наприклад, право на життя або право на повагу до людської гідності – ст.ст. 27 та 28 Конституції України) й у цьому сенсі є невідчужуваними та невід'ємними протягом життя людини: вона не може бути позбавлена цих прав та свавільно (диспропорційно) обмежена державою щодо їх реалізації. Щоб відрізнити ці права людини від позитивних прав, які створюються державою та скасовуються актами державного волевиявлення, тобто шляхом прийняття відповідних законів, їх називають природними правами людини, або фундаментальними правами та свободами, тобто такими, що становлять основу правової системи і не можуть бути скасовані з волі держави, її законодавчого органу. Крім того, природні права (права людини), на відміну від позитивних прав, є правами (вимогами), що їх заявляють державі.

Разом із тим варто акцентувати на існуванні в теорії права текстово однакових понять, зміст яких є різним, наприклад, принципи права та правові принципи; природні права та природне право. Нині акцентуємо на застосуванні та відмежуванні таких правових категорій, як «природні права» та «природне право». Розмежування природних прав і природного права відбувається в Європі у процесі докорінних змін у панівній філософській думці, які позначилися на наслідках картезіанської революції XVII ст. Вона поділила світ на дві самостійних (незалежних) субстанції – протяжну, або просторову (*res extensa*), ф та мислячу (*res cogitans*). У філософських працях Р. Декарта (його латинізоване ім'я – *Cartesius*, «Картезій») особа вважається раціонально самоорієнтованою та належить до незалежної мислячої субстанції. Замість всесвітнього розуму, який керує Всесвітом (природне право), Декарт віддає пріоритет розуму окремої людини, від якого залежить існування у світі інших речей. Своєю відомою фразою «Я мислю, отже, існую» Декарт перетворює індивіда на центр усіх речей [9].

Філософія природних прав обстоює певні обмеження державної діяльності, якими є природні права людини. З цієї перспективи ще також мають назву моральних прав фундаментального значення, тобто належать кожній особі у її правовідносинах із державою, мають універсальний характер: природні права належать усім людям незалежно від державних кордонів та соціального статусу [9].

Характеризуючи юридичну природу зазначених прав, у літературі іноді вживають термін *vested rights*, тобто безумовні, або невідчужувані, права, які набуваються з моменту народження і заперечити існування яких неможливо без зміни соціального ладу

(наприклад, заперечення права власності – «експропріація експропріаторів», тобто соціальної революція). Саме ці права становлять компетенцію особи (за аналогією до компетенції державного органу), яка у політичному суспільстві може їх реалізовувати незалежно від приписів державної влади. Аналіз природних прав дає змогу сформулювати три важливих висновки про їх конституційний статус: 1) будь-який орган державної влади обмежений цими правами; 2) кожна особа має певну сферу індивідуальної автономії, куди не може втручатися державна влада, навіть шляхом видання та застосування правових актів; 3) кожна особа може подати до суду позови проти держави незалежно від чинного конкретизуючого законодавства [9].

Таким чином, *природне право – це сукупність основних закономірностей, положень та засад, які визначають поведінку людей у соціумі незалежно від позитивного права. Водночас, природні права – це законодавчо закріплені, визначені і гарантовані державою закономірності, які відображають волю людини діяти на власний розсуд та на своє переконання з метою задоволення власних інтересів та потреб.*

Природні права є невідчужуваними та непорушними, а також не можуть бути скасовані. Якщо права не можуть бути передані державі, вони не можуть бути і «відібрані» з волі держави, тобто скасовані, витлумачені або врегульовані у державному нормативно-правовому акті у такий спосіб, що фактично призводить до їх скасування. З огляду на викладене ці основні права ще називають фундаментальними, оскільки вони не встановлюються і не скасовуються державою у законах, тобто шляхом волевиявлення волі держави [9].

У. Блекстоун під природними правами розуміє опційні права, або ті, що їх особа обирає заради досягнення власних цілей, які становлять сферу індивідуальної свободи (персонального суверенітету) [6].

Англійський економіст А. Сміт вважає: «Кожна людина, доки вона не порушує законів справедливості, абсолютно вільна переслідувати свої цілі своїми засобами. Під законами справедливості, зазвичай, мається на увазі природне право» [7, с. 204].

Природно-правова теорія походження прав людини наполягає на тому, що право особи щодо іншої може бути як позитивного, так і морального характеру. З метою аналізу та визначення обов'язковості реалізації цього права з позицій цієї теорії необхідно визначити його зміст, який має бути аргументований згідно з критеріями справедливості, розумності, моральних цінностей. Адже тільки за таких умов моральні вимоги є обов'язковими в юридичному сенсі. Суть цієї теорії полягає в тому, що перелік позитивних закріплених конституційних прав не є вичерпним (ч. 1 ст. 22 Конституції України), тобто вони можуть бути сформульовані на підставі необхідності захисту певних інтересів правовими засобами. Вона також визнає позадержавне походження прав людини й виводить їх зміст безвідносно до встановленого правопорядку. Яскравим прикладом може бути право особи на прайвесі



(державне невтручання у приватне життя), яке Верховний суд США «вивів» з природи і духу Конституції США та в результаті застосування концепції належної правової процедури [9].

З позицій правового позитивізму права людини розглядаються як права в юридичному сенсі, тобто наділяє природні права ознакою юридичного закріплення – позов проти того, хто їх порушує, тільки за умов їх обов'язкової фіксації у позитивному нормативному вигляді (наприклад у тексті Конституції). Якщо це право не зафіксоване у позитивному, належно прийнятому юридичному документі, воно не є правом, а являє собою лише моральну вимогу, яку неможливо задовольнити правовими засобами, оскільки правовий позитивізм чітко розрізняє право та мораль. Згідно з таким підходом вважається, що права людини походять тільки від держави (навіть негативні права – основні свободи), і через це особа потрапляє у підпорядковане державі становище. З аналізу випливає, що правовий позитивізм тісно пов'язаний з утилітаризмом – напрямом у філософії, який визначає державу як інструмент у руках більшості для здобуття найбільшого щастя найбільшою кількістю людей [9].

На сьогодні чинна Конституція України містить два підходи до визначення юридичної природи прав людини. На користь природно-правового підходу, який має перевагу, можна навести ст. 3 Конституції України, у ч. 1 якої зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Як уже зазначалося, згідно з теорією суспільного договору Дж. Локка та ліберальною концепцією прав людини, основні права та свободи людини мають природно-правовий характер, тобто вони є невідчужуваними та непорушними (ч. 2 ст. 21 Конституції України), не є вичерпними (ч. 2 ст. 22 Конституції України), гарантуються та не можуть бути скасовані (ч. 2 ст. 22 Конституції України), не можуть бути свавільно обмежені державною владою, крім випадків, передбачених Конституцією (ч. 1 ст. 64 Конституції України), всі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах (ч. 1 ст. 21 Конституції України). Крім того, норми Конституції України, зокрема норми про права людини, є нормами прямої та безпосередньої дії (ч. 3 ст. 8 Конституції України), тобто для їх застосування не обов'язково потрібне відповідне конкретизуюче законодавство. Оскільки ці права та свободи людини не можуть бути передані державі за суспільним договором, вони мають персоналізований (індивідуальний) характер та «визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ч. 2 ст. 3 Конституції України) [9].

Закріплюючи природні та невід'ємні права і свободи в Основному Законі, інших нормативних актах, українська держава їх гарантує, при цьому враховує світову суспільну думку, загальновизнані принципи і норми. Отже, природні та невід'ємні права – це набір прав і свобод, які має кожна людина від народжен-

ня та які є невідчужуваними і належать їй усе життя. Тобто права людини не є такими, що даровані державою чи урядом, не залежать від місця, часу, устрою суспільства, держави. Природні та невідчужувані права і свободи людини і громадянина не залежать від волі держави, навпаки, державна влада пов'язана цими правами у тому розумінні, що зобов'язана визнавати, дотримуватися і гарантувати їх.

У сучасному конституційному праві набув поширення третій підхід, який дістає своє відображення у комбінації природно-правового та позитивістського підходів. Колишній голова Федерального конституційного суду (ФКС) та президент ФРН Р. Герцог зазначив із цього приводу: «Поняття прав людини несе навантаження й у сенсі їх походження та захищеності. Позитивізм вважає, що права діють відповідно до того та в тому обсязі, в якому вони гарантуються державно-правовими нормами (нормативістська теорія Кельзена). Від цих прав відрізняються ті, джерелом яких є християнські цінності, які не потребують державного визнання, а діють як надпозитивні права. Але такий підхід не має особливого практичного значення у ФРН, оскільки Основний Закон і без цього містить широкий перелік прав, і не було особливої необхідності проголошувати або вдаватися до поняття надпозитивних прав, хоч на початку своєї діяльності ФКС користувався таким поняттям. Основний Закон виключає конфлікт чинної Конституції й надпозитивних прав. Державні права – це ті самі права людини, санкціоновані державою» [8, с. 15].

С. Шевчук відстоює точку зору, відповідно до якої захисту підлягають тільки те конституційне право, яке міститься у тексті Конституції. Разом із тим сучасні конституціоналісти беззастережно визнають фундаментальний, персоналізований (не відчужуваний від особи), природно-правовий характер першого покоління прав людини, які закріплювались у конституційних документах періоду ліберально-демократичних революцій (право на свободу та особисту недоторканність, право на свободу слова, на людську гідність, на власність, на справедливий суд тощо) і практично без змін перейшли у сучасні конституційні тексти. Права другого покоління – позитивні права, що закріплювались у конституціях першої половини ХХ ст. (право на працю, на соціальний захист та інші), а також права третього покоління – колективні права, що закріплювались у конституціях другої половини ХХ ст. (право на безпечне для життя та здоров'я довкілля та інші), не мають такого природно-правового характеру, оскільки надаються державою та залежать від здійснення її соціально-економічної функції, на відміну від прав першого покоління, які вимагають від держави утримуватися від свавільного втручання у сферу індивідуальної свободи [9].

Отже, на підставі вищевикладеного вважаємо, що до позитивних ознак природно-правової доктрини прав людини варто віднести:

- 1) право завжди має бути справедливим;
- 2) відповідно до зазначеного вище, у праві не може міститись будь-яке положення, вимога чи припис, що є вираженням свавілля;

3) право неправильно зводити до закону, нормативно-юридичного акта, їх сукупності;

4) право обмежує державне та суспільне втручання у справи та життя особи;

5) держава зобов'язана додержуватись природного права та, відповідно, забезпечувати відповідність законодавства (позитивно-го права) природному праву.

Водночас до негативних рис природних прав належать:

а) незрозуміле джерело й механізм виникнення природного права (наявність Бога не для усіх очевидна, а прив'язка природного права до раціонального початку досить проблематична через те, що природне право припускає, що воно неперехідне й позаісторичне, а очевидно, що для того, щоб сформулювати й визнати наявність навіть мінімальної кількості природних правил рівень інтелектуального розвитку людства має бути досить високим);

2) природні права сформульовані в максимально абстрактній формі, що надає можливість дуже довільних тлумачень, зокрема зацікавлених тлумачень, що є правовим, а що ним не є;

3) право нічим не забезпечується й не гарантується (якщо не перебувати на позиції окремих шкіл теологічного напряму природно правової доктрини);

4) універсальний характер загальнолюдських цінностей не підтверджується політико-правовою реальністю;

5) неясний перелік природних прав, а також їхній конкретний зміст;

6) протиставлення права й законодавства може призвести до правового нігілізму, до відмови наслідувати юридичні норми тощо.

**Висновки.** Вважаємо, до особливостей природних прав належать такі:

– надані людині від природи;

– мають природний і невідчужуваний характер;

– виступають як найвища соціальна цінність;

– є безпосередньо діючим правом;

– знаходяться під захистом держави;

– відповідають міжнародним стандартам.

Водночас варто зазначити, що Конституція України допускає можливість окремих обмежень прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану, але тільки з метою забезпечення безпеки громадян із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 64) [ст. 64, 10].

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Природно-правова концепція [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://uk.wikipedia.org/wiki/Природно-правова\\_концепція](https://uk.wikipedia.org/wiki/Природно-правова_концепція).

2. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу / О.М. Костенко. – Київ: Атіка, 2008. – 351 с.

3. Костенко О.М. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму / О.М. Костенко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 83–92.

4. Костенко А.Н. Натуралистическая юриспруденция – прогрессивная основа национального и международного правопорядка / А.Н. Костенко // Вопросы правоведения. – 2010. – № 2. – С. 10–23.

5. Природні та невід'ємні права людини і громадянина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.just.gov.ua/content/428/>.

6. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England / W. Blackstone. – Vol. X. – P. 125. Ibid. – Vol. II. – P. 128.

7. Смит А. Исследование о богатстве народов / А. Смит. Петроград: Прибой, 1924 (1776). – 460 с.

8. Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашевой. – М.: Норма, 1996. – 450 с.

9. Шевчук С.В. Основи конституційної юриспруденції [Навчальний посібник] / С.В. Шевчук. – Харків: Консум, 2002. – 296 с.

10. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.



УДК 341:342.1

## СПІВВІДНОШЕННЯ ДЕФІНІЦІЙ «СУВЕРЕНІТЕТ НАЦІЇ (НАРОДУ)» ТА «ПРИНЦИП ПРАВА НАЦІЇ (НАРОДУ) НА САМОВИЗНАЧЕННЯ» В ДОБУ ПРОСВІТНИЦТВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Тітаренко А.А.,

аспірант кафедри історії та теорії держави і права юридичного факультету  
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

У статті досліджується історико-правове співвідношення дефініцій «суверенітет нації (народу)» та «принцип права нації (народу) на самовизначення» в добу Просвітництва. Сформовано власну концептуальну складову частину даного співвідношення, з огляду на комплекс правових вчень у працях провідних науковців та нормативних актах доби Просвітництва.

**Ключові слова:** нація, народ, принцип права нації (народу) на самовизначення, суверенітет нації (народу), *contract social*.

В статье исследуется историко-правовое соотношение дефиниций «суверенитет нации (народа)» и «принцип права нации (народа) на самоопределение» в эпоху Просвещения. Сформирована собственная концептуальная составляющая данного соотношения, учитывая комплекс правовых учений в работах ведущих ученых и нормативных актах эпохи Просвещения.

**Ключевые слова:** нация, народ, принцип права нации (народа) на самоопределение, суверенитет нации (народа), *contract social*.

Titarenko A.A. THE RATIO OF DEFINITIONS “SOVEREIGNTY OF THE NATION (PEOPLE)” AND “THE PRINCIPLE OF THE RIGHT OF THE NATION (PEOPLE) TO SELF-DETERMINATION” IN THE AGE OF ENLIGHTENMENT: THE HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

The article explores the historical and legal relationship between the definitions of “sovereignty of a nation (people)” and “the principle of the right of a nation (people) to self-determination” in the Age of Enlightenment. Formed its own conceptual component of this ratio, taking into account a complex of legal doctrines in the works of leading scientists and in normative acts of the Age of Enlightenment.

**Key words:** nation, people, principle of the right of a nation (people) to self-determination, sovereignty of a nation (people), *contract social*.

**Постановка проблеми.** Загалом добу Просвітництва, опираючись на невпинні соціально-політичні потреби та перетворення, можна охарактеризувати як основну ідейну, антиабсолютистську, антифеодальну та антицерковну течію. Саме в цей час в європейській науковій традиції формуються основні підходи до проблематики формування і розвитку націй (народів) та держав, знаходить своє теоретичне та емпіричне обґрунтування теорія народного суверенітету через теорію природного права.

Завдяки Нідерландській, Англійській, Французькій та Американській революціям XVI – XVIII ст., з огляду на концепцію національного (народного) суверенітету, самовизначення було проголошене як утвердження у внутрішньому правопорядку держав індивідуальних та колективних прав людини проти тиранії «старого режиму», заклавши тим самим теоретичні та практичні засади визнання внутрішнього та зовнішнього аспектів принципу права нації (народу) на самовизначення [1, с. 5].

**Ступінь розробленості проблеми.** Дослідження дефініцій «суверенітету нації (народу)» та «принципу права нації (народу) на самовизначення» неодноразово розглядалось в роботах як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Теоретичним підґрунтям статті стали роботи Саїда Б.А. Абуфара, О. Альфонса, Ю.Я. Баскіна, А.Н. Лодженського, Ю.П. Битяка, К.В. Моріса, Ж. Бодена, Е. де Ваттеля, А.Л. Сафонова, Н.М. Гольдберга, П.М. Галанзи та інших учених.

Проте, незважаючи на значне висвітлення в роботах науковців різноманітних концепцій зародження, розвитку та становлення правових категорій «суверенітет нації (народу)» та «принцип права нації (народу) на самовизначення», нині існує ряд невизначеностей у частині їхнього історико-правового співвідношення в добу Просвітництва.

**Мета статті** – дослідити реновації комплексу правових вчень про національний (народний) суверенітет у добу Просвітництва, задля визначення суміжної теоретико-історичної єдності зі становленням та піднесенням концепції принципу права нації (народу) на самовизначення в політико-правовій думці доби Просвітництва.

**Виклад основного матеріалу.** Досліджувана доба Просвітництва знакова, перш за все, тим, що правова думка передових європейських країн дійшла до заперечення абсолютизму, що заклало ідейну основу революцій того часу, і намагалася теоретично обґрунтувати концепцію «суверенітету нації (народу)», паралельно створюючи при цьому теоретичну конструкцію принципу права нації (народу) на самовизначення.

Наприклад, міжнародно-правова доктрина Французької революції безпосередньо виходить із «суспільного договору» (*contract social*). Тому загальна воля компетентна не тільки вирішити питання про державний устрій певної нації, вона має компетенцію також вирішувати питання і про її об'єднання з іншими такими асоціаціями, а також встанов-

лювати форму такого об'єднання. Так, із права державного суверенітету випливає право вільного самовизначення націй. І політичні діячі революції посилаються на це право в будь-якому дипломатичному акті. «Невід'ємним правом кожної нації, – говорив Л. Карно в *Assemblée Nationale*, формулюючи принципи приєднання сусідніх територій до Французької республіки – жити ізольовано, якщо їй це подобається, або об'єднуватися з іншими націями, якщо вони того бажають, для загального блага. Оскільки право верховного суверенітету належить усім народам, їх злиття й об'єднання може мати місце тільки на основі вільного і формального договору між ними; жоден із народів не має права підпорядкувати інший народ загальним законам без його особистої на те згоди. Ця згода не може навіть позбавити їх права повернути собі свою колишню незалежність, коли вони цього забажають, бо народний суверенітет і свобода є невідчужуваними; ось принцип, який встановлює між націями таку ж рівність прав, як і між окремими особами» [2, с. 4].

Свобода самовизначення для населення областей, що бажають відокремитися від своєї держави, була проголошена в *Assemblée Nationale* 1791 р., також у доповіді Жака Мену щодо населення, вкрапленого в територію Франції, а саме папських володінь Авіньйона і графства Венесс. Варто зазначити, що, визнаючи право на самовизначення аж до відокремлення від держави-метрополії, Мену не наважувся дійти до такого висновку стосовно самої Франції, бо вважав, що всі області Франції в *Assemblée Nationale* вже проявили свою волю задля того, аби Франція була *“une et indivisible”* («єдиною та неподільною») [3, с. 62–63].

Загалом реалізація принципу національного (народного) суверенітету в державно-правовій практиці пов'язана з нормою ст. 3 Декларації прав людини і громадянина 1789 р., в якій було задекларовано: «Джерелом суверенної влади є нація. Жодні установи, жоден індивід не можуть мати влади, яка б явно не виходила від нації» [4]. Також у першій французькій Конституції 1791 р. дослівно декларувалося: «Джерело суверенітету ґрунтується, по суті, в нації. Жодна корпорація, жоден індивід не можуть мати у своєму розпорядженні владу, яка не виходить явно з цього джерела». Іншими словами, в цьому документі закладалися основи для майбутньої ідеї самовизначення народів, виходячи з природного права людини, даного йому від народження. При цьому передбачалося, що права і свободи властиві тільки індивіду, що належить до конкретної нації [5, с. 167].

Такої самої точки зору дотримувалися засновники США, які боролися за незалежність північноамериканських колоній від Англії; вони дещо раніше, ніж в Європі, закріпили ідею самовизначення в своїй Декларації незалежності 1776 р., проголосивши право народу змінювати або знищувати форму правління, якщо та стала згубною для забезпечення «невідчужуваних прав», «дарованих Творцем». До числа основних вони зараховували право на життя, свободу і прагнення до щастя [5, с. 250].

Характерно, що в цей час терміни «нація» і «народ» (з урахуванням семантичної специфіки різних європейських мов) вживалися як синоніми, а термін «етнос» (за наявності цього поняття в давньогрецькій мові) в сучасному контексті взагалі не вживався, тому для правої доктрини було притаманним використання понять рівною мірою із наділенням їх одними й тими самими ознаками.

Хоча національний (народний) суверенітет як правова категорія починає свій шлях зародження ще з давніх часів, проте все ж таки, з огляду на теорію «суспільного договору» (*contract social*), саме його формування як повноцінної правової категорії припадає на добу Просвітництва. Так, ідея національного (народного) суверенітету (відділилася від течії верховенства державного суверенітету), яка підкріплювалася тенденціями концепції самовизначення нації (народу), була основним лейтмотивом політико-правових досліджень Й. Альтузія, Ж. Бодена, Г. Гроція, Дж. Локка, Е. де Ваттеля, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є, Т. Джефферсона, А. Гамільтона, І. Канта, Г. Гегеля, Й. Фіхте, Е. Геллнера, А. Вен Дайсі, Л. Дюгі, Р. фон Ієринга, Г. Еллінека, А. Есмена, Г. Кельзена, К. Маркса та інших вчених.

З огляду на вищевикладене, зосередимося безпосередньо на теоретико-правовому обґрунтуванні ідеї «національного (народного) суверенітету» та «принципу права нації (народ) на самовизначення» в роботах знакових мислителів та науковців доби Просвітництва.

Взагалі, поняття «народний суверенітет» зародилося ще у XII ст. у працях засновника демократичних вчень М. Падуанського («Захисник світу», 1324–1326), який був прибічником демократичної фракції, що утворилася після розколу соборної течії і відстоювала верховенство влади за соборами церкви, а її членами визнавала не тільки єпископів, а й усіх віруючих, у той час як інша фракція захищала і посилювала владу духовних феодалів у церкві, віддаючи суверенітет соборам єпископів. В основі зазначених поглядів була ідея, що поділила церкву і монарха для того, щоб церква в основу свого верховенства поклала владу народу. Значення народного суверенітету в даному випадку полягало в тому, щоб посилити церковний феодалізм, а наразі за великого впливу церкви влада народу означала б владу церкви [6, с. 173].

Важливими є ідеї народного суверенітету, висунуті Ж. Боденом у «Шести книгах про державу» (1576 р.), в яких він єдність і неподільність суверенітету пов'язує з приналежністю влади тільки одній особі або органу, а «кому належить право видавати загальноприйняті правила поведінки, що мають найвищу силу, той і є справжнім сувереном» [7].

Зазначений мислитель привертає до себе нашу увагу, в першу чергу, тим, що він ставить в основу своєї класифікації держав та форм правління саме таке поняття, як «суверенітет», або ж, іншими словами, фактор належності верховної влади в державі. Звісно, у Ж. Бодена принцип народного суверенітету не розглядається як необхідна умова конститування і розвитку держави. Більш того, носієм суверенітету Ж. Боден розглядав, у першу



чергу, державу та її правителя. Але він цілком чітко демонструє, що за певних умов цей принцип може бути реалізованим і запровадженим на практиці. Так, описуючи «народну державу», він характеризує її як таку, де народ має реальну, а не фіктивну владу. Тобто, з одного боку, народ може делегувати своїх обранців до законодавчих органів, а, з іншого – народ може безпосередньо висловлювати свою волю, яка є імперативною для органів державної влади. При цьому Ж. Боден не відкидає цілком ідею народного суверенітету. Його позиція полягає в тому, що він висловлює сумнів не щодо народного суверенітету як такого, а щодо здатності народу самостійно реалізовувати цей суверенітет на постійній основі, тобто підтримувати своє самовизначення. Саме тому він і доходить висновку про доцільність делегування народного суверенітету одноосібному органу державної влади (монарху) [8, с. 44–45].

Із теорією народного суверенітету пов'язують також ім'я німецького вченого Й. Альтузія. Свою теорію Й. Альтузія обґрунтував у праці «Політика» (1603). Як прихильник договірної теорії виникнення держави і влади монарха, Й. Альтузія загалом розвиває ті самі думки про суверенітет, що й французькі монархомахи XVI ст. Як і Ж. Боден, Й. Альтузія вважав, що суверенна влада, як душа в тілі, – єдина, неподільна і невідчужувана. Й. Альтузія був переконаний у тому, що вищою владою в державі, суверенітетом володіє тільки весь народ, а вища влада – це безроздільна власність народу, і ніхто ніколи не може претендувати на неї як окрема особа, а той, хто намагається узурпувати належний народу суверенітет, ризикує стати самозванцем чи навіть тираном [9, с. 31–32].

Щодо теоретичного розроблення поняття «народний суверенітет» як такого, одним із перших імен, яке мають бути названі, є ім'я відомого голландського юриста і вченого Г. Гроція. Саме в його фундаментальній праці «Три книги про право війни та миру» ми зустрічаємо чітке виділення двох аспектів, в яких має розглядатись саме поняття «суверенітет». Ці два аспекти пов'язані з суб'єктом (а точніше – з суб'єктами), що виступає носієм суверенітету. З одного боку, це загальний суб'єкт чи «*subjectum commune*». Таким загальним суб'єктом, як вказує Г. Гроцій, може бути тільки народ. З іншого боку, це спеціальний суб'єкт (*subjectum proprium*), яким є держава. Тому, на думку Г. Гроція, ці два суб'єкти суверенітету жодним чином не протистоять один одному, а перебувають у певному зв'язку, суть якого полягає в тому, що суверенітет виходить від загального суб'єкта (народу) і передається спеціальному суб'єкту (державі). При цьому верховна влада, хоча і концентрується в руках правителів, як така завжди належить народові як цілому [8, с. 45].

Певний внесок у розвиток теорії суверенітету зроблено відомим англійським філософом Дж. Локком, який є засновником конституційної теорії. Він першим теоретично сформулював ідею конституційної монархії, обґрунтовуючи її основами природного права, вказавши на необхідність відділення

виконавчої влади від законодавчої з метою забезпечення політичної свободи громадян, і в своєму вченні про державну владу розвинув ідеї, що лягли в основу сучасної правової держави. Верховна влада у нього не абсолютна, оскільки абсолютизм несумісний із державним порядком. У державі всі мають підпорядковуватися законам, навіть влада монарха обмежена законом і правами громадян. На думку Дж. Локка, уряди встановлюються тільки заради охорони природних прав, і якщо вони ухиляються від цього завдання, порушують основні закони співжиття, в такому випадку народ має право встановлювати новий уряд, самовизначитися [9, с. 31].

Із Т. Джефферсоном як співавтором і головним натхненником Декларації незалежності США більшість науковців пов'язує появу принципу права нації (народу) на самовизначення та обґрунтування теорії національного суверенітету. Т. Джефферсон зазначає: «Уряд є республіканськими, тільки якщо він висловлює волю свого народу і виконує її». Закони природи дають право «лише одному народу<...>зайняти серед держав світу окреме і рівноправне місце». Проте в американському контексті, ідентифікація нації з «єдиним народом», згадана в Декларації Джефферсона, виключає африканців, корінні народи, а також деяких європейських іммігрантів із громадян нової республіки [10, с. 115; 11, р. 9–10].

Ш.-Л. Монтеск'є у своїй фундаментальній праці «Про дух законів» (1748), зазначав: «Республіканським урядом називається лише такий, в якому народ в усьому його складі або тільки частина народу володіє верховною владою» [12, с. 19].

Важливим надбанням в історії становлення ідеї самовизначення нації (народу), стала праця Е. де Ваттеля «Право народів, або принципи природного права, які застосовуються до поведінки і справ націй та суверенів» (1758).

Так, Е. де Ваттель декламував суверенітет як політичну владу, покликану «розпоряджатися і вказувати, що кожен повинен робити для здійснення цілей суспільства», як «право самому керувати собою», а суверенну державу – як усяку націю, яка «сама керує собою, в якій би формі це не здійснювалося, без будь-якої іноземної залежності» [13, с. 39–41].

Ж.-Ж. Руссо надав принципово інше тлумачення поняттю «народний суверенітет». Останній більше не виконував функції легітимації панування, не перетворювався на загальну волю (*volonte generale*), котра сама є найвищим політичним пануванням. Відповідно, всі закони є не чим іншим, як актами цієї волі, що перманентно само реалізується в державі. Руссо сформулював антитезу як монархічному, так і становому суверенітету, обґрунтувавши її через договірну політичну і правову рівність усіх людей. Суверенітет виявлявся тільки через репрезентацію і стосувався тільки народу.

Варто зазначити, що Руссо не проводив відмінності між джерелом і виконавцем суверенітету, що ставить його доктрину у суперечність із концептами конституційної монархії та представницької демократії [14, с. 10].



Політична філософія Гегеля базується на його філософії історії, згідно з якою вектор історичного розвитку людства поставлено еволюцією «світового духу», що реалізує себе в різних формах «народного духу» або «духу нації». У розумінні Гегеля «держава» і «нація» є двома нерозривними протилежностями, які взаємно визначають один одного. Вектором історичного прогресу, необхідними умовами творіння ідеального «держави-нації» Гегель вважав два процеси. З одного боку, це було будівництво власне держави – «збирання земель» у велике політичне та економічне об'єднання. Однак головною умовою створення ідеальної держави було все ж таки будівництво нації як соціальної спільності, переважно створюваної на основі однорідного історичного етнокультурного субстрату (німецькі князівства), об'єднаних не тільки і не стільки владою, скільки «духом нації» [15, с. 10; 16, с. 16].

Ю. Баскін, досліджуючи політико-правові вчення І. Канта, стверджує, що, формулюючи висновок про неправовий (позаправовий) характер революції, Кант розрізняє покору індивідуальну і колективну. Кожен підданий (громадянин), у кращому разі, має лише право пасивної непокори; народ теж не має юридичного права на революцію, але це не означає, що він не може фактично її здійснити. Колективний опір, коли мова йде про народ як суверен, Кант навіть схвалює: «Якщо права народу зневажені, то повалення тирана буде справедливим, – в цьому немає сумніву». Здавалося б, все ясно, але тут знову проявляються непослідовність і суперечливість Канта. Він вважає: «<...>народ, щоб із повним правом судити про верховну владу (*summum imperium*), має розглядатися як уже об'єднаний і підпорядкований тій, що встановлює загальні закони волі, він не може і не має судити інакше, ніж це завгодно нинішньому главі держави (*summus imperans*)». А тому – «треба коритися нинішній владі, яке б не було її походження» – легальне (законне) або позалегальне, революційне [17, с. 38, 47].

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, бачимо, що, досліджуючи історико-теоретичні аспекти становлення теорії національного (народного) суверенітету в добу Просвітництва, ми тим самим простежуємо на невід'ємній основі тісний взаємозв'язок з одним із періодів формування принципу права нації (народу) на самовизначення в системі міжнародного публічного права, адже, з огляду на міжнародно-правові доктрини, національно-визвольні війни, історію колоніалізму та безпосередньо самі вчення про суверенітет ця дефініція є більш ранньою.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Саїд Б.А. Абуфара Право народів на самовизначення і практика його здійснення в сучасний період : автореф. дис. ...

канд. юрид. наук : 12.00.11 / Саїд Б. А. Абуфара ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2004. – 20 с.

2. Д.Л. Международно-правовая идеология французской революции (Идеи суверенитета и самоопределения наций у жирондистов и якобинцев) / Д.Л. // Советское право. Записки Института советского права. – М., 1929. – Выпуск III. – С. 3–12.

3. Лодыженский А.Н. О плебисците в международном праве / Исследование А.Н. Лодыженского. – М.: В Университетской Типографии (М. Катков), 1883. – 248 с.

4. Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Ministère de la Justice. Textes & Réformes [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>.

5. Галанзы П.Н. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII – XIX вв. Англия, США, Франция, Италия, Германия: Сборник документов / Под редакцией профессора П.Н. Галанзы. – М.: Госюриздат, 1957. – 588 с.

6. Прієшкіна О.В. Народний суверенітет як головна засада конституційного ладу України: загальнотеоретичні аспекти / О.В. Прієшкіна // Конституційно-правовий вимір в розвитку правової системи України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 95-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. Стрельцова Л.М. (1918–1979). Четверті юрид. читання, 25 жовтня 2013 р., м. Одеса / Уклад.: З.В. Кузнєцова, А.В. Левенєць; за заг. ред. Л.О. Корчєвна; ОНУ ім. І.І. Мєчнїкова. – Одеса: Астропрїнт, 2013. – С. 170–181.

7. Bodin Jean. Les six livres de la République. – à Lyon: de l'impr. de Jean de Tournes, 1579. – P. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k536293/f2.image>.

8. Скрипнюк О.О. Реалізація принципу народного суверенітету в Україні: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.О. Скрипнюк ; Відкрит. міжнар. ун-т розвитку людини «Україна». – Київ, 2015. – 212 с.

9. Куян І.А. Особливості розуміння ідеї суверенітету в політико-правовій думці західних держав XVI – XVIII ст. / І.А. Куян // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 538: Правознавство. – Чернівці: ЧНУ, 2010. – 124 с.

10. Гольдберг Н.М. Американские просветители. Избранные произведения в двух томах. Т. 1–2. / Сост. Н.М. Гольдберг; Пер. с англ. 4 Под общ. ред. Б.Э. Быховского. – М., «Мысль», 1968–1969. – Т. 2., 1969. – 445 с.

11. Morris ChW. The Very Idea of Popular Sovereignty: «We the People» Reconsidered / W.Ch. Morris // Social Philosophy and Policy. – 2000. – 17 (1):1 – P. 1–26.

12. Олар А. Политическая история французской революции. Происхождение и развитие демократии и республики (1789–1804) / А. Олар; пер. с фр. Н. Кончевской. – Изд. 4-ое. – М.: Государственное социально-экономическое издательство, 1938 – 981 с.

13. Ваттель Э. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов / Э. де Ваттель. – М.: Госюриздат, 1960. – 720 с.

14. Битяк Ю.П., Яковюк І.В. Державний суверенітет в умовах європейської інтеграції: [монографія] / За ред. Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. – К.: Редакція журналу «Право України», 2012. – 336 с.

15. Сафонов А.Л. Этнос и нации. Онтология совместного бытия: [монографія] / А.Л. Сафонов. – М.: МГИУ, 2014. – 177 с.

16. Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля / В.С. Нерсесянц. – М.: Юрист, 1998. – 352 с.

17. Баскин Ю.Я. Кант / Ю.Я. Баскин. – М.: Юрид. лит., 1984. – 88 с.



УДК 340(09)

## КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІВ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Чепець О.С., аспірант кафедри теорії,  
історії держави і права та міжнародного права  
*Класичний приватний університет*

Досліджено кадрове забезпечення органів радянського нотаріату в Україні в період 1923–1940 рр. Здійснено порівняльний аналіз нормативно-правових актів, затверджених у першій половині ХХ століття, у розрізі вирішення кадрового питання. Сконцентровано увагу на організації роботи нотаріальних органів.

**Ключові слова:** радянський нотаріат, положення, нотаріальні дії, нотар, нотаріус, контора, УСРР, УРСР.

Исследовано кадровое обеспечение органов советского нотариата в Украине в период 1923–1940 гг. Осуществлен сравнительный анализ нормативно-правовых актов, утвержденных в первой половине ХХ века, в разрезе решения кадрового вопроса. Сконцентрировано внимание на организации работы нотариальных органов.

**Ключевые слова:** советский нотариат, положение, нотариальные действия, нотариус, контора, УССР, УССР.

### Chepets O.S. NOTARY BODIES STAFFING IN UKRAINE DURING THE SOVIET PERIOD

Notary bodies staffing in Ukraine in 1923–1940 was studied. Comparative analysis of regulatory acts, that were ratified in the first part of the 20th century, concerning solving the problems dealing with the personnel, was done. The attention was focused on the organization of work of notary bodies.

**Key words:** Soviet notary system, regulations, notarial actions, notary, notary office, USSR, USSR.

**Постановка проблеми.** Створення міцної й стабільної системи реалізації прав та захисту законних інтересів громадян із боку нотаріату є одним із пріоритетних напрямів у сучасній Україні. Тому прискіпливе ставлення з боку держави до осіб, які мають право займатись нотаріальною діяльністю, є обґрунтованим. Проте для створення міцної фундаментальної основи правильного, зрілого й стійкого підбору кадрів нотаріату необхідно зануритись в історію, адже саме минулий досвід є проекцією майбутнього ефективного функціонування цього правоохоронного органу.

**Аналіз основних досліджень і публікацій.** Окремими аспектами розглядуваного питання займались багато науковців, зокрема В.Б. Авер'янов, К.С. Юдельсон, Т.М. Підлубна, С.Я. Фурса, К.І. Чижмарь, В.М. Черниш, Л.Е. Ясінська та інші. Як правило, вчені розглядали загальні питання нотаріальної діяльності радянського періоду. Сьогодні відсутні будь-які дослідження в розрізі кадрового забезпечення органів нотаріату.

**Метою статті** є аналіз нормативно-правової бази та практична реалізація кадрового забезпечення органів нотаріату в Україні в період 1923–1940 рр.

**Виклад основного матеріалу.** 20 квітня 1923 р. Постановою Ради Народних Комісарів (далі – РНК) Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР) було затверджено Положення про державний нотаріат [1], відповідно до якого в усіх містах УСРР утворювались державні нотаріальні контори в кількості, що встановлювалась місцевими виконавчими комітетами за погодженням із Народним комісаріатом юстиції (далі – НКЮ). У свою чергу губернiальним виконавчим комітетам також надавалось право засновувати

за погодженням з НКЮ нотаріальні контори в сільських місцевостях, на роздоріжних станціях, пристанях, тимчасово на ярмарках тощо.

Історичною назвою особи, спеціально уповноваженої на вчинення нотаріальних дій в українському законодавстві, є «нотар». Це визначення використовувалось в офіційних документах Радянської України, а саме з 20 квітня 1923 р. по 31 серпня 1964 р. У статті буде використовуватись сучасний термін «нотаріус».

Нотаріуси призначались Головою Губернського суду (далі – Губсуд) за поданням завідувача цивільним відділом із числа осіб, які користувались правом обирати й бути обраними до Рад Робітничих і Селянських Депутатів та успішно склали відповідний іспит у комісії в складі Голови Губсуду або його заступника, трьох членів помічників губернського прокурора, одного з місцевих народних суддів та одного з місцевих нотаріусів, згідно з виробленою НКЮ програмою. При цьому нотаріуси не мали права служити за персональним наймом, у радянських, громадських і приватних установах та підприємствах, а також брати участь у діяльності торговельно-промислових підприємств.

У місцевостях, де були відсутні нотаріуси, на народних суддів, а в разі їх відсутності – на районні виконавчі комітети покладался обов'язок щодо виконання таких нотаріальних дій за встановленими тарифами: засвідчення довіреностей, копій документів і витягів (з торговельних книг), підписів; посвідчення на вимоги урядових осіб та установ, а також на вимоги приватних осіб фактів (часу пред'явлення документів, перебування особи в певному місці, подання пояснення чи вимоги від одної особи до іншої тощо).

Відповідно до арт. 1 Положення 1923 р. зі змінами й доповненнями станом на 13 березня 1925 р. [2] в сільських місцевостях, де були відсутні всі вищезазначені посадові особи, обов'язок покладався на сільські ради. Серед цих функцій такі:

а) засвідчення довіреностей на одержання грошей і майна від різних державних установ та приватних осіб на суму не більше 100 крб, на провадження справ у судових установах на таку ж суму, а також засвідчення довіреностей без обмеження суми на одержання заробітної плати, допомоги від органів соціального забезпечення й соціального страхування та на одержання поштової кореспонденції;

б) засвідчення підписів на договорах про найм, продаж і передачу сільськогосподарського майна на суму не більше 500 крб, на договорах про купівлю-продаж із розстроченням виплати сільськогосподарських машин і знаряддя без обмеження суми та на поштових оповістках також без обмеження суми;

в) засвідчення копій документів майнового характеру на суму не більше 100 крб, копій вищезазначених договорів (п. б), а також копій документів немайнового характеру;

г) засвідчення підписів фундаторів кооперативних організацій, товариств і спілок, що не мають на меті визискування, на подаваних ними проханнях про реєстрацію названих організацій та на проектах статутів;

д) посвідчення на вимоги урядових осіб та установ, а також на прохання приватних осіб, фактів (часу подання документів про особистість, перебування особи в певному місці, подання пояснення або вимог від однієї особи до іншої тощо).

Положенням 1923 р. були встановлені обмеження в праві вчинення нотаріальних дій; зокрема, нотаріус не мав права здійснювати в конторі, якою він завідує, нотаріальні дії на своє ім'я та від свого імені, на ім'я й від імені своєї дружини чи своїх родичів за прямою лінією, братів і сестер, а також на ім'я та від імені співробітників нотаріальної контори й нотаріального відділу відповідного Губсуду.

Положенням встановлювалась таємниця нотаріальної дії. Нотаріус повинен був дотримуватись цього принципу щодо актів і документів, які перебували в нього на зберіганні, до всіх доручених йому справ за винятками, зазначеними в законі. Винні в порушенні нотаріальної таємниці карались згідно зі ст. 117 Кримінального кодексу УСРР.

Таблиця 1

Найменування	Дохід
Полтавська нотконтора № 1	2 617 крб 01 коп.
Полтавська нотконтора № 2	1 632 крб 69 коп.
Золотоношська нотконтора	790 крб 00 коп.
Кременчуцька нотконтора	3 439 крб 22 коп.
Червоноградська нотконтора	288 крб 13 коп.
Лубська нотконтора	400 крб 17 коп.
Прилуцька нотконтора	1 775 крб 76 коп.
Роменська нотконтора	3 036 крб 00 коп.
<b>від нарсудів, які виконують нотаріальні дії:</b>	
Найменування	Дохід
Кобеляцький	255 крб 62 коп.
Зіньковський	62 крб 98 коп.
Хорольський	98 крб 11 коп.
Миргородський	160 крб 00 коп.
Гадяцький	515 крб 83 коп.
Переяславський	339 крб 79 коп.
Пирятинський	950 крб 00 коп.
Лохвицький	1026 крб 50 коп.

Нотаріальні контори утримувались коштом внесків і зборів за вчинення нотаріальних дій у межах кошторису, який затверджувався Пленумом Губсуду. З приводу вищевикладеного цікаві матеріали містяться в Центральному державному архіві вищих органів влади та управління України (далі – ЦДАВО України). Зокрема, в архівній справі «Звітність ноткамер» міститься інформація за Нотаріальним підвідділом Полтавського Губсуду за 3-й квартал (квітень – червень) 1923/1924 операційного року, а саме кількість отриманих коштів [3, арк. 3] (табл. 1).

Отже, середній прибуток контори за квартал становив 1 742 крб 25 коп. (підраховано автором).

У цій же архівній справі міститься кошторис доходів за нотаріальними конторами Подільського губернського суду за 1924–1925 рр., затверджений Пленумом Губсуду Поділля у вересні 1924 р. (ч. 44 § 13 протоколу) [3, арк. 5] (табл. 2).

У примітках вказано, що прибутковість обчислена відповідно до валової середньої прибутковості останніх місяців і згідно із заявками нотаріальних контор. Отже, середня прибутковість від нотаріальної діяльності становила приблизно 985 крб. З огляду на той факт, що середня заробітна плата в УСРР робочого в 1924 р. була 12 крб, секретаря повітових і районних комітетів – до липня 1924 р. 100,5 крб,

Таблиця 2

Найменування	Контори		Техробота		Всього	
	місяць	рік	місяць	рік	місяць	рік
Вінницька нотконтора	3 000	36 000	500	6 000	3 500	42 000
Гальсинська нотконтора	500	6 000	100	1 200	600	7 200
Тульчинська нотконтора	250	3 000	75	900	325	3 900
Проскурівська нотконтора	500	6 000	100	1 200	600	7 200
Могилевська нотконтора	500	6 000	100	1 200	600	7 200
Каменська нотконтора	300	3 600	75	900	375	4 500
<b>Всього за нотконторами</b>	<b>5 050</b>	<b>60 600</b>	<b>950</b>	<b>11 400</b>	<b>6 000</b>	<b>72 000</b>
Нарсуди та райвиконкоми	900	10 800	-	-	900	10 800
<b>Всього</b>	<b>5 950</b>	<b>71 400</b>	<b>950</b>	<b>11 400</b>	<b>6 900</b>	<b>82 800</b>



після – 67 крб, секретаря губкому – 120 крб, а вартість борошна за 1 кг – 0,04 крб, м'яса – 0,39 крб, а також аналізуючи звітність і кошторис контор, зауважимо, що нотаріальна діяльність у 1923–1924 рр. досить непогано поповнювала бюджет держави (і це при тому, що нотаріальна діяльність за радянських часів втратила своє значення у зв'язку зі скасуванням приватної власності на землю, на засоби виробництва).

Заслугує на увагу думка К.С. Юдельсона, який зазначав, що нотаріат у 1923 р. відіграв значну роль. Учений акцентував увагу на тому, що нотаріальні працівники повинні бути поставлені насамперед на службу радянській державі в межах, встановлених законом. Так, наприклад, нотаріальні працівники відмовляли в посвідченні договорів підряду приватній особі за відсутності достатніх гарантій виконання своїх зобов'язань підрядником; державним будівникам, які з метою покриття своїх збитків намагались відкривати не властиві їм підприємства, навіть винні магазини; непманам, які намагались ухилитись від опису майна за судовим рішенням за допомогою договорів дарування, при цьому не виконавши свої зобов'язання перед державою [4, с. 17].

У 1924 р. відбувається зміна керівництва СРСР. Посилення тоталітаризму в управлінні держави також вплинуло на законодавство, зокрема й у сфері нотаріату. У результаті цього 23 жовтня 1925 р. Постановою Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету (далі – ВЦВК) було затверджено Положення про судоустрій УСРР. Певних значних змін у питанні завідування нотаріальними конторами не сталося. Однак через зміну адміністративно-територіального поділу УСРР, що відбулась у жовтні 1924 р., було здійснено перехід на триступеневу систему управління (округ – район – село), у зв'язку із чим нотаріуси призначались вже не Губсудом, а округовим виконкомом за поданням голови округового суду (далі – окрсуд) із числа осіб, які мали право бути обраними за народних суддів та складали відповідний іспит за програмою, що встановлювалась НКЮ [5]. Іспити проводились при окрсуді екзаменаційною комісією, порядок утворення якої визначався інструкцією НКЮ. Критерії невідповідності нотаріусів залишились незмінними. Штати нотаріальних контор встановлював окрсуд і затверджував НКЮ за згодою з Народним комісаріатом фінансів (далі – НКФ).

Положенням про судоустрій 1925 р. встановлювалась нова посада – старший нотаріус. Згідно з постановою НКЮ створювались посади старших нотаріусів при відповідних окрсудах у таких містах, як Харків, Київ, Одеса, Катеринослав, а також в інших значних округових містах. Посада старшого нотаріуса створювалась безпосередньо для здійснення на місцях адміністративно-організаційного керівництва й нагляду за нотаріальними органами. Старших нотаріусів призначали голови відповідних окрсудів та затверджував Народний комісар юстиції. Критерії відбору на посаду старшого нотаріуса були аналогічні вимогам щодо посади нотаріуса. Старші нотаріуси мали право мати технічних співробітників, які

утримувались за рахунок нотаріальних сум згідно з кошторисом. У свою чергу відповідно до арт. 146 Положення про судоустрій 1925 р. зі змінами станом на 1927 р. кошториси на утримання нотаріальних органів (оплата праці нотаріусам та іншим співробітникам цих органів) і видатки асигнованих за кошторисами сум затверджувались НКЮ після погодження з НКФ УСРР. Суми оплати, що надходила за нотаріальні дії, які залишались від покриття видатків на утримання державних нотаріальних органів у межах установлених кошторисів, вносились на рахунок УСРР за кошторисом НКЮ згідно з встановленим порядком за погодженням із НКФ [6].

У місцевостях, де нотаріальні контори не створювались, народні судді за встановленими тарифами (а в районах, де не було нарсудів, – райвиконкоми) мали право засвідчувати довіреності й копії документів і витягів (з торговельних книг) та підписи; посвідчувати за вимогами урядовців, установ, приватних осіб, факти (час пред'явлення документів, перебування особи в певному місці, подання пояснень або вимагань однієї особи до іншої тощо), а також засвідчувати підписи й документи, які наведено в «увазі» другій до арт. 142.

У разі відсутності нотаріусів, народних суддів, райвиконкомів нотаріальні функції виконували сільради, проте на них покладался обов'язок виключних нотаріальних дій. Зокрема, вони мали лише такі права:

а) засвідчувати довіреності на одержання грошей і майна від різних державних і громадських установ та приватних осіб на суму не більше 100 крб та на провадження справ у судових установах на таку ж суму, не обмежуючи суми, засвідчувати довіреності на одержання заробітної плати й допомоги від органів соцзабезу або соцстраху, а також на одержання різної поштової кореспонденції;

б) засвідчувати копії документів немайнового характеру, засвідчувати копії документів майнового характеру на суму не більше 100 крб, а також копії договорів, що їх зазначено в п. «в»;

в) засвідчувати підписи на договорах про найм, продаж і передачу сільськогосподарського майна на суму не більше 500 крб, на договорах купівлі-продажу на виплату сільськогосподарських машин, не обмежуючи суму;

г) засвідчувати підписи фундаторів кооперативних організацій та інших товариств і спілок, що не переслідують мету зиску, на подаваних ними проханнях про реєстрацію згаданих організацій і на проектах статутів;

д) засвідчувати на вимагання урядовців та установ, а також на прохання приватних осіб факти (час подання документів, перебування особи в певному місці, подання пояснень або вимагань однієї особи до іншої тощо).

У грудні 1925 р. знову відбулись зміни в нотаріальному законодавстві, 16 грудня цього ж року ВЦВК та РНК УСРР прийнято Постанову «Про надання чинності Нотаріальному положенню» [7]. Новим положенням скасовано Положення про нотаріат 1923 р. та всі інші нормативно-правові акти, що мали місце стосовно внесення змін до Положення 1923 р. На відміну від попередніх нормативно-правових актів

Положенням 1925 р. було розширено норму щодо таємниці вчинення нотаріальних дій. Зокрема, встановлювалось, що не лише нотаріуси, а й їхні співробітники повинні зберігати таємницю щодо виконання вчинюваних ними функцій і доручуваних їм справ, а також документів та актів, які надходили до нотаріальної контори у зв'язку з вчинюваними нотаріальними діями. Також вони не мали права розголошувати будь-які відомості або надавати довідки за винятком таких випадків: очевидної непохитності угоди для держави чи працівників; за власним бажанням осіб – учасників у справі; на вимогу прокуратури, судових і слідчих органів; подання періодичних відомостей про протестовані векселі Державному банку, відповідним органам Народного комісаріату внутрішньої торгівлі та іншим установам за спеціальними пропозиціями НКЮ.

Відповідальність за недодержання таємниці нотаріальної дії залишилась незмінною. Також залишено без змін норму щодо обмеження вчинення нотаріальних дій.

Варто зазначити, що в Положенні про державний нотаріат 1925 р. відсутні норми щодо осіб, які мають право займати посаду нотаріуса. Таким чином, воно не дублювало норми, викладені в Положенні про судоустрій УСРР 1925 р.

27 січня 1926 р. постановою НКЮ УСРР була затверджена Інструкція по нотаріату [8], у якій весь розділ II присвячений деталізації організації нотаріальних контор. Зокрема, нотаріальні контори відкривались у містах, селищах міського типу та сільських місцевостях, де в них існувала потреба. Справу відкриття нотаріальних контор порушував голова окрсуду з власної ініціативи або за ініціативою зацікавлених державних і громадських органів. Відповідні документи подавались на розгляд пленуму окрсуду. Далі постанову пленуму окрсуду подавали округовому виконавчому комітету (далі – окрвиконком). Постанови окрвиконкомів про відкриття нотаріальних контор затверджував НКЮ. Назви нотаріальним конторам надавались за місцем їх розташування. У містах, де було декілька нотаріальних контор, до їхньої назви додавався черговий номер. Наприклад, у 1926 р. існувала Перша вінницька державна нотаріальна контора, нотаріусом якої був О. Куліківський. До цієї контори також звертались жителі м. Жмеринки для посвідчення договорів купівлі-продажу нерухомого майна, що знаходиться в м. Жмеринці, а в 1927 р. є вже згадки про існування Другої вінницької державної нотаріальної контори, якою завідував А. Фішер [9, с. 57].

У містах, де було декілька нотаріальних контор, пленуму окрсуду надавалось право розподіляти функції окремих нотаріальних контор.

Стосовно кадрового забезпечення, відповідно до нової Інструкції по нотаріату, на чолі нотаріальної контори залишались нотаріуси, проте в кожній округовій нотаріальній конторі при нотаріусові обов'язково мав бути помічник, який виконував функції нотаріуса в разі відсутності останнього з поважних причин. Критерії відбору нотаріусів та помічників були аналогічні критеріям, закріпленим у Положенні

про судоустрій 1925 р. Крім того, питання штату нотаріальних контор також дублювало Положення. Новою Інструкцією було встановлено, що нотаріус був зобов'язаний про кожну зміну особового складу нотаріальної контори негайно повідомляти окрсуд. Були встановлені особливості щодо складання іспиту кандидатами на посади нотаріусів та їхніх помічників. Зокрема, іспит проводився спеціально утвореною при окрсуді комісією, до складу якої входили голова окрсуду або його заступник, який очолював цивільний відділ, помічник прокурора по окрсуду та один із нотаріусів або інструктор із нотаріату, а в тих окрсудах, де створювались посади старших нотаріусів, – старший нотаріус. Після вдалого складання іспиту видавалось відповідне посвідчення.

Інструкцією встановлювалась така програма іспиту: а) знання української й російської мов; б) державний устрій СРСР та УСРР (конституції); в) Положення про судоустрій, Нотаріальне положення, Інструкція та чинні об'язники й накази НКЮ по нотаріату; г) Цивільний і Цивільно-процесуальний кодекси УСРР, Положення про векселі, а також загальне ознайомлення з іншими кодексами; г) Гербовий статут, Положення про місцеві фінанси та інші узаконення й накази, як загальносоюзні, так і українські, що торкались податків та оплат; д) чинне законодавство про державні й громадські підприємства; е) Положення про ради (підряди) і постачання та спеціальне законодавство СРСР та України про те, як складати й засвідчувати деякі види договорів; є) уміння складати акти, договори, зобов'язання тощо; ж) знання діловодства нотаріальних контор.

Варто зазначити, що за обсягом знань іспит був досить складним, адже майбутній нотаріус мав добре знати не лише законодавство своєї республіки, а й загальносоюзне. Також нотаріус, окрім знань і навичок своєї спеціальності, мав володіти знаннями цивільного, цивільно-процесуального законодавства, законодавства про державні та громадські підприємства тощо.

Як і в попередніх нормативно-правових актах України, залишено без змін те, що контори мають сургучну печатку. Однак новою Інструкцією встановлювалось, що нотаріальні контори повинні були мати печатку за затвердженням НКЮ зразком, яка складалась із герба УСРР, а навколо містився напис українською мовою «Така державна нотаріальна контора та така округа». Проте на практиці ця норма реалізовувалась досить цікаво. За матеріалами Вінницького обласного нотаріального архіву в 1929 р. нотаріуси для посвідчення угод використовували актовий гербовий папір дореволюційного зразка, на якому були проставлені нові печатки СРСР [2, с. 59].

Уперше на відміну від згаданих нормативно-правових актів, що нами були розглянуті, Інструкцією про нотаріат встановлювалась необхідність затвердження зразків підписів нотаріусів та їхніх помічників із відбитком установленої печатки, які в одному примірнику повинні були надсилатись до окрсуду, а в трьох – до НКЮ.



25 липня 1928 р. Постановою ВУЦВК і РНК № 20 прийнято нове нотаріальне Положення «Нотаріальна Устава» [10]. Це перший законодавчий акт, який було викладено й опубліковано відразу двома мовами – українською та російською. Назва акта російською мовою не була аналогічною та звучала «Нотариальное Положение». Варто зазначити, що не лише в назві були відмінності української й російської версії законодавчого акта. Наприклад, українською мовою нотаріус називався «нотарем».

«Нотаріальна Устава» складається із 14 розділів, які містять 91 артикул. Відповідно до закону вчинення нотаріальних дій покладалось виключно на нотаріусів, у разі відсутності в районі нотаріальних контор – на народних суддів, а в разі відсутності і перших, і других – на районні виконкоми. Однак необхідно зауважити, що народні судді та районні виконавчі комітети були наділені меншими повноваженнями, ніж нотаріуси. У свою чергу народні судді та районні виконавчі комітети мали більше повноважень, ніж сільські й селищні ради. Нотаріальним конторам були передані функції щодо вчинення нотаріальних написів на протестованих векселях і нотаріально засвідчених документах.

Також «Нотаріальною Уставою» залишено без змін вимогу, згідно з якою нотаріус не мав права вчиняти нотаріальні дії в конторі, якою він завідує, на своє ім'я або від свого імені, на ім'я та від імені своєї дружини, своїх родичів прямого споріднення, братів і сестер та співробітників цієї нотаріальної контори. У разі, коли необхідно вчинити нотаріальну дію, їх вчиняє нотаріус іншої нотаріальної контори цього міста; у разі відсутності в цьому місті іншої нотаріальної контори вчинення нотаріальних дій покладається на заступника голови відповідного окружного суду, який завідує цивільним відділом, або за його дорученням на члена окружного суду, а в Автономній Молдавській Соціалістичній Радянській Республіці (далі – АМСРР), яка з 12 жовтня 1924 р. ввійшла до складу УРСР, – на голову Цивільної Судової Колегії Головного Суду АМСРР або за його дорученням на Члена Головного Суду.

Цікавим виявився той факт, що російською мовою витяг зі згаданого положення звучить трохи інакше, а саме: «Нотариус не имеет права совершать в конторе, которой он заведует, нотариальные действия <...> на имя или от имени своего супруга» [11, арк. 4]. Українською мовою законодавці словосполучення «от имени своего супруга» переклали як «від імені своєї дружини». Більше того, усі нормативно-правові акти попереднього періоду також використовували словосполучення «від імені своєї дружини». Із цього виникає питання: за радянських часів посада нотаріуса була виключно чоловічою чи все ж таки був недосконалий переклад нормативних актів? Перший варіант є малоімовірним, крім того, як вбачається з матеріалів, що містяться в Державному архіві Київської області, за радянських часів жінок-нотаріусів було чимало [12]. Хоча згідно з тлумачним словником слово «дружина» має декілька значень, у

тому числі «одружена жінка щодо свого чоловіка та одружений чоловік щодо своєї жінки» [13]. Проте останнє значення є застарілим та використовувалось раніше, як правило, у поезії. Отже, на нашу думку, законодавча база УСРР, зокрема й у сфері нотаріальної діяльності, незважаючи на те, що мала значні відмінності від російської, усе-таки готувалася спочатку російською, а потім здійснювався не зовсім коректний її переклад. Проте необхідно звернути увагу на те, що саме «Нотаріальною Уставою» на законодавчому рівні було закріплено ведення нотаріального діловодства виключно українською мовою, і лише за бажанням сторін текст нотаріальних документів паралельно міг бути викладений мовами національних меншин.

У 1930 р. відбувається різке скорочення роботи в нотаріальних конторах, що призводить до скорочення нотаріальних контор. У зв'язку із цим 20 червня 1933 р. була прийнята Постанова ВУЦВК і РНК Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) «Про реорганізацію державного апарату» [14], відповідно до якої виконання всіх нотаріальних дій, за винятком реєстрації арештів на майно боржника, покладалось на народних суддів через організовані в складі обласних судів нотаріальні відділи. На чолі нотаріального відділу обласних судів були «завідателі», які призначались і звільнялись Народним комісаром юстиції за поданням голови обласного суду. Проте такий порядок проіснував нетривалий час, адже виконання з боку судів одночасно функцій, приманних судовій гілці влади та нотаріату, реально себе не виправдало. Навіть у період розквіту тоталітарного режиму суди не були спроможні належним чином виконувати всі необхідні обов'язки у зв'язку з великою кількістю роботи. Тому 20 жовтня 1937 р. ЦВК і РНК УРСР приймають постанову про створення в Україні нової розширеної мережі нотаріальних контор. Як наслідок, в обласних центрах і містах утворились обласні й міські нотаріальні контори, у свою чергу припинили діяльність нотаріальні відділи обласних судів. У тих містах і районних центрах, у яких за об'ємом роботи існування нотаріальних контор визнавалось недоцільним, створювались нотаріальні столи. Обласні нотаріальні контори очолювали старші нотаріуси, які призначались на посаду президією відповідного облвиконкому за поданням голови обласного суду, узгодженим із НКЮ; нотаріуси міських нотаріальних контор і нотаріальних столів призначались президією відповідної міської чи районної ради за поданням старшого нотаріуса, узгодженим із головою обласного суду.

У зв'язку з прийняттям у серпні 1938 р. нового Закону про судоустрій СРСР та з метою узгодження організації державного нотаріату із зазначеним законом була затверджена Постанова РНК УРСР «Про поліпшення організації державного нотаріату УРСР» від 27 грудня 1940 р. Відповідно до цього документа були організовані в містах міські нотаріальні контори, а в селах і селищах міського типу, що були райцентрами, – районні нотаріальні контори. Обласні нотаріальні

контори реорганізували в міські, а нотаріальні столи – у районні нотаріальні контори. Нотаріуси призначались, переміщувались та звільнялись із посади начальниками управління НКЮ УРСР.

**Висновки та пропозиції.** Варто зазначити, що ставлення до кадрового забезпечення органів нотаріату в Україні в період 1923–1940 рр. було досить серйозним. Вівся пошук оптимальних вимог щодо посади нотаріуса, яка мала задовольнити інтереси радянської державності, що, на нашу думку, є позитивним моментом. Незважаючи на те, що наявність вищої юридичної освіти не передбачалась, кандидати на посаду нотаріусів повинні були вміти чітко й грамотно складати відповідні документи, добре знати українську та російську мови, знати нотаріальне, цивільне, цивільно-процесуальне законодавство, законодавство про державні та громадські підприємства тощо. Необхідні знання стосувались не лише республіканського законодавства, а й загальносоюзного. На підтвердження знань кандидати на посаду нотаріусів складали відповідний іспит при НКЮ.

За радянських часів нотаріат був виключно державним, що зумовлювало те, що насамперед нотаріуси служили державі в межах, встановлених законом. Сьогодні цього нашої державі не вистачає. Нині в Україні констатована дуже велика кількість нотаріусів, зокрема й приватних, які мають низький рівень підготовки у сфері своєї діяльності, що призводить до значної кількості правопорушень, а цей факт є неприпустимим, адже нотаріус є представником саме держави. Тому є доцільним активний історичний аналіз аспектів саме державного нотаріату для пошуку ефективної моделі сучасного нотаріату.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Положення про державний нотаріат [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/KP230001.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KP230001.html).
2. Про зміну й доповнення Положення про державний нотаріат [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/KP250007.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KP250007.html)
3. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 8. – Оп. 2. – Спр. 281.
4. Советский нотариат / под ред. В.И. Ширвинского. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1959. – 376 с.
5. Положення про судоустрій УСРР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/KP250018.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KP250018.html).
6. Про зміну Положення про судоустрій УСРР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/KP270012.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KP270012.html).
7. Постанова про надання чинності Нотаріальному Положенню [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/KP250019.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KP250019.html).
8. Інструкція по нотаріату [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/KP260020.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KP260020.html).
9. Чорнила нотаріуса віками не вицвітають: історія нотаріальної справи і становлення її на Україні / уклад. : О.М. Король, М.О. Башта. – Вінниця : Держ. картогр. ф-ка, 2009. – 143 с.
10. Нотаріальна Устава : Постанова ВЦВК і РНК УСРР від 25 липня 1928 р. // Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1928. – № 20. – Арт. 183.
11. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 8. – Оп. 4. – Спр. 10.
12. Державний архів Київської області. – Ф. 4827. – Оп. 1. – Спр. 59.
13. Дружина // Академічний тлумачний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/druzhyzna>.
14. Про реорганізацію державного нотаріату : Постанова ВЦВК і РНК УСРР від 20 червня 1933 р. // Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1933. – № 29. – Арт. 377.



## СЕКЦІЯ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.536:342.7:346.26

### ІНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА В УКРАЇНІ ТА ШВЕЙЦАРСЬКІЙ КОНФЕДЕРАЦІЇ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЗАЙНЯТТЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Боберська К.Г., ад'юнкт  
кафедри конституційного та міжнародного права  
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню питання інституту омбудсмена як інструменту захисту права на зайняття підприємницькою діяльністю. В Україні та Швейцарській Конфедерації закладено основи функціонування уповноважених для захисту прав і свобод людини та громадянина, у тому числі права на зайняття підприємницькою діяльністю.

**Ключові слова:** омбудсмен, право на зайняття підприємницькою діяльністю, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, бізнес-омбудсмен.

Статья посвящена исследованию вопроса института омбудсмена как инструмента защиты права на занятие предпринимательской деятельностью. В Украине и Швейцарской Конфедерации заложены основы функционирования уполномоченных по защите прав и свобод человека и гражданина, в том числе права на занятие предпринимательской деятельностью.

**Ключевые слова:** омбудсмен, право на занятие предпринимательской деятельностью, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, бизнес-омбудсмен.

Boberska K.H. INSTITUTION OF OMBUDSMAN IN UKRAINE AND SWISS CONFEDERATION AS INSTRUMENT FOR PROTECTION OF THE RIGHT TO BE ENGAGED IN ENTREPRENEURIAL ACTIVITY: COMPARATIVE ASPECT

The article is devoted to the research of institution of ombudsman as instrument for protection of the right to be engaged in entrepreneurial activity. The fundamentals for the functioning of the commissioners for the protection of rights and freedoms of person and citizen are found both in Ukraine and in the Swiss Confederation, including of the right to be engaged in entrepreneurial activity.

**Key words:** ombudsman, right to be engaged in entrepreneurial activity, Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, business ombudsman.

**Постановка проблеми.** На сьогодні захист прав та свобод людини і громадянина є стратегічним напрямом діяльності та розвитку переважної частини європейських держав та міжнародних організацій. Для покращення міжнародного та економічного становища України вітчизняним законодавцям необхідно звертатися до закордонного досвіду впровадження та розвитку одного з ефективних правозахисних інструментів – інституту омбудсмена. Попри той факт, що Швейцарська Конфедерація не є країною-учасником Європейського Союзу, починаючи з підписання Угоди про торговельне та економічне співробітництво 21.07.1995 р., ця держава є надійним економічним партнером України. Захист права на зайняття підприємницькою діяльністю набуває особливої актуальності для обох держав та закріплюється на конституційному рівні, а саме у ст. 42 Конституції України як право на зайняття підприємницькою діяльністю, у статтях 27 та 95 Конституції Швейцарської Конфедерації як економічна свобода та приватна економічна активність.

**Ступінь розробленості проблеми.** У цілому інститут омбудсмена та його різновиди є предметом уваги багатьох українських та

зарубіжних вчених, зокрема: Л. Голяк, С. Гулевської, Л. Лазаревої, І. Недова, Ю. Палєєвої, А. Петерс та інших. Дослідження інституту омбудсмена як інструменту захисту права на зайняття підприємницькою діяльністю в Україні та його відмінності від подібних інституцій Швейцарської Конфедерації на даний час залишається відкритим для наукових пошуків.

**Метою статті** є вивчення швейцарського досвіду щодо діяльності інституту омбудсмена та співвідношення його з традиціями функціонування схожих інституцій на території України щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, у тому числі права на зайняття підприємницькою діяльністю.

**Виклад основного матеріалу.** Слід зауважити, що термін «омбудсмен» походить від шведської мови («ombud», що означає «представник»). Історія діяльності омбудсменів започатковується у 1713 р. та остаточно набуває рис інструменту контролю законодавчої та виконавчої влади у 1908 р. Сучасних обрисів інституту омбудсмена набув лише після Другої Світової війни у 1953 р., після заснування посади данського омбудсмена. А. Петерс вважає, що «саме у 60-х роках ХХ ст. дана інституція поширюється на країни Європи, але



через певні політичні події у країнах Західної Європи перші омбудсмени з'являються лише у 70-х рр. XX ст.» [1]. Омбудсмен ефективно функціонує у державах, які належать до різних правових сімей, у яких різні форми правління та державний устрій. Багато держав, переконавшись в ефективності інституту омбудсмена, почали вводити спеціалізованих омбудсменів – у справах дітей, національних меншин, військовослужбовців, бізнес-омбудсменів та з інших питань [2, с. 3].

Для того, щоб змістовно розкрити питання інституту омбудсмена як інструменту захисту права на зайняття підприємницькою діяльністю в Україні та Швейцарській Конфедерації, вважаємо за необхідне у дослідженні проаналізувати національний (парламентський), місцевий (регіональний) та спеціалізований різновиди інституту омбудсмена, оскільки саме вони представлені у досліджуваних країнах.

Варто наголосити, що вперше посаду омбудсмена в Україні було запроваджено у 1998 р. Причому, до 2014 р. термін «омбудсмен» взагалі не застосовувався, а використовувалось поняття «уповноважений».

Тому, перша посада національного омбудсмена до сих пір має назву «Уповноважений Верховної Ради України з прав людини» та, на думку вітчизняної дослідниці Л. Нікітенко, «виступає лише як посередник між людиною та державою, а звернення людини до даної посадової особи переважно є засобом привернути увагу суспільства і держави до порушення прав конкретної людини. Водночас фактична роль вітчизняного Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у захисті прав і свобод людини та громадянина у нашій державі є вельми значущою» [3, с. 133]. У межах роботи даного офісу діє Департамент з питань дотримання соціально-економічних та гуманітарних прав Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Право на зайняття підприємницькою діяльністю належить до групи соціально-економічних прав і його захист належить до повноважень цього підрозділу. Компетенція Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини прописана в Конституції України (статті 55, 101) та окремому нормативно-правовому акті. Натомість у Швейцарській Конфедерації взагалі відсутня посада національного омбудсмена. Частково це спровоковано історичним розвитком та федеративним устроєм у вищезазначеній державі. Характерною, на думку вітчизняної дослідниці Л. Лазаревої, але не обов'язковою ознакою наявності у країні регіональних омбудсменів є федеративна форма державного устрою. Федеративні західноєвропейські держави – Федеративна Республіка Німеччина, Швейцарська Конфедерація – мають регіональних омбудсменів. [4]. Регіональні омбудсмени діють у Сполученому королівстві Великобританії та Північної Ірландії (на рівні Англії, Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії), Французькій Республіці, Федеративній Республіці Німеччина, Швейцарській Конфедерації, Італійській Республіці та у деяких інших державах.

Тож, всі омбудсмени Швейцарської Конфедерації діють на кантональному або міс-

цевому рівні. Слід зазначити, що на території даної країни відсутнє поняття регіонального омбудсмена, оскільки він діє через національного омбудсмена, посада якого до сих пір не застосовується. Для порівняння зазначимо, що лише з 2013 р. національний омбудсмен України має 13 регіональних представництв, які «здійснюють моніторинг додержання конституційних прав та свобод людини і громадянина та надають пропозиції Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини щодо забезпечення прав та свобод людини» [5].

Що ж стосується інституту омбудсмена у Швейцарській Конфедерації, то запрацював останній набагато раніше та має давнішу традицію, ніж в Україні. Так, вже 1 листопада 1971 р. було започатковано посаду першого омбудсмена – парламентського омбудсмена міста Цюрих. Швейцарська Конфедерація не є членом Європейського Союзу, не має планів щодо вступу до даної міжнародної організації, але на території країни діють паралельно представництва Європейського омбудсмена. Окремих омбудсменів мають Цюрих як кантон з 1978 р. та місто Цюрих з 1971 р., кантони Базель-Ланд з 1989 р., Базель-Штадт з 1988 р., місто Вінтертур з 1992 р., місто Берн з 1996 р. [6; 7]. Зупиняючись на характеристиці конституційно-правового статусу місцевого омбудсмена, діючого на рівні міста та кантону Цюрих, можна зазначити наступне. Омбудсмен міста Цюрих обирається муніципальною радою (законодавчий орган міста) терміном на чотири роки з правом переобрання. Але він цілком незалежний як від муніципальної ради, так і від виконавчого органу міської влади [8, с. 51]. До його компетенції належить розгляд скарг, пов'язаних з некоректними діями органів влади міста, які призвели до порушення прав і свобод людини та громадянина. Право на звернення до місцевого омбудсмена мають всі фізичні та юридичні особи, коли вони вже скористалися всіма іншими інструментами захисту прав і свобод. У порівнянні з іншими місцевими омбудсменами Швейцарської Конфедерації, повноваження омбудсменів міста та кантону Цюрих не є широкими, а рішення мають не імперативний, а рекомендаційний характер. Аналізуючи діяльність омбудсменів у кантоні та місті Базель, можна сказати, що вони обираються на строк від чотирьох до шести років місцевим парламентом або радою. Представник з питань Бюро ради (омбудсмен) кантону Базель-Штадт має підделеговані повноваження ради, спрямовані на поліпшення захисту конституційних і законних прав особистості та здійснює парламентський контроль над органами державної ради. Омбудсмен обирається місцевою радою абсолютною більшістю голосів строком на шість років. Особливістю функціонування інституції у кантоні Базель-Штадт є те, що обов'язки омбудсмена можуть бути поділені між двома особами, причому на одну з них не може покладатися менше ніж 40% обов'язків. Посада омбудсмена несумісна з державною службою, участю або керівництвом у політичній партії та іншою роботою [4]. Омбудсмен міста Вінтертур пояснює адміністративні про-



цедури, перекладає на офіційну мову рішення, роз'яснює інформацію про правову ситуацію та надає рекомендації. Як інші місцеві омбудсмени, він виступає посередником між населенням та адміністрацією міста Вінтертур. Крім того, ним надаються консультації щодо питань працевлаштування [9]. Омбудсмен міста Берн (Ombudsman, Data Protection Commissioner) має подвійні повноваження та назву, які пов'язані з вирішенням конфліктів із захистом прав і свобод людини та громадянина з міською владою, а також, якщо це стосується захисту даних. Співробітник із захисту даних інформує фізичних та юридичних осіб про свої права, гарантує застосування правил та надає адміністрації пораду у цих питаннях. Він призначається міською радою міста Берн [10].

Слід погодитись з думкою С. Гулевської, що «на сьогодні в Україні у жодному регіоні, районі, місті реально не працює окрема посадова особа, що покликана захищати права членів територіальної громади саме на місцевому рівні. Нині у вітчизняній науковій літературі відсутнє їх чітке визначення, натомість зустрічаємо такі як «місцевий захисник», «місцевий омбудсмен», «уповноважений з прав людини міської ради», «уповноважений з прав людини територіальної громади міста», «муніципальний омбудсмен» тощо» [11]. Отже, на відміну від Швейцарської Конфедерації в Україні на даний момент відсутній інститут місцевого омбудсмена.

Як свідчить практика, після набуття досвіду впровадження інституту національного, регіонального чи місцевого омбудсмена держави починають засновувати інститути спеціалізованого омбудсмена, які б захищали права і свободи людини та громадянина у конкретних галузях.

Поняття «спеціалізований омбудсмен» можна визначити таким чином: це незалежна авторитетна особа, головна мета якої полягає у тому, щоб діяти як посередник між певною групою населення й державними органами чи органами місцевого самоврядування, а також проводити моніторинг законодавства й діяльності органів управління на основі повноважень, які дозволяють звертатися з запитом та мати доступ до необхідної інформації, надавати рекомендації щодо протидії фактам неефективного управління й усунення порушень прав людини [12]. Інститут спеціалізованого омбудсмена може існувати як централізований інститут на національному рівні, так і на регіональному чи місцевому рівнях. Подібні інститути створюються незалежно від наявності чи відсутності національного омбудсмена [2, с. 17].

В Україні у 2014 р. започатковано інститут спеціалізованого уповноваженого із захисту права на зайняття підприємницькою діяльністю – бізнес-омбудсмена, чий повноваження на даний момент не повністю розмежовані з повноваженнями Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та його регіональних представництв. Законом України «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 р. № 2019-VIII було запроваджено посаду енергетичного омбудсмена (ст. 76). Проектом Закону України «Про Національну

комісію, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики та комунальних послуг» від 22.09.2016 р. на зазначений у ньому орган було покладено обов'язок займатись розробкою проекту окремого закону про цей вид спеціалізованого омбудсмена.

Окремо зупинимось на діяльності спеціалізованих галузевих омбудсменів у Швейцарській Конфедерації, покликаних захищати права і свободи людини та громадянина, у тому числі право на приватну економічну активність та економічну свободу. Зокрема, до таких посадових осіб належать: банківський омбудсмен (Swiss Banking Ombudsman) з 1993 р., страховий омбудсмен з 1972 р., омбудсмен у сфері страхування здоров'я (Ombudsman of Health Insurance), омбудсмен у сфері туризму (Ombudsman of the Swiss Travel Industry). Особливістю є те, що всі спеціалізовані омбудсмени Швейцарської Конфедерації підконтрольні спеціалізованим об'єднанням. Так, страховий омбудсмен діє за підтримки Асоціації страхування Швейцарської Конфедерації (the Swiss Insurance Association). Швейцарський страховий омбудсмен є фундацією, створеною Асоціацією страхування Швейцарської Конфедерації у 1972 р. Фундація спонсорює офіси омбудсменів у Цюриху, Лозанні і Лугано. Їх основними функціями є отримання від громадських утворень інформації щодо скарг, суперечок і претензій, які впливають з договорів особистого страхування, забезпечення керівництва та консультування страхувальників, сприяння врегулюванню претензій та вирішення спорів, допомога в отриманні справедливих та обґрунтованих результатів. У 2016 р. страховими омбудсменами була розглянута 3081 справа. Кількість скарг за цей період зросла на 16,6% з 2982 до 3479, що тільки підтверджує актуальність та прозорість їх діяльності [13].

Посада банківського омбудсмена (Swiss Banking Ombudsman) заснована Фундацією Швейцарського банківського омбудсмена (the Swiss Banking Ombudsman Foundation) та Асоціацією швейцарських банкірів (the Swiss Bankers Association). Він розглядає питання та скарги клієнтів банку, пов'язані з операціями, що проводяться з банками, які мають зареєстрований офіс у Швейцарській Конфедерації. Будь-яка постраждала фізична або юридична особа може звернутися до омбудсмена. Банківський омбудсмен відмовляється від компетенції у питаннях загальної справи та політики щодо оплати праці, абстрактних ділових та юридичних питань, операцій з іноземними філіями швейцарських банків, як правило, у будь-яких випадках, коли вже ведуться офіційні справи, і будь-які справи, передані на такі провадження до завершення провадження у справах омбудсмена або які були остаточно вирішені [14]. Обирається ця посадова особа засновницькою радою на 5 років та може переобиратись. Окрім правил діяльності, вона керується у роботі Швейцарським цивільним процесуальним кодексом. У 2013 р. банківським омбудсменом було отримано 350 усних та письмових звернень.

**Висновки.** Таким чином, можна констатувати, що в Україні та Швейцарській Конфе-

дерації закладено підґрунтя для ефективного розвитку інституту омбудсмена, у тому числі з загальною компетенцією з розгляду скарг по захисту прав і свобод людини та громадянина, у тому числі права на зайняття підприємницькою діяльністю. В обох державах є безоплатне надання послуг омбудсменами, надання права на звернення до уповноважених з прав людини як фізичним, так і юридичним особам, а також рекомендаційний характер їхніх рішень.

Інститут омбудсмена у Швейцарській Конфедерації виник на декілька десятиліть раніше, ніж в Україні, тому має дещо іншу модель організації, на які мали вплив різні політичні та історичні чинники. Саме цим пояснюється відсутність у Швейцарській Конфедерації інституту національного та регіонального омбудсмена, які успішно діють у нашій країні. Посада омбудсмена у Швейцарській Конфедерації виникла на місцевому рівні – кантону та/або міста, що є позитивною тенденцією та потребує реалізації у територіальних громадах України з подальшим розмежуванням повноважень національного та місцевого омбудсмена.

Вітчизняним законодавцям варто більш детально проаналізувати швейцарський досвід впровадження інституту спеціалізованих омбудсменів, який в Україні починає застосовуватися у формі посади бізнес-омбудсмена та нововведеного енергетичного омбудсмена. Крім того, існує необхідність уніфікації самої назви посад омбудсмена у нашій державі, для позначення якої використовується термін «уповноважений з прав людини».

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Anne Peters. The European Ombudsman and European Constitution / A. Peters. – Netherlands : Kluwer Law International, 2005. – 47 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=COLA2005013>
2. Голяк Л.В. Інститут спеціалізованого омбудсмена: світовий досвід організації та діяльності : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 /

Л.В. Голяк ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2010. – 20 с.

3. Нікітенко Л.О. Конституційне право людини і громадянина на підприємницьку діяльність: проблеми теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Л.О. Нікітенко ; Маріуп. держ. ун-т. – Маріуполь, 2013. – 223 с.

4. Лазарева Л.О. Регіональні омбудсмени: аналіз міжнародного досвіду Регіональні омбудсмени: аналіз міжнародного досвіду / Л.О. Лазарева // Публічне адміністрування: теорія та практика. – 2012. – Вип. 2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp\\_2012\\_2\\_40](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2012_2_40)

5. Про затвердження Положення про регіональні представництва Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 19.02.2013 р. № 14/02-13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v4\\_02715-13](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v4_02715-13)

6. Stadt Zürich. Bericht des beauftragten in Beschwerdesachen (Ombudsman). 25 Jahre Ombudsman der Stadt Zürich [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.stadt-zuerich.ch/content/.../OMB\\_JB\\_1996.pdf](https://www.stadt-zuerich.ch/content/.../OMB_JB_1996.pdf)

7. Swiss Confederation. Public Administration Country Profile [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan023324.pdf>

8. Недов І.М. Місце інституту місцевого омбудсмена серед інших інститутів омбудсмена / І.М. Недов // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 2. – С. 49-54.

9. Ombudsstelle Stadt Winterthur [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://stadt.winterthur.ch/gemeinde/behoerden-und-recht/ombudsstelle>

10. Die Ombudsfrau/Datenschutzbeauftragte in der Stadt Bern [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bern.ch/politik-und-verwaltung/stadtverwaltung/ombudsstelle/informationsprospekt>

11. Гулевська С.Ф. Інститут місцевого омбудсмена як засіб захисту територіальної громади / С.Ф. Гулевська // Публічне управління та практика. – 2011. – № 3(7). – С. 188-193 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/putp/2011-3/>

12. Палєєва Ю.С. Спеціалізовані омбудсмени в зарубіжних країнах: досвід для України / Ю.С. Палєєва // Альманах міжнародного права. – 2015. – Вип. 7. – С. 84-91. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp\\_2015\\_7\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2015_7_10)

13. Annual report 2016 of the Swiss Ombudsman of Insurance [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ombudsman-assurance.ch/typo3/index.php?id=186>

14. Rules of Procedure for the Swiss Banking Ombudsman [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bankingombudsman.ch/wp-content/uploads/2013/07/Verfahrensordnung-EN.pdf>



УДК 342.722 (477)

## ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНІ ОСОБИ ЯК ОСОБЛИВО ВРАЗЛИВА КАТЕГОРІЯ НАСЕЛЕННЯ КРИЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНОГО І КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА (ПРОБЛЕМА ДИСКРИМІНАЦІЇ)

Васильченко О.П., д. ю. н.,  
професор кафедри конституційного права  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу окремих правових, економічних та соціальних проблем, з якими зустрічаються вимушено переміщені особи з Донецької та Луганської областей, а також з території АР Крим з акцентом на такій проблемі як дискримінація.

**Ключові слова:** права і свободи людини, внутрішньо переміщені особи, дискримінація.

Статья посвящена анализу отдельных вопросов правовых, экономических и социальных проблем, с которыми сталкиваются внутренне перемещенные лица с Донецкой и Луганской областей, а также территории АР Крым с акцентом на такой проблеме как дискриминация.

**Ключевые слова:** права и свободы человека, внутренне перемещенные лица, дискриминация.

Vasylchenko O.P. INTERNATIONALLY DISPLACED PERSONS AS A VULNERABLE CATEGORY OF POPULATION THROUGH A PRISM OF INTERNATIONAL AND CONSTITUTIONAL LAW (THE PROBLEM OF DISCRIMINATION)

The article examines particular legal, economic and social issues related to internally displaced persons from Donetsk and Luhansk regions and Crimea from the standpoint of international and constitutional law of Ukraine. The author pays particular attention to the problem of discrimination.

**Key words:** human rights and freedoms, internally displaced persons, discrimination.

**Постановка проблеми.** За останні два роки до основних проблем економічного розвитку України та формування громадянського суспільства на засадах принципів соціальної справедливості, взаємоповаги та взаєморозуміння, суспільство і держава отримали додатково досить важку щодо вирішення проблему – соціального захисту внутрішньо переміщених осіб (ВПО) з АР Крим та Донецької і Луганської областей України через збройний конфлікт.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Важливість і значущість дослідження проблем внутрішньо переміщених осіб зумовлює також уважне ставлення до них протягом ХХ ст., а починаючи з другої його половини і до цього часу – й підвищений інтерес з боку багатьох учених різних країн: юристів, соціологів, політологів, істориків, етнологів, інших фахівців – теоретиків та практиків. Серед них: Е.М. Лібанова, І.П. Майданік, О.А. Малиновська, О.У. Хомра, І.М. Прибиткова, Ю.І. Римаренко, О.О. Чуприна. Окремі підходи щодо вирішення проблем внутрішньо переміщених осіб вивчалися авторами А. Солодько, Т. Доронюк, Т.В. Бондар. Щодо дискримінації ВПО найбільш значущі результати продемонстровано у дослідженнях Громадської організації «Український інститут соціальних досліджень імені Олександра Яременка», Інституту демографії та соціальних досліджень імені М.В. Птухи НАН України, Міжнародного фонду «Відродження», Громадської ініціативи «КримSOS», аналітичного центру «Cedoss». Однак, сьогодні можна констатувати, що проблеми внутрішньо переміщених осіб у нашій державі привертають особливу увагу і потребують новітніх досліджень на найбільш актуальних напрямках.

Отже, метою статті стало окреслення сучасного міжнародного, регіонального та на-

ціонального явища – внутрішнє переміщення осіб внаслідок збройних конфліктів. Завдання статті полягає в аналізі деяких правових, економічних та соціальних проблем, з якими зустрічаються вимушено переміщені особи з Донецької та Луганської областей, а також з території АР Крим з акцентом на такій проблемі як дискримінація.

**Виклад основного матеріалу.** Особливо вразлива частина населення будь-якої країни, що переживає не найкращі часи (долає наслідки агресії, протистоїть внутрішнім конфліктам або бореться зі стихійними лихами) – це особи, які долають великі відстані і переселяються, залишаючись при цьому у межах її кордонів. Вони продовжують перебувати під захистом свого уряду, навіть якщо така влада є причиною їхнього переміщення. Саме ці обставини і пояснюють необхідність особливої підтримки цій категорії осіб, відомій як внутрішньо переміщені особи або вимушені переселенці (англ. – internally displaced people or IDPs) та їх окремий статус.

Найбільш вживане визначення «внутрішньо переміщених осіб» (далі – ВПЛ) пропонується Керівними принципами Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) щодо внутрішнього переміщення. Керівні принципи визначають ВПЛ як «осіб або групу осіб, які були змушені або зобов'язані втекти або поїхати зі своїх домівок або місць звичайного проживання, зокрема у результаті або для того, щоб уникнути наслідків збройного конфлікту, ситуації повсюдного насильства, порушення прав людини або стихійних чи техногенних катастроф, і при цьому не перетинають визначений міжнародний державний кордон» [1].

На сьогодні немає універсального інструменту, спеціально спрямованого на врегулювання цього соціально гострого питання. Тим

не менш, варто зазначити, що у 1998 році Генеральна Асамблея ООН та Комісія з прав людини ООН взяли до уваги керівні принципи щодо внутрішнього переміщення. Попри те, що ці керівні принципи не є обов'язковим документом, вони отримали велику підтримку з боку міжнародної спільноти та дали поштовх регіональним ініціативам. У цьому зв'язку, у 2009 році Африканський Союз прийняв Кампальську конвенцію про вимушених переселенців [2]. Цей регіональний інструмент є важливим кроком назустріч захисту та сприянню особам, які переміщуються на одному з континентів, де постраждали потерпають від переміщень найбільше [3].

Первинний мандат Уповноваженого Верховного Комісара ООН зі справ біженців ООН (далі – УВКБ ООН) не охоплює особливих випадків вимушених переселенців, однак багатий досвід ООН у цьому напрямку був на захисті таких осіб протягом багатьох років. Так, до кінця 2014 року рекордні 38 мільйонів осіб стали переміщуватися у межах своєї країни внаслідок насильства. Згідно з даними створеного на базі Норвезької ради біженців Центру моніторингу внутрішніх переміщень (далі – ЦМВП), розташованого у Женеві, 11 мільйонів з них знайшли нові домівки протягом 2014 року (це, фактично, 30 тис. чоловік на день) [4].

УВКБ ООН опікувався приблизно 26 мільйонами внутрішньо переміщеними особами по всьому світу у 2014 році. Наприклад, Глобальний огляд ЦМВП за 2015 рік свідчить, що найбільша кількість переміщень припала на Демократичну Республіку Конго, Ірак, Нігерію, Південний Судан і Сирію, а основна причина цих переміщень – тривалі кризи. У цілому, на ці п'ять країн припало 60 відсотків нових випадків переміщень. Якщо цивільне населення Іраку зазнало найбільше нових переміщень – принаймні, 2,2 мільйона осіб перемістилися у 2014 році, тоді як принаймні 40 відсотків населення Сирії або 7,6 мільйона осіб були витіснені – це найбільша кількість у світі. На жаль, не минула цієї проблеми й Європа, зокрема, не останню роль відіграла Україна. Так, вперше за більш ніж десятиліття також зазнала масового примусового переміщення. Це було викликано війною на сході України, де понад 640 000 людей були змушені покинути свої будинки [4].

Нинішня криза внутрішнього переміщення в Україні виникла внаслідок збройного конфлікту, що почався у березні 2014 року внаслідок анексії Автономної Республіки Крим, частини Донецької та Луганської областей завдяки активному політичному, економічному та військовому втручанням і сприянню Росії.

З часу анексії, понад мільйон людей переміщуються всередині країни. Без чітких перспектив врегулювання конфліктів або довгострокового планування, переміщення, швидше за все, буде тривалим. Існує також ризик повторного переміщення, якщо ситуація у сфері безпеки погіршиться, або якщо доступ внутрішньо переміщених осіб до продовольства, місцевих послуг та допомоги продовжуватиме зменшуватися [5]. У цьому зв'язку, варто окреслити основні міжнародні напрацювання інших держав та міжнародних організацій (включаючи міжнародні неурядо-

ві організації, такі як Міжнародний комітет Червоного Хреста), рекомендації та вимоги до забезпечення нормального існування, підтримки життєдіяльності та дотримання прав внутрішньо переміщених осіб.

Для належного врегулювання питання щодо забезпечення прав і свобод ВПО в Україні протягом 2014–2016 рр. було прийнято низку ключових нормативно-правових документів. Зокрема, закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р. [6]. Цим законом визначено, що *внутрішньо переміщеною особою* є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [3].

Окрім того, чітко зазначено, що цим Законом гарантується дотримання прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб відповідно до Конституції та законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Питання забезпечення прав і свобод ВПО також міститься у Національній стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, яка затверджена Указом Президента України від 25 серпня 2015 року [7].

У квітні 2016 року утворено Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб. Водночас у Законі України «Про державний бюджет України на 2016 рік» не було передбачено витрати на реалізацію завдань як Комплексної програми, так і Стратегії у сфері прав людини. Однак, попри те, ще Україна вже частково відрегулювала це питання, не знімає це питання з порядку денного, все ж існують деякі проблеми, які коріннями сягають у соціальну сферу і соціальні відносини.

Так, одне з основних викликів, з яким зіштовхується ця категорія осіб, на думку автора, є дискримінація. Загальні принципи рівності та недискримінації встановлені Конституцією України. Так, ст. 24 Основного Закону зазначає: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [8]. Аналогічні гарантії рівності та заборони дискримінації містяться й у низці міжнародно-правових документів, учасницею яких є Україна. Зокрема, заборона дискримінації гарантується Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (Україна ратифікувала документ 17.07.1997 року) [9], у ст. 14 якої визначено, що «користування правами та свободами, визначеними у цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації



за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою».

Протокол № 12 до цієї Конвенції (ратифікований Україною 09.02.2006 року) розширює сферу дії заборони дискримінації на будь-яке право, що гарантується національним законодавством, навіть якщо таке право не передбачене Конвенцією. Так, стаття 1 цього Протоколу зазначає, що здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження, або за іншою ознакою. Національні акти у сфері захисту прав внутрішньо переміщених осіб включають Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»; Закон України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків»; Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»; Закон України «Про зайнятості населення»; Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб».

Законодавство з протидії дискримінації регулює відносини у сфері громадсько-політичної діяльності; державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; правосуддя; трудових відносин, у тому числі застосування роботодавцем принципу розумного пристосування; охорони здоров'я; освіти; соціального захисту; житлових відносин; доступу до товарів і послуг; та інші сфери суспільних відносин.

Так, внаслідок переміщення, ВПО страждають від особливої вразливості, у той самий час вони заслуговують на гуманне ставлення і не мають підлягати дискримінації на підставі їх переміщення або з інших причин. Однак, соціальні дослідження цього явища в Україні, на жаль, вказують на протилежне. За даними Українського інституту соціальних досліджень імені Олександра Яременка «Оцінка потреб внутрішньо переміщених жінок та осіб похилого віку в Україні» визначено основні сфери вияву несправедливого, упередженого ставлення у зв'язку зі статусом переселенця [10]. Залишаються невикористаними державні механізми забезпечення ВПО конституційного права обирати своїх представників до органів державної, регіональної та місцевої влади. Наприклад, переселенці не могли взяти участь у виборах депутатів Верховної Ради по мажоритарних округах. У серпні 2015 року представники Чугуївської правозахисної групи провели анкетування 100 переселенців, які перемістились до Харківської області з зони бойових дій. Практично кожен четвертий опитаний зазначив неприємне ставлення з боку місцевих жителів. У процесі пошуку житла 35 відсоткам ВПО було відмовлено в оренді житла через те, що вони були переселенцями. 26 відсотків опитаних вказали на завищення власниками вартості оренди житла,

33 відсотки – на труднощі в отриманні пенсій та соціальних виплат. Кожен п'ятий переселенець отримав відмову у працевлаштуванні після того, як заявив, що належить до категорії ВПО. Такий приклад побутової дискримінації – не виняток з правил, а повсякденна реальність, з якою стикаються переселенці з Криму і Донбасу у різних куточках України [11]. З'ясувалося, що 24 відсотки опитаних відчули на собі неприємне ставлення з боку місцевих жителів. На випадки безпідставної відмови або умисного затягування процесу оформлення документів вказали 12 відсотків [12]. У центрах зайнятості надали допомогу практично всім, причому тільки 3 відсотки переселенців відзначили факт пропозиції невідповідної роботи. При спробі працевлаштування відмовляли у зв'язку з тим, що здобувач є переміщеною особою. Фактично, мова йде про неприховану упередженість. Про зниження заробітної плати заявили тільки 6 відсотків (не критична кількість, однак, сам факт є прямим свідченням дискримінації). При спробі оренди житла відмовили 35 відсоткам на підставі того, що вони є переселенцями, 26 відсотків вказали на завищення власником вартості оренди житла. Проблеми з банками заявили 10 відсотків, однак це були проблеми приватного порядку. Однак, отримання пенсій та інших соціальних виплат викликало серйозні й необґрунтовані труднощі у 33 відсотків опитаних [11].

Попри не оспорювані зусилля у напрямку вирішення проблем довкола ВПО, все ж держава допускає прикрих помилок, що так само породжують дискримінацію щодо цих осіб. Так, запроваджений у січні 2015 року тимчасовий порядок здійснення контролю за переміщенням осіб, транспортних засобів та вантажів через лінію зіткнення у межах Донецької та Луганської областей призвів до непропорційного обмеження права на свободу пересування ВПО; постанови № 427 та № 615 позбавили переселенців права вибору банківської установи для отримання пенсій або щомісячної адресної допомоги.

На особливу увагу заслуговує проблема дискримінації переселенців з Криму. Відповідно до Закону України «Про створення вільної економічної зони «Крим» [14] та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території особи, місце проживання яких зареєстроване у Криму, прирівнюються до нерезидентів у розумінні митного, податкового і фінансового законодавства. Водночас Податковий кодекс України містить норми, за якими у деяких ситуаціях ставка податку на певні види доходів чи операцій є різною для податкових резидентів і нерезидентів. Крім того, із прийняттям у липні 2015 року Закону України «Про місцеві вибори» вимушені переселенці були фактично позбавлені права голосу на місцевих виборах 2015 року. Зазначені дискримінаційні положення суперечать Конституції України [12].

Таким чином, протягом 2014–2016 рр. було зроблено важливі кроки для вирішення проблем ВПО та забезпечення їх першочергових потреб. Питання переселенців знайшло своє місце на порядку денному законодавчих

та виконавчих органів влади, однак, перед переселенцями тим не менш все ще залишається низка невирішених проблем соціального, політичного і економічного характеру. Зокрема, вимушені переселенці стикаються з обмеженнями свободи пересування, обслуговування у банківських установах, не можуть отримати компенсації за втрачене майно. На жаль, не остання проблема ВПО – проблема дискримінації, що обтяжує їх і так доволі хитке соціальне положення та психологічний стан. Дискримінація ВПО виявляється не тільки зі сторони суспільства, а й самої держави, яка приймає закони і підзаконні акти, що обмежують переселенців у правах (наприклад, тимчасовий порядок здійснення контролю за переміщеними особами).

Крім того, серед інших проблемних питань, варто вказати на невизначеність системної та довгострокової державної політики щодо подальшої інтеграції переселенців, вирішення їх житлових потреб, компенсацій за втрачене майно, забезпечення особливих потреб, підтримку у працевлаштуванні, адаптації у нових територіальних громадах. Окрім того, низкою підзаконних актів було порушено конституційні права ВПО на соціальний захист, свободу пересування, вільне обрання місця проживання, на отримання банківських послуг. Зокрема, досі невідома фактична кількість ВПО. Як постійно наголошують представники ООН, політика щодо обліку та контролю за переселенцями, яку здійснює Міністерство соціальної політики, призводить до блокування соціальних виплат жителям тимчасово невідконтрольних районів Донецької та Луганської областей, не полегшуючи становище ВПО на звільнених територіях. Проблеми із забезпеченням прав і свобод людини та зокрема ВПО буде однією з ключових на Щорічній нараді з огляду виконання зобов'язань держав-учасниць ОБСЄ у людському вимірі (Варшава 19-30 вересня 2016 року) [13].

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Guiding Principles on Internal Displacement, E/CN.4/1998/53/Add.1, February 11. – New York : United Nations
2. African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa, (Kampala

Convention). Adopted by the Special Summit of the Union held in Kampala on 22 October 2009

3. Internally Displaced Persons and International Humanitarian Law / DVISORY SERVICE ON INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW [Electronic resource]. – Mode of access: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:j3Yo4VECm4MJ:https://www.icrc.org/en/download/file/1057/internally-displaced-persons-icrc-eng.pdf+&cd=7&hl=ru&ct=clnk&gl=ua>

4. Internally displaced persons [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.unhcr.org/4444afce0.pdf>

5. Internal Displacement Monitoring Centre / Ukraine [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.internal-displacement.org/countries/ukraine>

6. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2016 р. № 1706-VII // Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>

7. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини : Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/5012015-19364>

8. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

9. Європейською конвенцією про захист прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_UKR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf)

10. Бондар Т.В. Доступ до медичних послуг та психологічний стан внутрішньо переміщених осіб (результати соціологічного дослідження «Оцінка потреб внутрішньо переміщених жінок та осіб похилого віку в Україні») / Т.В. Бондар. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://ief.org.ua/wpcontent/uploads/2015/02/Bondar.pdf>

11. Правозащитники вирішили перевірити факти дискримінації на Харківщині [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://replyua.net/news/11380-pravozaschitniki-reshilipроверит-fakty-diskriminacii-naharkovschine.html>

12. Балуєва О.В. Дискримінація внутрішньо переміщених осіб в Україні: архетипна природа / О.В. Балуєва, І.О. Аракелова // Публічне урядування. – 2016. – № 2. – С. 48-58. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pubm\\_2016\\_2\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pubm_2016_2_6)

13. Щорічна нарада з огляду виконання зобов'язань держав-учасниць ОБСЄ у людському вимірі. Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ. Варшава 19-30 вересня 2016 року. ОБСЄ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/odihr/hdim>

14. Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України : Закон України 12.08.2014 р. № 1636-VII // ВВР України. – 2014. – № 43. – Ст. 2030 (Зі змін та допов.)

15. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України 20.10.2014 р. – № 1706-VII // ВВР України. – 2015. – № 5. – Ст. 5.



УДК 342.7

## КОНСТИТУЦІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ

Кириченко Ю.В., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри політології та права  
Запорізький національний технічний університет

У статті досліджено юридичний зміст положень ст. 43 Конституції України та здійснено порівняльно-правовий аналіз з аналогічними нормами, які закріплені у конституціях держав континентальної Європи. Обґрунтована необхідність викладення цієї норми у новій редакції.

**Ключові слова:** конституція, праця, право на працю, примусова праця, умови праці.

В статье исследовано юридическое содержание положений ст. 43 Конституции Украины и осуществлен сравнительно-правовой анализ с аналогичными нормами, которые закреплены в конституциях государств континентальной Европы. Обоснована необходимость изложения этой нормы в новой редакции.

**Ключевые слова:** конституция, труд, право на труд, принудительный труд, условия труда.

Kirichenko Y.V. REGULATION OF CONSTITUTIONAL RIGHT TO WORK IN UKRAINE AND OF CONTINENTAL EUROPE

In the article the legal meaning of the provisions of the Constitution of Ukraine and Article 43 carried out a comparative analysis with similar legal norms which are enshrined in the constitutions of continental Europe. The necessity of presenting this provision in the new edition.

**Key words:** constitution, labor, right to labor, forced labor, working conditions.

**Постановка проблеми.** У системі прав і свобод людини та громадянина центральне місце займає право на працю. Саме праця є визначальним явищем існування кожної людини та суспільства у цілому. Без праці не існувало і не може існувати жодне суспільство. Лише завдяки реалізації цього права створюються матеріальні блага та духовні цінності, досягаються успіхи в усіх галузях господарства, науки і культури, забезпечується подальше зростання людей. Як зазначено у п. 1 ст. 35 Конституції Азербайджану «праця є основою особистого і суспільного добробуту» [1, с. 33]. Ще у 1822 р. Ш. Фур'є у своїй праці «Теорія всесвітньої єдності» писав про право на працю як про первісне право людини, без якого інші права нічого не варті [2, с. 17].

І тому питання врахування зарубіжного досвіду та адаптації національного законодавства до вимог міжнародно-правових актів, а також проблема вдосконалення та подальшого дослідження конституційного регулювання права на працю в Україні (особливо під час розробки та прийняття нового Трудового кодексу) є одним з пріоритетних завдань конституційно-правової науки, а тому має важливе практичне значення.

**Ступінь розробленості проблеми.** Питання конституційного закріплення права на працю знайшло своє відображення насамперед у навчальній літературі деяких учених. Серед них: І.Я. Заяць, Є.О. Лукашева, В.В. Маклаков, В.І. Манук'ян, В.В. Молдован, А.Ю. Олійник, А.С. Пазенок, Б.О. Страшун, Л.І. Чулінда, В.І. Чушенко та ін. Окремі аспекти цього права розглянуті у наукових працях А.В. Борисенко, І.А. Боханової, В.В. Жернакова, І.Г. Козуб, Ю.М. Прокопчук, О.І. Процевського, О.В. Пушкіної, П.М. Рабіновича, О. Стасів, Н.Г. Шукліної та ін.

Вагомий внесок у розробку цієї проблематики внесли дисертаційні дослідження

Н.П. Сидоренко «Конституційні основи захисту трудових прав громадян» (2006 р.) та С.І. Фролова «Конституційні права і свободи людини і громадянина у сфері праці (сучасний російський досвід)» (2006 р.).

Не заперечуючи щодо позитивного внеску зазначених науковців у розробку проблеми конституційного права на працю, слід наголосити, що ряд актуальних і практично значущих питань з аналізуємого права залишаються недостатньо дослідженими і потребують подальшого наукового розвитку.

**Метою статті** є проведення порівняльно-правового аналізу нормативного закріплення права на працю у конституціях України та держав континентальної Європи, а також формулювання конкретних пропозицій щодо вдосконалення положень ст. 43 Основного Закону України.

**Виклад основного матеріалу.** Зі змісту ст. 43 Конституції України випливає, що у ній крім права на працю закріплено ще ряд відносно самостійних прав людини, таких як: право вільно обирати вид праці; право на належні, безпечні і здорові умови праці; право на заробітну плату; право на своєчасне одержання винагороди за працю, та які, у свою чергу, тісно взаємопов'язані з іншими конституційними правами, насамперед з правом на підприємницьку діяльність, на освіту, на страйк, на відпочинок, на соціальний захист, на достатній життєвий рівень. Але попри це, закріплення, тлумачення та застосування цього права є самим суперечливим серед усіх прав і свобод людини [3, с. 117].

Право на працю є міжнародно визнаним правом людини, що вперше було проголошено у ст. 23 Загальної декларації прав людини (1948 р.) і більш детально регламентовано у ряді важливих міжнародно-правових актах: у ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.), у ст. 6 та 7



Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), у ст. 1-4 Європейської соціальної хартії (переглянутої) (1996 р.), у ст. 4 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 р.).

Зазначені у цих документах міжнародні та європейські стандарти захисту прав людини на працю у різних формулюваннях і обсягах знайшло своє закріплення у всіх (крім Швеції) конституціях держав континентальної Європи, що свідчить про неможливість в умовах соціальної держави відмовитися від закріплення на конституційному рівні права на працю, яке є одним із найважливіших соціально-економічних завойовань трудящих.

Під час порівняльно-правового аналізу ст. 43 Конституції України та відповідних норм конституцій європейських держав, які належать до континентальної системи права, встановлено, що досліджувані положення мають як загальні риси, так і певні розбіжності у способах вираження цього права. У переважній більшості європейських країн право на працю, так само як і в Україні, закріплено в одній статті основного закону. У той час у конституціях Албанії, Болгарії, Грузії, Іспанії, Молдови, Німеччини, Росії та Румунії це право відображено у двох статтях. У конституціях Білорусі, Польщі, Чорногорії, Португалії та Хорватії право на працю досить детально регламентується у трьох статтях, у конституціях Словаччини та Чехії – у чотирьох статтях, а у конституціях Італії та Туреччини – аж у п'яти статтях. Наприклад, у Конституції Португалії ст. 47 має назву «Свобода вибору професії і доступу до державної служби», ст. 58 – «Право на працю», а ст. 59 – «Права трудящих» [4, с. 533, 536-537].

У більшості основних законів європейських держав право на працю закріплено у розділах, де йдеться про права, свободи та обов'язки людини і громадянина, а у конституціях Болгарії, Італії, Польщі та Росії це право регулюється, крім нормами зазначеного розділу, ще й нормами інших розділів. Наприклад, у ч. 1 ст. 1 Конституції Італії, яка міститься у вступній частині і яка має назву «Основні принципи» закріплено, що «Італія – демократична республіка, яка базується на праці», а у ч. 1 ст. 4 цієї частини встановлено, що «Республіка визнає за всіма громадянами право на працю і сприяє створенню умов, які роблять це право реальним» [4, с. 423].

Немає єдності у конституціях європейських країн і щодо суб'єкта права на працю. Так, в основних законах Австрії, Азербайджану, Андорри, Бельгії, Болгарії, Вірменії, Латвії, Литви, Македонії, Молдови, Норвегії, Польщі, Росії, Сербії, Словенії, Туреччини, Угорщини, Хорватії, Фінляндії, Франції, Чехії та Чорногорії суб'єктом цього права визначена людина, яка позначена безособовим терміном «кожен» або «кожна людина». Конституції Білорусі, Естонії, Італії, Ліхтенштейну, Люксембургу, Сан-Марино, Нідерландів суб'єктом права на працю називають лише громадян держави. При цьому інколи застосовують такі формулювання, які важко пояснити. Наприклад, у п. 1 ст. 35 Конституції Словаччини зафіксовано, що «кожен має право на вільний

вибір професії ...», але згідно з п. 3 цієї статті лише «громадяни мають право на працю» [5, с. 121]. В основних законах Іспанії та Німеччини – право на працю сформульовано як право осіб, що належать до відповідної нації («усі іспанці», «усі німці»).

Але попри значну розмаїтість конституційних норм різних країн, в яких закріплено право на працю, слід наголосити, що між ними простежується схожість у принципах регулювання цього права, здійснюється імплементація норм міжнародно-правових актів у національне законодавство та їх зближення.

У п. 1 ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, право на працю трактується як «право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується» [6, с. 41]. Вітчизняний законодавець, додержуючись вимог цього міжнародного документа, практично повністю (з деякими стилістичними правками) імплементавав у ч. 1 ст. 43 Конституції України зазначене формулювання, яке, на нашу думку, є більш чітким і відображає реальний стан речей. Тобто право на працю, яке у радянській конституційній доктрині розглядалося як право на одержання гарантованої роботи, отримало новий зміст, значення якого полягає у тому, що Основний Закон проголосив концептуально інше право на працю і тепер його розуміють не як обов'язок держави забезпечити кожного роботою, а як право на вільний вибір праці. При цьому, як слушно зауважує О.І. Процевський, «точніше було б сказати, що людина вільно обирає чи погоджується не на працю, як це записано у ст. 43 Конституції, а на роботу ...» [7, с. 102]. До речі, п. 1 ст. 23 Загальної декларації прав людини також підкреслює різницю між працею і роботою: кожна людина має право на працю, але право на вільний вибір роботи [6, с. 11].

Отже, обирати можна лише те і з того, що є, погоджуватися можна на те, що пропонується. Держава повинна створювати робочі місця і пропонувати роботу, яку людина може вільно обирати. Наприклад, ч. 1 ст. 41 Конституції Білорусі гарантує «... право на вибір професії, роду занять і роботи ...» [1, с. 126-127]. Тому слід застосовувати термін «робота», а не термін «праця», бо праця – це невідокремлена функція людського існування та буття, а робота – це зовнішня форма, в якій реалізується праця.

Принцип свободи праці кожної людини є основою і центральною ідеєю регулювання праці у сучасних умовах, що за висловлюванням В.В. Жернакова, означає можливість особи без зовнішнього впливу вирішувати питання – займатися чи не займатися працею, а якщо займатися, то де і якою саме. Тобто людина наділена виключним правом самій розпоряджатися її здібностями до праці [8, с. 318]. У деяких державах норми щодо свободи праці закріплені на конституційному рівні у наступних формулюваннях: «Праця-вільна» (ст. 30 Конституції Грузії, ст. 37 Конституції Росії); «Право на вільний вибір праці» (ст. 32 Конституції Вірменії); «Свобода праці гарантована» (ст. 25 Конституції Мо-



нако); «Гарантується свобода праці» (ст. 49 Конституції Словенії); «Право на працю та на свободу праці» (ст. 54 Конституції Хорватії).

Право на працю, як свобода трудової діяльності, знайшло своє відображення також і у положеннях конституцій Австрії, Азербайджану, Бельгії, Болгарії, Естонії, Іспанії, Латвії, Литви, Македонії, Молдови, Нідерландів, Німеччини, Польщі, Португалії, Румунії, Сербії, Словаччини, Туреччини, Угорщини, Фінляндії, Чехії та Чорногорії. Так, у п. II ст. 35 Конституції Азербайджану закріплено, що «кожен володіє правом вільно обирати для себе на основі своєї здібності до праці вид діяльності, професію, заняття і місце роботи» [1, с. 33], у п. 1 ст. 12 № Основного Закону Німеччини зазначено, що «усі німці мають право вільно обирати професію, місце роботи і навчання» [4, с. 184].

На наш погляд, більш логічним було б поєднати право на працю та право вільно обирати вид трудової діяльності, професії та місця роботи в одній нормі, як це здійснено у більшості європейських конституцій. Тому пропонуємо припис, який розташований у ч. 2 ст. 43 Конституції України і який «... гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності ...» перенести до ч. 1 ст. 43. При цьому слід звернути увагу на те, що в аналізованому положенні вибір професії вказується раніше роду трудової діяльності, хоча поняття «рід трудової діяльності» є ширшим ніж поняття «професія». Тобто людина спочатку обирає рід трудової діяльності, визначається з професією, а потім уже і місце роботи, де вона хотіла б працювати. І тому, з урахуванням цих зауважень ч. 1 ст. 43 Конституції України у новій редакції матиме такий вигляд: «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, на вільний вибір роду трудової діяльності, професії та місця роботи».

Свобода праці означає, що тільки самій людині належить виключне право розпоряджатися здібностями до праці. Але ця свобода не є абсолютною, нічим не обмеженою, тому що ринок праці не у змозі підтримувати баланс усіх працівників, роботодавців і суспільства у цілому. У жодній державі право на вільний вибір діяльності не пов'язується з її обов'язком щодо забезпечення цього права. Обов'язком держави є створення такої системи професійної орієнтації та сприяння повної зайнятості населення, яка б допомагала людині здійснювати право на вільне використання своїх здібностей до праці, керуючись при цьому виключно власними інтересами та потребами.

Також людині належить і право взагалі не займатися трудовою діяльністю. Все залежить від волі і бажання самої людини. При цьому держава не вирішує за людину, працювати їй чи не працювати, а також не переслідує осіб, що ухиляються від трудової діяльності. Як слушно зазначив з цього приводу В. Андріїв, що право на працю, будучи природним за своєю сутністю, не може виступати одночасно і його обов'язком. Якщо особа має право на працю, то вона вільна у тому, що їй робити з цим правом – працювати чи ні.

А призначення держави полягає не у втручанні у даний процес, а якомога більше створити можливостей для задоволення означеного бажання [9, с. 68]. Тому у багатьох державах закріплено на конституційному рівні «право людини на працю саме як право людини, а не як її обов'язок» [10, с. 141].

Водночас слід зазначити, що конституційні норми деяких держав по-різному врегульовують це право. Так, у конституціях Іспанії (ст. 35), Італії (ст. 4), Португалії (ст. 58), Сан-Марино (ст. 9), Туреччини (ст. 49) та Франції (Преамбула), крім права на працю, в одній нормі закріплено і обов'язок працювати. Наприклад, у п. 1 ст. 35 Конституції Іспанії записано, що «усі іспанці зобов'язані працювати й мають право на працю» [4, с. 378], у ч. 2 ст. 4 Конституції Італії встановлено, що «кожен громадянин <...> зобов'язаний здійснювати діяльність або виконувати функції, які сприяють матеріальному чи духовному прогресу суспільства» [4, с. 422], у ст. 49 Конституції Туреччини зафіксовано, що «кожен має право і обов'язок працювати» [5, с. 236]. Однак, як зазначають Б.О. Страшун і В.В. Маклаков, обов'язок працювати у демократичних країнах має скоріше моральне, ніж юридичне значення [11, с. 212].

Необхідною гарантією реалізації права на працю є створення державою умов для повної зайнятості населення. Відповідно до міжнародно-правових актів, праву людини на працю повинен кореспондувати обов'язок держави щодо забезпечення зайнятості. І тому більшість держав континентальної Європи взяли на себе цей обов'язок. Наприклад, у ч. 2 ст. 41 Конституції Білорусі зазначено, що «держава створює умови для повної зайнятості населення» [1, с. 127], у п. 1 ст. 22 Конституції Греції записано, що «... держава <...> турбується про створення умов для забезпечення зайнятості всіх громадян ...» [4, с. 253], у п. 1 ст. 23 Конституції Бельгії закріплено положення щодо «... забезпечення достатньо стабільного і якомога високого рівня зайнятості» [4, с. 111], а в п. 1 ст. 19 Конституції Нідерландів вказано, що «державні органи повинні піклуватися про сприяння, забезпечення достатньої зайнятості населення» [4, с. 480]. У той час в Україні це питання не знайшло свого конституційного закріплення, а лише регулюється нормами трудового законодавства. Так, у ч. 1 ст. 2 Кодексу законів про працю України, в якій йдеться про основні трудові права працівників, проголошено, що «... держава створює умови для ефективної зайнятості населення ...» [12].

У зв'язку з цим, П.М. Рабінович пропонує ч. 2 ст. 43 переформулювати таким чином, аби її редакція збігалася з п. 1 ст. 1 Європейської соціальної хартії (переглянутої), яку було ратифіковано Верховною Радою України у 2006 р. Запропоноване ним конституційне положення має такий вигляд: «Держава зобов'язана забезпечувати та підтримувати якомога вищий і стабільний рівень зайнятості, прагнути до досягнення повної зайнятості її громадян» [13, с. 53]. До речі, подібна пропозиція вже пропонувався розробниками проекту Конституції України у редакції від 26 жовтня 1993 р., але вона не зна-

йшла належної підтримки з боку законодавця [14, с. 275].

Підтримуючи цю пропозицію, ми вважаємо, що перше речення ч. 2 ст. 43 Конституції України слід викласти в іншому формулюванні, а саме: «Держава зобов'язана створювати умови для забезпечення повної зайнятості працездатного населення», де забезпечення зайнятості необхідно розглядати як діяльність органів державної влади з метою здійснення заходів економічного, правового, організаційного характеру, які спрямовані на задоволення потреб працездатного населення у сфері праці. І тому зазвичай забезпечення зайнятості зводиться до відповідних гарантій. Крім того, третє речення цієї частини, зберігаючи логіку його викладення, потребує доопрацювання, а саме: термін «перепідготовки» доречно замінити на термін «перекваліфікації», як це викладено у міжнародних документах, а словосполучення «відповідно до суспільних потреб» потрібно вилучити із тексту та замінити його на словосполучення «з урахуванням потреб ринку праці», що більше відповідає сучасним вимогам.

Відтворюючи та деталізуючи положення підпункту а) п. 3 ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та п. 2 ст. 4 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, в яких здійснюється особливий акцент на тому, що право на працю є несумісним з примусовою працею, Конституція України вперше у ч. 3 ст. 43 не лише заборонила використання примусової праці, а й зафіксувала вичерпний перелік робіт, які такою працею не вважаються, тобто які не підпадають під поняття «примусова праця». При цьому універсальним формулюванням поняття «примусова праця» слід вважати положення п. 1 ст. 2 Конвенції МОП № 29 «Про примусову або обов'язкову працю» від 28 червня 1930 р., в якому зазначений термін означає усяку роботу чи службу, що вимагається від будь-якої особи під загрозою будь-якого покарання, роботу, для виконання якої особа не запропонувала добровільно своїх послуг [15, с. 198]. Коли ж мова йде про примусову або обов'язкову працю, то відразу з'являється відтінок повинності, примушування, поневолення. У словниково-довідковій літературі під терміном «примушувати» розуміють: вимагати у кого-небудь виконання чогось незалежно від його волі, бажання. Домогатися чого-небудь, застосовуючи силу, а під терміном «примус» – зумовлена кимсь або чимсь необхідність діяти певним способом, незалежно від бажання. Натиск, обумовлений законом [16, с. 940].

Необхідно зазначити, що положення про заборону примусової праці у такий же спосіб, як і в Основному Законі України, зафіксовано у конституціях Азербайджану (п. III, V ст. 35), Албанії (ст. 26), Естонії (ч. 2 ст. 29), Латвії (ст. 106), Литви (ч. 3-4 ст. 48), Молдови (ст. 44), Румунії (ст. 39), Чехії (ст. 9 Хартії основних прав і свобод), Чорногорії (ст. 63). У конституціях Албанії, Боснії і Герцеговини, Молдови, Румунії, Словаччини, Туреччини, Хорватії, Чехії та Чорногорії заборона примусової праці закріплена в окремій статті. У кон-

ституціях Білорусі (ч. 4 ст. 41) та Туреччини (ч. 1 ст. 18) у переліку робіт, які не вважаються примусовою працею, немає згадки про військову службу; у Греції (п. 3 ст. 22) – про військову службу та роботу, яка виконується за вироком суду; у Латвії (ст. 106) та Німеччині (п. 2-3 ст. 12№) – про військову службу та роботу, яка виконується згідно з законом про військовий стан; у Словаччині (п. 2 ст. 18) – про роботу, яка виконується згідно з законом про військовий стан. Водночас у конституціях Болгарії (п. 4 ст. 48), Вірменії (ч. 5 ст. 32), Росії (п. 2 ст. 37), Словенії (ч. 4 ст. 49) та Хорватії (ст. 23) закріплено положення щодо заборони примусової праці без розкриття її змісту.

З метою вдосконалення юридичної конструкції положення ч. 3 ст. 43 Конституції України, пропонуємо цю частину викласти у такий спосіб: «Забороняється використання примусової праці, за винятком роботи чи служби, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про військову і про альтернативну (невійськову) службу та про воєнний і про надзвичайний стан».

Оскільки право на працю має основоположний характер, то з нього випливають усі інші трудові права, які у ч. 1 ст. 23 Загальної декларації прав людини та ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права визначені як «справедливі і сприятливі умови праці», а у ст. 2 та 3 Європейської соціальної хартії (переглянутої) – як справедливі, безпечні та здорові умови праці [6, с. 11, 41, 105]. Ці норми насамперед передбачають кожному працюючому право на справедливую зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці, задовільне існування як для самих працівників, так і для їх сімей, а також право на безпечні та здорові умови праці. Більшість з цих положень вперше знайшли закріплення у ч. 3 ст. 43 Конституції України та у багатьох конституціях європейських країн. Але при цьому, слід звернути увагу на певні розбіжності щодо застосування відповідної термінології. Так, у ч. 4 ст. 43 Конституції України та ч. 1 ст. 48 Конституції Литви встановлено, що «кожна людина <...> має право на належні, безпечні і здорові умови праці» [17; 1, с. 564], у ч. 1 ст. 66 Конституції Польщі – «кожен має право на безпечні і гігієнічні умови праці» [18, с. 696], а у ч. 4 ст. 60 Конституції Сербії, поряд з правом кожного на безпечні і здорові умови праці, записано і право на «необхідну охорону праці, нормування робочого часу, щоденний і щотижневий відпочинок, щорічну оплачувану відпустку ...» [19], тим самим запроваджується у життя політика держави щодо обмеження робочого часу. Аналогічні положення закріплені в основних законах Болгарії, Іспанії, Молдови, Португалії, Румунії та Словаччини.

Майже половина держав континентальної Європи здійснила конституційне регулювання оплати праці. Поняття «оплата праці» у міжнародних документах є тотожним категорії «заробітна плата», під якою розуміється винагорода, яка обчислена, як правило, у грошо-



вому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану ним роботу [20]. У конституціях Росії та Хорватії вжито термін «оплата праці», у Вірменії, Грузії, Литви, Сербії – «справедлива оплата праці», в Азербайджані, Андоррі, Бельгії, Болгарії, Італії, Польщі, Португалії, Словаччині – «винагорода», у Білорусі, Чехії, Чорногорії – «справедлива винагорода», в Іспанії, Молдові, Румунії та Туреччині – «заробітна плата». У той час у конституціях Греції, Португалії, Сан-Марино та Угорщини закріплені норми, реалізація яких дуже сумнівна [11, с. 211]. Так, згідно абз. 2 п. 1 ст. 22 Конституції Греції «усі трудящі, незалежно від статі або інших відмінностей, мають право на рівну оплату за рівноцінну виконану роботу» [4, с. 253], а у п. 2 § 70/В Конституції Угорщини зазначено, що «за рівну працю, без яких-небудь відмінностей, кожен має право на рівну заробітну плату» [21, с. 562]. На наш погляд, при таких формулюваннях гарантувати дотримання принципу рівної оплати за рівну працю юридично майже неможливо, тому що порівнянню піддається (і то не у кожному випадку) тільки однакова праця.

Закріплюючи положення про оплату праці, законодавці європейських країн відзначили, що трудящий має право на винагороду «... достатню для забезпечення йому та його сім'ї вільного і гідного існування» (ч. 1 ст. 36 Конституції Італії), «... не нижчу встановленого законом мінімального розміру оплати праці ...» (ч. 2 ст. 32 Конституції Вірменії) та без будь-якої «... дискримінації ...» (п. 3 ст. 37 Конституції Росії), у тому числі «дискримінація за статтю» (п. 1 ст. 35 Конституції Іспанії) [4, с. 428; 23; 1, с. 346; 4, с. 378-379]. Але найбільш повно ці вимоги сформульовані у ст. 42 Конституції Білорусі, у частині другої якої зазначено, що «жінки і чоловіки, дорослі і неповнолітні мають право на рівну винагороду за працю рівної цінності» [1, с. 127].

Враховуючи викладене, ми вважаємо, що ч. 4 ст. 43 Конституції України потребує доповнень насамперед у частині, що гарантує кожному право на справедливую винагороду та своєчасне одержання заробітної плати, що повинно втілюватися через заборону дискримінації в оплаті праці. У зв'язку з цим, логічно було б ч. 7 цієї статті поєднати з аналізуємою частиною, яка мала б наступний вигляд: «Кожен, хто працює, має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на справедливую винагороду за працю без будь-якої дискримінації та своєчасне одержання заробітної плати, не нижче від встановленого законом мінімального розміру».

Гарантуючи рівність прав чоловіка та жінки Конституція України у ч. 5 ст. 43 встановлює правові обмеження щодо реалізації права на працю за суб'єктною ознакою. Тобто це стосується певного кола осіб, які за своїми фізіологічними властивостями організму не можуть бути залучені на небезпечних для їхнього здоров'я роботах або потребують соціального захисту. Зі змісту аналізуємої частини випливає, що у ній закріплено два суб'єкти – жінки і неповнолітні. Цей перелік, на наш погляд, є неповним, оскільки це обме-

ження не поширюється на осіб зі зниженою працездатністю насамперед інвалідів, які не у змозі нарівні з іншими людьми конкурувати на ринку праці й потребують соціальної допомоги та особливого правового захисту. І тому використання праці таких осіб на небезпечних роботах видається неможливим.

Про заборону використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах йдеться і у конституціях Грузії (п. 4 ст. 30), Молдови (п. 2 ст. 43), Португалії (п. 1 ст. 59), Румунії (п. 2 ст. 38), а про жінок, неповнолітніх і інвалідів – у конституціях Сербії (ч. 5 ст. 60), Словаччини (п. 1 ст. 38), Туреччини (ч. 2 ст. 50), Чехії (ч. 1 ст. 29) та Чорногорії (ч. 4 ст. 64). Наприклад, у п. 4 ст. 30 Конституції Грузії закріплено, що «умови праці неповнолітніх і жінок визначаються законом» [1, с. 171-172], а у п. 1 ст. 29 Хартії основних прав і свобод Конституції Чехії встановлено, що «жінки, молодь і особи з порушеннями здоров'я мають право на підвищену охорону здоров'я у процесі праці та особливі умови праці» [5, с. 527]. В основних законах Білорусі, Болгарії, Вірменії, Італії, Польщі, Словенії також містяться положення про працю окремих зазначених суб'єктів.

Тому ми підтримуємо пропозицію І.Г. Козуб щодо внесення до ст. 43 Конституції України доповнення і передбачення такої норми, яка б забороняла працю інвалідів на небезпечних роботах [23, с. 54]. На нашу думку, ч. 5 ст. 43 слід викласти таким чином: «Забороняється використання праці жінок, неповнолітніх і осіб зі зниженою працездатністю на важких роботах і роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці».

У ч. 6 ст. 43 Конституції України проголошено, що «громадянам гарантується захист від незаконного звільнення», зі змісту якої випливає, що вона адресована тільки громадянам України, тим самим обмежує право іноземців та осіб без громадянства на захист від незаконного звільнення, а також суперечить положенню ч. 1 ст. 26 Основного Закону України, в якому зазначено, що «іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами <...> як і громадяни України» [17]. Ми вважаємо, що більш доречним було б вжити у цій частині замість терміну «громадянам» термін «кожен», що у разі прийняття цього уточнення розширить коло суб'єктів у порівнянні з тим, яке визначено у нинішньому тексті. Про це свідчить і конституційна практика Фінляндії, у ч. 3 § 18 Основного Закону якої закріплено, що «... ніхто не може бути звільнений з роботи без законних підстав» [5, с. 374].

На наш погляд, вітчизняний законодавець оминув увагою одну із важливих гарантій права на працю – захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, зміст якої розкривається у ч. 1 ст. 22 Кодексу законів про працю України [12]. Попри те, що міжнародно-правові акти та жодна держава континентальної Європи на конституційному рівні не закріпили положення щодо захисту від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу, ми виходимо з того, що зазначена гарантія

повинна бути проголошена у ч. 6 ст. 43 Конституції України, у зв'язку з тим, що означена проблема набула неабиякого практичного значення. Тільки за останнє десятиріччя в Україні все частіше спостерігається з боку роботодавців прояви дискримінації при працевлаштуванні вагітних жінок, інвалідів, осіб похилого віку тощо. Тому для її вирішення пропонується цю новелу закріпити на конституційному рівні.

**Висновки.** Отже, з метою усунення суперечностей між положеннями міжнародно-правових актів і національним законодавством, і враховуючи досвід держав континентальної Європи щодо регулювання на конституційному рівні права на працю, пропонуємо ст. 43 Конституції України викласти у новій редакції:

«Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, на вільний вибір роду трудової діяльності, професії та місця роботи.

Держава зобов'язана створювати умови для забезпечення повної зайнятості працездатного населення, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перекваліфікації кадрів з урахуванням потреб ринку праці.

Забороняється використання примусової праці, за винятком роботи чи служби, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про військову і про альтернативну (невійськову) службу та про воєнний і про надзвичайний стан.

Кожен, хто працює, має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на справедливу винагороду за працю без будь-якої дискримінації та своєчасне одержання заробітної плати, не нижче від встановленого законом мінімального розміру.

Забороняється використання праці жінок, неповнолітніх і осіб зі зниженою працездатністю на важких роботах і роботах зі шкідливими або небезпечними умовами праці.

Кожному гарантується захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу та від незаконного звільнення з роботи».

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституции стран СНГ и Балтии : [учебн. пособ.] / Сост. Г.Н. Андреева. – Москва : Юристъ, 1999. – 640 с.
2. Фурье Ш. Избранные сочинения / Ш. Фурье. – Москва, 1954. – Т. 3.
3. Иваненко В.А. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конститу-

ционные правовые аспекты / В.А. Иваненко, В.С. Иваненко. – СПб : Юридический центр Пресс, 2003. – 404 с.

4. Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – Москва : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 816 с.

5. Конституции государств Европы : в 3 т. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – Т. 3. – Москва : НОРМА, 2001. – 792 с.

6. Права людини : міжнародні договори Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи / Упоряд. В. Павлик, В. Тесленко. – Київ : Факт, 2001. – 152 с.

7. Процевський О. Новий зміст права на працю – основа реформування трудового законодавства України / О. Процевський // Право України. – 1999. – № 6. – С. 101-105.

8. Конституція України. Науково-практичний коментар / ХРедкол. : В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Харків : Право, 2011. – 1128 с.

9. Андрій В. Природний характер трудових прав працівників / В. Андрій // Право України, 2007. – №4. – С. 67-70.

10. Молдован В.В. Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина : [навч. посіб.] / В.В. Молдован, Л.І. Чулінда. – Київ : Центр учбової літератури, 2012. – 206 с.

11. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть : [учеб. для вузов] / Рук. авт. кол. и отв. ред. Б.А. Страшун. – 4-е изд., обновл. и дораб. – Москва : НОРМА, 2007. – 896 с.

12. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1971. – Додаток до №50. – Ст. 375.

13. Рабінович П. Конституційні гарантії прав людини і громадянина : можливості модернізації в Україні / П. Рабінович // Право України. – 2012. – №8. – С. 50-59.

14. Конституції незалежної України : у 3 кн. / Під загл. ред. С. Головатого ; Упоряд. С. Головатий, Л. Юзьков. – Книга перша : Документи, коментарі, статті. – Київ : Право. Українська Правнича Фундація, 1995. – 398 с.

15. Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919-1956. – Т.1 – Международное Бюро Труда. – Женева, 1991.

16. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Київ : Ірпень ; Перун, 2001. – 1440 с.

17. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

18. Конституции государств Европы : в 3 т. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – Т. 2. – Москва : НОРМА, 2001. – 840 с.

19. Конституція Республіки Сербія від 30 вересня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.

20. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №17. – Ст. 121.

21. Конституции государств Европы : в 3 т. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – Т. 1. – Москва : НОРМА, 2001. – 824 с.

22. Конституція Республіки Вірменія від 5 липня 1995 р. у редакції від 27 листопада 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.constitutions.ru/archives>.

23. Козуб Г. Право інваліда на працю як природне право та конституційний принцип / Г. Козуб // Юридична Україна. – 2007. – №11. – С. 52-57.



УДК 342

## ЦІННОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ

Кучінік Р.В., викладач правових дисциплін,  
завідувач відділення заочної форми навчання  
Чернівецький коледж дизайну та економіки

Стаття присвячена визначенню й обґрунтуванню основних цінностей конституційного ладу України.

**Ключові слова:** конституційний лад, цінності конституційного ладу, механізм стримування і протизваг, теорія розподілу влад, місцеве самоврядування.

Статья посвящена определению и обоснованию основных ценностей конституционного строя Украины.

**Ключевые слова:** конституционный строй, ценности конституционного строя, механизм сдерживания и противовесов, теория разделения властей, местное самоуправление.

Kuchinik R.V. VALUES OF THE CONSTITUTIONAL ORDER OF UKRAINE

The article is devoted to the definition and substantiation of the basic values of the constitutional system of Ukraine.

**Key words:** constitutional order, values of constitutional order, mechanism of containment and counterbalance, theory of power distribution, local self-government.

Сьогодні в Україні удосконалюється оптимальна модель громадянського суспільства. Мова йде про концепцію формування та становлення демократичних інститутів, реформування різних сфер суспільного життя тощо. Однією з центральних проблем, зокрема, є формування такої моделі конституційного ладу, яка б відображала базові цінності громадянського суспільства України.

Необхідність системного дослідження інституту конституційного ладу України визначається нагальними практичними потребами конституційної реформи, сучасним станом вітчизняної правової науки, відсутністю поглибленої та всебічної теоретичної розробки цієї проблеми, що свідчить про наукову та практичну значущість проведеного дослідження, його актуальність, перспективність та відповідну наукову цінність. Передусім, сучасна динаміка суспільно-політичного розвитку громадянського суспільства України висуває нові стратегічні пріоритети, що особливо актуалізує дослідження цінностей конституційного ладу України.

Цінність і значення окремих засад конституційного ладу розкриваються у працях: Ф.В. Веніславського, Ю.С. Гаєвської, Б.А. Карпінського, О.М. Клименка, О.Г. Кушніренка, В.В. Ладиченка, П.М. Любченка, О.В. Прієшкіної, Б.М. Свірського, О.В. Скрипнюка, М.Р. Теплюка, Ю.В. Ткаченка, О.В. Члевик.

Актуальність дослідження цінностей конституційного ладу зумовлена тим, що поняття «конституційний лад» є відносно новим для національного конституційного законодавства. Цим поняттям досить часто оперують під час проведення дослідження конституційно-правової проблематики. Однак спільного розуміння природи, призначення конституційного ладу, системи його фундаментальних цінностей у науці конституційного права немає. До того ж варто зазначити, що понятійний апарат конституційного законодавства не містить визначення конституційного ладу, цінностей конституційного ладу. І це при тому, що таке

поняття неодноразово вживається як в Конституції України, так і в іншому галузевому законодавстві [1, с. 45].

Доцільно зазначити, що свого часу, з метою створення демократичного суспільства, дбаючи про перспективу реформування громадянського суспільства та конституційного ладу на принципово нових проєвропейських соціальних цінностях, Верховна Рада УРСР проголосила в Декларації про державний суверенітет України комплекс нових соціальних цінностей державотворчого процесу, зафіксувала права української держави та шляхи її подальшого реформування, а саме: формування державної влади на засадах її поділу на окремі гілки влади; визнання цінностей місцевого самоврядування та самоорганізації населення; забезпечення захисту інтересів індивіда перед інституціями публічної влади; гарантування індивідам реальності та стабільності природних прав і свобод; забезпечення рівності всіх членів суспільства перед законом, державою та судом; визнання рівності всіх форм власності; гарантування екологічної безпеки громадян; проголошення України повноправним суб'єктом міжнародного публічного права; визнання Україною переваги загальнолюдських цінностей над класовими тощо [2]. Саме цим Декларація про державний суверенітет України заклала якісно нові цінності конституційного ладу новоствореної держави, стала правовою основою для реформування вітчизняного законодавства й організації публічної влади, визначила основний напрямок суспільного розвитку у відповідності до демократичних цінностей.

Надалі документами, що визначили цінності конституційного ладу України, були Акт проголошення незалежності України та Конституція України 1996 р., як фундаментальний політико-правовий документ, що визначив систему висхідних цінностей конституційного ладу.

В Основному Законі України основоположні цінності конституційного ладу сфор-

мульовані в Розділі I «Загальні положення». Це не тільки базові цінності, які передбачені в нормах-принципах, на які повинна орієнтуватися Українська держава, але й норми-цілі, з яких повинні виходити при здійсненні своїх завдань, функцій і повноважень органи державної влади. Це фундаментальні цінності, які визначають вектор розвитку суспільства та держави. Утворюючи ядро конституційного ладу України, ці цінності займають домінуюче місце в ієрархії конституційних норм [3, с. 124]. У зв'язку з цим є підстави вважати, що цінності конституційного ладу представлені системою найбільш важливих, фундаментальних принципів, які відіграють важливу соціальну роль і мають найбільшу юридичну силу для суспільства, держави й особи. Ці цінності визначають форму та засоби організації публічної влади в Україні, визначають людину як найвищу соціальну цінність, гарантують особі дотримання її конституційних прав, характеризують українську державу як конституційну, якій властива обмеженість державної влади, визнають форми безпосереднього народовладдя. Проте ці норми за своєю юридичною природою аналогічні іншим конституційним нормам і мають таку ж правову природу. Іншими словами, основи конституційного ладу представлені системою конституційних цінностей, ідей та ідеалів, які лежать в основі розвитку сучасного суспільства та держави і породжують та змінюють відповідні правовідносини [4, с. 153].

Основним конституційним постулатом, який визначає цінність індивіда, його місце в суспільстві є стаття 3 Конституції України, яка закріплює положення про те, що людина є найвищою соціальною цінністю. Дана конституційна норма закріплює висхідну цінність конституційного ладу, оскільки є основою нових взаємовідносин між особою та державою, в яких першочергове місце посідає людина, а не держава. На нашу думку, саме ця норма закладає чіткі основи правового статусу особи, формує філософію прав людини. Вона є базовою статтею, яка закладає основну цінність конституційного ладу і з якої черпають свою нормативну енергію інші принципи конституційного ладу. Вона є нормативним фундаментом функціонування суспільного і державного життя в Україні [5].

Необхідно звернути увагу на аксіологічну цінність зазначеної статті. Принципово важливим є визнання людини соціальною цінністю: адже це означає, що людина є цінністю не тільки для самої себе, а й для всього громадянського суспільства, при цьому, оскільки дана цінність є найбільш вагомішою, то жодне інше явище не може бути оцінене суспільством вище, ніж людина, не може перевершити та перевищити її цінність, а всі інші соціальні цінності повинні бути підпорядковані, розташовані в порядку субординації відносно цінності людини [6, с. 44]. Таким чином, прийняття Конституції України спричинило радикальні зміни у відносинах особи і держави, а саме, основною цінністю визнається особа з її індивідуальними та колективними інтересами.

Варто зазначити, що найбільш загальною засадою організації, діяльності та здійснення державної влади є принцип народного суверенітету, який зафіксований у переважній більшості основних законів і, по суті, має універсальне значення [7, с. 21]. Виходячи з постулатів доктрини природного права, народний суверенітет передбачає право чинити опір будь-якій спробі насильницького повалення існуючого конституційного ладу. Щоб унеможливити узурпацію державної влади, Конституція України в імперативному порядку закріплює, що право визначати та змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народу. Тому народний суверенітет можна визначити як цінність конституційного ладу, яка в ієрархії таких цінностей займає другу сходинку після соціальної цінності людини.

Як наголошує О.В. Скрипнюк, системне дослідження Конституції України дає підстави для висновку, що основи конституційного ладу, крім Розділу I «Загальні засади» Конституції України, закладені і в інших розділах Конституції [3, с. 125]. Розділ III «Вибори. Референдум», зокрема, конкретизує окремі цінності конституційного ладу, визначає основні умови реалізації форм безпосереднього народовладдя. Даний розділ розкриває цінності та ідеали народного суверенітету або народовладдя.

Становлення правової держави з усталеними демократичними цінностями європейського зразку для держави потребує певного історичного часу та чіткого визначення місця гілок влади в державному управлінні. Останнім часом в Україні все гучніше піднімаються питання вдосконалення системи розподілу гілок влади та розмежування повноважень між ними. Це зумовлює потребу теоретичного обґрунтування шляхів забезпечення в нових умовах самостійності гілок влади і шляхів їх співробітництва, ліквідації дисбалансів, що виникають у середині державного механізму, та запобігання претензій будь-якої з гілок влади на пріоритет у відносинах із іншими гілками влади [8, с. 140].

Зара Українза знаходиться в стані формування та розвитку демократичних цінностей. Такі трансформації ціннісних орієнтирів вимагають від держави впровадження низки організаційних заходів, вироблення дієвих механізмів їх вирішення та формування чіткої системи стримувань і противаг у державі.

Однією з фундаментальних цінностей конституційного ладу в Україні є механізм стримувань і противаг як принцип організації державної влади. Основною метою системи стримувань і противаг є забезпечення реалізації принципу обмеження та розподілу влади. Фундаментальними завданнями цієї системи є забезпечення безперервного функціонування публічної влади, координація діяльності гілок влади, недопущення політичної кризи в діяльності влади, недопущення узурпації та привілеювання однієї гілки влади над іншою, досягнення співпраці між ними [9, с. 23].

При цьому варто пам'ятати, що ефективність управлінських заходів залежить не тільки від чіткого розподілу владних повноважень



між інститутами державної влади, але й від того наскільки ця система сприяє забезпеченню єдності державної влади. Система стримувань і противаг, на нашу думку, має на меті не тільки унеможливлення узурпації державної влади, але й забезпечення стабільного управлінського впливу державних інституцій на соціальні процеси.

Таким чином, з конституційної точки зору природа теорії розподілу влад полягає у реалізації двох фундаментальних завдань, що стоять перед громадянським суспільством. З одного боку, це забезпечення стабільного й ефективного функціонування органів державної влади. З іншого – формування механізмів, процедур, які унеможливають концентрацію влади в руках однієї особи чи органу, виключають монополізацію та узурпацію державної влади. Збалансування державної влади, встановлення меж повноважень, що досягається завдяки розподілу владних повноважень, унеможлиблює застосування радикальних форм управління соціальними процесами і робить систему влади врівноваженою та стабільною [10, с. 10].

У сучасній конституційно-правовій доктрині велику увагу приділяють місцевому самоврядуванню. Вже традиційно вважається, що місцеве самоврядування належить до фундаментальних цінностей сучасного конституційного ладу. Право територіальної громади вирішувати питання місцевого значення відноситься до об'єктивних соціальних процесів, і як наслідок, місцеве самоврядування визнається природним соціальним інститутом, який існує об'єктивно, незалежно від факту визнання його з боку держави, її органів та апарату.

Право на місцеве самоврядування дає можливість ефективного соціального управління на місцевому рівні. Така система органів публічної влади формально існує незалежно від органів державної влади, формує самостійну систему. Саме тому постає потреба у гарантуванні незалежності даного інституту публічної влади.

У Конституції України принцип і цінність місцевого самоврядування закріплені у розділі, присвяченому загальним засадам конституційного ладу, та розділі, безпосередньо присвяченому місцевому самоврядуванню. Такий стан правового регулювання місцевого самоврядування свідчить про його важливість для національної конституційної системи, вимагає від інститутів державної влади створення матеріальних, фінансових, організаційних, правових та інших умови його повноцінного функціонування. На думку провідних вітчизняних вчених, виходячи з фундаментального значення цінності місцевого самоврядування, доцільно провести дослідження його природи як конституційної цінності та визначити його місце і роль в структурі засад конституційного ладу [11, с. 55].

Отже, однією з основних цінностей конституційного ладу України є принцип визнання і гарантування місцевого самоврядування. На етапі запровадження конституційної реформи важливим залишається проблема удосконалення конституційного регулювання інституту

місцевого самоврядування, розробки цілісної та ефективної системи його гарантій. Адекватне втілення механізмів та принципів місцевого самоврядування є однією з необхідних передумов демократичного розвитку України, забезпечення стабільності існуючого конституційного ладу та його цінностей. Тільки в демократичній державі може функціонувати місцевого самоврядування, адже останнє є однією з основних соціальних цінностей конституційного ладу, є принципом організації та здійснення публічної влади.

Узагальнюючи вище викладене зазначимо, що на сучасному етапі становлення в Україні громадянського суспільства, враховуючи активізацію її участі в діяльності ряду міжнародних організацій, ратифікацію актів про права людини, визначено орієнтири в подальшому процесі реформування конституційного ладу на основі європейських і загальносвітових цінностей. За цих умов дедалі більшого значення набувають міжнародно-правові аспекти засад конституційного ладу України, а також практичні аспекти його функціонування у контексті євроінтеграції. У цілому, чинна Конституція України закріплює систему фундаментальних цінностей конституційного ладу, які є інструментом ефективності Основного Закону, його цілеспрямованого системного впливу на правову систему, та становлять першооснову для інших положень Конституції України, для всієї системи національного права.

Основні цінності конституційного ладу України об'єктивовані в принципах та нормах конституційного законодавства, серед яких варто виокремити такі: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека; народний суверенітет; розподіл державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову; визнання та гарантування місцевого самоврядування. Такий перелік не є вичерпним, а тому можна виділити ряд інших цінностей конституційного ладу України, однак, на нашу думку, вони будуть похідними від вищенаведених цінностей.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Клименко О.М. До визначення поняття конституційного ладу та права власності в його системі / О.М. Клименко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 1. – С. 44–49.
2. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради УРСР від 31.07.1990 р. – № 31. – Ст. 429.
3. Скрипнюк О.В. Конституційний лад в Україні: методологічні проблеми розвитку та вдосконалення в контексті конституційної модернізації / О.В. Скрипнюк // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 4. – С. 123–134.
4. Скрипнюк О.В. Курс сучасного конституційного права України. Академічне видання / О.В. Скрипнюк. – Х, 2009. – 468 с.
5. Зінченко В. В. «Право народу» в конституційному законодавстві США та його міжнародне значення для ціннісної системи прав людини і демократії / В.В. Зінченко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp\\_2013\\_1\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2013_1_16)
6. Прієшкіна О.В. Конституційний лад України: актуальні питання становлення, інституціоналізації та розвитку: [моногр.] / О.В. Прієшкіна. – О.: Фенікс, 2008. – 280 с.





7. Гамбург Л.С. Народний і національний суверенітет у федеративній державі : теоретичні проблеми в сучасному українському та російському державознавстві / Л.С. Гамбург // Держава та регіони. Серія «Право». – 2013. – № 2. – С. 18–23.

8. Сурнін В.О. Механізми стримувань та противаг у системі розподілу влади в Україні / В.О. Сурнін // Актуальні проблеми державного управління, педагогіки та психології. – 2013. – Вип. 2. – С. 140–144.

9. Демя'янчук О.П. Зміни розподілу політичної влади в Україні після весни 2014 р. / О.П. Демя'янчук // Науко-

ві записки НаУКМА. Політичні науки. – 2014. – Т. 160. – С. 23–28.

10. Лаговський В.М. Принцип розподілу влади та його вплив на систему стримувань і противаг / В.М. Лаговський // Прикарпатський юридичний вісник. – 2015. – Вип. 1 (7). – С. 7–11.

11. Веніславський Ф.В. Принцип гарантування місцевого самоврядування у системі засад конституційного ладу України / Ф.В. Веніславський // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2013. – № 1082. Вип. 16. – С. 54–57.

УДК 342.565.2

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА В АКТАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Нестор Я.В., здобувач  
кафедри конституційного права  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються актуальні питання конституційних принципів здійснення судочинства в актах Конституційного Суду України. Наголошено, що Конституційний Суд України посідає провідне і водночас особливе місце у механізмі забезпечення прав і свобод людини та громадянина в нашій державі. Встановлено, що у правових позиціях Конституційного Суду України відображені та розвинуті фактично всі конституційні принципи здійснення судочинства в Україні. Більшою мірою в актах Конституційного Суду України конкретизовано та розвинуто принцип верховенства права.

**Ключові слова:** конституційні принципи здійснення судочинства, Конституційний Суд України, незалежність судів і суддів, верховенство права.

В статье рассматриваются актуальные вопросы конституционных принципов осуществления судопроизводства в актах Конституционного Суда Украины. Отмечено, что Конституционный Суд Украины занимает ведущее и одновременно особое место в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина в нашем государстве. Установлено, что в правовых позициях Конституционного Суда Украины отражены и развиты фактически все конституционные принципы осуществления судопроизводства в Украине. В наибольшей степени в актах Конституционного Суда Украины конкретизирован и развит принцип верховенства права.

**Ключевые слова:** конституционные принципы осуществления судопроизводства, Конституционный Суд Украины, независимость судов и судей, верховенство права.

### Nestor Y.V. CURRENT ISSUES OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF COURT PROCEEDINGS IN ACTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

The article deals with current issues of the constitutional principles of court proceedings in acts of the Constitutional Court of Ukraine. It is noted that the Constitutional Court of Ukraine holds the leading and at the same time specific place in the mechanism of ensuring the rights and freedoms of the person and citizen in our state. It is established that in legal positions of the Constitutional Court of Ukraine are reflected and developed in fact all constitutional principles of court proceedings in Ukraine. The principle of the rule of law has been concretized and developed in the acts of the Constitutional Court of Ukraine to the greatest extent.

**Key words:** constitutional principles of court proceedings in Ukraine, Constitutional Court of Ukraine, independence of courts and judges, rule of law.

**Постановка проблеми.** Одним із основних завдань держави є забезпечення функціонування ефективного механізму захисту прав і свобод людини і громадянина, важливим елементом якого є Конституційний Суд України. Функції гаранта верховенства Конституції та верховенства права зумовлюють виняткову роль і місце Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції у національному (державному) механізмі забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Конституційний Суд України у процесі захисту прав і свобод людини, а також вироблення стандартів таких гарантій, діє на підставі визначених ст. 129 Конституції України конституційних принципів здійснення судочинства.

**Ступінь розробленості проблеми.** Проблематиці судочинства Конституційного Суду України присвячена велика кількість робіт відомих вітчизняних правознавців, теоретиків і практиків: В. Кампа, І. Сліденка, В. Шаповала, С. Шевчука, Ю. Шемшученка, П. Шляхтуна та ін. Проте питання конституційних принципів здійснення судочинства в актах єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні залишається недостатньо дослідженим.

**Мета статті** – дослідження правових позицій Конституційного Суду України з актуальних питань конституційних принципів здійснення судочинства в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Головним нормативно-правовим актом – Законом, що



встановлює порядок організації і функціонування Конституційного Суду України, а також процедуру розгляду ним справ, – є Закон України від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України» з наступними змінами та доповненнями. Згідно з нормами Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та, у передбачених цією Конституцією випадках, інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження згідно з Конституцією. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII встановлено, що повноваження Конституційного Суду України суттєво змінюються – в Україні запроваджується інститут конституційної скарги.

Відповідно до ч. 2 ст. 147 Конституції України в редакції Закону № 1401–VIII від 2 липня 2016 р., діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості й обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків [1]. Ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. № 422/96–ВР «Основні принципи діяльності Конституційного Суду України» встановлено, що діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, рівноправності суддів, гласності, повного і всебічного розгляду справ та обґрунтованості ухвалених ним рішень [2].

Розглянемо правові позиції Конституційного Суду України, що містяться в його рішеннях, висновках, окремих думках суддів стосовно конституційних принципів здійснення судочинства в Україні.

Рішенням Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 року № 11–рп/2012 у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень п. 20 ч. 1 ст. 106, ч. 1 ст. 111–13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями п. п. 2, 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України підтверджено, що судочинство в Україні ґрунтується на основних засадах, визначених ч. 3 ст. 129 Конституції України, зокрема: на рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом; на змагальності сторін і свободи у наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; на забезпеченні апеляційного і касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (п. п. 2, 4, 8) [3].

Незалежність судів і суддів. Незалежність як складова конституційного статусу суддів гарантується Конституцією України і забезпечується такими чинниками: особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборона впливу на них у будь-який спосіб; захистом професійних інтересів суддів; підкоренням судді лише закону при здійсненні правосуддя; державним фінансуванням і належними умовами для функціонування судів і діяльності суддів

шляхом визначення у Державному бюджеті України окремо видатків на утримання судів; притягненням винних осіб до юридичної відповідальності за неповагу до суду і судді; здійсненням суддівського самоврядування (п. 27 ч. 1 ст. 85; ч. ч. 2, 4, 5 ст. 126; ч. ч. 3, 4, 6 ст. 127; ст. 128, ч. ч. 1, 5 ст. 129; ст. 130; п. 1 ч. 1 ст. 131 Основного Закону України). Професійні судді не можуть належати до політичних партій і профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої (ч. 2 ст. 127 Конституції України) [4].

Законність і верховенство права. Дотримання принципу верховенства права у процесі здійснення правосуддя при вирішенні кожної конкретної справи, стороною якої є людина, становить головну ідею правової системи. Отже, можна стверджувати, що принцип верховенства права є ілюзорним у тій країні, де держава не забезпечує повною мірою право на доступ до суду, в якому людина захищатиме свої права, де відсутні гарантії права на справедливий суд, починаючи від права на доступ до суду, його незалежності та неупередженості, справедливості та належної обґрунтованості його рішень і відповідного їх виконання [5].

Рішення Конституційного Суду України від 26 травня 2015 р. № 5–рп/2015 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 276 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначає, що згідно з Кодексом, ніхто не може бути підданий заходу впливу у зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановленому законом, а провадження у справах про адміністративні правопорушення, у тому числі й віднесених до компетенції органів внутрішніх справ, здійснюється на основі додержання принципу законності (ч. ч. 1, 2 ст. 7); завданнями провадження у справах про адміністративні правопорушення є, зокрема, своєчасне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом (ст. 245) [6].

Конституційні принципи правової держави і верховенства права, визнання найвищою юридичної сили Основного Закону України, норми якого є нормами прямої дії, передбачають, що діяльність судових органів здійснюється відповідно до основних засад судочинства (ст. ст. 1, 8, 129 Конституції України), зокрема законності [7].

На думку судді Конституційного Суду України В. Кампа, принцип верховенства права повинен бути основним інструментом формування правових позицій єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні у будь-якій справі, оскільки його завданням, на відміну від судів загальної юрисдикції, є не вирішення правових казусів, а забезпечення верховенства Конституції України, яке, перш за все, ґрунтується на реалізації зазначеного принципу як у справах про перевірку конституційності певних правових актів, так і у спра-

вах про офіційне тлумачення конституційних і законодавчих положень. Наведений принцип дає змогу Конституційному Суду України найбільш повно, всебічно й ефективно реалізувати головний обов'язок демократичної, соціальної, правової держави, а отже, і Суду – утверджувати та забезпечувати права і свободи людини, а також, як уже зазначалося, виконувати завдання конституційного судочинства – гарантувати верховенство Конституції України на всій території держави. Застосування принципу верховенства права прямо залежить від вивчення теорії і практики реалізації цього принципу. Незастосування принципу верховенства права Конституційним Судом України у справі, яка цього потребує, на погляд В. Кампа, призводить до звуження правозахисної функції судових рішень: адже в такому разі єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні залишається осторонь сутнісних проблем, які можуть бути розв'язані лише шляхом застосування цього принципу. У справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Амальгама Люкс» щодо офіційного тлумачення положення ч. 4 ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» Конституційний Суд України мав би, насамперед, розглядати процесуальне право прокурора на звернення до суду загальної юрисдикції через призму складових принципу верховенства права, зокрема загальних принципів права: незалежності та неупередженості суду, законності, справедливості, домірності, правової визначеності тощо, та права кожного на доступ до правосуддя [8].

Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом. Рішенням Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 р. № 11-рп/2012 у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень п. 20 ч. 1 ст. 106, ч. 1 ст. 111–13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями п. 2, 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України наголошує, що засада рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом забезпечує гарантії доступності правосуддя та реалізації права на судовий захист, закріпленого в ч. 1 ст. 55 Конституції України. Ця засада є похідною від загального принципу рівності громадян перед законом, визначеного ч. 1 ст. 24 Основного Закону України, і стосується, зокрема, сфери судочинства. Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом передбачає єдиний правовий режим, який забезпечує реалізацію їхніх процесуальних прав. Ухвали місцевого господарського суду, постанови апеляційної інстанції про відмову у змінах способу та порядку виконання рішення впливають на виконання судових рішень та забезпечення відновлення захищених судом прав і свобод людини і громадянина. Відповідно до конституційної вимоги рівності перед законом і судом сторони повинні мати однакові процесуальні можливості відновлення вказаних прав і свобод, зокрема шляхом оскарження в апеляційному порядку ухвал суду першої інстанції та у касаційному порядку постанов

апеляційної інстанції, як про зміни способу та порядку виконання рішення, ухвали, постанови, так і про відмову в цих змінах [9].

Гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Ухвалою від 27 січня 2016 р. Конституційний Суд України вирішив провести розгляд справи на пленарному засіданні Конституційного Суду України за Поданням у формі письмового слухання. Однак він ніяк не обґрунтував свою позицію, знехтувавши низкою вимог законодавства й об'єктивними обставинами. Ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України» встановлює фундаментальний принцип його діяльності – гласність. Яка у взаємозв'язку з принципами верховенства права, повного і всебічного розгляду справ та обґрунтованості прийнятих ним рішень, означає відкритий, усний розгляд із залученням усіх необхідних засобів для ухвалення найбільш виваженого рішення у кожній конкретній справі та з метою уникнення звинувачень в упередженості та недопущенні помилок при реалізації Конституційним Судом України його повноважень. Єдине виключення з цього правила – можливість розголошення в ході розгляду державної або іншої таємниці, що накладає відповідні обмеження [10].

Забезпечення права на апеляційний перегляд справи та, у визначених законом випадках, – на касаційне оскарження судового рішення. В окремій думці від 22 березня 2010 р. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у ст. ст. 125, 129 Конституції України, суддя Конституційного Суду України М. Маркуш наголошує, що забезпечення касаційного оскарження рішення суду є однією з основних засад судочинства (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України). За своєю правовою природою конституційна засада забезпечення касаційного оскарження рішення суду – це процесуальна засада, яка є вимогою до діяльності суду (до судочинства) та безпосередньо зв'язана з цілями судочинства, реалізація якої забезпечує гарантії їх досягнення. Зазначена засада забезпечує гарантії касаційного оскарження та процесуальну діяльність у стадії касаційного перегляду рішень судів загальної юрисдикції, однак не визначає суб'єктів такого перегляду. П. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України визначив однією з основних засад судочинства забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду. На нашу думку, у змісті зазначених положень закладено перелік форм оскарження рішень судів України. У механізмі реалізації конституційних засад судочинства, з огляду на правову визначеність, мають значення межі конкретизації цих засад у процесуальному законодавстві, а також формування специфічних засад судочинства в окремих судових юрисдикціях, що є предметом правового регулювання відповідного процесуального законодавства [11].

За правовою позицією Конституційного Суду України обмеження доступу до апеля-



ційної чи касаційної інстанції можливе лише у виняткових випадках, з обов'язковим дотриманням конституційних норм і принципів, а саме, принципу верховенства права (такої його складової як пропорційність). Таке обмеження не може бути свавільним і несправедливим. Воно повинне мати легітимну мету, бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, залишатися пропорційним і обґрунтованим (п.п. 2.2 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015) [12].

**Висновки.** Таким чином, на підставі аналізу актів Конституційного Суду України, прийнятих в результаті його діяльності, є усі підстави стверджувати, що він відіграє провідну роль у розбудові правової держави на основі принципу верховенства права. Конституційний Суд України посідає провідне і водночас особливе місце в механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні. Засновані на засадах верховенства права та справедливості рішення і правові позиції Конституційного Суду України стосовно гарантування прав і свобод людини і громадянина забезпечують пряму дію норм Конституції України щодо особистих прав і свобод людини і громадянина.

У правових позиціях Конституційного Суду України відображені та розвинуті фактично всі конституційні принципи здійснення судочинства, передбачені ч. 2 ст. 129 Конституції України. У найбільшій мірі в актах Конституційного Суду України конкретизовано та розвинуто принцип верховенства права.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР «Про Конституційний Суд України» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр>
3. Рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень п. 20 ч. 1 ст. 106, ч. 1 ст. 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями п. п. 2, 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12>
4. Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016 у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 3, абз. 1, 2, 4, 6, ч. 5 ст. 141 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та положень п. 5 р. III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці) / Офіційний вісник України від 08.07.2016. – № 51. – С. 42. – Ст. 1806.

5. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. 27.01.2016 стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-16>

6. Рішення Конституційного Суду України від 26 травня 2015 року № 5-рп/2015 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 276 Кодексу України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-15>

7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М. А. від 02.02.2012 стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень ст. 1, ч. ч. 1, 2, 3 ст. 95, ч. 2 ст. 96, п. п. 2, 3, 6 ст. 116, ч. 2 ст. 124, ч. 1 ст. 129 Конституції України, п. 5 ч. 1 ст. 4 Бюджетного кодексу України, п. 2 ч. 1 ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/nd03d710-12>

8. Окрема думка судді Конституційного Суду України Кампа В.М. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 12 жовтня 2011 року № 11-рп/2011 у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Амальгама Люкс» щодо офіційного тлумачення положення ч. 4 ст. 21 Закону України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-11>

9. Рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012 у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень п. 20 ч. 1 ст. 106, ч. 1 ст. 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями п. п. 2, 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12>

10. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 15 березня 2016 року № 1-рп/2016 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у ст. 155 Конституції України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/nea1d710-16>

11. Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М.А. від 22.03.2010 стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у ст. ст. 125, 129 Конституції України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/na08d710-10>

12. Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15/para24#n24>



УДК 342.824

## СТАНОВЛЕННЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ВИБОРІВ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Обрусна С.Ю., д. ю. н., доцент,  
професор кафедри управління у сфері цивільного захисту  
Черкаський інститут пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля  
Національного університету цивільного захисту України

Ільницький М.С., к. ю. н.,  
доцент кафедри теоретичних та приватно-правових дисциплін  
Київський міжнародний університет

Стаття присвячена аналізу становлення національної виборчої системи на прикладі законодавства про вибори народних депутатів з часу проголошення незалежності України до сьогодення.

**Ключові слова:** виборче право, виборче законодавство, вибори, виборча система, вибори народних депутатів України.

Стаття посвячена аналізу становлення національної избирательной системи на прикладі законодавства о выборах народных депутатов со времени провозглашения независимости Украины до современности.

**Ключевые слова:** избирательное право, избирательное законодательство, выборы, избирательная система, выборы народных депутатов Украины.

Obrusna S.Yu., Plynyskyi M.S. DEVELOPMENT OF THE ELECTORAL SYSTEM FOR ELECTING PEOPLE'S DEPUTIES OF UKRAINE: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS

The article is devoted to the analysis of the national electoral system development illustrated by the example of the legislation on the election of people's deputies covering the period of the declaration of Ukraine's independence and the present time.

**Key words:** electoral law, electoral legislation, electoral system, elections, elections of people's deputies of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Розбудова демократичної правової держави, формування громадянського суспільства неможливі без функціонування виборчої системи, що відповідає засадам демократії. Побудова такої виборчої системи, адаптація національного середовища до світових стандартів правових технологій має відбуватись з урахуванням досвіду функціонування вітчизняної виборчої системи у різні історичні періоди. Тому дослідження еволюції національної виборчої системи є вагомим як з погляду теорії, так і практики державотворення.

**Ступінь розробленості проблеми.** Вітчизняна правнича наука має значний пласт надбань із вказаної проблематики. Так, традицію виборності влади досліджували О. Аркуша, І. Бойко, В. Кіселечник, В. Кульчицький, О. Мироненко, І. Терлюк, І. Тищик та інші. Теоретичне осмислення традиції виборності здійснювали Д. Гудима, В. Косович, В. Лемак, П. Рабінович, О. Скакун. Разом з тим становлення виборчої системи для проведення виборів народних депутатів України потребує більш детального аналізу.

**Мета статті** – проаналізувати становлення виборчої системи на прикладі законодавства про вибори народних депутатів з часу проголошення незалежності України до сьогодення. Хоча для більш глибокого аналізу проблеми важливим стало звернення і до попередніх історичних періодів.

**Виклад основного матеріалу.** Загальноприйнято вважати, що історія державно-правового розвитку сучасної України бере свій

початок від середини I тис. до н.е., коли у племен і народів Північного Причорномор'я з'явилися перші державні утворення. Певні елементи виборності ми можемо простежити у військовій демократії скіфів, афінській демократії у містах-колоніях Північного Причорномор'я та Приазов'я [1, с. 7]. У Давньоруській державі функціонували народні збори – віче, що із племінних сходів давніх слов'ян перетворилися на зібрання, в яких брали участь вільні дорослі жителі міста. Органом місцевого самоврядування була верв, що шляхом виборності забезпечувала управління в межах певної території [2, с. 42]. Ідеї виборності знайшли свій подальший розвиток у засадах магдебурзького права, яке стало одним із важливих чинників культурного і правового зближення України із Західною Європою, створило правову основу становлення і розвитку місцевого самоврядування [3, с. 84].

Виборні засади були властиві і козацтву: обрання кошового отамана, військової старшини, курінних отаманів. Ці традиції знайшли подальший розвиток і в Українській козацькій державі середини XVII ст., і в Україні-Гетьманщині XVIII ст. Як відзначав Д. Дорошенко, «козацька українська держава мала свого окремого голову – гетьмана, який обирався українцями <...> Крім гетьмана козаки обирали керівників інших рівнів: як козацькі, так і прості урядники <...>» [4, с. 14].

Хоча, звичайно, демократичність і виборність як запорізького козацтва, так і доби української козацької держави, не варто ідеалізувати. Як відзначав В. Липинський,



Б. Хмельницький чітко розмежував демократичні й охлократичні настрої козацтва. І у подоланні останніх серед козацтва, а потім всередині української держави, бачив не лише внутрішнє завдання, а й напрямок зовнішньої політики [5, с. 154].

Вітчизняні державно-правові традиції увірнула в себе й Конституція Пилипа Орлика, за якою встановлювалась парламентська республіка, основою якої ставали загальне виборче право, виборність усіх військових і цивільних посадових осіб та принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу, судову [6]. За вказаними позиціями Конституція Пилипа Орлика випереджала кращі зразки європейського права того часу, але, на жаль, так і не була втілена у життя.

Історично склалося так, що вітчизняна виборча традиція формувалася під значним впливом іноземних держав, до складу яких у той чи інший період входила Україна. На початок XIX ст. більша частина українських земель стала складовою Російської, а інша – Австро-Угорської імперій. Тому не варто ігнорувати їх вплив на розвиток виборчих традицій, політичної культури, електоральних настроїв тощо.

У більш сучасному розумінні про виборчу систему Російської імперії ми можемо говорити з 1864 р., часу проведення земської реформи. У цій системі уже простежувалися такі категорії як квоти, цензи, хоча й надавалась перевага дворянському представництву у землях. Також прикладом виборчої інституції російського політичного устрою була міська дума, як розпорядчий орган міського самоврядування, що складався із представників різних суспільних верств. І хоча після міської реформи 1870 р. до думи почали обирати на засадах майнового цензу, роль цього органу для подальшого розвитку виборчої культури, на думку багатьох дослідників, у тому числі й М. Рибачука та І. Шкурата [7, с. 86], була досить значною.

У 1870 р. було прийнято «Міське положення», що встановлювало виборчу систему та систему міського самоврядування в українських містах. З аналізу самого нормативно-правового акту можна зрозуміти, що у ньому закріплювався принцип надання виборчих прав усім мешканцям міста без врахування їх майнового стану та соціального походження. Але у роз'ясненнях до положення вказувалось, що варто враховувати не особисту зацікавленість при наданні мандату депутату думи, а майнову зацікавленість в облаштуванні міста. Зрозуміло, що особа з високим майновим становищем мала набагато більше шансів, чим менш забезпечений кандидат. Це у свою чергу фактично нівелювало принцип рівності участі у виборах.

Виборчі права мали особи чоловічої статі, які досягли 25-тирічного віку, не мали проблем із законом і володіли нерухомістю в межах міста або утримували певні промислові підприємства, торгові закладичи мали свідцтва роздрібного торговця чи прикажчика. Вказаний електорат поділявся на три курії, списки виборців упорядковувались у порядку зменшення виплачуваних виборцями на ко-

ристь міста податків та зборів. у межах курії обиралися гласні, тобто майбутні депутати міської думи [8]. Такий підхід, як відзначає В. Горленко, був досить дискримінаційним, оскільки дозволяв брати участь у виборах трьом-чотирьом особам із 100 [9, с. 177].

Як уже зазначалося, жінки не брали участі у виборах, із них лише заможні могли делегувати своє виборче право чоловікам, майнове становище яких не дозволяло мати виборчі права. З часом відбулося посилення майнового цензу, що було закріплено змінами до положення 1892 р. Цікаво, що уже у той час вибори і виборець мали справу із так званими брудними технологіями, як зі звичним явищем. Зокрема, одна із київських газет писала: «Збирання довіреностей, споювання, дармове частування виборців, наклепи, що практикуються найбільш нищими хижацькими елементами – пройдисвітами, беруть гору <...>» [10].

У 1905 р. головним законодавчим органом країни стала Державна дума, яка впродовж 1905–1917 р.р. мала чотири скликання. Певна частина населення України отримала право обирати до неї депутатів на загальнодержавних виборах. Але при цьому зберігався високий майновий ценз, який постійно підвищувався, крім того виборче право не було прямим, а забезпечувалось посередництвом виборщиків [11, с. 217].

Спробою відійти від вказаних принципів проведення виборів можна вважати проголошене Тимчасовим урядом скликання у січні 1918 р. Всеросійських установчих зборів, вибори до яких проводилися за партійно-пропорційною системою. Вони мали досить позитивне значення, оскільки було залучено до участі в управлінні представників усіх верств населення, що сприяло становленню плебісцитних механізмів формування інститутів влади. Розвиток цих традицій можна простежити на прикладі формування і функціонування Української Центральної Ради.

Певний внесок у розвиток вітчизняної електоральної культури і виборчої системи мали вибори, що проходили на території Західної України. У 1861 р. Галичина, як одна із провінцій Австро-Угорської імперії, отримала право формувати свій крайовий орган самоврядування – Галицький сейм. Виборчого права не мали селяни, робітники, які не платили податків. Без виборів до складу сейму входили митрополити, єпископи, та ректори університетів. Загальне виборче право у Австрії було запроваджене лише у 1907 р. Проте виборча система, порівняно з Російською імперією, мала низку позитивних рис.

Наслідком боротьби галицьких українців за рівне виборче право стало прийняття не лише австрійського виборчого законодавства, а й виборчого закону 1919 р. часів Західноукраїнської Народної Республіки, який не лише проголосив рівне виборче право, а й забезпечив права національних меншин: вибори до однопалатного сейму мали проходити за національно-пропорційною системою: за кожною національністю, залежно від кількості населення, було визначене певне число депутатів, що гарантувало усім національним

меншинам можливість мати своїх депутатів у представницькому органі [12, арк. 15].

Рівність виборчих прав незалежно від майнового стану, соціального походження та статі проголосило законодавство Української Народної Республіки. Так, у ст. 27 Конституції Української Народної Республіки встановлювалося, що Всенародні Збори обиралися загальним, безпосереднім, таємним і пропорційним голосуванням, усіх, хто користується громадянськими і політичними правами в Україні і не був у них обмежений судом. У ст. 29 Конституції передбачалося, що депутатом Українських Установчих Зборів може бути обраний кожний не обмежений у своїх правах громадянин Української Народної Республіки, який досяг 20 років [13].

Радянська влада на початкових етапах свого існування не допускала наявності загального і рівного виборчого права. Втіленням ідей диктатури пролетаріату стала Конституція Української Соціалістичної Республіки 1919 р., положення якої щодо виборів передбачали наявність виборчих прав тільки у осіб, яким виповнилося 18 років і які належали до робітничо-селянського класу. А підтвердженням ідеалів світової пролетарської революції стали норми, що надавали іноземцям, які належали до робітничого класу і трудового селянства, право голосувати. Водночас, відповідно до ст. 21 Конституції визначався значний перелік осіб, що позбавлялися виборчого права [14]. З погляду сучасника, деякі норми Конституції не можна зрозуміти не лише з позицій права, а й здорового глузду. Але разом з тим, можемо спостерігати, як представники нової влади, до яких тривалий час не хотіло дослухатися дореволюційне суспільство, прагнули примусити це ж суспільство відчутти всі ті утиски, яких зазнавали вони. І це є справжньою трагедією для державно-правового розвитку будь-якої країни.

Лише Конституція 1937 р. проголосила проведення виборів на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні. Разом з тим ст. 141 право висунення кандидатів на вибори забезпечувалося за громадськими організаціями і товариствами трудящих, що значною мірою нівелювало ідею загального, рівного і прямого виборчого права [15].

У подальшому виборча практика часів Радянського Союзу була перетворена на псевдовиборчу процедуру. Вибори, в яких незмінно брали участь 99,9 % виборців, не вважалися змаганням за владу у класичному розумінні, оскільки влада і так вважалася народною. Зазвичай ради всіх рівнів слухняно схвалювали спущені згори закони і рішення, а верховні ради не були парламентами у класичному розумінні.

Реформування виборчої системи в Українській Радянській Соціалістичній Республіці та Союзі Радянських Соціалістичних Республік розпочалося у 80-х рр. ХХ ст. і було пов'язане із перебудовними процесами. Зміни, що відбувалися у 80-х—на поч. 90-х р.р. зводились до: реформи структури представницьких і виконавчих органів державної влади і системи організації виборів у межах

і на основі внесення змін і доповнень до Конституції, скасування закріпленої Конституцією монополії на однопартійність, поширення виборчих механізмів на інститути виконавчої влади. Вагомим результатом вказаних процесів та виборчих кампаній 90-х рр. ХХ ст. стало виникнення і правове оформлення партій, громадсько-політичних рухів та виборчих об'єднань. Саме з цього часу можна говорити про еволюцію виборчої системи у її класичному розумінні, хоча, звичайно, цей еволюційний шлях був доволі тернистий, однак надзвичайно ємний за змістом та суспільними наслідками.

Виборчий досвід 80–90-х рр. ХХ ст. включає вибори народних депутатів Союзу Радянських Соціалістичних Республік 1989 р. та вибори до Верховної Ради України 1990, 1994, 1998 рр. Виборче законодавство вказаного періоду ілюструє досить складний, але еволюційний шлях до демократії. Початок формування демократичного виборчого законодавства варто пов'язати із виборчим законом 1988 р. та виборами 1989 р., що проходили ще в Союзі Радянських Соціалістичних Республік. На думку більшості дослідників, зокрема, В. Мойсієнка, це були перші після встановлення тоталітарного радянського режиму альтернативні вибори, механізм проведення яких був безпрецедентно демократичним як для того часу [16, с. 48].

Водночас, низка їх особливостей з погляду принципів виборчого права, не дає їх кваліфікувати як справжні. За виборчим законом 1988 р. було запроваджено інститут народних депутатів від громадських організацій. Відповідно третина від загальної кількості депутатів обиралася не на виборчих дільницях, а на з'їздах, конференціях, пленумах загальносоюзних органів. Порушувалися такі принципи виборчого права, як принцип загальних виборів, принцип рівності виборчого права і низка інших. Варто погодитися із вітчизняними дослідниками, які вважають що виборчий закон 1988 р., з одного боку, відобразив внутрішні суспільно-політичні суперечності епохи перебудови та гласності, а з іншого – став джерелом першого суспільного досвіду практичної участі громадян в альтернативних виборах [16, с. 46].

У Законі Української Радянської Соціалістичної Республіки 1989 р. «Про вибори народних депутатів Української Радянської Соціалістичної Республіки» простежуються певні демократичні зміни у порівнянні із союзним законом 1988 р.: усунуто інститут депутатів від громадських організацій та інститут окружних передвиборчих зборів, передбачено прямі вибори складу Верховної Ради, тобто принципи загальних, рівних, прямих, вільних виборів фактично витримано, але сама виборча система залишилася такою ж, як і в союзному законі 1988 р. [17].

Першим виборчим законом у незалежній Україні став закон «Про вибори народних депутатів України» 1993 р. Нині більшість українських дослідників, аналізуючи вказаний закон, звертають увагу на його відверто дискримінаційний характер по відношенню до політичних партій. Недоліки вказаного закону



негативно вплинули на формування Верховної Ради: парламент другого скликання розпочав свою роботу, маючи лише трохи більше від двох третіх від його конституційного складу і до кінця скликання так і не працював у повному складі. Проблема була закладена у самій технології голосування, зокрема наявності графі «проти всіх». Так, за даними А. Ткачука, у 71 окрузі, де депутатів не було обрано, кандидат-переможець набрав 47, а інколи й 79 % голосів, але менше 50 % [18, с. 61].

Разом з тим виборчий закон 1993 р. містив низку демократичних положень: надано право обирати всім громадянам, що досягли 18-річного віку; обумовлював принцип «один виборець – один голос»; забезпечував таємність голосування та неприпустимість контролю чи обмеження волі виборців; вперше закріпив інститут спостерігачів, у тому числі й іноземних; передбачав створення виборчих дільниць у лікарнях, інших закладах, за кордоном тощо [19].

З прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України розпочався якісно новий етап розвитку виборчої системи. Конституція закріпила політичний і правовий статус громадянина України як суб'єкта виборчого процесу. Зокрема, у Конституції були закріплені такі принципи виборів, як загальне, рівне і пряме виборче право та таємне голосування [20]. Ці принципи стали невід'ємною вимогою всіх виборів, що проводились і проводяться в Україні. Промовистим прикладом вказаного є рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р., у якому було зазначено, що саме порушення конституційних принципів не дало змоги проведення виборчих процедур, та визнання вибори справжніми [21].

Після прийняття Конституції, 14 жовтня 1997 р. було прийнято новий виборчий закон, який істотно відрізнявся від закону 1993 р., містив низку положень та значно розширював можливості не лише кандидатів у народні депутати, але й виборців. Так, народні депутати обиралися за змішаною (мажоритарно-пропорційною системою), уперше передбачалося так зване позитивне голосування, було знижено віковий ценз та ценз осілості (пасивне виборче право – 21 рік та 5 років проживання на території України) та інші [22].

Із 52 зареєстрованих на той час політичних партій у виборах 1998 р. взяли участь 30 партій і виборчих блоків. Із них до парламенту пройшло вісім. Жодна не отримала більшості [7, с. 91]. Як відзначають дослідники, змішана система не досягла однієї з її основних цілей – політичного структурування парламенту. Результати виборів у мажоритарних округах кардинально змінили підсумки голосування щодо політичних партій та блоків. Траплялися парадоксальні випадки, коли представники прохідної частини виборчих списків окремих політичних партій в одномандатних округах продемонстрували їхню досить низьку популярність [16, с. 48].

Як бачимо, змішана система виборів, показавши низку серйозних недоліків, потребувала удосконалення, що сприймалося різними політичними силами і владними структу-

рами досить полярно. Про жорстку політичну боротьбу навколо виборчого законодавства свідчить і той факт, що з 18 січня по 18 жовтня 2001 р. Верховна Рада України п'ять разів приймала Закон «Про вибори народних депутатів», а Президент чотири рази накладав на нього вето. Основними проблемними моментами, про які не могли домовитись політики, були: тривалість виборчої кампанії, порядок формування виборчих комісій і, безумовно, вид виборчої системи.

Відповідно до Закону «Про вибори народних депутатів України» 2001 р. виборча система залишалась змішаною (мажоритарно-пропорційною). До новел вказаного закону відносилось внесення грошової застави замість збирання підписів на підтримку політичної партії, блоку, кандидата у народні депутати замість збирання підписів.

Дискусії навколо зміни виборчої системи відновились після виборів Президента України 2004 р. Вектор переваги надавався пропорційній виборчій системі. Дискусії завершилися тим, що Верховна Рада України 25 березня 2004 р. прийняла закон «Про вибори народних депутатів України», який кардинально відрізнявся від Закону 2001 р.

Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 7 липня 2005 р. закріпив положення про те, що вибори народних депутатів здійснюються на засадах пропорційної системи з обранням народних депутатів у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі від політичних партій, виборчих блоків політичних партій. Закон передбачав зниження прохідного порогу від чотирьох до трьох відсотків, однак він обчислювався на основі всіх відданих голосів виборців, включаючи недійсні бюлетені та голоси «проти всіх». Позитивно, що було встановлено відповідний термін (240 днів), протягом якого не дозволялося вносити будь-які зміни до виборчого закону. Це мало б сприяти стабільності законодавства, відповідало б інтересам усіх учасників виборчого процесу [23].

Проте Закон мав низку недоліків і суперечностей, що викликали певні проблеми під час проведення виборів: не була створена централізована система реєстрації виборців, не у повній мірі розв'язана проблема відкритих посвідчень, продовжувала діяти норма, що дозволяла партіям чи блокам відмовлятися від участі у виборах, коли бюлетені уже були надруковані, що також приводило до певних брудних маніпуляцій.

Тому рекомендації місії Організації з безпеки і співробітництва в Європі/Бюро демократичних інститутів та прав людини за результатами виборчої кампанії 2006 р. зводились до таких: прийняття єдиного виборчого кодексу; уникнення одночасного проведення парламентських і місцевих виборів; забезпечення права балотуватися незалежним кандидатам; прийняття єдиної централізованої системи реєстрації виборців тощо [24]. Але саме вказаний закон був позитивно оцінений Венеціанською комісією і міг стати основою для процесу майбутньої кодифікації виборчого законодавства. Однак, протягом 2007–2014 р.р. були внесені численні зміни,



що певною мірою ускладнили процес подальшого розвитку виборчого законодавства.

27 травня 2007 р. політична криза між Президентом України та правлячою коаліцією завершилась прийняттям рішення про проведення 30 вересня 2007 р. позачергових виборів до Верховної Ради України. Нормативно-правовою базою проведення вказаних виборів стало попереднє законодавство та Закон України «Про внесення змін до закону України Про вибори народних депутатів України та деяких інших законодавчих актів України (щодо порядку проведення позачергових виборів до Верховної Ради України <...>)». Позитивним зрушенням цієї виборчої кампанії стало остаточне формування трирівневої системи адміністративних судів, що продемонстрували свою спроможність вирішувати пов'язані з виборами справи. Суди та Центральна виборча комісія більшість скарг розглядали своєчасно і, у цілому, з дотриманням прав людини та основних свобод.

У 2012 р. в Україні відбулися чергові парламентські вибори, що проходили відповідно до нового виборчого закону, прийнятого 17 листопада 2011 р. Позитивним моментом виборів 2012 р. було застосування єдиного централізованого та комп'ютеризованого Державного реєстру виборців, який вперше було застосованого під час виборів Президента України 2010 р. Але якість цього реєстру залишалася досить низькою.

Водночас досить неоднозначно сприймалося повернення до змішаної виборчої системи. Міжнародні фахівці також висловлювали занепокоєння з приводу того, що перехід до змішаної виборчої системи відбувався без проведення широкого публічного обговорення та консультацій з опозиційними партіями та громадянським суспільством. Крім того, фактично було проігноровано рекомендації таких міжнародних установ та організацій, як Парламентська Асамблея Ради Європи, Венеціанська комісія, Організація безпеки і співробітництва в Європі, які висловлювали досить слушні пропозиції щодо удосконалення пропорційної виборчої системи, що ґрунтується на відкритих списках і регіональних виборчих округах [25].

У 2010 р. в Україні врешті було розроблено проект Виборчого кодексу, який би дозволив уніфікувати низку процедур, пов'язаних із проведенням виборів. До речі, проект отримав позитивний висновок Венеціанської комісії, але на жаль не знайшов відгуків у тодішньої більшості Верховної Ради, яка блокувала будь-які альтернативні законопроекти або законопроекти, подані опозицією. На думку багатьох дослідників, змішана виборча система повернула недоліки, які були під час її застосування на попередніх виборах і була кроком назад у еволюції вітчизняної виборчої системи. Залишилась проблема гармонізації виборчого законодавства з іншими законами, його кодифікації, всеохоплюючого і прозорого процесу прийняття змін до виборчих законів.

26 жовтня 2014 р. в Україні відбулися позачергові вибори народних депутатів України, що проходили за особливо складних політичних, безпекових та економічних умовах.

Уперше в історії незалежної України вибори відбулися не на всій її території, що пов'язано з анексією Криму, військовою агресією та захопленням частини Донбасу. Специфікою їх проведення було й те, що фактично вперше позачергові вибори з їх скороченим виборчим процесом відбувалися за змішаною виборчою системою, яка тривалий час є предметом дискусій як теоретиків, так і практиків. Особливе занепокоєння викликає її мажоритарна складова, яка, як свідчить неодноразовий досвід виборів, вразлива для фальсифікацій і зловживань. Про це також неодноразово зазначалось і в рекомендаціях та висновках міжнародних експертів.

Аналізуючи результати виборів, М. Охендовський відзначав, що в результаті спільної роботи усіх учасників виборчого процесу можна констатувати, що в 198 із 225 виборчих округів відбулися прозорі і демократичні вибори [26]. Водночас сьогодні залишається низка нерозв'язаних проблем, що стосуються виборчого процесу і виборчого законодавства. Це насамперед нереформована виборча система. Варто зазначити, що неодноразово до парламенту вносились низка законопроектів, що передбачали запровадження пропорційної системи, однак у народних депутатів так і не вистачило політичної волі прийняти відповідне рішення. Не менш важливою залишається проблема негармонізованого виборчого законодавства. Одним із шляхів вирішення вказаної проблеми могло б стати прийняття Виборчого кодексу, спроби розробки і прийняття якого так і не привели до формування єдиного законодавчого акта.

**Висновки.** Підсумовуючи аналіз еволюції виборчої системи і виборчого законодавства, варто зазначити, що їх становлення має довготривалу історію. Цей процес не завжди відбувався еволюційним шляхом. Водночас у розвитку виборчої системи можна простежити поступову демократизацію, розширення кола суб'єктів виборчих правовідносин, ґрунтовнішу регламентацію стадій виборчого процесу, орієнтацію на всебічне гарантування виборчих прав громадян. Як протягом перших років незалежності, так і нині державній правовій політиці у сфері виборчих відносин не вистачає системності, наукової обґрунтованості, концептуальної визначеності. Вважаємо, що нині назріла нагальна потреба реформування вітчизняної виборчої системи, пріоритетними напрямками якого мають стати зміна типу виборчої системи, удосконалення правового регулювання виборчого процесу тощо. Адже вибори є важливим показником народовладдя і мають суттєве значення для становлення України як правової та демократичної держави.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Історія держави і права України : у 2 ч. / за ред. А.Й. Рогожина. – К. : Ін Юре, 1996. – Ч 1. – 448 с.
2. Кудін С. Деякі аспекти відповідальності органів місцевого самоврядування за «Руською правдою» / С. Кудін // Право України. – 1993. – № 2. – С. 41–47.
3. Кіселичник В. Про надання українським містам у XIV – XVII ст. Магдебурзького права / В. Кіселичник // Право України. – 1996. – № 3 – С. 82–84.



4. Дорошенко Д. Нарис історії України : у 2 т. / Д. Дорошенко – К. : Глобус, 1992. – Т 2. – 349 с.
5. Липинський В. Україна на переломі (1657–1659). Замітки до історії українського державного будівництва в XVII ст. / В. Липинський. – К. : Дніпро, 1997. – 320 с.
6. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького... Підтвержені 5 квітня 1710 р. від Різдва Христового [Електронний ресурс] – Режим доступу : [gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html](http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html)
7. Рибачук М., Шкурат І. Історичні аспекти становлення виборчої системи України / М. Рибачук, І. Шкурат // Політичний менеджмент. – 2004. – № 1 – С. 83–97.
8. Лазанська Т.І. Міська реформа 1870 р. // Енциклопедія історії України : Т. 6. / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. – НАН України. Інститут історії України. – К. : В-во «Наукова думка», 2009. – 790 с. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.history.org.ua/?termin=Miska\\_reforma\\_1870](http://www.history.org.ua/?termin=Miska_reforma_1870)
9. Горленко В.В. Філософсько-правовий аналіз та історичні перспективи становлення виборчої системи України в контексті розвитку громадянського суспільства / В.В. Горленко // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 2 (13). – С. 175–186.
10. Кальницький М. Історія голосування в Києві / М. Кальницький // Право киян. – 2012. – № 21. – 6 листопада.
11. Веденєєв Ю.А. Нариси з історії виборів та виборчого права: Навчальний посібник / Ю.А. Калуга – Калуга : Калузький обл. фонд відродження історико-культурних та духовних традицій «Символ», 2002. – 692 с.
12. Про вибори (виборчу ординацію) до Сойму ЗО УНР // Центральний державний історичний архів України у Львові. – Ф. 581. – Оп. 1. – Спр. 96. – Арк. 15–16.
13. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вольності УНР) // Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі конституції України. – К. : Філоос. і соціол. думка, 1992. – 272 с.
14. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки, ухвалена Президією III Всеукраїнського З'їзду Рад (14 березня 1919 р.) [Електронний ресурс] – Режим доступу : [textbooks.net.ua/content/view/1034/17/](http://textbooks.net.ua/content/view/1034/17/)
15. Конституція УРСР 1937 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html](http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html)
16. Головка О., Мойсієнко В. Становлення та розвиток виборчого законодавства в Україні / О. Головка, В. Мойсієнко // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2007 – № 1 (7). – С. 45–50.
17. Про вибори народних депутатів Української РСР. Закон від 27.10.1989 № 8304-XI [Електронний ресурс] – Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/laws/show/8304-11](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/8304-11)
18. Ткачук А. Скільки коштує недосконале законодавство? / А. Ткачук // Місцеве та регіональне самоврядування в Україні. – Вип. 3 (8). – К., 1994. – С. 60–65.
19. Про вибори народних депутатів України. Закон від 18.11.1993 № 3623-XII [Електронний ресурс] // Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/3623-12](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3623-12)
20. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254/96 [Електронний ресурс] // Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr](http://zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr)
21. Щодо справи за скаргою на рішення, дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії по встановленню [...]. Рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0090700-04](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0090700-04)
22. Про вибори народних депутатів України. Закон від 24.09.1997 № 541/97-ВР [Електронний ресурс] // Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/541/97-vr](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/541/97-vr)
23. Про вибори народних депутатів України. Закон від 7 липня 2005 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/go/1665-15](http://zakon.rada.gov.ua/go/1665-15)
24. Місія спостереження за виборами до Верховної Ради України 2006 року. ОБСЄ/БДПЛ [Електронний ресурс] // Режим доступу: [www.osce.org/uk/odihr/elections/.../18148](http://www.osce.org/uk/odihr/elections/.../18148).
25. Спільний висновок від 17.10.2011 щодо законопроекту «Про вибори народних депутатів України» Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) / ОБСЄ/БДПЛ [Електронний ресурс] // Режим доступу: [www.osce.org/uk/107310](http://www.osce.org/uk/107310).
26. Охендовський М. Досвід президентських та парламентських виборів 2014 року в Україні: проблеми та можливі шляхи вирішення / М. Охендовський // Вісник ЦВК. – 2015. – № 1(31). – С. 8–14.

УДК 342.7

## МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ВИЗНАННЯ ТА НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ГРОМАДЯН ПЕРЕД ЗАКОНОМ

Чехович Т.В., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри конституційного права  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті на підставі аналізу юридичної літератури, чинних міжнародно-правових актів, з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини розглянуто проблеми визнання та нормативного закріплення принципу рівності громадян перед законом. Проаналізовано особливості правової регламентації принципу недискримінації як важливої передумови реалізації принципу рівності громадян перед законом. Наголошено на проблемних питаннях у цій сфері, зокрема втілення міжнародних та європейських стандартів на практиці.

**Ключові слова:** *рівність, принцип рівності, міжнародні стандарти, принцип заборони дискримінації, права, свободи, практика Європейського суду з прав людини.*

В статье на основании анализа юридической литературы, действующих международно-правовых актов, с учетом практики Европейского Суда по правам человека рассмотрены проблемы признания и нормативного закрепления принципа равенства граждан перед законом. Проанализированы особенности правовой регламентации принципа недискриминации как важной предпосылки реализации принципа равенства граждан перед законом. Акцентировано внимание на проблемных вопросах в этой сфере, в частности воплощения международных и европейских стандартов на практике.

**Ключевые слова:** *равенство, принцип равенства, международные стандарты, принцип запрета дискриминации, права, свободы, практика Европейского суда по правам человека.*

Chekhovich T.V. INTERNATIONAL STANDARDS OF RECOGNITION AND NORMATIVE CONSOLIDATION OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY OF CITIZENS BEFORE THE LAW

In the article, based on the analysis of legal literature, current international and legal acts, taking into account the practice of the European Court of Human Rights, the problems of recognition and normative consolidation of the principle of equality of citizens before the law are considered. The peculiarities of legal regulation of the principle of non-discrimination as an important prerequisite for the implementation of the principle of equality of citizens before the law are analyzed. The problems in this area, in particular, the implementation of international and European standards in practice, are emphasized.

**Key words:** *equality, principle of equality, international standards, principle of prohibition of discrimination, rights, freedoms, practice of the European Court of Human Rights.*

**Постановка проблеми.** Принцип рівності є основоположним принципом права, який виступає одним зі «стовпів» міжнародного та європейського права у сфері прав людини в цілому. Дедалі більшої уваги і в міжнародному праві, і в національних правових системах набуває проблема забезпечення рівності громадян, запобігання і протидія дискримінації, що окреслює не лише дії, які розглядаються в суспільстві як недопустимі в ставленні до певних суб'єктів (поводженні з ними), але й передбачає конкретні обов'язки держави, спрямовані на забезпечення юридичної рівності. Саме тому стан втілення принципу рівності в розвинутих країнах світу стрімко перетворюється на своєрідну візитівку, показник розвиненості правопорядку та відповідних суспільств.

«Класичне» розуміння принципу рівності в міжнародному праві було визначено в окремій думці судді Танака в справі Південно-Східної Африки, яка слухалась Міжнародним судом справедливості ООН (1966 р.): «Принцип рівності перед законом не означає ... абсолютної рівності, а саме рівного ставлення до осіб, незважаючи на індивідуальні, конкретні обставини, але це означає... відносну рівність, а саме принцип ставитись рівно до рівного та нерівно до нерівного... Різне ставлення до нерівних питань, зважаючи на їх нерівність, не

тільки дозволене, а й вимагається» [1, с. 18]. Таке розуміння принципу рівності та відповідна йому концепція недискримінації стали результатом тривалої еволюції їхнього змісту від античності до нашого часу. Рівність як вимога поводитись в однакових випадках однаковим чином, а у відмінних – відмінним чином, характерна для права всіх часів [2, с. 13].

Україна як суб'єкт міжнародного права проводить активну роботу, спрямовану на використання не тільки національних, а й міжнародних стандартів у сфері забезпечення та захисту прав людини. Цьому сприяють положення Конституції України, згідно з якими «... чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» (ст. 9), а також визначення зовнішньої політичної діяльності України як такої, що «... спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами і нормами міжнародного права» (ст. 18). Певні гарантії дотримання принципу рівності та заборони дискримінації втілено, зокрема, в нормах Конституції України, Законів України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про засади запобігання та



протидії дискримінації в Україні», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Однак динаміка сучасних суспільних відносин зумовлює необхідність подальшого розвитку та вдосконалення нормативно-правової бази у сфері забезпечення принципу рівності та протидії дискримінації, вироблення належного наукового підґрунтя розуміння принципу рівності громадян перед законом. Означений принцип еволюціонує, тому перед вітчизняною юридичною наукою постає завдання з виявлення особливостей забезпечення та реалізації принципу рівності громадян перед законом, особливо з урахуванням міжнародних та європейських стандартів.

**Стан дослідження проблеми.** Теоретичні питання принципу рівності досить широко висвітлені в наукових працях О. Бандурки, І. Бородіна, І. Голосніченка, В. Грохольського, В. Гуславського, В. Єрмакова, Г. Журавльової, Р. Калюжного, В. Колісника, Т. Котарбинського, І. Полховської, Л. Худояр та ін. Проте, незважаючи на достатньо велику кількість досліджень присвячених даній проблематиці, питання щодо міжнародних та європейських стандартів визнання та нормативного закріплення принципу рівності громадян перед законом залишаються малодослідженими.

**Метою статті** є аналіз змісту міжнародних та європейських стандартів визнання та нормативного закріплення принципу рівності громадян перед законом.

**Виклад основного матеріалу.** Важливий вплив на становлення та розвиток принципу рівності громадян перед законом має міжнародне право, а також право Ради Європи та право Європейського Союзу. Незважаючи на офіційне оформлення в «Декларації прав людини і громадянина» (1789 р.) [3, с.138], цей принцип лише наприкінці XIX ст. отримав своє розповсюдження в законодавчій практиці окремих країн світу і фактично на міжнародному рівні тривалий час не визнавався як міжнародний стандарт у галузі прав людини і громадянина.

Лише в другій половині XX ст. принцип рівності громадян перед законом набув широкого світового визнання [4, с.143]. Це, насамперед, пов'язане з тими ідеями, які були визнані на міжнародному рівні і закріплені в Загальній декларації прав людини 1948 р. Так, у ст. 1 цієї Декларації закріплена ідея про те, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах» [5, с. 39].

Загально визнаною на міжнародному рівні є ідея про те, що будь-яке відхилення від стандарту загальної рівності, надання суб'єктам, виходячи з будь-яких відмінностей, різного захисту з боку закону чи суду, запровадження різних прав, свобод і обов'язків за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних та інших переконань, етнічного та соціального походження, майнового та іншого стану є протиправним та забороненим. Тому право всіх людей на рівний захист від такої дискримінації, як логічне продовження ідеї рівності всіх людей у своїй гідності і правах, було передбачене в ст. 2 і 7 Загальної декларації прав людини 1948 р. [5]. Право на захист від дискримінації – це «свідома відмова від історії і традиції» [6, с. 240].

Окрему правову регламентацію ідея заборони дискримінації отримала на рівні права Ради Європи. Це група джерел міжнародного права в галузі захисту прав людини і громадянина сьогодні набуває особливого значення, оскільки Україна бажає отримати членство в Європейському Союзі. Саме тому європейське право, європейські стандарти в галузі захисту прав людини мають не лише формально визнаватися і закріплюватися на законодавчому рівні, але й реально втілюватися на практиці.

Так, зокрема, принцип недискримінації (non-discrimination) є загально визнаним і основоположним принципом у праві Ради Європи. Ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. забороняє дискримінацію за будь-якою ознакою під час користування визначеними в ній правами та свободами [7]. Разом із тим, як справедливо зазначає С.П. Погребняк, «захист, який забезпечується ст. 14 Конвенції, є обмеженим порівняно з аналогічними положеннями інших міжнародних договорів. Головна причина цього полягає в тому, що ст. 14 не містить загальної заборони дискримінації, тобто вона забороняє дискримінацію лише щодо здійснення прав і свобод, перелічених у Конвенції» [4, с. 145].

Окремі аспекти принципу недискримінації як важливої передумови реалізації принципу рівності громадян перед законом знайшли своє втілення також в інших конвенціях Ради Європи. Так, спеціальні гарантії, що стосувалися рівноправності членів подружжя у відносинах між собою та в їхніх відносинах зі своїми дітьми, були закріплені в ст. 5 Протоколу № 7 до Конвенції від 22 листопада 1984 р. [8].

Крім того, Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 р. містить як заборону будь-якої дискримінації під час здійснення прав, передбачених цією Хартією (ст. Е частини V), так і положення, що зобов'язують держави-учасниці створювати певні переваги для окремих груп населення (жінок, молоді, інвалідів та ін.) з метою забезпечення фактичної рівності (п. 7, 8 і 15 частини I) [4, с.146].

Рамкова конвенція Ради Європи про захист національних меншин 1995 р. забороняє будь-яку дискримінацію на підставі приналежності до національної меншини [4, с.146].

Певним підсумком нормативного регулювання боротьби з дискримінацією в Європі є Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 2000 р. № ETS 177, який, виходячи з того, що всі особи є рівними перед законом і мають право на рівний захист за законом, встановлює загальну заборону дискримінації за будь-якою ознакою [8]. Так, згідно зі ст. 1 Протоколу № 12 «здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою» [8]. Таким чином, на рівні

права Ради Європи офіційно закріплені і схвалений принцип, згідно з яким не повинно існувати жодної дискримінації, за жодною ознакою, щодо питання про користування всім спектром прав, передбачених внутрішнім законом [9, с. 60].

Важливе значення для розуміння дискримінації, а також її проявів має практика Європейського Суду з прав людини та Комісії з прав людини. Ця практика має суттєве значення в межах цього дослідження, адже будь-яка форма дискримінації є завадою на шляху реалізації принципу рівності громадян перед законом. На підставі аналізу практики зазначених органів, із розгляду справ, пов'язаних із порушенням ст. 14 Конвенції, були сформульовані елементи, які визначають різні аспекти прояву дискримінації. До таких елементів можна віднести:

1) мають бути встановлені факти, що свідчать про різне ставлення;

2) ця відмінність у ставленні не виправдана легітимною метою, тобто відсутнє об'єктивне і розумне обґрунтування мети і результатів відповідного заходу;

3) відсутня розумна розмірність між засобами, що використовуються, і метою, що досягається [10].

Отже, Європейський Суд з прав людини під час розгляду спорів про дискримінацію досліджує три питання:

1) про наявність дійсної відмінності в ставленні за аналогічної ситуації. Слід зазначити, що Судом не вироблено чітких загальних критеріїв для визначення того, чи є аналогічними ситуації, в яких знаходяться заявник і інші особи. Це зумовлено складністю вироблення таких критеріїв. Подібна оцінка здійснюється лише для певної категорії справ [4, с. 150].

Так, наприклад, Європейським Судом із прав людини були визнані такими, що знаходяться в аналогічній ситуації: дружини і чоловіки іноземців, що постійно проживають у державі (щодо права на проживання в цій державі); працюючий чоловік і жінка (щодо оподаткування); політичні партії, що мають різне представництво в парламенті (щодо надання їм ефірного часу).

Водночас, на думку Суду, не знаходяться в аналогічних ситуаціях: наймані робітники і підприємці, одружені і неодружені пари (щодо оподаткування); адвокати і представники інших вільних професій (щодо надання безкоштовних послуг); власники житлових і нежитлих приміщень (щодо користування своїм майном); військові і цивільні особи (щодо дисциплінарної відповідальності); члени парламенту і преса (щодо обговорення суспільно значущих питань) [11, с. 117];

2) про виправданість відмінності в ставленні до осіб, що знаходяться в аналогічних ситуаціях. Виходячи з практики Суду, відмінність у ставленні повинна мати об'єктивне і розумне обґрунтування, тобто переслідувати легітимну мету. У загальному вигляді відмінність у ставленні держави зазвичай виправдовують публічним інтересом, і Суд у цілому приймає таке обґрунтування [4, с. 152].

Так, наприклад, Європейський Суд з прав людини визнавав правомірними (такими, що

виправдовують різне ставлення) такі цілі: захист здоров'я і прав дітей, заохочення зайнятості заміжніх жінок для досягнення реальної рівності статей, захист демократичних інститутів, забезпечення правової визначеності, підтримка військової дисципліни, захист внутрішнього ринку робочої сили, житлова політика влади, проведена у зв'язку з обмеженою пропозицією житла і для захисту інтересів незаможних, запобігання «профспілковій анархії», підтримка спеціального правопорядку в межах Європейського Союзу тощо [11, с. 117];

3) про додержання розумної розмірності між засобами, що використовуються, і метою, що досягається. Ця вимога випливає з принципу пропорційності й передбачає справедливий баланс між захистом публічного інтересу і повагою до основних прав людини [4, с. 152].

Таким чином, відповівши на ці питання під час розгляду конкретної справи, Європейський Суд з прав людини встановлює факт наявності чи відсутності випадку дискримінації.

На наш погляд, сформовані практикою європейських інституцій критерії визначення випадків дискримінації мають активно використовуватися українськими судами під час розгляду, зокрема, справ, пов'язаних із порушенням принципу рівності громадян перед законом.

Важливим джерелом, яке визначає міжнародні стандарти принципу рівності громадян перед законом, є право Європейського Союзу. Воно також суттєву увагу приділяє питанню захисту людини і громадянина від випадків дискримінації.

Варто відзначити те, що принцип недискримінації є фундаментальним принципом Європейського Союзу. Так, ст. 13 Договору про заснування Європейської Спільноти від 21 березня 1957 р. передбачає вжиття заходів, потрібних заради боротьби проти дискримінації на підставі статі, раси, етнічного походження, релігії чи віри, психічних чи фізичних вад, віку чи сексуальної орієнтації [12].

Крім того, про неприпустимість дискримінації говорить також проект Договору про запровадження Конституції для Європи (2003/C169/01). Згідно зі ст. II-21 Хартії засадничих прав Союзу (частина II проекту Договору) заборонено будь-яку дискримінацію на будь-якій підставі, такий як стать, раса, колір шкіри, етнічне чи соціальне походження, генетичні риси, мова, релігія чи віра, політичні чи будь-які інші погляди, належність до національної меншини, власність, походження, фізичні чи психічні вади, вік чи сексуальна орієнтація. У сфері застосування Конституції, без порушення окремих її положень, заборонено будь-яку дискримінацію на підставі державної належності [4, с. 152].

Варто також звернути увагу на те, що у відповідності до ст. 13 Договору в Європейській Спільноті було запроваджено стратегію боротьби з дискримінацією, яка, зокрема, відображена в:

1) Директиві Ради Європейського Союзу 2000/43/ЕС від 29 червня 2000 р., яка імплементує принцип рівного ставлення до людей незалежно від расового або етнічного



походження (вона забезпечує захист під час доступу до зайнятості, індивідуальної праці й професії, включаючи просування по службі; доступу до професійно-технічної освіти і професійної освіти; зайнятості й в умовах праці, включаючи звільнення й оплату праці; членства в організації працівників чи підприємців або в професійних організаціях; освіти; соціального захисту, включаючи соціальне забезпечення й охорону здоров'я; соціальних пільг, доступу до товарів і послуг, доступних публіці, включаючи житло) [13];

2) Директиві Ради Європейського Союзу 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 р., яка встановлює загальні засади рівного ставлення у сфері зайнятості й професійної діяльності (було схвалено з метою боротьби з дискримінацією за ознаками релігії або переконань, фізичних вад, віку або сексуальної орієнтації під час працевлаштування та трудової діяльності) [14];

3) Директиві Ради Європейського Союзу 2004/113/ЄС від 13 грудня 2004 р. про імплементацію принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях доступу до товарів і послуг та їх надання [15];

4) Директиві Європейського Парламенту і Ради 2006/54/ЄС від 5 липня 2006 р. про імплементацію принципу рівних можливостей і рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях зайнятості та професійної діяльності [16];

5) Рамковій стратегії Спільноти щодо гендерної рівності на 2001–2005 (Рішення Ради Європейського Союзу 2001/51/ЄС від 20 грудня 2000 р.) [17] і «Дорожньої карти» для досягнення рівності між жінками і чоловіками – 2006–2010 роки, прийнятої Європейською комісією 1 березня 2006 р. (СОМ(2006)92), яка передбачає необхідність реалізації шести пріоритетних завдань, таких як: рівна економічна самостійність, поєднання трудової діяльності з особистим і сімейним життям, рівна участь жінок і чоловіків у прийнятті рішень, викорінення гендерного насилля і торгівлі людьми, ліквідація гендерних стереотипів і сприяння гендерній рівності за межами ЄС [18];

6) Програмі дій Спільноти на 2001–2006 роки (Рішення Ради Європейського Союзу 2000/750/ЄС від 27 листопада 2000 р.) з боротьби з дискримінацією на всіх підставах, перелічених у ст. 13 (крім статі) [14].

При цьому окремо варто звернути увагу на те, що зазначена вище Директива Європейського Парламенту і Ради 2006/54/ЄС від 5 липня 2006 р. про імплементацію принципу рівних можливостей і рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях зайнятості та професійної діяльності замінила низку більш ранніх Директив, які стосувалися принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок (зокрема, Директиву Ради 76/207/ЄЕС від 9 лютого 1976 р. про імплементацію принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок у питаннях зайнятості, професійної підготовки і просування й умов праці, Директиву Ради 75/117/ЄЕС від 10 лютого 1975 р. про зближення законодавств держав-членів щодо застосування принципу рівної оплати праці чоловіків і жінок, Директиву Ради 86/378/ЄЕС

від 24 липня 1986 р. про імплементацію принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок у системі професійного соціального страхування) [4, с. 152].

У цілому можна говорити про те, що право Європейського Союзу закріплює принцип рівного ставлення, що означає відсутність дискримінації за будь-якою підставою. Крім того, приписи зазначених Директив ЄС виділяють дві форми забороненої дискримінації:

1) пряма дискримінація (direct discrimination), яка має місце тоді, коли ставлення до особи є менш сприятливим, ніж те, яке має, мало або мало б місце щодо інших у розмірній ситуації на будь-якій підставі, за якою дискримінація заборонена. Наприклад, прямою дискримінацією за ознакою статі є несприятливе ставлення до жінки, пов'язане з вагітністю чи материнством, сексуальні домагання (sexual harassment); прямою дискримінацією за ознакою расового або етнічного походження є будь-яка небажана поведінка, пов'язана з расою й етнічним походженням, що здійснюється з метою чи наслідками приниження гідності особи чи створення умов залякування, ворожнечі, зневаги й образи (harassment) [4, с. 152].

Разом із тим в окремих випадках, які зумовлені в праві ЄС, нерівність не є дискримінацією. Так, наприклад, можуть не вважатися дискримінаційними об'єктивно виправдані, адекватні й необхідні вимоги щодо віку працівника, стану здоров'я, його професійного досвіду або стажу, рівня знань для працевлаштування тощо. Так, вимоги щодо високого рівня володіння державною мовою є об'єктивно виправданими для державного службовця чи вчителя, проте не є необхідними для роботи, що передбачає ручну працю [4, с. 152].

Яскравим прикладом проблемою встановлення прямої дискримінації є спори стосовно недопущення жінок до служби в лавах збройних сил. Так, у справі «Сірдар» Європейський Суд Справедливості постановив, що дія Директиви про однакове ставлення поширюється також на доступ жінок до проходження служби в лавах збройних сил (Судова справа 273/97, Зб. 1999, I-7403). У межах цієї справи йшлося про те, що жінка, яка працювала поваром у британській армії, безуспішно намагалась потрапити на службу в морську піхоту, куди приймали тільки чоловіків. Подібне обмеження пояснювалося тим, що кожний морський піхотинець (зокрема, і повар) повинен бути готовим і придатним до ведення бойових дій на передній лінії фронту. На думку Суду, вимога щодо всебічної бойової готовності солдатів морської піхоти виправдовує недопущення жінок до служби в складі військово-морських сил Великої Британії [19, с. 448];

2) непряма (опосередкована) дискримінація (indirect discrimination), яка має місце тоді, якщо на перший погляд нейтральне законодавче положення, критерій або практика ставлять осіб будь-якої захищеної групи в особливо несприятливе становище порівняно з іншими особами, крім випадків, коли законодавче положення, критерій або практика є об'єктивно виправданими легітимною метою, а заходи, що реалізують цю мету, є належними і необхідними [4, с. 153].

Яскравим прикладом застосування непрямої дискримінації є справа *Wilka Faufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz* [1986, Case 170/84], в якій Європейський Суд Справедливості дійшов висновку про те, що план пенсійного забезпечення за вислугою років, яка виключає працівників, зайнятих неповний робочий день, є дискримінаційним по відношенню до жінок, якщо можна довести, що таке виключення зачіпляє інтереси «набагато більшої кількості жінок порівняно з чоловіками» [20, с. 307].

Крім того, непрямою гендерною дискримінацією є також вилучення осіб, працевлаштованих на умовах часткової зайнятості, зі списку працівників, котрим виплачують так звані різдвяні гроші – окремі щорічні доплати, передбачені в тарифному договорі. Такого роду ущемлення прав частково зайнятих працівників Суд розглядатиме як опосередковану дискримінацію на підставі статевої належності, якщо в процентному відношенні подібне положення стосуватиметься більшою мірою представниць жіночої, аніж чоловічої статі (СЕСп, Судова справа C-282/97, 3б, 1999, 15217 «Крюгер») [19, с. 443]. Іншим прикладом непрямої дискримінації може бути правило щодо вимог до одягу на робочому місці, якщо воно привело до відсіву якоїсь особи чи групи осіб [21].

Варто також звернути увагу на те, що на відміну від права Європейських Спільнот, поняття непрямої (опосередкованої) дискримінації поки що не відіграє значної ролі в практиці міжнародних конвенцій про права людини. Тим не менш, посилення на це поняття все частіше можна спостерігати в документах «м'якого права» (наприклад, у Пекінській Платформі дій, прийнятій на 16-му пленарному засіданні четвертої Всесвітньої конференції зі становища жінок 15 вересня 1995 р.) і в заключних зауваженнях і коментарях з боку органів моніторингу виконання угод [4, с. 154].

**Висновки.** Отже, як видно з вище зазначеного, принцип рівності перед законом є проявом загального принципу рівності, який у різних системах права – міжнародній, європейській та національній – зважаючи на особливості суб'єктного складу і характер відносин, виражається в таких особливих проявах, як принцип суверенної рівності в міжнародному праві та принцип рівності однойменних суб'єктів (зокрема, громадян) у внутрішньодержавному праві. Принцип рівності в найзагальнішому сенсі означає, що до однойменних суб'єктів не можуть застосовуватися будь-які розрізнення, винятки, обмеження чи переваги з огляду на певні їхні властивості.

Міжнародне право, право Ради Європи та право Європейського Союзу приділяють пильну увагу проблемі дискримінації як основної перепони на шляху до рівноправ'я, в тому числі до рівності громадян перед законом. Безперечно, цей позитивний досвід та міжнародні, зокрема європейські, стандарти, в боротьбі проти будь-яких проявів дискримінації мають бути запозиченими та використовуватися на практиці в Україні.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners // *Interights. The international centre for the Legal Protection of Human rights*. – London, 2011. – 260 с.
2. Христова Г. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації / Г. Христова // *Вісник Національної академії правових наук України*. – 2013. – № 4. – С. 11–20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny\\_2013\\_4\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2013_4_4).
3. Official Journal of the European Communities. – L 180, 19.07.2000. – P. 22–26.
4. Погребняк С.П. Основоволожні принципи права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / С.П. Погребняк ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 433 с.
5. Всеобщая декларация прав человека: Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. // *Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. и авт. вступ. ст. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева*. – М. : Издат. группа НОРМА–ИНФРА • М, 1999. – С. 39–43.
6. Хайнце Э. Эссе о международном законодательстве о правах человека / Э. Хайнце ; пер. с англ. – М. : Идея–Пресс, 2004. – 366 с.
7. Конвенция про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. № ETS 005 // *Офіційний вісник України*. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.
8. Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 2000 р. № ETS 177 // *Офіційний вісник України*. – 2006. – № 32. – Ст. 2376.
9. Де Сальвіа М. Европейская конвенция по правам человека / М. де Сальвіа. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 267 с.
10. Eur. Court H.R. Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, Judgment of 28 May 1985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ius-software.si/EUII/EUCHR/dokument/1985/05/CASE\\_OF\\_ABDULAZIZ,\\_CABALES\\_AND\\_BALKANDALI\\_v.\\_THE\\_UNITED\\_KINGDOM\\_28\\_05\\_1985.html](http://www.ius-software.si/EUII/EUCHR/dokument/1985/05/CASE_OF_ABDULAZIZ,_CABALES_AND_BALKANDALI_v._THE_UNITED_KINGDOM_28_05_1985.html)
11. Заковряшина Е. Принцип недискриминации в праве Совета Европы / Е. Заковряшина // *Конституционное право: Восточно-европейское обозрение*. – 2002. – № 2(39). – С. 113–134.
12. Договір про заснування Європейської Спільноти від 21 березня 1957 р. (консолідована версія станом на 1 січня 2005 р.) // *Ліга : Закон Еліт : комп'ютер. – прав. система / Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф.* – [Електрон. прогр.]. – Версія 8.8.1. – К., 2009. – Заг. з вказів. для користувачів. – Щоден. оновлення.
13. Official Journal of the European Communities. – L 180, 19.07.2000. – P. 22–26.
14. Official Journal of the European Communities. – L 303, 2.12.2000. – P. 16–22.
15. Official Journal of the European Union. – L 373, 21.12.2004. – P. 37–43.
16. Official Journal of the European Union. – L 204, 26.07.2006. – P. 23–36.
17. Official Journal of the European Communities. – L 17, 19.01.2001. – P. 22–29.
18. A Roadmap for equality between women and men (COM (2006) 92) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=en&DosId=193963#376967](http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=en&DosId=193963#376967)
19. Гердеген М. Європейське право / М. Гердеген ; пер. з нім. – К. : «К.І.С.», 2008. – 528 с.
20. Фростелл К. Жінки / К. Фростелл, М. Шейнін // *Економічні, соціальні й культурні права / Під ред. А. Ейде, К. Краузе, А. Розаса ; пер. з англ.* – Одеса : АО Бахва, 2006. – С. 301–319.
21. Семинар для НПО, занимающихся борьбой с дискриминацией: Материалы для тренеров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.lichr.ee/new/useful\\_info/discrimination/PDF/handbook-rus.pdf](http://www.lichr.ee/new/useful_info/discrimination/PDF/handbook-rus.pdf)



## СЕКЦІЯ 3

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.23

### ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У КОНТЕКСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУР ЩОДО ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА, ВИЗНАНОГО НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВАМИ

Антонюк О.І., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена питанням відповідності міжнародним стандартам і нормам національного законодавства запровадження і розширення цивільної конфіскації майна.

**Ключові слова:** цивільна конфіскація, необґрунтовані активи, недоторканість права власності, правомірність володіння майном, презумпція правомірності набуття права власності, позбавлення права власності.

Статья посвящена вопросам соответствия международным стандартам и нормам национального законодательства введения и расширения гражданской конфискации имущества.

**Ключевые слова:** гражданская конфискация, необоснованные активы, неприкосновенность права собственности, презумпция правомерности владения имуществом, презумпция правомерности приобретения права собственности, лишение права собственности.

Antoniuk O.I. PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS IN THE CONTEXT OF INITIATION OF PROCEDURES FOR SEIZURE OF ASSETS RECOGNIZED AS UNJUSTIFIED ASSETS

The article is devoted to issues of compliance with international standards and norms of national legislation on the initiation and spreading of civil seizure of property.

**Key words:** civil seizure, unjustified assets, inviolability of property rights, legality of ownership of property presumption of lawfulness of acquiring of property rights, deprivation of property rights.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 41 Конституції України та ст. 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Протокол 1) втручання держави у право власності не повинно бути свавільним і має бути зведеним до мінімально необхідного для задоволення суспільних інтересів обсягу з дотриманням вимог законності та справедливого балансу між засобами і метою втручання.

Допустимим втручанням у право власності є конфіскація майна, за умови, що вона застосована за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом (ч. 6 ст. 41 Конституції України).

На підставі ст. 354 ЦК України конфіскацію можна визначити як санкцію за вчинення правопорушення, що полягає у позбавленні права власності на майно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, передбачених у законі, внаслідок чого майно безоплатно переходить у власність держави.

Удосконалення процедури конфіскації було одним з заходів Національного плану з виконання Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України (п. 29), запланованим ще на середину 2011 р.

Національне законодавство передбачає конфіскацію майна як покарання за вчинення адміністративного та кримінального правопорушення, вилучення майна, придбаного внаслідок таких правопорушень, інші випадки спе-

ціальної конфіскації, що була поширена у ст. 96-2 Кримінального кодексу України (далі – КК України) на майно третьої особи, придбане у підозрюваного, обвинуваченого тощо, конфіскацію товарів, переміщених з порушенням митних правил, обладнання та матеріалів, які використовувалися під час виготовлення продукції з порушенням права інтелектуальної власності, майна, переданого за правочином, що суперечить публічному порядку. Передбачені й інші підстави конфіскації майна (зокрема, у ст. 69 Закону України «Про запобігання корупції», ст. 27 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон № 1702-VII), ст. 240 ГК України).

Перелік підстав для конфіскації у національному праві був розширений Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України і Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р., яким до ЦПК України була запроваджена процедура у межах позовного провадження щодо визнання активів необґрунтованими та їх вилучення у разі недоведення відповідачем законності набуття майна (далі – цивільна конфіскація). Збережена вона і у проєкті ЦПК України (№ 6232 від 23 березня 2017 р.).



У Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму конфіскація визначається як покарання чи захід, призначені судом після розгляду справи щодо злочину, результатом якого є позбавлення майна.

В інших країнах Європи також наявні подібні інструменти вилучення засобів здійснення злочинів і доходів від злочинної діяльності (Фінляндія, Франція, Італія, Литва, Нідерланди, Сполучене Королівство тощо).

Правомірність запровадження, порядок і підстави застосування цивільної конфіскації в Україні викликали жваву дискусію вчених і практикуючих юристів, що посилилася у зв'язку з розглядом Верховною Радою України впродовж останніх двох років більше десятка проектів законів щодо розширення цивільної конфіскації майна.

Найбільш спірними є питання щодо допустимості врегулювання такої конфіскації у ЦПК України та забезпечення балансу інтересів у разі: 1) покладання на відповідача обов'язку довести підстави придбання майна та звільнення позивача від обов'язку доводити незаконність набуття майна, щодо якого заявлені позовні вимоги; 2) застосування такої конфіскації до суб'єктів, які не скоювали публічних правопорушень.

Зазначене актуалізує дослідження питань захисту права власності у разі визнання майна необґрунтованими активами і примусового вилучення.

**Аналіз останніх досліджень** свідчить про недостатню увагу до цивільної конфіскації у контексті забезпечення непорушності права власності. Окремі аспекти конфіскаційних санкцій досліджувалися такими вченими: В.С. Батиргареєва, С.М. Ус, В.П. Грибанов, В.М. Кравчук, О.А. Пушкін, З.В. Ромовська, В.М. Самойленко, Є.Л. Стрельцов, О.С. Харченко, М.І. Хавронюк, В.І. Цимбалюк, О.С. Яворська та ін. Однак дана тема не була предметом окремого цивілістичного дослідження.

Недостатня цивілістична розробка умов і порядку цивільної конфіскації як підстави позбавлення права власності негативно впливає на правотворчу та правозастосовну діяльність, знижуючи ефективність охорони та захисту прав учасників цивільних правовідносин на майно.

**Метою** цієї статті є встановлення додержання під час запровадження примусового припинення права власності на майно, визнаного необґрунтованими активами, принципів міжнародного та національного права щодо недоторканості права власності та його судового захисту.

**Виклад основного матеріалу.** Визначення допустимості запровадження і застосування підстав припинення права власності має відбуватися з урахуванням принципів допустимого втручання у право власності, закладених у ст. 1 Протоколу 1 та вироблених у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а також норм національного права щодо непорушності права власності.

У практиці ЄСПЛ цивільна конфіскація розглядається у контексті ч. 2 ст. 1 Протоколу 1,

згідно з якою держава має право вводити у дію закони, необхідні для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів.

ЄСПЛ у п. 31 рішення від 24 березня 2005 р. у справі «Фрізен проти Російської Федерації» зауважив, що ним розглядалися два види справ щодо доходів, одержаних у результаті вчиненого злочину, в яких:

1) конфіскацію майна застосовано у результаті постановлення обвинувального вироку (справи «Філіпс проти Сполученого Королівства», «Велч проти Сполученого Королівства»). У такому випадку конфіскація розглядалася як «штраф» за змістом п. 2 ст. 1 Протоколу 1;

2) конфіскацію застосовано без вироку щодо майна, імовірно придбаного незаконним способом (справи «Ріела та інші проти Італії», «Аркур та інші проти Італії», «Раймондо проти Італії») або призначеного для використання у незаконній діяльності (справа «Батлер проти Сполученого Королівства»). У таких справах втручання розглядалося з точки зору права держави контролювати використання майна у загальних інтересах.

З огляду на це, держава під час запровадження таких санкцій має дотримуватися умов допустимого втручання у право на майно, вироблених у практиці ЄСПЛ: 1) обумовленість суспільним інтересом; 2) законність; 3) дотримання справедливого балансу між засобами і метою втручання. Втручання у право власності має характеризуватися: 1) виключною необхідністю (без нього неможливе задоволення суспільного інтересу); 2) ефективністю (дозволяє задовольнити суспільний інтерес); 3) пропорційністю (здійснюється найменш обтяжливими для прав зацікавленої особи заходами втручання у достатньому для задоволення суспільного інтересу обсязі). Порушення хоча однієї з цих умов є підставою для захисту права власності.

ЄСПЛ у п.п. 33, 34, 36 рішення від 24 березня 2005 р. у справі «Фрізен проти Російської Федерації» зазначив, що першою і найважливішою вимогою ст. 1 Протоколу 1 є те, що будь-яке втручання з боку влади у мирне володіння майном має бути «законним». Держави вправі контролювати використання майна шляхом виконання «законів». Наявність суспільного інтересу у конфіскації не звільняє владу від обов'язку юридичного обґрунтування такого заходу, за відсутності якого втручання є незаконним.

Схожим за аргументацією є рішення ЄСПЛ від 9 червня 2005 р. у справі «Бакланов проти Російської Федерації», у п. 46 якого зазначено, що національне законодавство не було сформульовано з такою точністю, щоб заявник міг передбачити наслідки його дій у ступені, розумному за обставинами справи. Втручання у право власності заявника не було законним, тому немає потреби давати оцінку дотриманню справедливого балансу між вимогами загального інтересу і вимогами захисту основоположних прав особи.

Отже, вилучення майна, що було набуто незаконно, розглядається ЄСПЛ як таке, що відповідає суспільному інтересу у боротьбі зі



злочинністю, проте під час запровадження таких заходів має бути дотриманий баланс цього інтересу та інтересу у забезпеченні непорушності права власності.

Цивільна конфіскація розглядається способом вилучення у злочинця та пов'язаних з ним осіб у державну власність майна, яке не стало предметом конфіскації і спеціальної конфіскації у межах кримінальної справи, і щодо якого не доведено законність підстав (джерел) його набуття.

Критикуючи її запровадження, М. Хавронюк зауважує, що вона дублює більш широку процедуру кримінально-правової спеціальної конфіскації, визначену КПК України, що стосується багатьох видів злочинів (а не лише корупційних і легалізації майна), як засуджених осіб, так і звільнених від кримінальної відповідальності, як необґрунтованих активів, так і інших видів майна, тому потреби у главі 9 ЦПК України немає. Наповнення ЦПК України нормами матеріального права руйнує класичні уявлення про побудову і призначення його як процесуального нормативного акту [1].

Проте, у п. 4 Спільної позиції експертів Проекту відносно законодавчих пропозицій щодо стягнення в дохід держави необґрунтованих активів [2] така конфіскація визнається допустимою, що має доповнювати кримінальне переслідування, коли не вдається досягнути його мети через труднощі у збиранні доказів вчинення злочину, через смерть підозрюваного чи його переховування за кордоном. При цьому, вилучення активів у межах кримінального процесу відрізняється від цивільної конфіскації тим, що перше спрямоване на людину (*in personam*), а друга – на річ (*in rem*).

У главі 9 ЦПК України передбачені такі особливості процесу визнання необґрунтованими та вилучення активів:

1. Позов пред'являє прокурор в інтересах держави.

2. Відповідачем може бути лише:

а) особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»), щодо якої вступив у законну силу обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину (передбачені у ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку вчинення шляхом зловживання службовим становищем, та у ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК України) або легалізацію (відмивання) доходів, одержаних законним шляхом;

б) юридична особа пов'язана з зазначеною у підп. а) особою, яка є власником (користувачем) майна, що отримане або використовується чи перебуває (перебувало) у розпорядженні вказаної у підп. а) особи.

В. Кравчук звертає увагу на те, що позов не може бути пред'явлений до фізичних осіб, пов'язаних з особами, передбаченими у підп. а), які володіють (користуються) необґрунтованими активами, хоча зазвичай активи оформляються на близьких осіб і їх майно повинно прискіпливо вивчатися. Потребує законодавчого визначення термін «пов'язана особа» [3, с. 233-234].

Але ці зауваження не були враховані у ст. 291 проекту ЦПК України.

Оскільки такий позов має на меті припинення права власності, то належним відповідачем є саме власник майна, а особа, яка має право користування чи розпорядження майном, може залучатися співвідповідачем чи третьою особою, що не заявляє самостійних вимог, на боці відповідача.

3. Прокурор зобов'язаний вжити заходів щодо встановлення майна, отриманого особою, зазначеною у підп. а), у т.ч. у користування або розпорядження. Якщо користування припинено, то підстав для позову немає і розширеному тлумаченню відповідна норма не підлягає, інакше особа буде позбавлена права власності у випадку, що не передбачений у законі.

4. Активи визнаються необґрунтованими, якщо на підставі поданих доказів судом не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для їх придбання, були набуті на законних підставах.

Отже, у ЦПК України передбачена презумпція неправомірності (необґрунтованості) набуття права власності, що відрізняє цивільну від спеціальної конфіскації, яка застосовується у разі доведення одержання майна внаслідок вчинення злочину або за кошти доходів від такого майна.

У п. 8 ст. 31 Конвенції ООН проти корупції, ратифікованій Законом України від 18 жовтня 2006 року № 251-V, передбачено право держави встановити вимогу про те, щоб особа, яка вчинила злочин, довела законне походження ймовірних доходів від злочину або іншого майна, що підлягає конфіскації, тією мірою, якою така вимога відповідає основоположним принципам внутрішнього права й характеру судового або іншого розгляду.

М. Хавронюк зазначає, що ситуація, коли підозрюваний має спростувати невідповідність активів своїм доходам, суперечить КК і КПК України, що зобов'язують органи досудового слідства довести за стандартом «поза розумним сумнівом» (за яким достатньо 1% сумнівів для винесення виправдального вироку) незаконність набуття активів. У правовій системі не можуть існувати різні підстави для юридичної відповідальності за одне діяння, як і у межах одного спору не можуть одночасно існувати презумпції невинуватості і вини. Це як покласти на злодія обов'язок довести у цивільному процесі, що він не вчиняв крадіжку [1].

Згідно зі ст. 233-3 ЦПК України у разі неможливості звернення стягнення на активи, визнані необґрунтованими, відповідач зобов'язаний сплатити їх вартість. При цьому потребує нормативного визначення «неможливістю звернення стягнення». Наприклад, за ч. 2 ст. 96-2 КК України спеціальна конфіскація майна є неможливою внаслідок його використання, неможливості виділення з набутого законним шляхом майна або відчуження.

Інститут цивільної конфіскації містить виключення з таких принципів і презумпцій матеріального та процесуального права, як:

1) Принципу змагальності цивільного процесу, за яким кожна сторона має дово-

дити ті обставини, на які вона посилається (ст ст. 10, 60 ЦПК).

2) Презумпції правомірності набуття права власності, відповідно до якої право власності вважається набутим правомірно (ч. 2 ст. 328 ЦК).

В. Кравчук визначає обґрунтованість у контексті набуття активів і антикорупційно-го законодавства як набуття майна за рахунок законних джерел (не корупційних і не відмитих). Правомірність як стан, що відповідає праву, охоплює законність і обґрунтованість набуття права власності. Право власності може виникнути законно (наприклад, на підставі договору купівлі-продажу), але необґрунтовано (за рахунок корупційних доходів), а тому неправомірно. Суд у справах про визнання активів необґрунтованими не вирішує питання про визнання правочину недійсним (для цього відсутні правові підстави), а вилучає це майно у власність держави, позбавляючи засудженого можливості отримати вигоду від злочину [3, с. 239-240].

Разом з тим, у ст. 27 Закону № 1702-VII передбачено, що правочини, спрямовані на легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, визнаються недійсними.

У Спільній позиції експертів Проекту відносно законодавчих пропозицій щодо стягнення у дохід держави необґрунтованих активів зауважено на необхідності правової визначеності у питанні захисту інтересів добросовісного набувача. Крім того, експерти зазначили, що незаконні активи ніколи не є такими, що «були придбані» на законних підставах, а, отже, повинні бути конфісковані незалежно від того, що документ на право власності на них може бути переданий різним суб'єктам до встановлення факту, що ці активи були одержані злочинним шляхом. Цей процес має відбуватись з дотриманням принципу законності операцій у приватній сфері з метою захистити стабільність майнових відносин (п. L).

Проте, у ст. 233-2 ЦПК України йдеться про необхідність доведення законності саме підстави набуття майна.

В. Кравчук доходить висновку про те, що вирок суду, яким особу засуджено за вчинення корупційного злочину або легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, є достатньою умовою, щоб відійти від загальної презумпції правомірності набуття права власності та запровадження спеціального регулювання, поклавши тягар доказування обґрунтованості набуття майна на його власників [3, с. 240].

У п. 3 Сорока Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей наголошується на необхідності розгляду державами можливості вжиття заходів конфіскації таких доходів або засобів без кримінального засудження (конфіскація, не заснована на обвинувальному вирокі суду) або заходів, які вимагають від правопорушника підтвердити законне походження власності, що інакше підлягає конфіскації, тією мірою, наскільки така вимога відповідає принципам їх національного законодавства.

3) Презумпції правомірності володіння майном, відповідно до якої фактичне володіння майном вважається правомірним (ч. 3 ст. 397 ЦК).

Цивільна конфіскація у праві ЄС застосовується до активів особи, засудженої за кримінальне правопорушення, що могло призвести до економічної вигоди, та за злочини, які навряд чи здійснювалися один раз (контрабанди наркотиків, відмивання грошей). Лише суд може прийняти рішення щодо такого заходу, коли він доходить висновку, що відповідне майно є результатом кримінальних дій (базуючись на обставинах справи та наявних доказах, наприклад, якщо вартість власності порушника диспропорційно вища його законного доходу). При цьому тягар доведення покладено на порушника, якого визнано винним за серйозне кримінальне порушення, який має довести законний характер набуття власності [4].

Проти цивільної конфіскації наводяться такі аргументи: 1) зміна виду провадження з кримінального на цивільне зменшує гарантії особи та змінює правила доказування, у тому числі порушує презумпцію невинуватості; 2) подвійне покарання; 3) порушення права не свідчити проти себе; 4) порушення майнових прав [5, с. 45]. Крім того, доповнення ЦПК України главою 9 не супроводжувалося внесенням змін до норм ЦК України з питань вилучення майна, що не сприяє правовій визначеності.

Конституційний Суд України у рішеннях від 22 вересня 2005 року № 5-рп, від 30 вересня 2010 року № 20-рп, від 22 грудня 2010 року № 23-рп наголосив на необхідності дотримання принципу правової визначеності та недопущення двозначності правової норми як складових елементів принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України). Юридичні норми мають бути ясними і точними, щоб забезпечувати прогнозованість ситуацій.

Впродовж 2015–2016 рр. до Верховної Ради України було подано кілька законопроектів щодо запровадження інституту конфіскації необґрунтованих активів, виявлених під час кримінального провадження корупційних злочинів, незалежно від доведення вини власника та за межами кримінального провадження. Автори законопроектів, посиляючись на складність доведення корупційних злочинів, обґрунтовували доцільність використання процедури, спрямованої не «проти особи», а «проти речі». У такій процедурі відповідачем може бути особа, яка не є підозрюваним чи обвинуваченим у кримінальному провадженні. Процедура передбачає презумпцію того, що накопичення особою активів у період перебування на державній службі розцінюється як отримання доходів від корупції, якщо їх власник не зможе довести, що активи були отримані ним законним шляхом.

Ще однією особливістю є поєднання засобів кримінально-правового та цивільно-правового характеру, оскільки пошук, встановлення і арешт таких активів здійснюються у межах кримінального провадження, а їх вилучення – у межах цивільного судочинства.

Жоден законопроект не був прийнятий, більшість отримала негативні висновки про-



фільних комітетів Верховної Ради України, а проект № 4057 – негативний висновок Ради Європи з огляду на невідповідність європейським стандартам щодо справедливого суду і захисту права власності.

Як зауважує М. Хавронюк, на відміну від італійського антимафіозного закону, запропонована процедура виключає необхідність доводити у суді зв'язок активів із конкретним корупційним злочином і вину осіб у його вчиненні. Фактично мова йде про спрощену конфіскацію майна як покарання без злочину. За відсутності належних гарантій в умовах вибіркового правосуддя таким «номінальним власником» може стати будь-яка особа [1].

Ініціатори запровадження цивільної конфіскації незалежно від наявності обвинувального вироку апелюють до визнання Європейською комісією з прав людини у 1986 р. і ЄСПЛ конфіскації активів поза кримінальним провадженням такою, що не суперечить презумпції невинуватості, не порушує майнові права та заборони покарання без закону (справи «М проти Італії», «Оторіно проти Італії», «Аркурі проти Італії», «Ріела та інші проти Італії», «Батлер проти Сполученого Королівства», «Уолш проти Сполученого Королівства», «Гогітідзе та інші проти Грузії»).

Проте не можна погодитися з тим, що таке провадження спрямоване на повернення активів, якими особа володіє без достатніх законних підстав, адже конфіскація не є поверненням державою свого майна.

Крім того, запропоновані процедури розширеної цивільної конфіскації повністю не забезпечують гарантії захисту від необґрунтованого позбавлення права власності. Для національного права є нетиповим поєднання кримінальних і цивільних процедур з покладанням на відповідача обов'язку доведення законності придбання майна, дані процедури можуть призвести до прецеденту довільного позбавлення права власності осіб, які не мають безпосереднього відношення до скоєних злочинів [6].

У висновках профільних комітетів Верховної Ради України про неприйнятність більшості з поданих законопроектів наводяться такі аргументи: 1) порушення неприпустимості звуження змісту та обсягу наявних прав та свобод і неприпустимості протиправного позбавлення права власності; 2) порушення принципу невинуватості у разі конфіскації майна до набрання чинності обвинувальним вироком суду та у разі покладення на підозрюваного обов'язку доведення законності набуття майна у власність; 3) поширення такої конфіскації на склади злочинів, що не є тяжкими чи особливо тяжкими; 4) виправдання особи у кримінальному провадженні не є підставою для повернення вилучених у неї коштів чи майна; 5) відсутність потреби у конфіскації без вироку, адже КПК дозволяє заочно засудити злочинця і застосувати конфіскацію відповідно до КПК. Замість проведення належних розслідувань і доведення вини корупціонерів, прокуратура зможе обмежитися конфіскацією умовно-корупційного майна без вироків суду, припинивши застосування

кримінально-правових конфіскацій; 6) можливість конфіскації активів добросовісних набувачів за відсутності гарантій захисту їх прав; 7) використання оціночних понять («необґрунтований актив», «розумний сумнів», «достатні підстави») створює можливість їх довільного тлумачення та зловживань з боку слідства та суду.

До держав, у яких передбачена конфіскація активів поза кримінальним судочинством, належать, зокрема, Австралія, Велика Британія, Ізраїль, Ірландія, Канада, Ліхтенштейн, Литва, Південно-Африканська Республіка, Словенія, Таїланд, Фіджі, Філіппіни, Швейцарія.

У Директиві ЄС 2014/42/EU про замороження і конфіскацію засобів здійснення злочинів і доходів, набутих у злочинний спосіб (стосується корупції, відмивання грошей і деяких інших серйозних фінансових злочинів, контрабанди наркотиків та торгівлі людьми, тероризму, сексуальних злочинів проти дітей тощо), передбачене здійснення розширеної конфіскації, конфіскації без судового рішення, проведення конфіскації майна третіх сторін, а також замороження активів без постанови суду.

ЄСПЛ також визнає допустимими процедури розширеної цивільної конфіскації у разі дотримання умов дозволеного втручання у право на майно.

Так, у п. 105 рішення у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» від 12 травня 2015 р. ЄСПЛ зазначає, що правові стандарти допускають: 1) конфіскацію майна, пов'язану із серйозними кримінальними злочинами (корупція, відмивання коштів, оборот наркотичних засобів) без попереднього кримінального обвинувачення; 2) переведення тягарю доведення законності походження майна на відповідачів цих некримінальних проваджень про конфіскацію, зокрема цивільних проваджень *in rem*; 3) конфіскацію майна і доходів, отриманих шляхом конвертації або перетворення цінностей, отриманих злочинним шляхом, або змішаного з іншим майном, що має законне походження; 4) застосування конфіскації до будь-яких осіб, які володіють майном без необхідної добросовісності.

У п. 114 зазначеного рішення ЄСПЛ констатував, що, зважаючи на широку свободу розсуду органів влади Грузії у прагненні провадити політику протидії корупції у сфері державної служби, а також на той факт, що національні суди надали заявникам обґрунтовану можливість для розгляду їхньої справи у змагальних провадженнях, цивільні провадження *in rem*, метою яких є конфіскація майна заявників, які ґрунтуються на порядку, що відповідав міжнародним стандартам, не порушили справедливий баланс.

ЄСПЛ визнає допустимим конфіскацію майна, що належало членам родини винного (незалежно від його засудження) за таких обставин: 1) знання про незаконне походження майна; 2) неможливість пояснити походження майна; 3) вид злочину (тяжкість злочину); 4) з'ясування, чи не є третя сторона фіктивним власником (рішення від 10 квітня 2012 р. у справі «Силицькієне проти Литви»). ЄСПЛ звертає увагу на те, що Постанова про кон-

фіскацію не є встановленням вини за злочин (п.п. 53, 54 рішення). У п.п. 63, 65, 67 рішення ЄСПЛ зауважив, що конфіскація переслідує законну мету у загальних інтересах і ґрунтується на доказах придбання конфіскованих активів за рахунок реінвестування незаконних доходів злочинної організації.

У рішенні по справі «Батлер проти Сполученого Королівства» від 21 червня 2002 р. ЄСПЛ не знайшов порушень у вилученні у заявника грошей, зазначивши, що наказ про конфіскацію грошей був заходом запобіжного характеру, що не є кримінальною санкцією, адже мета полягала у вилученні з обігу грошей, щодо яких у влади існувало припущення про зв'язок з незаконним обігом наркотиків.

ЄСПЛ зауважує, що існують загальноєвропейські та всесвітні правові стандарти та відсутні причини вважати конфіскацію непропорційним заходом, навіть за відсутності обвинувального вироку. Є законним надання переваги доказам недостатності законного доходу відповідачів для придбання майна. Докази достатньої або високої ймовірності незаконного походження разом із неспроможністю власника довести протилежне визнані достатньою підставою для визначення пропорційності за ст. 1 Протоколу 1 (рішення у справах «Раймондо проти Італії», «Аркурі та інші проти Італії», «Морабіто та інші проти Італії», «Батлер проти Сполученого Королівства», «Уебб проти Сполученого Королівства», «Саккочча проти Австрії»).

На підставі проведеного дослідження слід зробити такі **ВИСНОВКИ**:

1. Цивільна конфіскація, у тому числі у випадках відсутності обвинувального вироку, відповідає міжнародним правим стандартам. Проте під час врегулювання підстав і порядку її застосування держава зобов'язана дотримуватися умов правомірного втручання у право власності на майно, а також гарантій конвенційного права на справедливий суд. Попри широку свободу розсуду держави у прагненні провадити політику протидії корупції у сфері державної служби, на законодавчому рівні має бути забезпечений розгляд

справи судом у змагальній процедурі, яка відповідає міжнародним стандартам і не порушує справедливий баланс між публічними і приватними інтересами.

2. Доцільно з метою запобігання зловживань правоохоронних органів підвищити вимоги щодо доказування з боку прокурора; усунути нормативну розбіжність відповідних процедур з нормами матеріального права, що забезпечують недоторканість права власності; запровадити додаткові гарантії прав добросовісних набувачів; конкретизувати використані оціночні терміни з метою забезпечення правової визначеності, процесуальних прав та обов'язків відповідачів, звуження дискреції суду та створення більш прозорої і послідовної правової процедури цивільної конфіскації.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Хавронюк М. Спецконфіскація – покарання без вироку суду або покарання без злочину / М. Хавронюк // Ракурс. – 2016, 26 грудня. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.racurs.ua/1385-sproba-zaprovadjennya-speckonfiskaciyi>.
2. Спільна позиція експертів Проекту відносно законодавчих пропозицій щодо стягнення в дохід держави необґрунтованих активів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justicereformukraine.eu/uk/consolidated-position-of-project-experts-on-legislative-proposals-on-non-conviction-based-confiscation-nbc-in-ukraine/>
3. Кравчук В. Визнання активів необґрунтованими: український експеримент / В. Кравчук // Право власності: європейський досвід та українські реалії: Збірник доповідей і матеріалів міжнародної конф. (м. Київ, 22-23 жовтня 2015 року). – К. : ВАІТЕ, 2015. – С. 228-242.
4. Як повернути вкрадені активи? ЄС відповідає на ключові питання // Європейська правда. – 2015, 4 листопада. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurointegration.com.ua/articles/2015/11/4/7040324/>
5. Возврат похищенных активов: Руководство по конфискации активов вне уголовного производства : пер. с англ. / Т. Гринберг, Л. Сэмюэль, В. Грант, Л. Грей. – М. : Альпина Паблишерз, 2010. – 356 с.
6. Слободян Б. Спеціальна конфіскація: прогресивні зміни чи вимушений крок? / Б. Слободян // Юридична газета. – 2016, 5 жовтня [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/specialna-konfiskaciya-progresivni-zmini-chi-vimusheniy-krok.html>.



УДК 347.51

## ОСНОВНІ КАТЕГОРІЇ ЦИВІЛЬНОГО ДЕЛІКТНОГО ПРАВА

Галкевич С.В., асистент  
кафедри приватного права  
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Стаття присвячена визначенню поняття, сутності та співвідношення основних категорій цивільного деліктного права.

**Ключові слова:** цивільний делікт, цивільна деліктна відповідальність, цивільне деліктне зобов'язання.

Статья посвящена определению понятия, сущности и соотношения основных категорий гражданского деликтного права.

**Ключевые слова:** гражданский деликт, гражданская деликтная ответственность, гражданское деликтное обязательство.

Halkevych S.V. THE MAIN CATEGORIES OF CIVIL TORT LAW

The article deals with the definition of the concept, essence and ratio of the main categories of civil tort law.

**Key words:** civil tort, civil tort liability, civil tort obligation.

**Постановка проблеми.** Глибоке осмислення й успішне вирішення проблем сучасного цивільного права неможливі без дослідження особливостей, розкриття змісту його категоріального апарату. Типова ситуація складається й у сфері цивільного деліктного права, чіткість розуміння якого починається лише тоді, коли йдеться про конструювання понять і виявлення специфіки застосування вже наявних. Реалії суспільного розвитку та приватного цивільно-правового обігу зумовлюють необхідність створення єдиного несуперечливого термінологічного апарату, а також вироблення загальних базових правових понять для їх однакового розуміння та застосування. Й попри те, що конструкції цивільного делікту, цивільної деліктної відповідальності, цивільного деліктного зобов'язання можуть видозмінюватись відповідно до умов кожної конкретної справи, однак загальні системні властивості дозволяють генерувати вищезгадані юридичні поняття і вживати для їх позначення терміни, а також установлювати загальні ознаки, властиві цілій низці розрізнених окремих фактів цивільної правової дійсності, й давати загальне визначення виявленим закономірностям.

**Стан дослідження.** У наукових дослідженнях вітчизняних учених розглядалися теоретичні основи цивільно-правової відповідальності (І.С. Канзафарова), деліктні зобов'язання (Д.В. Боброва, О.О. Отрадна, С.Д. Гринько (Русу)), підстави деліктної відповідальності (Г.К. Матвеев), зобов'язання відшкодування шкоди (Т.С. Ківалова), відшкодування шкоди, завданої злочином (В.В. Васильєв), відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист (Л.І. Ляшевська) та інші проблеми цивільної позадоговірної відповідальності.

**Основною метою статті** є визначення поняття, сутності та співвідношення основних категорій цивільного деліктного права, зокрема таких як: цивільний делікт, цивільна деліктна відповідальність, цивільне деліктне зобов'язання.

**Виклад основного матеріалу.** Використання терміну «цивільне деліктне право» є

характерним для вітчизняної цивільно-правової доктрини. Хоча у працях українських цивілістів часто можна зустріти такі терміни як «цивільне деліктне зобов'язання», «деліктні відносини», «делікт» і т.п. Більшість дослідників цивільне деліктне право називають по-різному: інститутом відшкодування шкоди, інститутом деліктної відповідальності, інститутом відповідальності за нанесення шкоди. Таке загальне отождоження понять зумовлене відсутністю у Цивільному кодексі України визначень понять: «делікт», «цивільна деліктна відповідальність», «цивільне деліктне зобов'язання», «позадоговірні зобов'язання», «зобов'язання з відшкодування шкоди» та інших. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) використовує термін «відшкодування шкоди» у другому підрозділі особливої частини, що присвячений позадоговірним зобов'язанням, в якому міститься глава з такою назвою.

Але чи можна застосовувати поняття «цивільне деліктне право» та «інститут з відшкодування шкоди» як синоніми?

Щоб це зрозуміти спочатку потрібно дати відповідь на три питання:

1. «Що таке цивільно-правовий делікт?»
2. «Що таке деліктна відповідальність?»
3. «Що таке деліктні зобов'язання?»

Відповіді на ці питання дозволять визначити коло відносин, що є предметом регулювання цивільного деліктного права.

### Що таке цивільно-правовий делікт?

Під деліктами у цивільному праві найчастіше розуміють позадоговірні правопорушення. Також поняття делікту застосовують в адміністративному праві, тому варто відокремлювати цивільно-правові делікти, яким притаманні специфічні ознаки:

- 1) відповідальність передбачена нормами цивільного права;
- 2) наслідком вчинення є нанесення майнової або моральної шкоди;
- 3) відповідальність у вигляді відшкодування шкоди;
- 4) направленість на приватні правовідносини.

Відповідальність за вчинення адміністративних деліктів повністю врегульована нор-

мами адміністративного права, які переважно закріплені у Кодексі України про адміністративні правопорушення, тоді як відповідальність за цивільно-правові делікти є предметом регулювання цивільного права.

Також відрізняються заходи відповідальності за вчинення деліктів: за вчинення цивільно-правового делікту передбачена відповідальність у вигляді відшкодування шкоди, а за вчинення адміністративних деліктів передбачені адміністративні стягнення, такі як штраф, виправні роботи, громадські роботи, адміністративний арешт, конфіскація та інші. Варто зазначити, що ст. 40 КУпАП також передбачається покладення на винну особу обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду. Цікавим є те, що КУпАП надає повноваження адміністративній комісії, виконавчому органу сільської, селищної, міської ради вирішувати питання про відшкодування винним майнової шкоди, якщо її сума не перевищує двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Також у частині третій цієї статті вказується, що у випадках, не передбачених статтею, питання про відшкодування майнової шкоди, заподіяної адміністративним правопорушенням, вирішується у порядку цивільного судочинства. З цієї норми можна зробити висновок, що у деяких випадках адміністративні делікти можна віднести і до цивільно-правових. Прикладом такого делікту є порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, яке передбачається ст. 512 КУпАП.

Різниця у санкціях за адміністративні та цивільно-правові делікти обумовлена різною природою та метою адміністративної і цивільної відповідальності. Основною метою цивільної відповідальності є компенсація нанесеної шкоди, а не покарання правопорушника.

На відміну від цивільно-правових деліктів, відповідальність за адміністративні настає внаслідок протиправних дій (бездіяльності) незалежно від того, чи була нанесена шкода іншій особі, у той час, коли наслідком цивільно-правового делікту завжди є нанесення шкоди.

Також цивільно-правові делікти потрібно відрізнити від інших цивільних правопорушень, а саме від договірних та тих, в яких відсутні умови цивільної відповідальності. На відміну від договірних правопорушень, цивільно-правові делікти:

- 1) передбачаються тільки цивільним законодавством;
- 2) не пов'язані з порушенням договору;
- 3) відповідальність за них передбачена тільки у вигляді відшкодування шкоди;
- 4) необхідною умовою притягнення відповідальності за них є вина;
- 5) наслідком їх вчинення є нанесення майнової або моральної шкоди.

Договірні правопорушення є порушеннями умов договору, які закріплені у самому договорі, або умов, передбачених законодавством, які поширюються на даний договір, так званих звичайних умов. Відповідальність за такі правопорушення може наставати у вигляді відшкодування шкоди та сплати неустойки у вигляді штрафу або пені. Крім того, на відміну від деліктів, де відповідальністю є переважно

відшкодування реально нанесених збитків, за порушення договору часто відшкодовується шкода у вигляді упущеної вигоди.

Також, на відміну від договірних правопорушень, для притягнення до відповідальності за цивільно-правові делікти необхідна наявність всіх умов відповідальності, у тому числі вини. А у договірних зобов'язаннях при порушенні договору навіть з вини третіх осіб, зобов'язана особа (боржник) несе відповідальність перед кредитором. Однак, варто зазначити, що боржник у майбутньому може також вимагати відшкодування збитків від третіх осіб, через яких він не мав змоги належно виконати договір.

Ще однією відмінністю цивільно-правових деліктів є те, що наслідком їх вчинення завжди є нанесення майнової та моральної шкоди. У той час, коли порушенням договору може бути не виконання умов договору без нанесення майнової та моральної шкоди. Наприклад, прострочення виконання обов'язку за договором може стати наслідком застосування пені, навіть якщо таке прострочення не нанесло шкоди іншій стороні.

Отже, цивільно-правовий делікт – це позадоговірне порушення майнового чи особистого немайнового права, передбаченого цивільним законодавством, наслідком якого є нанесення майнової або моральної шкоди, за яке законом передбачена відповідальність у вигляді відшкодування шкоди. Це відшкодування має здійснити одна сторона на користь іншої, що і буде відображати вчинене правопорушення. Існують й інші цивільні правопорушення, які не є деліктами, зокрема порушення договору. Делікти складають найрізноманітнішу групу цивільних правопорушень у праві, захищаючи широке коло інтересів учасників цивільних правовідносин.

**Що таке цивільна деліктна відповідальність?** Наслідком вчинення цивільно-правових деліктів є притягнення до цивільної відповідальності.

У цивілістичній доктрині склалися три класичні підходи до розуміння цивільно-правової відповідальності: цивільно-правова відповідальність визначається через категорії «санкція», «правовідношення», «обов'язок» [10, с. 153].

У літературі поширеним є бачення цивільно-правової відповідальності за нанесення шкоди як виду цивільного охоронного правовідношення, в якому одна сторона (заподіювач шкоди) зобов'язана нести передбачені нормами права негативні наслідки вчиненого нею правопорушення у вигляді компенсації за власний кошт, завданої іншій особі шкоди, а інша сторона (потерпілий) має право на відшкодування шкоди. Дане визначення цивільно-правової відповідальності доцільніше застосовувати до поняття цивільне деліктне зобов'язання, адже воно відображає правовідносини, в яких одна сторона боржник (правопорушник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони кредитора (потерпіла особа) певну дію, а саме відшкодувати нанесену протиправними діями шкоду, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.



Підхід до вираження поняття «відповідальність» через правовідношення не відображає її сутності. По-перше, якщо взяти до уваги переважний примусовий характер реалізації цивільно-правової відповідальності, то у такому випадку виникають дві групи правовідносин: матеріальні та процесуальні. По-друге, правовідносини між потерпілим та деліквентом не завжди закінчуються компенсацією завданої шкоди (наприклад, суд відмовляє у позові про відшкодування шкоди у зв'язку з відсутністю вини деліквента), однак це не означає, що відносини між суб'єктами не виникло. Але ці правовідносини ми не можемо визнати відповідальністю. Крім того, правовідносини завжди мають два або більше суб'єктів, а поняття «відповідальність» стосується однієї конкретної особи або осіб, які займають одну сторону у правовідношенні – сторону боржника [10, с. 155].

У деяких дослідженнях поняття деліктної відповідальності ототожнюють та застосовують поряд з поняттям зобов'язань з відшкодування шкоди, хоча наведені поняття за своєю сутністю є зовсім різними. Взагалі, якщо детально розглянути категорії «зобов'язання» та «відповідальність», то можна зробити висновок, що за своєю природою це є різні поняття, а їхнє розмежування є важливим для повноти та логічності наукового дослідження.

Для застосування цивільної деліктної відповідальності, як особливої форми відповідальності, потрібна наявність загальних умов відповідальності: протиправна поведінка, шкода, причинний зв'язок та наявність вини. Частина науковців ці умови відносить до підстав виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди. І якщо з позицією окремих авторів щодо протиправної поведінки і шкоди, як підстави виникнення зобов'язань, частково можна погодитись, то категорія вини відноситься суто до умов застосування саме відповідальності, а не виникнення зобов'язань. Можна погодитись з тим, що деліктна відповідальність і деліктні зобов'язання тісно пов'язані поняття, але їх не можна ототожнювати. Зв'язок цих понять можна передати формулою: вчинення делікту призводить до застосування деліктної відповідальності до правопорушника, а це породжує виникнення зобов'язання (обов'язку) відшкодувати шкоду потерпілій особі.

Під цивільно-правовою відповідальністю у доктрині цивільного права традиційно розуміють покладення на правопорушника нового додаткового обов'язку або позбавлення суб'єктивного цивільного права [1, с. 24].

Цивільна деліктна відповідальність – це відповідальність за вчинення цивільно-правового делікту, у вигляді покладення на винну особу обов'язку відшкодувати шкоду потерпілому.

**Що таке цивільні деліктні зобов'язання?** Цивільне деліктне зобов'язання є наслідком застосування цивільно-правової відповідальності до правопорушника. Як зазначали І.С. Самощенко та М.Х. Фарукшин: «виконання зобов'язання у цивільному праві доволі часто являє собою саме юридичну відповідальність. Для зобов'язань, що виникають після нанесення шкоди, це безсумнівно. Тут

саме зобов'язання є передбачена законом санкція на випадок правопорушення, а його виконання – реалізація санкції, юридична відповідальність» [13, с. 28].

Як і в інших видах зобов'язань, у деліктному присутні дві сторони – кредитор та боржник. Боржником виступає правопорушник, винний у вчиненні цивільно-правового делікту, а кредитором виступає потерпіла особа, якій була нанесена майнова або моральна шкода. У даному зобов'язанні кредитор має право вимагати від боржника виконання обов'язку відшкодувати завдану шкоду.

Отже, деліктне зобов'язання – це правовідношення, що виникає внаслідок притягнення винної особи до відповідальності за вчинення цивільно-правового делікту.

**Чи можна застосовувати поняття «цивільне деліктне право» та «інститут з відшкодування шкоди» як синоніми?** Зобов'язання відшкодування шкоди є правовим інститутом цивільного права, наслідком реалізації норм якого є не договірні правовідносини, що виникають внаслідок завдання шкоди, у яких, спираючись на імперативний припис норм цивільного законодавства, кредитор (потерпілий – особа, якій завдана шкода або особа, вказана у законі) має право вимагати від боржника (особи, яка завдала шкоду, або від суб'єкта, вказаного у законі) відшкодування завданої йому шкоди у повному обсязі [4, с. 5].

У свою чергу, предметом цивільного деліктного права є особливий вид суспільних відносин, що виникають у зв'язку з притягненням особи до цивільної відповідальності за вчинення цивільно-правового делікту – цивільні деліктні правовідносини. Ці відносини є зобов'язальними і виникають після вчинення делікту – правопорушення, внаслідок якого наноситься шкода суб'єкту цивільних правовідносин, де кредитором виступає потерпіла особа, а боржником є правопорушник (заподіювач шкоди).

Крім деліктних, зобов'язання з відшкодування шкоди містять у собі:

- відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої потреби (відповідно до ст. 1171 Цивільного кодексу України суд може покласти обов'язок відшкодування шкоди на особу, в інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоди, або зобов'язати кожного з них відшкодувати шкоду у певній частці);
- відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою;
- відшкодування шкоди, завданої недієздатною фізичною особою;
- відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними.

Відшкодування шкоди, завданої правомірними діями чи відшкодування шкоди нанесеної особами, які не могли усвідомлювати своїх дій взагалі не можна віднести ні до деліктної відповідальності, ні до відповідальності у цілому. Обов'язок відшкодування шкоди у цих випадках є позадоговірним зобов'язанням, встановленим Цивільним кодексом України, але не є заходом відповідальності.

Також до зобов'язань з відшкодування шкоди, які не належать до деліктних, частко-



во можна віднести зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки, адже, відповідно до ч. 2 ст. 1187 Цивільного кодексу України, за загальним правилом шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі володіє об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку. Тобто для виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди наявність вини особи, що володіє таким об'єктом, у заподіянні шкоди об'єктом підвищеної небезпеки не є обов'язковою. Тільки у випадку неправомірного заволодіння транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом зобов'язання з відшкодування шкоди виникає не у власника цього об'єкту, а у особи, що винна у нанесенні шкоди.

Обов'язок відшкодувати шкоду, що настає у порядку ст. 1187 Цивільного кодексу України, не є відповідальністю, оскільки вона не має зв'язку з суб'єктивним елементом складу правопорушення (вина виключена), відсутність якого руйнує єдність складу правопорушення як єдиної засади відповідальності. Суб'єкт зобов'язання відшкодувати шкоду, діє в умовах відсутності свободи вибору варіантів поведінки (тобто відсутності свободи волі), внаслідок чого виникнення зв'язку між державою і суб'єктом права, який ґрунтується на принципі відповідальності, неможливе [8, с. 150].

Також виникають питання щодо зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, робіт (послуг), відповідно до ст. 1209 ЦК України виникають незалежно від вини виготовлювача товару, що є нерухомим майном, виконавця робіт (послуг), а також від того, чи перебував потерпілий з ними у договірних відносинах.

Досить суперечливим є положення ст. 1173 ЦК України, де йдеться про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади або органом місцевого самоврядування. У статті закріплюється обов'язок відшкодування шкоди незалежно від вини органів у прийнятті незаконних рішень. Хоча вина це та категорія, яка характерна саме фізичним особам, тобто тут може йтися лише про вину службових осіб цих органів, і взагалі важко уявити прийняття незаконних рішень без наявності вини.

Ми вважаємо, що всі перераховані вище зобов'язання не можна віднести до предмета цивільного деліктного права, адже ці зобов'язання не є наслідком застосування цивільної відповідальності, адже для цього необхідна наявність всіх загальних умов відповідальності: протиправна поведінка, шкода, причинний зв'язок та наявність вини.

Однак у вітчизняній цивільно-правовій доктрині таке бачення деліктної відповідальності переважно заперечується, у зв'язку зі сформованими положеннями ст. 1166 ЦК України, згідно з якої впливає поділ деліктів на генеральні та спеціальні. Генеральним деліктом є нанесення шкоди, при якому наявні всі загальні умови деліктної відповідальності, а спеціальні делікти – це делікти, в яких відсутня певна умова деліктної відповідальності,

відповідальність за такі делікти настає тільки у визначених законом випадках.

Але у цьому випадку, якщо з конструкції складу правопорушення вилучити вину або іншу умову деліктної відповідальності, то руйнується сам зміст та призначення цивільної відповідальності, і треба вести мову про інше правове явище, яке має іншу правову природу [8, с. 151].

Ми погоджуємося, що у виключних випадках законодавством потрібно врегульовувати відшкодування майнової шкоди за відсутності певної умови цивільно-правової відповідальності, однак тоді мова буде йти не про відповідальність, а про зобов'язання, визначені цивільним законодавством.

**Висновки.** Переважна більшість питань цивільного деліктного права у вітчизняній цивілістичній доктрині зберігає дискусійний характер, що зумовлює доцільність вироблення теоретичних основ сучасного розуміння та узагальнення підходів щодо обґрунтування змісту, сутності таких основних категорій як: *цивільно-правовий делікт* (позадовірні правопорушення, передбачені виключно цивільним законодавством, необхідною умовою притягнення до відповідальності за які є вина, а наслідком – нанесення майнової або моральної шкоди потерпілому), *цивільні деліктні зобов'язання* (правовідношення, що виникає внаслідок притягнення винної особи до відповідальності за вчинення цивільно-правового делікту), *цивільна деліктна відповідальність* (відповідальність за вчинення цивільно-правового делікту, у вигляді покладення на винну особу обов'язку відшкодувати шкоду потерпілому).

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Безклубий І. Відповідальність у приватному праві : [монографія] / І. Безклубий, Н. Кузнецова, Р. Майданик та ін. – К. : Грамота, 2014. – 416 с.
2. Грицько (Русу) С.Д. Вітчизняна концепція деліктних зобов'язань / С.Д. Грицько (Русу) // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1. – С. 287–294.
3. Жукровська Н.Б. Право особи на відшкодування майнової шкоди в Українській РСР: історико-правовий аспект / Н.Б. Жукровська // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія Юридичні науки : збірник наук. праць. – 2014. – № 801. – С. 125–128.
4. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.С. Ківалова. – Одеса, 2008. – 40 с.
5. Ківалова Т.С. Класифікація зобов'язань відшкодування шкоди / Т.С. Ківалова // Юридичний вісник. – 2011. – №1. – С. 40–46.
6. Ківалова Т.С. Проблемні питання визначення підстав виникнення зобов'язань відшкодування шкоди за цивільним законодавством України / Т.С. Ківалова // Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. праць. – О., 2008. – Вип. 43. – С. 36–42.
7. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности : [монографія] / Г.К. Матвеев. – М. : Юрид. лит., 1970. – 312 с.
8. Міщук В.В. Делікт як підстава цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки / В.В. Міщук // Часопис Хмельницького університету управління та права : збірник наук. праць. – Хм., 2013. – №3 (47). – С. 146–151.



9. Немцева А.О. Теоретико-правовий аналіз відповідальності без вини у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.О. Немцева. – К., 2016. – 213 с.

10. Отраднова О.О. Деліктна відповідальність: поняття, сутність та співвідношення із деліктним зобов'язанням / О.О. Отраднова // Університетські наукові записки, 2013, №3 (47) – С. 152-158.

11. Отраднова О.О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : [монографія] / О.О. Отраднова. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 327 с.

12. Піддубна В.Ф. Умови деліктної відповідальності в порівняльно-правовому аспекті / В.Ф. Піддубна // Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В.П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Харків, 2015. – С. 158-163.

13. Самошенко І.С. Ответственность по советскому законодательству : [монография] / И.С. Самошенко, М.Х. Фарукшин. – М. : Юрид. лит., 1971. – 240 с.

14. Steele J. Tort Law: Text, Cases, and Materials / Jenny Steele. – Oxford University Press, 2014. – 992 pp.

15. Gardner J. What is Tort Law For? Part 1: The Place of Corrective Justice / John Gardner // Legal Research Paper Series. – 2010. – Paper № 1. – 50 pp.

УДК 347.125

## СУБ'ЄКТИВНА І ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНИ ВІДМОВИ ВІД ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Ганжерлі А.О., здобувач  
кафедри цивільного права № 2  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду суб'єктивного і об'єктивного елементів відмови від права власності як умови її реалізації. Розглядається волева складова відмови, волевиявлення, а також їх значення для припинення права власності внаслідок відмови від нього.

**Ключові слова:** право власності, відмова, припинення права власності, воля, волевиявлення.

Статья посвящена рассмотрению субъективного и объективного элементов отказа от права собственности как условий его реализации. Рассматривается волевая составляющая отказа, волеизъявление, а также их значение для прекращения права собственности вследствие отказа от него.

**Ключевые слова:** право собственности, отказ, прекращение права собственности, воля, волеизъявление.

### Ganjerli A.O. SUBJECTIVE AND OBJECTIVE SIDES OF WAIVER OF PROPERTY RIGHT

The article is devoted to consideration of subjective and objective elements of waiver of ownership as conditions of its commitment. Volitional component of waiver, declaration of will and its meaning for termination of ownership on basis of waiver are analyzed.

**Key words:** property right, waiver, property right termination, will, declaration of will.

**Постановка проблеми.** Право власності становить юридичну основу сучасного економічного розвитку конкретної фізичної або юридичної особи, сім'ї, територіальної громади, держави й навіть державних об'єднань. Інститут власності є одним з найстаріших у праві. Поряд із цим, звертаючись до сучасних наукових досліджень можна простежити загальну тенденцію до розгляду права власності переважно у контексті його виникнення і реалізації. Це пов'язується із самою природою власності, яка повинна задовольняти інтереси конкретного суб'єкта, носія відповідного суб'єктивного права. Але поза належною увагою залишається питання відмови від права власності. У певній частині така відмова є аномальною для сучасного економічного світу, адже навіть відмовляти від того, що може задовольняти інтереси власника або інших осіб, зокрема і шляхом оплатного або безоплатного відчуження відповідної речі?

Можливість відмови від права власності прямо витікає із самої природи цього права, з розпорядчої правомочності власника. Але якою повинна бути форма такої відмови? Яких умов необхідно дотриматись для того, щоб така відмова здійснилась? Ці питання з огляду на їх загальне вирішення положен-

нями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) й малодослідженість і стали предметом нашого розгляду.

**Ступінь розробленості проблеми.** Питання відмови від суб'єктивних цивільних прав у речових правовідносинах розглядалися такими вченими юристами: І.А. Бірюков, В.І. Борисова, Ю.С. Гамбаров, Г.Ф. Дормидонтов, М.Л. Дювернуа, І.В. Жилінкова, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, В.Є. Рубаник, І.В. Спасибо-Фатеева, П.І. Стучка, Г.О. Уразова, Г.Г. Харченко, В.Л. Яроцький та ін.

**Метою статті** є визначення на підставі положень чинного цивільного законодавства України і наукових юридичних розробок особливостей суб'єктивного і об'єктивного елементів у конструкції відмови від права власності як речового права.

У традиційному уявленні право власності складається з трьох основних елементів, якими є правомочності володіння, користування та розпорядження майном. При цьому, реалізація трьох зазначених правомочностей може мати інтровертну або змішану інтровертно-екстравертну природу. Зокрема, вони можуть бути переважно спрямовані на задоволення виключно інтересів суб'єкта права, або на зволнення інтересів такого суб'єкта й інших

учасників майнового обороту. При реалізації володіння та розпорядження речами суб'єкт права власності, який реалізовує ці правомочності, здійснює безпосереднє панування над річчю, у зв'язку з чим фактично задовольняє власні інтереси прямо або опосередковано. Наприклад, власник автомобіля, який пересувається ним містом у власних справах прямо задовольняє свої власні інтереси. У той же час, власник автомобіля, який використовує його для надання послуг таксі прямо задовольняє інтереси користувачів послугами і опосередковано через надання цих послуг задовольняє свої власні майнові інтереси. В обох випадках відбувається користування річчю, що є складовою права власності, однак водночас в обох наведених випадках мають місце різні моделі задоволення інтересів власника речі. Невіддільним елементом володіння та розпорядження річчю є вольова складова. Суб'єкт права власності здійснює відповідні правомочності усвідомлено і, як правило, таке здійснення пов'язується з направленістю волі на одержання конкретного фактичного або юридичного результату.

При реалізації права розпорядження вольова складова також є невіддільною частиною механізму правореалізації, однак цікавим є те, що правова модель реалізації цього права може мати різні прояви. Власник речі може здійснити її адресне відчуження або відмовитись від права власності на річ. При цьому відчуження може бути як оплатним, тобто здійснюватись на підставі оплатного цивільно-правового договору (купівля-продаж, міна, довічне утримання), так і безоплатним (дарування, пожертва). Але при відмові від права власності фактично здійснюється безадресне відчуження речі, відмова від правового зв'язку з нею. Тут існує певна конкуренція конструкцій, в якій і проявляється особливість вольового елементу розпорядження. За наявності здатності подарувати річ певному суб'єкту за його згодою, а такий суб'єкт може досить просто знайтись, особа наділяється можливістю відмовитись від права власності, не переслідуючи мету задовольнити інтереси інших осіб. При цьому, при відмові від права власності відбувається задоволення інтересів самого суб'єкта відмови, оскільки у такому разі він здійснює правореалізацію, яка і є механізмом задоволення інтересів носія права шляхом реалізації останнього.

Тут ми зіштовхуємось з двома різними моделями припинення права власності. При адресному відчуженні повинна мати місце погоджена воля і волевиявлення двох осіб, а при безадресному – однієї (носія права). Тим не менше, для здійснення відчуження в обох випадках необхідна воля і її втілення у діях (бездіяльності). Саме вольовий елемент і його зв'язок із зовнішнім проявом утворюють склад основних необхідних елементів для реалізації відмови від права власності. Крім наведених, є ще інші елементи, які повинні стати предметом окремого розгляду, однак воля і зовнішній її прояв у діях є основою реалізації відмови від права власності і спричинення відповідних юридичних наслідків. Поряд із цим, саме встановлення і фіксація

вольових елементів при реалізації відмови від права власності пов'язується з найбільшими труднощами, що є результатом поєднання у конструкції відмови одноосібності у прийнятті рішення і відсутності, в окремих випадках, вимоги до фіксації волевиявлення суб'єкта.

Ще з часів римського права передбачалось, що необхідними елементами відмови від права власності є: 1) воля (*animus*), спрямована на анулювання, припинення належного особі права [1, с. 116; 2, с. 9]; 2) здійснення суб'єктом зовнішнього вираження волі у певному акті [1, с. 116] (*corpus*) [2, с. 9].

Наведені умови здійснення відмови від права власності знайшли втілення у положеннях чинного цивільного законодавства, зокрема у ст. 12 та ст. 347 ЦК України. Так, ч. 3 ст. 12 передбачається, що особа може відмовитись від свого майнового права.

Відмова від права власності на транспортні засоби, тварин, нерухомі речі здійснюється у порядку, встановленому актами цивільного законодавства [3, ст. 12].

Розглянемо наведені нами елементи відмови від права власності більш детально.

**1. Воля (*animus*), спрямована на анулювання, припинення належного особі права.** Воля як цивільно-правова категорія є внутрішнім цілеспрямованим психічним процесом, результатом якого є здійснення юридичних дій, спрямованих на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [4, с. 87]. Воля є рушійною силою правомірної (активної та пасивної) поведінки. Воля володіє двома протилежно спрямованими, але взаємопов'язаними функціями: спонукальною (активною) та гальмівною (пасивною). Спонукальна функція забезпечується активністю людини, яка породжує дію у силу специфіки внутрішніх станів суб'єкта, що виявляються у момент самої дії. Гальмівна функція волі не завжди перешкоджає отриманню позитивного результату діяльності. Виступаючи в єдності зі спонукальною функцією, вона характеризується стримуванням небажаних проявів активності. Крім того, гальмівна функція виявляється та у випадках, коли спонукання людини не відповідають її уявленням про належну поведінку [5, с. 40]. Проявом гальмівної функції волі є бездіяльність, що забезпечує інтереси суб'єкта права.

Невіддільною частиною волі є мотив. Воля формується під впливом мотиву, який являє собою усвідомлювану спонукальну причину дій [4, с. 86]. Як зазначає К.В. Скіданов, внутрішня воля полягає у формуванні мотиву, уявленні про правову мету правочину, прагненні її досягнення, обранні способу для цього. Процес формування волі людини, спрямований на вчинення правочину, проходить три стадії: виникнення потреби та усвідомлення способів її задоволення; вибір способу задоволення потреби; прийняття рішення про вчинення правочину. Усе це пронизує усвідомлення особою відповідності її майбутніх дій правовим вимогам [6, с. 241].

Якщо вже й говорити про мотив у цивільних відносинах, зокрема при відмові від права власності, то у такому разі слід визнати, що цим мотивом виступає звільнення від тя-



гаря утримання об'єкта права власності. Цей мотив є виключно інтравертним, оскільки, як ми зазначили, конкуренції конструкції відмови складають конструкції платного та безоплатного добровільного відчуження майна. В обох випадках відчуження пов'язується із задоволенням інтересів як відчужувача, так і набувача. Але при відмові від права власності суб'єкт права піклується виключно про свої власні інтереси. Його не цікавить чиїм стане цей об'єкт правовідносин надалі. Тягар утримання, у такому разі, необхідно розуміти не лише як догляд за майном, адже воно може і не потребувати особливого догляду. Йдеться про потребу в його розміщенні, збереженні, піклуванні як про своє. Відмова покликана звільнити власника від вирішення цих питань.

**2. Здійснення суб'єктом зовнішнього вираження волі у певному акті (corpus).** Волевиявлення є зовнішнім проявом внутрішньої волі способами, передбаченими законом, що робить її доступною для інших осіб [4, с. 87]. Воля – це суб'єктивний елемент, який представляє внутрішній усвідомлений намір особи здійснити вчинок, у той час як волевиявлення є вираженням волі назовні, тобто об'єктивний елемент [7, с. 88]. Завдяки виразу волі, вона має стати зрозумілою іншим. Внутрішня стадія формування волі перебуває насамперед у психічній площині, а зовнішня – у площині дій [6, с. 241].

З урахуванням існування активної та пасивної форм волі виникає питання стосовно того, чи можна відмовитись від права власності шляхом бездіяльності. Сучасні вчені юристи схиляються до думки, що відмова від суб'єктивних цивільних прав може бути здійснена лише шляхом активних дій. Зокрема, Ю.В. Суханова зазначає, що *corpus* відмови від права складає здійснення суб'єктом активних дій, що свідчать про намір правомочної особи відмовитись від права, не володіти ним надалі [2, с. 9]. Так само і Г.О. Уразова вважає, що відмова від права – це один зі способів здійснення особою свого права, який завжди виражається в активних її діях, спрямованих на це. Від неї необхідно відмежовувати відмову від здійснення права – невчинення особою жодних дій, пасивна її поведінка, тобто бездіяльність [8, с. 32].

Пропри те, що норми чинного цивільного законодавства не дають однозначної відповіді на це питання, окремі нормативні конструкції і юридичні механізми свідчать про те, що зовнішній вияв волі, спрямованої на відмову від права власності, повинен втілюватись, як правило, в активній поведінці. Про це свідчить, зокрема ч. 2 ст. 12 ЦК України, в якій визначається, що нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом [3, ст. 12]. Це положення дає привід вважати, що припинення права власності може бути результатом нереалізації права, що втілюється у бездіяльності щодо речі, але така нереалізація не повинна обов'язково розцінюватись як відмова.

З точки зору правозастосування проблема полягає у тому, що за відсутності чіткого волевиявлення суб'єкта права власності,

складно встановити, на що була спрямована його воля. А це породжує певні ризики для розвитку правовідношення щодо виникнення права власності. Тобто, якщо власник не відмовився від права власності, це означає, що набувач не може набути право власності на відповідну річ як на безхазяйну. Але, на що була спрямована воля власника, знає тільки він, а це мало б означати, що весь механізм подальшого набуття права власності на відповідний об'єкт правовідносин залежить від нього, оскільки достеменно встановити спрямованість волі неможливо. Такий підхід вносить елемент дестабілізації у цивільний оборот. Саме тому у такому разі питання припинення права власності пов'язується з активними діями набувача, що у поєднанні з пасивними діями актуального власника створюють умови для набуття права власності на річ, наприклад, за набувальною давністю.

Крім того, положення ч. 2 ст. 12 ЦК України свідчить лише про те, що існує потенційна можливість припинення права власності у зв'язку з нездійсненням його власником об'єкта майнового обороту, але це не означає, що нездійснення права є тотожним відмові від нього. Відповідна норма знаходить продовження у ч. 1 ст. 347 ЦК України, яка визначає, що особа може відмовитися від права власності на майно, заявивши про це або вчинивши інші дії, які свідчать про її відмову від права власності [3, ст. 347].

Положення чинного цивільного законодавства розмежовують два основних втілення волевиявлення у поведінці особи як умови відмови від права власності у залежності від об'єкта майнового обороту. Це відображається у ч. 2 та ч. 3 ст. 347 ЦК України, які визначають, що у разі відмови від права власності на майно, права на яке не підлягають державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту вчинення дії, яка свідчить про таку відмову.

У разі відмови від права власності на майно, права на яке підлягають державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту внесення за заявою власника відповідного запису до державного реєстру [3, ст. 347]. Стосовно форми відмови від права власності А.М. Іванов констатує можливість здійснення відмови шляхом юридичних та фактичних дій. Зокрема, на думку вченого, оголошення про відмову від права власності може мати як письмову, так і усну форму. Воно може бути опубліковане у газетах, журналах, інших засобах масової інформації. Відмова від права власності може здійснитись також шляхом подачі заяви у відповідні органи, особливо якщо йдеться про відмову від права власності на об'єкти нерухомого майна.

Якщо ж йдеться про фактичні дії, що свідчать про відмову від права власності, то вони, безумовно, повинні свідчити про наміри власника та його бажання відмовитися від права власності на майно. До таких дій А.М. Іванов відносить залишення майна у сміттєвому контейнері, поряд із ним тощо [9, с. 71]. Так само і К.В. Скіданов дотримується думки, що у цілому можна виокремити два способи

виразу внутрішньої волі: 1) пряме її вираження через вчинення правочину в одній із двох форм – усній або письмовій; 2) похідне її вираження у випадках вчинення конклюдентних дій та мовчання, яке одночасно розцінюється як вираження певної волі [10, с. 279].

Неефективним, на нашу думку, є повідомлення про відмову від права власності на речі через засоби масової інформації. Цей механізм повинен бути чітко визначений на рівні положень законодавства, як це зроблено у розпорядженні Кабінету Міністрів України від 14 грудня 2016 року № 972-р «Про друковані засоби масової інформації загальнодержавної та місцевої сфери розповсюдження, в яких у 2017 році розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме, повістки про виклик підозрюваного, обвинуваченого та інформація про процесуальні документи» [11]. Саме суб'єкти нормотворчості повинні визначати форми відмови від права власності на об'єкти майнового обороту і встановлювати механізми їх реалізації. Вбачається, що законодавець визначив можливість відмови від права власності на майно шляхом фактичних чи юридичних дій у залежності від типу об'єкта, від права власності на який здійснюється відмова. Але, на жаль, ч. 3 ст. 12 ЦК України не знайшла комплексного розвитку в інших нормативних положеннях. Хіба що нормативно-правові акти, які регулюють відносини з нерухомістю, здійснили її розвиток на підзаконному рівні, прикладом чому є п. 6 та п. 76 Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [12, п. 76]. Джерела, що регулюють відносини, предметом яких є тварини та транспортні засоби не містять чітких приписів на випадок відмови від зазначених об'єктів цивільних прав. Тому ці механізми потребують додаткового наукового осмислення і нормативного вдосконалення.

**Висновки.** Отже, узагальнюючи вищевикладене необхідно визнати, що відмова від права власності особи на майно є правовою можливістю, що витікає з природи цього суб'єктивного права і забезпечується його абсолютністю. Для реалізації відмови від права власності вимагається два елементи: воля (*animus*) і волевиявлення (*corpus*). Воля завжди є трохи скритою від зовнішнього погляду учасників майнового обороту. Ніхто, крім суб'єкта відмови, не може бути впевнений у наявності волі, у справжньому її змісті і її твердості. У той час як волевиявлення, навпаки, є тим елементом, що перебуває «у всіх на очах». Однак стабільність цивільного обороту залежить від відповідності волевиявлення волі суб'єкта відмови від права власності, адже ці елементи є прямо взаємозалежними і зміст волі може трактуватись за волевиявленням так само, як і зміст волевиявлення може визначатись волею суб'єкта.

Тому суть полягає у тому, щоб забезпечити існування таких механізмів правового регулювання суспільних відносин, які б забезпечили інтереси як суб'єкта відмови від права власності, так й інших учасників майнового обороту. Таким чином, у контексті розглянутих нами питань ми частково торкнулися дискусії з приводу співвідношення волі і волевиявлення при визначенні юридичних наслідків дій суб'єкта права. Не вступаючи в полеміку з цього приводу, ми все ж таки вважаємо, що однозначної відповіді на це питання, яка б могла розглядатись як універсальний ключ до його вирішення, немає. Варто визнати, що у традиційній юридичній моделі спричинення правових наслідків активною дією необхідна наявність гармонійного поєднання волі і волевиявлення. Лише вимоги стабільності цивільного обороту і ризики мінливості намірів особи на тлі неможливості фіксації її дійсної волі змушують надавати перевагу в окремих випадках одному або іншому елементу.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Дормидонтов Г.Ф. Система римського права. Вещное право / Г.Ф. Дормидонтов. – Казань : Типо-літографія Имп. ун-та, 1913. – 204 с.
2. Суханова Ю.В. Отказ от субъективных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю.В. Суханова. – Самара, 2008. – 170 с.
3. Цивільний кодекс України : станом на 01 липня 2017 року // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 40–44. – Ст. 356 (зі змінами).
4. Длугош О.І. Воля та волевиявлення у правочині / О.І. Длугош // Акт. пробл. вдоск. чин. зак-ва України. – 2010. – Вип. 25. – С. 85–90.
5. Кульченко О.В. Співвідношення волі та волевиявлення як правових явищ / О.В. Кульченко, В.В. Кравченко // Держава і право. – 2013. – Вип. 61. – С. 38–44.
6. Скіданов К. Поняття волі та волевиявлення і їх правове значення для вчинення правочинів / К. Скіданов // Вісник Акад. прав. наук України. – 2011. – № 4. – С. 240–247.
7. Цюра В.В. Вольовий зміст відносин представництва / В.В. Цюра // Університетські наук. записки. – 2010. – № 2 (34). – С. 88–92.
8. Уразова Г.О. Категорія відмови в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г.О. Уразова. – Харків, 2015. – 217 с.
9. Іванов А. Класифікація підстав набуття та припинення права власності / А. Іванов // Підприємництво, госп-во і право. – 2008. – № 7. – С. 69–72.
10. Скіданов К.В. До проблематики доведення тісного правового зв'язку деяких ознак правочину крізь призму волі і волевиявлення осіб, які його вчиняють / К.В. Скіданов // Право і безпека. – 2012. – № 1. – С. 277–281.
11. Про друковані засоби масової інформації загальнодержавної та місцевої сфери розповсюдження, в яких у 2017 році розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме, повістки про виклик підозрюваного, обвинуваченого та інформація про процесуальні документи : розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 грудня 2016 року № 972-р // Офіц. вісн. України. – 2016. – № 101. – Ст. 3318.
12. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 року № 1127 // Офіц. вісн. України. – 2016. – № 2. – Ст. 108 (зі змінами).



УДК 347.4

## ПРАВОВІ НАСЛІДКИ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ ДЛЯ УКРАЇНИ

Гуйван П.Д., к. ю. н., професор,  
заслужений юрист України  
Полтавський інститут бізнесу  
Міжнародного науково-технічного університету  
імені академіка Юрія Бугая

У статті проведено аналіз юридичної сутності конкретних рішень Європейського суду з прав людини за заявами проти держави Україна. Виявлені специфічні та повторювані ознаки порушень права особи на справедливий суд, зафіксовані цією інституцією. На базі даного аналізу досліджено заходи індивідуального та загального реагування держави, вивчена їхня доцільність та ефективність. Наведені конкретні недоліки у діях державних органів щодо імплементації європейських висновків до українського законодавства. Запропоновані нормативні та організаційні кроки удосконалення ситуації у цій царині.

**Ключові слова:** рішення Європейського суду, порушення права на справедливий суд.

В статье проведен анализ юридической сущности конкретных решений Европейского суда по правам человека по заявлениям против Украины. Выявлены специфические и повторяющиеся признаки нарушений права человека на справедливый суд, зафиксированные этим институтом. На базе данного анализа исследованы меры индивидуального и общего реагирования государства, изучена их целесообразность и эффективность. Приведены конкретные недостатки в действиях государственных органов по имплементации европейских выводов в украинское законодательство. Предложены нормативные и организационные шаги совершенствования ситуации в этой области.

**Ключевые слова:** решение Европейского суда, нарушение права на справедливый суд.

Guyvan P.D. LEGAL CONSEQUENCES OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT FOR UKRAINE

The article analyzes the legal essence of specific decisions of the European Court of Human Rights on applications against Ukraine. Specific and repeated signs of violations of the human right to a fair trial, fixed by this institution, are revealed. On the basis of this analysis, the measures of individual and general state response have been studied, their expediency and effectiveness have been studied. Specific shortcomings in the actions of government agencies on the implementation of European findings in Ukrainian legislation are given. Suggested regulatory and organizational steps to improve the situation in this area.

**Key words:** European Court decision, violation of the right to a fair trial.

**Постановка проблеми.** Згідно з приписами Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини визнаються джерелом національного права. Це означає, що до джерел українського права поряд із нормативними актами законодавства наразі відноситься також і судовий прецедент при застосуванні процесуально-правових норм (щоправда, лише у частині рішень ЄСПЛ). Між тим, сьогодні, попри тривалу дію вказаного закону, маємо щороку зростаючу кількість порушень національними судами фундаментальних прав особи, що тягне збільшення кількості звернень громадян до європейської правозахисної юрисдикційної інституції та відповідне зростання негативних для держави України рішень. Цим у значній мірі обумовлено кризу українського правосуддя, що зафіксовано навіть у конституційних новаціях 2016 року.

Щороку Європейський суд фіксує порушення прав українських громадян, при цьому скарги, які подаються на підставі ст. 6 Конвенції, мають однотипний та повторюваний характер [1, с. 126]. Наприклад, ЄСПЛ, визнаючи факт порушення Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод у пілотному рішенні від 15.10.2009 у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» визнав проблему невиконання рішень національних судів системно в Україні [2, п. 65]. При цьому слід зазначити, що велика кількість рішень, на невиконання яких скаржаться заявники, є рішеннями судів зобов'язального характеру, боржниками за якими є управління Пенсійного фонду України та управління праці та соціального захисту населення. Типовими також є порушення права особи на справедливий суд, пов'язані з невинуватою надмірною тривалістю провадження, що не відповідає вимозі «розумного строку» (справи «Смирнова проти України» [3, п. 70], «Павлюлинець проти України» [4, п. 53] та інші), порушення права на справедливий суд через незабезпечення судом рівності сторін провадження, ненадання належного обґрунтування рішень судів, нездійснення судом належної оцінки всіх доказів у справі (справа «Волошин проти України» [5, п. 29, 34, 35], «Бендерський проти України» [6, п. 46, 47]).

**Ступінь розробленості проблеми.** Внезок у дослідження проблем права на справедливий суд, справедливе правосуддя зробили О.В. Андрійчук, В.О. Гончаренко, В.І. Тертишніков, В.О. Лагута, С.П. Погребняк, Н.Ю. Сакара, М. Ентін, М. Погорельський, І.С. Грицен-

ко, О.А. Банчук. Вони дослідили питання, пов'язані з характеристиками окремих сутнісних та темпоральних елементів права на справедливий суд. Разом з тим, залишається практично не вивченою проблематика юридичних наслідків для країни у разі визнання її такою, що припустилася порушень Конвенції.

**Метою даної статті** є аналіз правових результатів судових рішень ЄСПЛ проти України у контексті здійснення конкретних організаційних заходів держави щодо приведення свого законодавства та правозастосовної практики до європейських стандартів та дій, спрямованих на поновлення порушених прав особи у натурі.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до правил ст. 1, 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» остаточне рішення Європейського суду у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є обов'язковим для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції. При цьому під виконанням рішення розуміється: а) виплата стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; б) вжиття заходів загального характеру. Як реально відбувається подібне виконання рішень європейської правозастосовної інституції, і чи відповідає практика змістові останнього?

ЄСПЛ, приймаючи вердикт про порушення Конвенції, обов'язково вказує, який саме пункт міжнародного акту не дотримано та у чому полягає порушення конкретного суб'єктивного права його носія. При цьому зазначаються розміри матеріальної та моральної шкоди, отриманої заявником. Європейський суд, згідно з приписами Конвенції надає державі-відповідачу строк до трьох місяців для виплати означеної суми, у разі прострочення цього строку до остаточного розрахунку на вищезазначену суму нараховуватиметься простий відсоток (*simple interest*) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме у цей період, до якої має бути додано три відсоткові пункти. Отже, з огляду на запровадження неустойки за недотримання виплати вказаних компенсацій, держава вільно чи невольно змушена своєчасно виконувати вказаний пункт рішення.

У той же час, інші заходи, що мають бути здійснені, виходячи з рішення ЄСПЛ, реалізуються далеко не завжди та не у належний строк і спосіб. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» держава Україна та її органи повинні вживати заходів загального характеру з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду у Суді.

Заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної у Рішенні системної проблеми та її першопри-

чини, зокрема: а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; б) внесення змін до адміністративної практики; в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів; г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників міграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи; д) інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем відповідно до Рішення з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень.

Як правило, Європейський суд, виносячи рішення проти держави-учасниці, зазначає, які саме законодавчі положення є недемократичними, у який спосіб вони обмежують чи перешкоджають реалізації та захисту права особи, і у чому не узгоджуються з основними принципами Конвенції. Скажімо, щодо порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 1 Першого протоколу ЄСПЛ вказав таке: «Користування правами та свободами, передбаченими Конвенцією, має бути забезпечено без дискримінації за будь-якою ознакою». Ст. 1 Першого протоколу до Конвенції передбачає, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном, ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Стосовно конкретної справи «Пічкур проти України» [7, п. 31, 42] Судом було зафіксовано порушення вказаних положень. Право заявника на отримання пенсії було поставлено у залежність від місця його проживання, внаслідок чого склалася ситуація, коли заявник, пропрацювавши багато років в Україні та сплачуючи обов'язкові внески до системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, був позбавлений права на пенсію. При цьому державою не було надано пояснень щодо існування нормативно встановленої різниці у ставленні державних органів до пенсіонерів, які проживають на території України та які виїхали за кордон. Отже, чинниками, що обумовили дане порушення, стали недоліки законодавства щодо пенсійного забезпечення, які призвели до дискримінації заявника.

Слід зазначити, що окремі позитивні зрушення у застосуванні заходів загального характеру з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції вже є. Наприклад, ситуація, описана у попередньому абзаці щодо пенсійного забезпечення осіб, які виїхали на постійне місце проживання за кордон, була виправлена з прийняттям рішення Конституційним Судом України. Також Європейський суд неодноразово вказував на неефективність та несправедливість правових систем держави Україна у частині скасування



судових рішень, що набули статусу остаточного, у порядку нагляду за протестами прокурорів чи голів суду. Наприклад, при розгляді справи «Васильєв проти України» було встановлено, що ухвалою Президії обласного суду від 27 червня 2001 року, було скасовано рішення касаційної інстанції, винесене на користь заявника. У зв'язку з цим Суд зазначив, що коли мають місце спеціальні судові процедури, практика Суду, за дуже незначним винятком, оцінює їх з точки зору сумісності з принципом юридичної визначеності. Не обмежене часовими рамками повноваження Генерального прокурора клопотати про скасування остаточного рішення та спосіб, у який Верховний Суд розглядав такі клопотання, порушували принцип юридичної визначеності. Дані висновки підтверджені практикою Суду з цього питання. З урахуванням викладеного ЄСПЛ зафіксував порушення права заявника Васильєва на справедливий суд [8, п. 61, 63]. Реагуючи на зазначені зауваження про негативну концепцію щодо перегляду остаточного рішення в порядку нагляду, український законодавець вніс відповідні зміни до чинної правової бази, вилучивши описану процедуру.

Відповідні зміни, які мають адекватний вимогам ЄСПЛ характер, відбулися у процесуальному праві України у плані зменшення формалістики при пред'явленні апеляційних скарг. Річ у тім, що положення ст. 294 та 295 Цивільного процесуального кодексу від 1963 року передбачали «фільтр» апеляційних скарг на рішення та ухвали суду першої інстанції, який здійснювався тим же судом, який мав право вирішувати питання прийнятності скарги. Підставами визнання апеляційної скарги неподаною були недодержання вимог щодо її форми та змісту, неподання протягом встановленого строку та несплата судового мита. Власне, Суд не піддає сумніву те, що ця процедура була передбачена для забезпечення належного здійснення правосуддя. Проте, беручи до уваги процесурні вимоги, які на той час діяли, та спосіб, у який вони були застосовані у справі заявника, Суд прийшов до висновку, що застосовані засоби не були пропорційні меті. Судова ухвала, якою у передачі апеляційної скарги до вищої інстанції було відмовлено, виглядає занадто формалізованою та не відповідає самій меті розгляду на предмет прийнятності [9, п. 57, 60]. Наразі повноваження місцевого суду щодо оцінки прийнятності апеляційної скарги з процесуального закону виключені.

Ще одним недемократичним явищем, яке відбувалося в українському законодавстві, було обмеження фактичного доступу до правосуддя шляхом запровадження численних досудових процедур, недотримання яких усувало можливість судового захисту (комісії з трудових спорів, претензійний порядок врегулювання окремих категорій спорів тощо). За усталеною позицією Європейського суду наявність у законодавстві переліку категорій справ, що не підлягають судовому розгляду може вважатися юридичними перешкодами для реалізації повноваження на своєчасний доступ до суду як елемен-

та права на справедливий суд. Звісно, Суд враховує юрисдикційне право держав у внутрішньому законодавстві визначати певні категорії справ, що не розглядаються у судах, але при цьому повинні існувати альтернативні способи захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів, розгляд питань, які виключені з юрисдикції суду. Тож, Постановою Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» було зазначено: «З урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Суд не вправі відмовити особі у прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті у передбаченому законом досудовому порядку. Ст. 55 Конституції кожній людині гарантовано право на оскарження у суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, а тому суд не повинен відмовляти особі у прийнятті чи розгляді скарги з підстав, передбачених законом, який це право обмежує [10, п. 8]». З огляду на це подальшими змінами до відповідного законодавства вказана проблема практично усунена.

Втім, далеко не завжди держава Україна належним чином та у розумний строк реагує на зауваження Європейського суду. Скажімо, переважна більшість скарг наших громадян пов'язана із затягуванням строків здійснення правосуддя чи виконання остаточних судових рішень. При цьому, як правило, громадяни скаржаться на тривалість розгляду, яка перевищує п'ять, сім, а то й десять років [11]. Наразі за незаконне затягування процесу ні судді, ні, як правило, виконавці відповідальності не несуть, але у разі визнання подібного діяння незаконним у Європейському суді з прав людини відповідальність покладається на державу Україну. ЄСПЛ неодноразово наголошував на необхідності існування у національному праві спеціальних правових інструментів, за допомогою яких заявник міг би оскаржити тривалість провадження та прискорити його. Коли такі інструменти відсутні у конкретній національній правовій системі, Європейський Суд констатує порушення ст. 13 Конвенції. Тож, дуже бажаним видається прийняття спеціального закону на кшталт того, що був прийнятий у Польщі 17 червня 2004 року «Про скарги на порушення права сторони у судовому провадженні на розгляд справи у розумний строк». На жаль, дана вельми продуктивна ідея не втілюється у нашій державі, вона не рухається навіть на етапі розробки даного акту. Тож і маємо щоріку результат, коли Україна змушена виплачувати потерпілим від несвоєчасного судочинства значні суми компенсації за моральну шкоду.

Втім, дане питання наштовхує на певні філософські роздуми. Поміркуймо, а чи важко розробити та прийняти відповідний закон, який запровадив би відповідальність кон-



кретних осіб чи держави за невинуватене за-тягування процесу і порушення у такий спосіб права на справедливий суд, тим більше що акти подібного штибу вже існують у країнах Європи? Звісно, ні. Але чи то потрібно? Ось питання. Бо, як розмірковує законодавець, коли прийняти такий документ, практично усі учасники процесів в Україні будуть звертатися за відповідною компенсацією. Бо, як то загальновідомо, національні суди практично ніколи не дотримуються темпоральних координат виконання тих чи інших процесуальних дій та часу розгляду справи у цілому, встановлених законодавством, а протилежне є радше досить рідкісним винятковим явищем. З іншого боку, розумників, котрі оскаржують дії держави з цієї підстави до Європейського суду, у порівнянні з загальним, не так уже й багато (хоча – найбільше в Європі). Відтак, мабуть, дешевше оплатити відшкодування за вердиктами ЄСПЛ, ніж платити геть усім. Проте, може слід корінним чином змінити підходи та забезпечити відповідні організаційні та дисциплінарні пертурбації, поки що ніхто серйозно не замислюється. А варто було б, бо крім учасників процесів, страждає також і імідж держави України.

Залишаються також невиконаними пропозиції Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини щодо вжиття заходів загального характеру, необхідних для виконання рішень Європейського суду з прав людини. Зокрема, з огляду на те, що невиконання рішень національних судів, що стало предметом звернення до Європейського суду, частково обумовлено зобов'язальним характером цих рішень, вищим судовим органам держави було запропоновано звернути увагу на необхідність поширення судової практики заміни способу виконання зобов'язання за наявності обставин, що ускладнюють виконання судового рішення [12]. На жаль, дані пропозиції не знайшли ні законодавчого закріплення, ні правозастосовного. Між тим, Європейський суд з прав людини нагадує, що метою п. 1 ст. 35 Конвенції є надання Високим Договірним Сторонам можливості запобігти порушенню, у якому вони звинувачуються, або ж виправити такі порушення ще до того, як заяву буде передано на розгляд Суду (справа «Васильєв проти України») [8, п. 27]. При цьому суди мають вивчити наступне: заяви, що стосуються прав і свобод, які гарантуються Конвенцією та її протоколами, національні суди повинні розглядати з особливою суворістю і ретельністю (Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg (Вагнер і J.M.W.L. проти Люксембургу) [13, п. 96]).

Окремої уваги також потребує питання щодо реального захисту матеріального права конкретного заявника, порушеного невірним застосуванням судочинства, про що постановлене рішення Європейського суду. Річ у тім, що Суд не розглядає справи по суті з матеріально-правового боку, тож він не може присудити заявникові майно або стягнути з відповідача, що був у національному суді, суму боргу тощо. Навіть більше, ЄСПЛ розглядає не матеріально-правовий спір між позивачем і відповідачем, а скаргу на пору-

шення Конвенції певною державою. Відтак, навіть визнання порушення права заявника на справедливий суд напругу не задовольнить його матеріальних вимог, які були неправомірно відхилені національними судами. Між тим, суми таких вимог, часто більш значні, ніж розмір відшкодування моральної шкоди, присудженої Судом.

Позовою у цьому відношенні є справа «Бочан проти України (№ 2)». Заявниця безуспішно претендувала на частину будинку, яким на час подій володів п. М., та на землю, на якій будинок побудовано. Позов заявниці неодноразово розглядався національними судами. Зрештою після направлення Верховним Судом України справи на розгляд нижчестоящих судів з іншою територіальною підсудністю заявниці було відмовлено у задоволенні позову. Розглянувши справу, Європейський суд 3 травня 2007 року визнав факт порушення Україною за п. 1 ст. 6 Конвенції. Суд також зазначив, «що заявниця має право відповідно до українського законодавства на повторний розгляд справи національним судом у світлі встановленого Судом порушення щодо недотримання національними судами ст. 6 Конвенції у справі заявниці».

14 червня 2007 року заявниця подала до ВСУ «скаргу «про перегляд судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами» відповідно, зокрема, до ст. 353-355 Цивільного процесуального кодексу України 2004 року. Посилаючись на рішення Суду від 3 травня 2007 року, вона просила ВСУ скасувати рішення судів у її справі та ухвалити нове рішення про задоволення її позову у повному обсязі. До своєї скарги вона додала копії рішення Суду та рішень національних судів. У своїй Рекомендації № R (2000)2, ухваленій 19 січня 2000 року на 694-му засіданні заступників міністрів, Комітет міністрів Ради Європи зазначив, що практика здійснення нагляду за виконанням рішень Суду показала, що повторний розгляд справи або відновлення провадження виявилися за певних обставин найбільш ефективними – якщо не єдиними – засобами досягнення *restitutio in integrum*. Отже, Комітет міністрів закликав держави запровадити механізм перегляду справи після встановлення Судом порушення Конвенції. На той час в Україні діяв Цивільний процесуальний кодекс у редакції 2004 року, ст. 354 якого передбачала можливість перегляду судових рішень у цивільних справах у зв'язку з винятковими обставинами у разі визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України, а ст. 358 до повноважень Верховного Суду України відносила постанову ухвали про відхилення скарги і залишення рішення без змін. 14 березня 2008 року колегія з 18 суддів Судової палати у цивільних справах ВСУ, розглянувши скаргу у закритому судовому засіданні та посилаючись на ст. 358 Цивільного процесуального кодексу України 2004 року відмовила у задоволенні скарги заявниці.

Заявниця звернулася до ЄСПЛ з новою заявою, у якій скаржилася на провадження



за її «скаргою про перегляд судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами», що завершилося ухвалою Верховного Суду України від 14 березня 2008 року. Суд, визнавши таку заяву прийнятною, визнавши її новою по суті. При цьому було зазначено, що визначення наявності «нового питання» великою мірою залежить від конкретних обставин певної справи і що різниця між справами не завжди є чіткою. Суд встановив, що він має право розглядати скаргу на відмову відповідного національного суду відновити провадження після ухвалення рішення Суду. Суд здебільшого посилався на той факт, що підстави для відмови у задоволенні заяви були новими, а отже створили відповідну нову інформацію, здатну призвести до порушення питання про нове порушення Конвенції. Відтак, ЄСПЛ постановив, що було порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, і присудив державі-відповідачу до сплати заявниці 10 000 (десять тисяч) євро відшкодування моральної шкоди [14, п. 37, 72].

**Висновки.** Очевидним та безспірним є постулат про необхідність удосконалення та коригування національного законодавства згідно з вимогами міжнародних стандартів та практики ЄСПЛ. Скажімо, зараз в Україні діє дещо інший порядок перегляду судових рішень за заявою особи, на користь якої постановлено рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною. Головне, що Верховний Суд України за наявності підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 355 цього Кодексу не має права залишати попереднє рішення без змін. Він лише може 1) скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і прийняти нове судові рішення чи змінити судові рішення; 2) скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду, який ухвалив оскаржуване судові рішення; 3) скасувати судові рішення і закрити провадження у справі або залишити позов без розгляду. (ч. 3 ст. 360-4 ч. ЦПКУ). Тож здавалося б питання зняте. Але то далеко не так. Річ у тім, що нова система судоустрою, запроваджена конституційними змінами від 2 червня 2016 року, взагалі не передбачає існування такої інституції, якою раніше був Верховний Суд України. Створюваний наразі Верховний Суд буде судом касаційної інстанції, отже на нього не поширюватимуться повноваження, передбачені ст. 354-360 ЦПКУ. Відтак нагальною потребою є якнайшвидше внесення законодавчих змін до процесуальних кодексів, де має бути визначений порядок перегляду справ, провадження в яких завершено згідно з судовим рішенням, що набуло статусу остаточного, на підставі встановлення Європейським судом з прав людини порушення Конвенції.

Також слід здійснити нормативні зміни шляхом перегляду законодавства про мораторії та забезпечення врахування бюджетних обмежень під час законопроектної роботи, щоб запобігти випадкам невиконання рішень національних судів, відповідачами за якими

є держава чи державні підприємства. У такий спосіб відбудеться виконання резолюції Комітету міністрів Ради Європи від 5 грудня 2013 року, якою він закликав Уряд вжити заходів з метою усунення порушень, констатованих Європейським судом у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України». З метою подальшого запобігання негативних для України рішень ЄСПЛ у зв'язку з невиконаним затягуванням процесу та виконання судових рішень має реально запрацювати Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», необхідно проводити систематичні навчання, тренінги суддів з метою ознайомлення їх зі станом дотримання європейських стандартів щодо справедливо-го та своєчасного судочинства.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Гончаренко О.А. «Розумний строк» розгляду справи у практиці європейського суду з прав людини / О.А. Гончаренко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 126-131.
2. Рішення ЄСПЛ від 15 жовтня 2009 року у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine), заява № 40450/04. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_479](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_479)
3. Рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 року у справі «Смирнова проти України» (заява № 36665/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://minjust.gov.ua/file/2608>.
4. Рішення ЄСПЛ від 6 вересня 2005 року у справі «Павлолинець проти України» (заява № 70767/01). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_472](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_472).
5. Рішення ЄСПЛ від 10 жовтня 2013 року у справі «Волошин проти України» (заява № 15853/08). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [old.minjust.gov.ua/file/35582.docx](http://old.minjust.gov.ua/file/35582.docx).
6. Рішення ЄСПЛ від 15 листопада 2007 року у справі «Бендерський проти України» (заява №22750/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_313](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_313).
7. Рішення ЄСПЛ від 07.11.2013 у справі «Пічкур проти України», (заява № 10441/06). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/974\\_984](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/974_984)
8. Рішення ЄСПЛ від 21 червня 2007 року у справі «Васильєв проти України» (заява №11370/02). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_258](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_258)
9. Рішення ЄСПЛ від 6 грудня 2007 року у справі «Воловик проти України» (Volovik v. Ukraine) заява № 15123/03. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_336](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_336)
10. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>
11. Щодо перевищення розумних строків розгляду справ Верховний Суд : Лист від 25.01.2006 № 1-5/45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_45700-06](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5_45700-06)
12. Подання Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини щодо вжиття заходів загального характеру, необхідних для виконання рішень Європейського суду з прав людини, що набули статусу остаточного в I кварталі 2014 року № 12.0.1-9/3244 від 28 березня 2014 року.
13. Рішення ЄСПЛ від 28 червня 2007 року у справі «Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg» (Вагнер і J.M.W.L. проти Люксембургу) заява № 76240/01. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["76240/01"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
14. Рішення ЄСПЛ від 5 лютого 2015 року у справі «Бочан проти України» (заява № 22251/08). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a43](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a43)

УДК 347.921.8

## ВИДИ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Заботін В.В., аспірант  
кафедри цивільного процесу  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу теоретичних розробок видів правової допомоги, зокрема, розглянуто підходи щодо підстав для поділу вказаної допомоги. Сформовано визначення «вид правової допомоги» у цивільному судочинстві, а також запропоновано виокремлювати їх види за різними критеріями, наприклад, залежно від документа, що посвідчує повноваження суб'єкта, уповноваженого надавати правову допомогу; за цивільною процесуальною правосуб'єктністю тощо.

**Ключові слова:** цивільний процес, правова допомога, юридична допомога, право на правову допомогу, види правової допомоги, суб'єкти правової допомоги.

Статья посвящена анализу теоретических разработок видов правовой помощи, в частности, рассмотрены подходы относительно оснований для разделения указанной помощи на определенные виды. Выработано определение «вид правовой помощи» в гражданском судопроизводстве, а также предложено выделять их виды по разным критериям, например, в зависимости от документа, удостоверяющего полномочия субъекта, уполномоченного предоставлять такую помощь; по гражданской процессуальной правосубъектности и т.п.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, правовая помощь, юридическая помощь, право на правовую помощь, виды правовой помощи, субъекты правовой помощи.

### Zabotin V.V. KINDS OF LEGAL AID IN CIVIL PROCEEDING

The article deals with the theoretical development of kinds of legal aid, in particular, the approaches to the grounds for the separating of this aid into certain types are considered. The definition of the "type of legal aid" in the civil proceedings has been developed and it has also been proposed to distinguish their kinds according to different criteria, for example, depending on the document certifying the authority of the entity authorized to provide such aid, on civil procedural personality, etc.

**Key words:** civil procedure, legal aid, legal assistance, right to legal aid, kind of legal aid, subjects of legal aid.

**Постановка проблеми.** Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) тлумачить право на доступ до правосуддя, як складовий елемент права на справедливий судовий розгляд (п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод), під яким розуміє можливість безперешкодно звернутися до суду, ініціювати провадження у цивільній справі та отримати вирішення справи. Разом з тим це право не є абсолютним, інакше кажучи, підлягає регулюванню на національному рівні, що допускає встановлення обмежень, а також повинно дотримуватися розумного пропорційного співвідношення між життєвими засобами та досягнутою для цього метою. При цьому ЄСПЛ, серед іншого, доступність правосуддя пов'язує і з можливістю скористатися правовою допомогою.

З вищенаведеного можна зробити висновок, що держава повинна урегулювати можливість особи отримати правову допомогу таким чином, щоб не обмежити доступ до правосуддя. Для цього законодавець має володіти конкретним уявленням про особливості наслідків запровадження того чи іншого засобу реалізації вказаної допомоги, застосовуючи класифікацію (різновид поділу), як певний допоміжний інструмент удосконалення [1, с. 69] правової допомоги.

**Ступінь розробленості проблеми.** Актуальність заявленої теми також обумовлюється тим, що проблеми видів правової допомоги у цивільному судочинстві майже не вивчалися, хоча їх певні аспекти досліджували Н.Ю. Са-

кара, М.М. Ясинок та інші. Взагалі теоретичними розробками питань видів вказаної допомоги займалися такі вчені, як: О.А. Банчук, Т.Б. Вільчик, В.С. Личко, Р.Г. Мельниченко, В.Ю. Панченко, Ю.Т. Шрамко тощо. У зв'язку з цим, нагального вирішення потребує проблема класифікації зазначеної допомоги, як належного способу отримання достовірних, науково обґрунтованих та конкретних уявлень про особливості надання правової допомоги [1, с. 69].

Отже, **мета статті** – сформулювати поняття «вид правової допомоги» та визначити, в яких з них може надаватися правова допомога у цивільному судочинстві, що дозволить розкрити специфіку її надання та віднайти недоліки у правовому регулюванні цього інституту цивільного процесуального права.

**Виклад основного матеріалу.** У літературі зустрічаються різні точки зору щодо видів правової допомоги, при цьому виділяють безліч критеріїв для їх поділу. У той же час у науці не існує єдиної точки зору щодо співвідношення таких схожих понять, як «вид» та «форма», а також їхнього розмежування [2, с. 9-14, 34-43; 3, с. 109-110; 4, с. 143-159; 5, с. 186-188; 6, с. 10]. Це, на наше переконання, аж ніяк не сприяє реалізації належного захисту прав, свобод та законних інтересів осіб.

Вбачається, що категорії вид та форма не можна ототожнювати, оскільки форма стосується зовнішнього вираження (способу організації та здійснення) певного предмета чи



явища [7, с. 490; 8, с. 1328; 9], а вид зводиться до різновиду якого-небудь предмета, явища, процесу тощо, що виокремлюється залежно від певної спільної ознаки [7, с. 68; 8, с. 92]. Крім того, для класифікації обов'язково потрібен конкретний критерій як чітка ознака для проведення такого поділу, що відповідатиме змісту правової допомоги.

Отже, види правової допомоги слід характеризувати як певні правові явища, щодо яких відбувся поділ на підставі спільної для них риси, яка, у свою чергу, входить до родового поняття «правова допомога», з якого ці явища виділяють. Взагалі під «видом правової допомоги» у цивільному судочинстві, як вбачається, слід розуміти окрему складову, яка виділяється серед інших однопорядкових правових явищ, на підставі конкретної спільної для них риси, що безпосередньо охоплюється поняттям «правова допомога». У свою чергу, правова допомога розглядається нами як сприяння через правові засоби чи юридичну діяльність інших осіб у судовому захисті порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи та законного інтересу, реалізації цивільних процесуальних прав й виконанні цивільних процесуальних обов'язків [10, с. 44].

У науковій літературі можна знайти різні критерії для класифікації правової допомоги. Насамперед, враховуючи конституційні положення (ст. 59) [11], привертає увагу поділ останньої залежно від матеріального (економічного) критерію на безоплатну та оплатну [4, с. 137; 2, с. 36, 45; 12, с. 423]. Уявляється, що застосування такого поділу у галузі цивільного процесуального права можливе, але лише за умови зміни критерію, що лежить в її основі. У протилежному разі, тобто, якщо залишити матеріальний (економічний) критерій як підставу для поділу правової допомоги на безоплатну та оплатну і у цивільному процесі, то не можливо прослідкувати специфіку зазначеної допомоги у цивільному судочинстві через те, що фінансова складова суспільних відносин, пов'язана з фактом оплати чи не оплати правової допомоги, не регулюється нормами цивільного процесуального законодавства.

На наш погляд, у цивільному процесі критерієм для поділу має виступати документ, яким мають підтверджуватися повноваження того чи іншого суб'єкта, уповноваженого надавати правову допомогу у цивільному судочинстві, оскільки, як випливає з положень ст. 121 Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК України) [13], суд зобов'язаний встановити особу, яка надає зазначену допомогу, наявність у неї повноважень, що дозволяють взяти участь у процесі.

На цій підставі та виходячи з аналізу положень ст. 42 і 45 ЦПК України, а також ч. 3 ст. 21, ч. 3 ст. 22 Закон України «Про безоплатну правову допомогу» (надалі – ЗУ «Про БПД») [14], ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [15], можна стверджувати, що правова допомога у цивільному процесі може набувати платного та безоплатного виду. Так, якщо на підтвердження своїх повноважень суб'єкт надає

свідоцтво про народження дитини, рішення про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна, доручення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, службове посвідчення, вважається, що правова допомога надається безоплатно. У свою чергу, інші документи, зокрема, договір про надання правової допомоги або ордер, вказують, що правова допомога, за загальним правилом, надається платно. Причому вказівка «за загальним правилом» означає, що не виключається можливість отримати зазначену допомогу безоплатно. Водночас в ЦПК України закріплено ще один документ – довіреність. Однак її пред'явлення, на жаль, не дозволяє встановити вид правової допомоги, оскільки на цій підставі зазначена допомога може надаватися як платно (адвокатом), так і безоплатно (наприклад, представником Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, що діє на основі письмового доручення (п. 10 ч. 1 ст. 13 і ст. 11 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [16] та п. 3, 6, 7 Положення «Про регіональні представництва Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [17]).

Уявляється, що важливе практичне значення для цивільного судочинства має поділ правової допомоги залежно від суб'єктів її надання, хоча у літературі з цього приводу існує дискусія двоякого характеру. З одного боку, неоднозначно визначається кількість суб'єктів, уповноважених надавати таку допомогу, зокрема, одна група вчених є прихильниками вузького погляду, за яким виокремлюють: адвоката, фахівця у галузі права та суб'єкта надання безоплатної правової допомоги [18, с. 46]. Їхні противники, навпаки, так чи інакше дотримуються більш широкого підходу, розширюючи перелік вказаних осіб шляхом включення до їх кола органів державної влади, об'єднань громадян, юридичну особу приватного права тощо [19; 20, с. 31-32; 2, с. 36; 5, с. 186-188; 6, с. 12]. З іншого боку, на цій підставі виділяють спеціалізовану (кваліфіковану) та загальну правову допомогу [21, с. 8] (мова йде про критерій для визначення кваліфікованої правової допомоги), тобто увага зосереджується на якісній характеристиці їхньої діяльності.

Вбачається, що жоден з наведених підходів до класифікації правової допомоги за суб'єктами, уповноваженими її надавати, не може використовуватися у цивільному процесуальному праві, оскільки як перший (щодо кількості) не дає чіткого уявлення про доцільність віднесення тієї чи іншої особи до суб'єктів, уповноважених надавати правову допомогу, через відсутність чіткого критерію, тим самим збільшуючи або звужуючи їх коло, так і другий підхід (стосовно якості) не розкриває специфіку надання суб'єктами такої допомоги у цивільному судочинстві, адже ЦПК України не вимагає перевірки наявності відповідних знань. Такий підхід лише розкриває характер їхньої діяльності. В основі класифікації правової допомоги повинен лежати інший критерій, який надавав би змогу визначити не тільки кількість осіб, які мають право надавати пра-

вову допомогу, а й більш ґрунтовно вказати підстави віднесення певного органу чи особи до уповноважених суб'єктів. Таким критерієм, на наше переконання, може виступати цивільна процесуальна правосуб'єктність, яка, як зазначає В.В. Комаров, є специфічною особливістю суб'єктів цивільного процесуального права, яка робить їх носіями прав та обов'язків, надає можливість вступати у цивільні процесуальні правовідносини. Тобто вона встановлює коло таких осіб, кожен з яких наділений лише притаманною йому, специфічною правосуб'єктністю [22, с. 15]. До того ж остання, за твердженням К.В. Гусарова, закріплює правове положення суб'єктів цивільного процесу, завдяки цьому кожний суб'єкт займає чітко визначене, з-поміж інших учасників цивільного процесу, процесуальне положення [23, с. 23-26].

Такий критерій, як правосуб'єктність, дозволятиме чітко визначити належного суб'єкта її здійснення й відповідно здійснювати розподіл на види. Окрім того, ця класифікація шляхом закріплення певної сукупності процесуальних прав та обов'язків, визначатиме обсяг надання правової допомоги у цивільному процесі. У той же час вона повинна враховувати конституційні зміни [24], а також висловлені, у зв'язку з цим, погляди науковців [20, с. 39-40; 25, с. 54; 26, с. 142-143] у контексті так званої «професійності» правової допомоги. Тож з метою здійснення професійної правової допомоги цивільна процесуальна правосуб'єктність має висувати до суб'єктів, які можуть її надавати, додаткову вимогу таку, як наявність у них юридичних знань та постійний характер їхньої діяльності з надання зазначеної допомоги.

В аспекті вищенаведеного та враховуючи положення чинного ЦПК України, можна виділити наступні види правової допомоги у цивільному процесі залежно від правосуб'єктності. По-перше, правова допомога, що надається суб'єктом, який займає процесуальне положення судового представника (ст. 40 і 41 ЦПК України). Її особливість полягає у тому, що вона може бути професійною і непрофесійною, оскільки ЦПК України закріплює широке коло осіб, що можуть надавати правову допомогу у такому процесуальному положенні, але є фізичними особами (звичайно, при додержанні ними певних умов), до яких, окрім адвоката, не ставиться вимога щодо наявності юридичних знань та постійного характеру діяльності. Іншими словами, ЦПК України закріпив модель «непрофесійної правової допомоги». Проте, виходячи з положень ст. 131-2 Конституції України, навпаки, правова допомога у цивільному судочинстві повинна бути професійною, і лише у виключних випадках таких, як представництво у суді у трудових спорах, у малозначних спорах, а також стосовно так званого законного представництва, може мати непрофесійний характер. Підставами надання правової допомоги виступають: договір, закон, адміністративний чи судовий акт за наявності певних юридичних фактів.

При цьому правова допомога судового представника у цивільному процесі має об-

межений зміст. Обсяг вказаної допомоги не охоплює собою юридичне консультування під час судового розгляду і стосується виключно вчинення процесуальних дій (ст. 44 ЦПК України). Разом з тим, деякі науковці вважають дещо інакше, тим самим розширюючи обсяг такої допомоги, зазначаючи, що правова допомога судового представника може містити: надання консультацій, складання процесуальних документів, звернення з позовними заявами або заявами, а також вчинення всіх процесуальних дій на будь-якій стадії цивільного процесу тощо [27]. Однак, як вказано вище, консультація та складання деяких видів процесуальних документів лежать за рамками цивільної процесуальної форми, а тому не можуть входити до змісту правової допомоги у цивільному процесі, що є неприпустимим. У зв'язку з цим, вважаємо за потрібне доповнити положення ЦПК України відповідною вказівкою.

У той же час, як випливає з аналізу ст. 26, 27, 30, 31, 34-36, 39, 44 ЦПК України, правова допомога судового представника, залежно від можливості вчинення тих чи інших процесуальних дій (обсягу повноважень) без спеціального дозволу або з ним, може мати як нелімітований, так і лімітований характер. Як приклад, допомога законного представника є нелімітованою, адже він здійснює у суді всі ті процесуальні дії, право на вчинення яких має особа, яку він представляє, без спеціального на те дозволу. Однак, деякі з них, наприклад, реалізація процесуальних прав щодо укладання мирової угоди, відмова від позову, визнання позову та інші, все ж таки вчиняються під контролем суду тому, що реалізація цих дій фактично тягне певні негативні процесуальні наслідки, що можуть перешкоджати захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та законних інтересів. У свою чергу, добровільний представник, хоча і у праві здійснювати будь-які процесуальні дії, які може вчиняти особа, у чий інтерес він діє, зокрема, від звернення з позовною заявою (чи іншим процесуальним документом) до подачі заяви про перегляд судового рішення, але надає лімітовану правову допомогу. Оскільки, як підкреслюється в літературі [28, с. 366-368], такий представник завжди діє у межах наданих йому повноважень (сукупність наданих процесуальних прав та покладених на нього процесуальних обов'язків), тобто він може здійснювати тільки ті дії, на які йому дано відповідне право законом або договором. Повноваження добровільного представника, окрім так званих загальних, можуть бути обмежені за волевиявленням особи, від імені якої він діє у процесі, зокрема, це стосується спеціальних прав та обов'язків щодо розпорядження предметом спору та розвитку процесу.

По-друге, правова допомога, що надається судом, враховуючи його правосуб'єктність (ч. 4 ст. 10, ст. 82 і 167 ЦПК України), має особливості, пов'язані з тим, що єдиним суб'єктом її надання є професійний суддя. Реалізація ним зазначеної допомоги має професійний характер, адже суддя насамперед особа, яка володіє юридичними знаннями,



а діяльність щодо роз'яснення сторонам та іншим особам, які беруть участь у розгляді справи, їхніх прав та обов'язків має постійний характер. Водночас обсяг правової допомоги, що надається судом, є спеціальним, він включає суто роз'яснення процесуальних прав та обов'язків (ст. 167 ЦПК України), і закріплює право суду за клопотанням сторін на власний розсуд звільняти від сплати судових витрат, зменшувати їх розмір тощо (ст. 82 ЦПК України). Крім того, суд за клопотанням осіб, які беруть участь у розгляді справи, може сприяти останнім шляхом вчинення певних процесуальних дій, пов'язаних з формуванням фактичної сторони справи (наприклад, ст. 133 і 137 ЦПК України) або забезпеченням їхнього права на правову допомогу, призначаючи законного представника (ст. 43 ЦПК України). При цьому зазначимо, що правова допомога суду має лімітований характер, бо, як слушно підкреслює К.В. Гусаров, повноваження цього органу встановлюються законом [29, с. 114], іншими словами, суд вчиняє чітко визначені процесуальним законодавством дії, як правило, ніби з дозволу осіб, які беруть участь у розгляді справи (за їх клопотанням).

По-третє, правова допомога, яка надається суб'єктами, що займають процесуальне становище органів та осіб, яким законом надано право, захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб (ст. 45 і 46 ЦПК України). До особливостей такої допомоги Н.Ю. Сакара відносить те, що її надання є субсидіарною діяльністю, тобто має супроводжувальний характер основної. При цьому вона чітко регламентована нормами ЦПК України, зокрема, здійснюється у передбачених зазначеним кодексом процесуальних формах, а підстави та особи, які можуть її отримати, прямо визначені у законі. Крім того, вчена вважає, що правова допомога може надаватися зазначеними суб'єктами послідовно, змінюючи одна одну: починаючи з роз'яснення норм права, що регулюють спірні правовідносини, переходячи до складання процесуальних документів, звернення з позовними заявами або заявами до суду та закінчуючи вчиненням всіх процесуальних дій, які може вчинити особа, якій надається правова допомога, за винятком укладання мирової угоди [27]. Однак останнє твердження викликає певні заперечення: по-перше, консультування шляхом роз'яснення норм права, які регулюють суперечливі правовідносини, так само, як і при судовому представництві, не передбачено в ЦПК України; по-друге, складання деяких процесуальних документів, наприклад, позовної заяви (заяви), хоча і врегульовано цивільним процесуальним законодавством, але фактично лежить за рамками цивільної процесуальної форми, оскільки, як відомо, для виникнення цивільних процесуальних правовідносин та у загалі цивільного судочинства замало факту подачі відповідного процесуального документа, у наявності повинен бути складний юридичний факт. Це, у свою чергу, свідчить про обмежений зміст правової допомоги, що надається органами та особами, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб.

Інші ж умовиводи вченої не викликають сумнівів, але потребують деякого уточнення. Так, виходячи з аналізу ст. 26, 27, 45, 46 ЦПК України, простежується нелімітований характер правової допомоги у цивільному процесі, який означає можливість вчинити процесуальні дії без спеціального на те дозволу, зовнішній вираз яких конкретно та чітко закріплені у процесуальному законі. Наприклад, звернення до суду з позовною заявою (заявою) органів державної влади або прокурор в інтересах держави має право не тільки пред'явити позов, а й подати касаційну скаргу. Однак деякі з них під контролем суду (реалізація процесуальних прав щодо укладання мирової угоди), адже здійснення цих дій фактично тягне певні негативні процесуальні наслідки. Крім того, з вказаного впливає також і непрофесійний характер правової допомоги у цивільному судочинстві тому, що від прокурора (виключно в інтересах держави), Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб цивільне процесуальне законодавство не вимагає постійного здійснення вказаної діяльності. Вона, як встановлено вище, є субсидіарною, тобто здійснюється час від часу.

Разом з тим, сьогодні неможливо обійтися без положень Конституції України, яка у п. 11 ст. 16-1 перехідних положень, серед іншого закріплює, що з 01.01.2019 року виключно прокурор або адвокат надаватимуть правову допомогу як у судах вищої інстанції, так і у судах нищої інстанції, а з 01.01.2020 року на них покладається обов'язок представляти інтереси органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Аналіз наведених положень дозволяє зробити висновок, що від імені органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб, у цивільному процесі діятиме переважно адвокат, оскільки, враховуючи положення ст. 131-1 Конституції України, прокурор надаватиме правову допомогу тільки у виключних випадках. Це, як уявляється, не сприятиме ефективному захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав інших осіб, оскільки суб'єкт, зазначений у ст. 45 ЦПК України, вимушений буде додатково звертатися до адвоката з метою такого захисту, що, у свою чергу, тягнутиме збільшення строку необхідного для безпосереднього поновлення прав осіб.

По-четверте, розглянувши нормативні приписи ст. 12 і 56 ЦПК України, можна зробити висновок про належність особи, яка надає правову допомогу, до суб'єктів, уповноважених здійснювати останню, діяльність якої між іншим має професійний характер. Тобто виступає видом правової допомоги у цивільному судочинстві. Водночас у літературі підкреслюється, що її специфіка полягає лише у наданні консультацій [27]. Проте, виходячи з її цивільної процесуальної правосуб'єктності, вбачається, що така особа виключно може бути присутньою у залі судового засідання і надавати технічну допомогу у формуванні матеріалів справи. У той же час не прописано,

яким чином вона надає правову допомогу, а враховуючи спеціально дозвільний тип правового регулювання цивільного процесуального законодавства, існування у цивільному судочинстві такого суб'єкта (виду правової допомоги) не доцільно, оскільки не зрозуміло, яким чином надавати правову допомогу.

Таким чином, правова допомога у цивільному судочинстві залежно від правосуб'єктності може поділяється на: правову допомогу, що надається судовим представником, правову допомогу, що реалізується судом, правову допомогу, яка здійснюється через участь у процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб, та правову допомогу, яка надається особою, що є фахівцем у галузі права.

Привертає увагу запропонований у літературі поділ правової допомоги, залежно від виникнення обов'язку щодо здійснення активних дій з надання такої допомоги на підставі угоди (договору) чи специфічного публічного уповноваження (юридичного обов'язку), на публічну, приватну та приватно-публічну [4, с. 136-137]. Так, публічний вид правової допомоги полягає у тому, що її надають органи державної влади, органи місцевого самоврядування, державні установи та правоохоронні органи у силу своєї компетенції. Приватний вид вказаної допомоги стосується випадків, коли суб'єкт, який її надає, не пов'язаний публічним обов'язком, тобто приймає відповідне рішення самостійно. Приватно-публічний вид, умовно кажучи, має дуалістичну природу, адже, з одного боку, правова допомога надається на договірних засадах, а з іншого боку, пов'язана з особливим, публічним зобов'язанням, за якими суб'єкт, який надає таку допомогу, не може вільно обирати собі контрагента, наприклад, при безоплатній правовій допомозі.

У цілому, наведений поділ можна визнати прийнятним для цивільного судочинства. Так, як відомо, участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ст. 45 ЦПК України) є субсидіарною діяльністю, яка впливає з функцій, покладених на них законом [27, с. 322], органів державної влади, які предствляють у процесі відповідний органи (ч. 4 ст. 38 ЦПК України), та законних представників (ст. 39 ЦПК України) через те, що їх обов'язки можуть виникати, з-поміж іншого, із закону. Крім того, невизначеним лишається правова природа обов'язку особи, яка надає правову допомогу (ст. 56 ЦПК України), через відсутність чіткого законодавчого регулювання. Водночас існують і протилежні суб'єкти, які мають право надавати правову допомогу, на підставі цивільно-правових угод (ст. 40 ЦПК України).

Проте, на наш погляд, у частині виокремлення приватно-публічного виду правової допомоги він потребує уточнення, а саме цей вид слід виключити, оскільки, виходячи з системного аналізу положень ч. 4 ст. 42 ЦПК України, ч. 2 ст. 25 ЗУ «Про БПД», ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 33 Правил адвокатської етики, адвокат

все ж таки може відмовитися від публічного зобов'язання надавати правову допомогу безоплатно у цивільному судочинстві. Таку позицію займає і ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці, однак, при цьому вимагаючи, щоб на національному рівні існували певні гарантії, наприклад, передбачено строк, у межах якого адвокат зобов'язаний повідомляти особу, якій надається правова допомога, про таку відмову [30; 31].

Уявляється, що поділ правової допомоги у цивільному судочинстві можна здійснювати й за іншими критеріями. Так, залежно від того, хто виступає ініціатором її надання можна виділяти: правову допомогу ініційовану особою, яка її потребує, та правову допомогу, яка надається за ініціативою інших осіб. До першого виду відносяться випадки, коли особі вказана допомога надається добровільним представником чи вона за своїм клопотанням отримує сприяння від суду у вигляді зменшення від сплати судових витрат або зменшення їх розміру тощо. До іншого виду правової допомоги належать законодавчо закріплені випадки, коли суб'єкти, визначені у ст. 45 ЦПК України, можуть звертатися до суду з певними процесуальними документами на захист порушених прав, свобод чи інтересів інших осіб. Як приклад, згідно зі ст. 240 Сімейного кодексу України [32], у справах про скасування усиновлення чи визнання усиновлення недійсним може звертатися орган опіки та піклування, прокурор тощо. Разом з тим, у рішенні «Менчинська проти Російської Федерації» ЄСПЛ хоча і вказав, що участь прокурора у процесі на боці однієї із сторін, беззаперечно, може бути виправданою, зокрема, коли це стосується захисту прав уразливих груп (дітей, інвалідів тощо) або якщо таким порушенням зачіпаються інтереси багатьох осіб чи захисту вимагають державні інтереси. Але у наведеному конкретному прецеденті його втручання у судочинство не можна вважати виправданим через порушення принципу процесуального рівноправ'я. Як наслідок, ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції [33].

Наведена класифікація має не лише теоретичне значення, а й практичну користь, оскільки, за загальним правилом, правова допомога повинна надаватися тільки за ініціативи особи, яка її потребує. Всі інші випадки мають екстраординарний характер, оскільки суперечать як самій сутності поняття «правова допомога», так і основним засадам цивільного процесуального права, зокрема, принципу диспозитивності. Тобто існування у цивільному процесуальному законодавстві можливості надавати правову допомогу поза волею особи-отримувача такої допомоги має детально регламентуватися та мати вичерпний характер, а також передбачати додаткові процесуальні механізми безпеки, зокрема, якщо особі правова допомога надається за ініціативою іншого суб'єкта, то особі, яка її отримує, має забезпечуватися право відмовитися від зазначеної допомоги з одночасним припиненням (закриттям) провадження у справі. Однак, коли вказана допомога здійснюється за ініціативою самої особи-отриму-



вача зазначеної допомоги, у цьому разі, її відмова від правової допомоги не тягнучиме автоматичного закриття цивільної справи.

При цьому ми не беремо до уваги ситуацію, коли правова допомога надається законним представником, адже у особи, яка її отримує, відсутня така категорія, як «воля», а, у деяких випадках також органами та особами, визначеними у ст. 45 ЦПК України. Наприклад, з власної ініціативи позовну заяву про визнання шлюбу недійсним мають право пред'являти органи опіки та піклування, але за умови, якщо захисту потребують права та інтереси дитини, особи, яка визнана недієздатною, або особи, дієздатність якої обмежена (ст. 42 СК України).

На підставі вищенаведеного узагальнимо, що «видом правової допомоги» у цивільному судочинстві можна вважати окрему складову, яка виділяється серед інших однопорядкових правових явищ, на підставі конкретної спільної для них риси, що безпосередньо охоплюється поняттям «правова допомога». Правова допомога у цивільному судочинстві може поділятися на підставі різних критеріїв, зокрема, залежно від документа, що посвідчує повноваження суб'єкта, уповноваженого надавати правову допомогу, можна виділити безоплатну та платну; за цивільною процесуальною правосуб'єктністю слід виокремлювати правову допомогу, що надається судовим представником, правову допомогу, що реалізується судом, правову допомогу, яка здійснюється через участь у процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси інших осіб, та правову допомогу, що надається особою, яка є фахівцем у галузі права; залежно від виникнення обов'язку щодо здійснення вказаної допомоги вирізняють публічну та приватну правову допомогу; залежно від того, хто ініціює надання правової допомоги, останню поділяють на правову допомогу ініційовану особою, яка її потребує, та правову допомогу, яка надається за ініціативою інших осіб.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Николаиченко О.В. Последствие несоблюдения гражданских процессуальных норм : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / О.В. Николаиченко. – Саратов, 2007. – 210 с.
2. Правова допомога: Зарубіжний досвід та пропозиції для України / О.А. Банчук, М.С. Демкова. – К. : Факт, 2004. – 336 с.
3. Москвич Л.М. Эффективность судебной системы: концептуальный анализ : [монографія] / Л.М. Москвич ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Харків : ФІНН, 2011. – 384 с.
4. Панченко В.Ю. Юридическая помощь (вопросы общей теории) : [монографія] / В.Ю. Панченко. – Красноярск : Сиб. федер. ун-т, 2011. – 279 с.
5. Цивільний процес України : [монографія] / за ред. М.М. Ясинка. – Київ : Правова єдність ; Алерта, 2014. – 744 с.
6. Личко В.С. Поняття та види правової допомоги в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 – Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / В.С. Личко. – Одеса : [б. в.], 2013. – 24 с.
7. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост.: Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. – Москва : ИНФРА-М, 2009. – 570 с.

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 170 000 слів / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Ірпінь : Перун, 2001. – 1440 с.

9. Словник української мови [Електронний ресурс] : – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/forma> (дата звернення 19.01.2017р.).

10. Заботін В.В. Соціально-правові та доктринальні витоки права на правову допомогу у цивільному судочинстві / В.В. Заботін // Право і суспільство. – 2016. – № 2. – Ч. 2. – С. 39-46.

11. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

12. Личко В.С. Поняття та види правової допомоги / В.С. Личко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. ; Одес. нац. юрид. акад. – О. : Юрид. л-ра, 2009. – Вип. 50. – С. 419-425.

13. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088 (07.05.2004).

14. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 51. – Ст. 2009 (15.07.2011).

15. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 2509 (23.08.2012).

16. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – №1. – Ст. 5 (22.01.1998).

17. Положення про регіональні представництва Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Наказ від 19.02.2013 № 14/02-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v4\\_02715-13&find=1&text=%E4%EE%F0%F3%F7&x=4&y=9#w11](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v4_02715-13&find=1&text=%E4%EE%F0%F3%F7&x=4&y=9#w11).

18. Науково-практичний коментар «Цивільного процесуального кодексу України» : станом на 1 січня 2012 р. / за заг. ред. В.В. Богатир. – Київ : Професіонал, 2012. – 752 с.

19. Справа за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 КПК України, ст.ст. 268, 271 КпАП України (справа про право вільного вибору захисника) : Рішення Конституційного суду України від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9361>.

20. Вільчик Т.Б. Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського Союзу та в Україні : [монографія] / Т.Б. Вільчик ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2015. – 400 с.

21. Шрамко Ю.Т. Конституційне право на правову допомогу в Україні: актуальні питання законодавчого регулювання : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 – Конституційне право; муніципальне право / Ю.Т. Шрамко ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ : [б. в.], 2016. – 18 с.

22. Комаров В.В. Цивільні процесуальні правовідносини та їх суб'єкти : [навч. пос.] / В.В. Комаров, П.І. Радченко. – К. : УМК ВО, 1991. – 103 с.

23. Гусаров К.В. Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / К.В. Гусаров. – Х. : Б. и., 2000. – 201 с.

24. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – №51. – Ст. 1799. – С. 8.

25. Грушицький А.І. Реалізація права на правову допомогу засудженими до позбавлення волі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.І. Грушицький ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2012. – С. 209.

26. Заборовський В.В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правничка допомога? / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. – 2016. – Вип. 38. – Т. 2. – С. 140-145.

27. Сакара Н.Ю. Правова допомога у цивільному судочинстві : [підрозд. 3.5] / Н.Ю. Сакара // Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : [монографія] / за ред. В.В. Комарова. – Харків : Право, 2016. – С. 310-343.



28. Курс цивільного процесу : [підручник] / за ред. В.В. Комарова ; Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого». – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

29. Правосуб'єктність органів судової влади (Глава III. § 2) / К.В. Гусаров ; под ред. В.В. Комарова // Проблеми науки громадянського процесуального права. – Х. : Право, 2002. – С. 113-126.

30. Siałkowska v. Poland, no. 8932/05, ECHR 2007 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-79887"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/rus#{).

31. Antonicelli v. Poland, no 2815/05, ECHR 2009 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-92615"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/rus#{).

32. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 273 (01.03.2002).

33. Menchinskaya v. Russia, no. 42454/02, ECHR 2009 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-90620"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/rus#{).

УДК 347.12:(342.727:007)(477+4)

## ПРОБЛЕМА ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ У КРАЇНАХ ЄС: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Костова Н.І., к. ю. н.,  
доцент кафедри цивільного права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу одного з фундаментальних і суперечливих прав людини – права на інформацію. Прослідковано історію імплементації цього права в Європейському Союзі, вивчена його реалізація у Хартії Європейського Союзу про основні права людини. Обґрунтовано висновок, що право на інформацію має політико-правову, комплексну природу та з розвитком людського суспільства буде поступово розширюватися і коригуватися для забезпечення повноправної участі громадян у політичному, соціально-економічному та культурному житті.

**Ключові слова:** *Європейський Союз, право на інформацію, Хартія прав людини.*

Статья посвящена анализу одного из фундаментальных и противоречивых прав человека – права на информацию. Прослежена история имплементации этого права в Европейском Союзе, изучена его реализация в Хартии Европейского Союза об основных правах человека. Обоснован вывод, что право на информацию имеет политико-правовую, комплексную природу и с развитием человеческого общества будет постепенно расширяться и корректироваться для обеспечения полноправного участия граждан в политической, социально-экономической и культурной жизни.

**Ключевые слова:** *Европейский союз, право на информацию, Хартия прав человека.*

Kostova N.I. THE PROBLEM OF COMPLIANCE WITH THE RIGHT TO INFORMATION IN THE EU COUNTRIES: THE CIVIL AND LEGAL ASPECT

The article is devoted to the analysis of one of the fundamental and contradictory human rights – the right to information. The history of implementation of this right in the European Union is traced, its implementation in the The Charter of Fundamental Rights of the European Union is studied. The conclusion is substantiated that the right to information has a politico-legal, integrated nature and with the development of human society will gradually expand and be adjusted to ensure the full participation of citizens in political, socio-economic and cultural life.

**Key words:** *the European Union, right to information, the Charter of Human Rights.*

**Постановка проблеми.** Розвиток сучасних інформаційних технологій та розширення можливостей відстеження суспільних процесів є факторами актуалізації обраної теми. Сучасність і нагальна необхідність розгляду проблеми доступу до інформації в аспекті цивільного права багато у чому зумовлена стрімким визнанням інформації, провідним стимулом для розвитку багатьох сфер людської діяльності. Доступ до інформації в Європейському Союзі (далі – ЄС) регулює як національне законодавство окремих країн, так і загальноєвропейські правові акти. Фактично, окремі галузі права у Західній Європі визначають функціонування правових режимів інформації, характеризують об'єкт інформації, називають умови, при яких інформація підлягає законодавчому захисту.

**Ступінь розробленості проблеми.** Ця тема довгий час залишається у фокусі зарубіжних дослідників. Серед них можна назвати:

Г. Госпела (Howard Gospel) Г. Локвуда (Graeme Lockwood) і П. Вільмана (Paul Willman). Ці вчені вивчають проблеми реалізації права на інформацію, пов'язані з працевлаштуванням, а також дотриманням інших права трудящих.

Дослідження проблеми забезпечення цивільного права на інформацію останнім часом активно ведуться як в Україні, так і за її межами. Серед вітчизняних учених, які займаються даною темою, слід назвати В.В. Попко, який вивчав юридичну природу ЄС. Н.Б. Белоусова дослідила основні принципи, напрямки та особливості формування у цьому політичному об'єднанні інформаційного суспільства. Порівняльний аналіз міжнародної законодавчої бази, у тому числі, і по проблемах права на інформацію було проведено російськими вченими С.П. Євсеевим, О.Г. Королем, В.В. Огурцовою. Е.Ф. Цокур вивчив питання співвідношення конституційного і цивільного підходів до права на інформацію.



А.Г. Бикова присвятила ряд статей процесу реалізації права на інформацію у РФ і ЄС.

**Мета статті** – дослідити процес імплементації права на інформацію у країнах ЄС у цивільно-правовому аспекті.

**Виклад основного матеріалу.** Більшість правознавців називає право на доступ до інформації основним інформаційним правом. Воно містить право кожного громадянина вільно шукати інформацію, а також отримувати її від інших громадян, які володіють їй відповідно до закону. Серед принципів забезпечення права на інформацію виділяють: 1) доступність та відкритість інформації; 2) достовірність та повноту інформації; 3) своєчасність надання інформації; 4) дотримання обмежень, встановлених законодавством; 5) захист права на доступ до інформації.

Історія розширення цивільного права на інформацію сягає своїм корінням у XVIII століття. Ще у далекому 1766 році Швеція прийняла перший у світі закон, що регламентував доступ до інформації. Він встановлював свободу друку, у тому числі свободу писати та поширювати матеріали про уряд, суд і парламент. У законі, який був частиною конституції Швеції, визнавалося, що свобода преси залежить від доступу до інформації та для цього «в усі архіви повинен бути дозволений вільний доступ з метою копіювання документів або отримання їх завірених копій». Як ми бачимо, вже перша спроба імплементації громадянського права на інформацію являла собою реалізацію комплексного підходу до можливостей громадян, дозволяла створити у шведському суспільстві стан відкритості та гласності роботи державних органів, підтримати публічність влади.

У 1789 р. «Декларація прав людини і громадянина» у Франції встановила у ст. 14, що серед іншого громадяни мають право стежити за змінами у податковому законодавстві та його використанням. Для французів дана поправка щодо права громадян на інформацію мала велике значення, оскільки Велика Французька революція і почалася власне з конфлікту між Генеральними Штатами і королем, який примушував парламент до прийняття все нових і нових податків.

У 1946 р. Резолюція № 59 Генеральної Асамблеї ООН про свободу інформації закріпила право на інформацію для всіх країн – членів ООН: «Свобода інформації є основоположним правом і є пробним каменем усіх свобод, які освячуються Організацією Об'єднаних Націй. Свобода інформації має на увазі право збирати, передавати і публікувати новини по всіх усядах без кайданів. Таким чином, це важливий фактор у досягненні успіху зі сприяння миру і прогресу» [1]. На жаль, у багатьох державах, що входили в ООН право громадян на інформацію дотримувалося лише формально. Наприклад, сумно відомі факти замовчування у Радянському Союзі Чорнобильської катастрофи 1986 р., які привели до незворотних наслідків для здоров'я і життя для багатьох тисяч громадян СРСР.

Теорія лібералізму передбачала, що громадяни з самого народження наділені певними правами: на життя, власність, справедли-

вий суд і т. і. Право на доступ до інформації у рамках держави, з точки зору цивільного права, є логічним розвитком основоположних прав, оскільки громадяни виступають не просто об'єктом державної політики, а рівноправними учасниками політичного процесу і, відповідно, повинні мати право, що дозволяє їм отримувати інформацію для забезпечення участі у державних справах. Багато країн створюють спеціальні відділи і департаменти, які займаються вирішенням даної проблеми, а також проводять необхідні консультації, налагоджують співпрацю з громадянським суспільством [2, с. 42].

Австрія, Нідерланди, Польща, Угорщина і деякі інші країни ЄС передбачили право громадян на інформацію у національних конституціях. Всі держави, розробляючи подібні правові норми, стикаються з парадоксальним завданням, оскільки необхідно забезпечити громадянам право на інформацію і одночасно зберегти конфіденційність даних, розголошення яких могло б завдати шкоди державним інтересам.

Уряд ЄС у програмному документі «European Governance – A White Paper» у 2001 р. заявив про те, що незалежно від того, яким чином розробляються і приймаються політичні рішення в організації, це повинно відбуватися відкрито і публічно. Спеціально створена комісія була уповноважена надавати громадянам актуальну та оперативну інформацію про підготовку політичних рішень, підтримувати тісну взаємодію з громадянським суспільством, створити систематичний діалог з представниками регіональних та місцевих органів влади [3, с. 2-3].

Для того, щоб гармонізувати національне законодавство країн-членів ЄС, у 2000 р. була прийнята Хартія основних прав Європейського Союзу, яка містить основні принципи захисту права громадян на інформацію. Ст. 8 цього документа регламентує захист відомостей особистого характеру: «1. Кожна людина має право на охорону, яка стосується відомостей особистого характеру. 2. Ці відомості повинні використовуватися відповідно до встановлених правил з певною метою і на підставі дозволу заінтересованої особи або на інших правомірних підставах, передбачених законом. Кожна людина має право на доступ до інформації, що належить до нього, зібраних відомостей і має право добиватися внесення у них виправлень. 3. Дотримання цих правил підлягає контролю з боку незалежного органу»[4].

Ст. 11 Хартії захищає свободу вираження своєї думки і свободу інформації: «1. Кожна людина має право на свободу вираження поглядів. Це право містить свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без будь-якого втручання з боку органів державної влади і незалежно від державних кордонів.» [4].

Ст. 41 обумовлює право на належне управління, пов'язане з використанням інформації державними органами: «1. Кожна людина має право на неупереджений, справедливий розгляд його справи упродовж розумного строку інститутами і органами Євро-

пейського Союзу. 2. Дане право передбачає, зокрема: 1) право кожної людини висловити свою думку, до того, які до нього персонально будуть застосовані заходи, які можуть спричинити несприятливі для нього наслідки; 2) право кожної людини на доступ до інформації стосуються його матеріалів при дотриманні законних інтересів конфіденційності, а також професійної та комерційної таємниці; 3) обов'язок адміністративних органів мотивувати прийняті рішення» [4].

Ст. 52 Хартії передбачає, що будь-яке обмеження прав і свобод, визнаних Хартією, має бути передбачено законом і не суперечити духу прав і свобод. Обмеження можуть застосовуватися у разі, якщо вони відповідають загальним цілям, визнаним Європейським Союзом, або необхідні для захисту прав і свобод інших людей [4].

**Висновки.** Отже, право на інформацію виступає у країнах ЄС одним із фундаментальних громадянських прав. Його імплементація пройшла тривалий шлях від програмних документів і національних законів до загальноєвропейських законодавчих актів. Очевидно, що право на інформацію має політико-правову, комплексну природу. Вона виражається у тому, що інформація дозволяє

громадянам реалізовувати інші права: право на свободу слова, на здоров'я і т. і. Таким чином, можна обґрунтувати тезу, що еволюція людського суспільства у великій мірі детермінована розширенням і коригуванням права на інформацію, оскільки воно дозволяє забезпечити повноправну участь громадян у політичному, соціально-економічному та культурному житті. У майбутніх дослідженнях, присвячених даній темі, представляється доцільним вивчити проблему застосування законодавства, яке гарантує право на інформацію у країнах Європейського Союзу.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Скликання міжнародної Конференції з питання про свободу інформації А / RES / 59 (I) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/ga/1/docs/1res.shtml>
2. Грембергер Марк. Громадяни як партнери. Керівництво ОЕСР з інформування, консультацій та активної участі суспільства в розробці політичного курсу : пер. з англ. / Марк Грембергер. – М. : Всесвіт, 2002.
3. European Governance A White Paper. Commission of the European Communities. – Brussels, 25.7.2001. – P. 2-3.
4. Хартія основних прав Європейського Союзу. Європейський Союз; Хартія, Міжнародний документ від 07.12.2000 // Сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524).

УДК 347.12

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОГО ТУРИЗМУ В УКРАЇНІ

Лісничка О.М., здобувач

кафедри цивільного права № 1

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню стану правового регулювання медичного туризму в Україні. Висвітлено поняття медичного туризму, його види та передумови виникнення як комерційного виду діяльності.

**Ключові слова:** медичний туризм, право пацієнта на лікування за кордоном, транскордонні медичні послуги, телемедицина.

Стаття посвящена исследованию состояния правового регулирования медицинского туризма в Украине. Освещены понятие медицинского туризма, его виды и причины возникновения как коммерческого вида деятельности.

**Ключевые слова:** медицинский туризм, право пациента на лечение за рубежом, трансграничные медицинские услуги, телемедицина.

Lisnycha O.M. LEGAL SETTLEMENT OF MEDICAL TOURISM IN UKRAINE

The article investigates the state of legal regulation of medical tourism in Ukraine. Deals with the concept of medical tourism, its types and predictors of how commercial activity.

**Key words:** medical tourism patient's right to treatment abroad, cross-border health care, telemedicine.

**Постановка проблеми.** У наш час в Україні стрімко розвивається такий вид комерційної діяльності, як медичний туризм. Існує перелік нормативних актів, які сприяють розвитку ринку медичного туризму у державі та відповідають європейським стандартам. Проте, в Україні досі не створено механізмів впливу на діяльність посередницьких структур із надання медичних послуг, цінового аналізу послуг закордонних медичних закладів, відсутня система контролю якості такого лікування та захисту прав українських гро-

мадян під час отримання медичних послуг в інших країнах.

**Ступінь розробленості проблеми.** Діяльність у сфері медичного туризму стала предметом дослідження таких вітчизняних і закордонних науковців: О. Покотило, С. Антонова, К. Діденко, Є. Рижкової, К. Ріхтера та ін.

Проте, у наведених дослідженнях відсутні пропозиції щодо законодавчого врегулювання медичного туризму, зокрема, діяльності медичних провайдерів, що й обумовлює актуальність обраної теми.



**Метою статті** є аналіз законодавчого регулювання права пацієнтів на лікування за кордоном і медичного туризму в Україні, надання пропозицій щодо розробки нормативних документів і стандартів направлення громадян на лікування за кордон за участю медичних провайдерів.

**Виклад основного матеріалу.** Конституція України гарантує кожному право на охорону здоров'я. Тобто, кожний громадянин України, як і іноземець або особа без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, мають право на охорону свого здоров'я.

Відповідно до ст. 283 Цивільного кодексу України охорона здоров'я забезпечується системною діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом [1].

Права кожного на охорону здоров'я визначаються ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи).

Проте, серед інших, закріплених законодавством прав пацієнтів, зараз найменш дослідженим залишається право на лікування за кордоном.

Ст. 36 Основ передбачено, що громадяни України можуть направлятися для лікування за кордон за необхідності надання того чи іншого виду медичної допомоги хворому і неможливості її надання в закладах охорони здоров'я України [2].

Державні органи зобов'язані сприяти виїзду громадян України за кордон і перебуванню їх там під час лікування.

Порядок направлення громадян України за кордон для лікування встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Так, питання про направлення хворих на лікування за кордон вирішується відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 8 грудня 1995 р. № 991 «Про затвердження Положення про порядок направлення громадян на лікування за кордон» [3] та наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.07.2014 р. № 502 «Про забезпечення організації направлення громадян на лікування за кордон» [4].

Лікування за кордоном як виключний захід передбачене для громадян, захворювання яких не лікуються на території України, незалежно від віку, статі, соціального походження, майнового стану, місця проживання й інших ознак.

Рішення про доцільність лікування за кордоном ухвалює Комісія з питань направлення на лікування за кордон (далі – Комісія) на підставі висновку головного спеціаліста відповідного профілю Міністерства охорони здоров'я України.

Обов'язковою умовою прийняття Комісією позитивного рішення повинне бути складене головним спеціалістом відповідного профілю Міністерства охорони здоров'я України обґрунтування щодо неможливості ефективного лікування хворого в Україні, та підтвердження медичним закладом зарубіжної країни можливості надання відповідної спеціалізованої допомоги.

Протягом першого кварталу 2016 р. Комісія Міністерства охорони здоров'я України з

питань направлення на лікування за кордон ухвалила рішення щодо оплати лікування для 50 осіб.

У 2015 р. коштом асигнувань державного бюджету було направлено на лікування за кордон 81 особу, у 2014 р. – 39 осіб, у 2013 р. – 47 осіб, у 2012 р. – 14 осіб, у 2011 р. – 19 осіб, у 2010 р. – 40 осіб.

Щороку до України за лікуванням звертаються майже 50 тисяч пацієнтів з Німеччини, Франції, Великої Британії, США, Росії, Білорусі й Ізраїлю. За рік вони сумарно витрачають близько 125 млн доларів [5]. Проте українців, які здійснюють лікування власним коштом, виїжджає за кордон в 4 рази більше.

Отже, недоступність у державі деяких методів лікування, відсутність інноваційних технологій та умов лікування впливає на те, що зараз серед українських пацієнтів все більшої популярності набуває лікування за кордоном.

В Україні почав зароджуватись такий вид комерційної діяльності, як медичний туризм.

Медичний туризм – це практика надання медичних послуг за межами країни або району проживання, поєднання відпочинку за кордоном із отриманням висококваліфікованої медичної допомоги.

Медичний туризм включає такі поняття: «оздоровчий туризм» – коли люди подорожують з метою оздоровлення та поліпшення зовнішнього вигляду; «діагностичний туризм» – коли основною метою є обстеження організму (check-up), встановлення правильного діагнозу, отримання так званої «другої думки» (second opinion); і власне «медичний туризм» – коли основною метою подорожі є лікування.

Сьогодні медичний туризм глобалізується та стрімко набирає обертів. У провідних країнах світу з високим рівнем медицини прибуток від в'їзного оздоровчого та лікувального туризму вимірюється сотнями мільйонів доларів щорічно і щорічно суттєво поповнює бюджет країни. В останні роки медичний туризм, включаючи як лікування, так і діагностику та реабілітацію, становить близько 2% світового валового внутрішнього продукту.

За інформацією Всесвітньої організації охорони здоров'я, до 2022 р. туризм і сфера охорони здоров'я (спільно) стануть однією з визначальних світових галузей. А оскільки населення всього світу старіє, розвиток медичного й оздоровчого туризму очікує ще більш стрімке зростання.

Прикладом може бути досвід Туреччини, яка продемонструвала стрімкий злет у галузі медичного туризму. У 2012 р. прийняла 617 000 медичних туристів, заробивши на них \$ 4,2 млрд. До 2015 р. країна збільшила потік медичного туризму до 1 млн. людей, а доходу – до \$ 10 млрд. [6].

Важливим чинником розвитку є інновація. Наприклад, у Німеччині, дуже популярною послугою є телемедицина, тобто надання медичних послуг дистанційно. Такий вид послуг дозволяє пацієнту отримати думку фахівців різних напрямків з приводу встановлення діагнозу, призначення необхідної терапії, а також рекомендації щодо подальшої реабілітації.

У наш час в Україні існує низка ринкових актів, які сприяють розвитку ринку ме-

дичного туризму та відповідають європейським стандартам. Так, одним з інноваційних запроваджень медичного туризму є телемедицина.

Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.10.2015 р. № 681 «Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я» затверджено Порядок організації медичної допомоги на первинному, вторинному (спеціалізованому), третинному (високоспеціалізованому) рівнях із застосуванням телемедицини (далі – медична допомога із застосуванням телемедицини) закладами охорони здоров'я незалежно від форми власності, фізичними особами – підприємцями, які здійснюють господарську діяльність з медичної практики [7].

Відповідно до визначених Порядком понять, телемедицина – комплекс дій, технологій та заходів, що застосовуються під час надання медичної допомоги, з використанням засобів дистанційного зв'язку у вигляді обміну електронними повідомленнями.

Головною метою телемедицини є поліпшення здоров'я населення шляхом забезпечення рівного доступу до медичних послуг належної якості.

Дія Порядку дозволить поліпшити пацієнтам доступ до медичних послуг, а лікарям – створити умови для підвищення кваліфікації та навчання шляхом дистанційного обміну досвідом із колегами.

Крім того, наведене Положення підвищує ступінь реалізації прав, закріплених у ст. 8 Основ, а саме: права кожного пацієнта, який досяг 14 років, на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги, вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій і права, коли це виправдано станом пацієнта, бути прийнятим у будь-якому закладі охорони здоров'я за своїм вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування.

Але існує певний ряд законодавчих прогалин, які не сприяють розвитку як в'їзного, так і виїзного медичного туризму в державі.

Наприклад, уч. 2 ст. 44 Основ законодавства України про охорону здоров'я зазначено, що «нові методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарські засоби, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, можуть використовуватися в інтересах вилікування особи лише після отримання її письмової згоди», — однак порядок розгляду нових методів профілактики, діагностики, лікування, реабілітації законодавством досі не встановлено [8].

Для більш чіткого визначення правових аспектів врегулювання медичного туризму в Україні та прав пацієнтів при лікуванні за кордоном, необхідно проаналізувати певні нормативно-правові акти.

Так, забезпечення права громадян звертатися за медичною допомогою до інших держав у країнах Європейського Союзу регулюється Директивою 2011/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи від 09.03.2011 р. «Про використання прав пацієнтів на транскордонні послуги в галузі охорони здоров'я» [9] ( далі – Директива).

ентів на транскордонні послуги в галузі охорони здоров'я» [9] ( далі – Директива).

Директива стала фундаментом для міцної співпраці країн Європейського Союзу в галузі охорони здоров'я, підвищення ефективності медичного обслуговування. Можна виділити такі основні її положення:

- пацієнти мають право звертатися за медичною допомогою за кордон і отримувати компенсацію в межах того обсягу послуг, які могли б отримати у своїй країні. Директива пояснює, як ці права можуть бути реалізовані, зокрема, які ліміти на транскордонне отримання медичних послуг можуть встановлювати держави Європейського Союзу і який при цьому буде рівень фінансового відшкодування;

- держави-члени Європейського Союзу несуть відповідальність за медичні послуги, що надаються на їхній території. Пацієнти мають бути впевнені, що стандарти якості та безпеки лікування на території будь-якої держави Європейського Союзу підлягають регулярному моніторингу й зумовлені розумною медичною практикою.

До того ж Директивою визначено обов'язок надання інформації про характер і умови отримання медичних послуг у державі їх отримання, встановлено обов'язковість оприлюднення й інформування про стандарти, передбачено визнання рецептів, виписаних в іншій державі-члені Європейського Союзу.

Особливу увагу варто приділити положенню Директиви, яке стосується реалізації прав пацієнтів на транскордонні послуги в охороні здоров'я, положенню щодо інформування пацієнта про характер і умови надання послуг тощо.

Законодавство України, попри всю його недосконалість, передбачає і те, і інше, містить майже повний перелік прав пацієнта, який визначається законодавством країн Європейського Союзу (окрім права на повагу до часу пацієнта, також чітко не позначено право на інновації).

З іншого боку, Україна сама стає вкрай перспективним ринком для в'їзного медичного й оздоровчого туризму. Держава є цікавою для іноземних пацієнтів не тільки за цінним критерієм (наприклад, стоматологія), а й завдяки доступності репродуктивної медицини.

Проблема сурогатного материнства є найбільш дискусійною і найменш врегульованою в правовому відношенні у переважній більшості країн.

Перш за все варто зазначити, що сурогатне материнство є законним на території України. В Україні правовідносини між різними учасниками програм сурогатного материнства регулюються чинним законодавством і цивільно-правовими договорами.

Згідно зі ст. 79 Основ, заклади охорони здоров'я, громадяни та їх об'єднання мають право самостійно укласти договори (контракти) з іноземними юридичними і фізичними особами на будь-які форми співробітництва, брати участь у діяльності відповідних міжнародних організацій, здійснювати зовнішньоекономічну діяльність.

Крім норм чинного законодавства, правовідносини учасників програм сурогатного материнства регулюються цивільно-правовими



договорами. Такі договори зазвичай укладаються відповідно до ст. 6 Цивільного кодексу України.

Що стосується правового регулювання в'їзного медичного туризму в інших галузях медицини, то на сьогодні воно зібрано в різних нормативних актах, які окремо регулюють туристичну діяльність і діяльність у сфері охорони здоров'я.

Так, відповідно до ст. 11 Основ, іноземці й особи без громадянства, які постійно проживають на території України, особи, яких визнано біженцями або особами, що потребують додаткового захисту, мають такі ж права і обов'язки в сфері охорони здоров'я, як і громадяни України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами чи законами України.

Права та обов'язки в сфері охорони здоров'я іноземців і осіб без громадянства, які тимчасово перебувають на території України, визначаються законами України та відповідними міжнародними договорами.

У ст. 79 Основ зазначено, що Україна – учасник міжнародного співробітництва у сфері охорони здоров'я, член Всесвітньої організації охорони здоров'я та інших міжнародних організацій. Держава гарантує зазначеним організаціям належні умови діяльності на території України, сприяє розширенню і поглибленню участі України у заходах, що ними проводяться.

Відповідно до своїх міжнародно-правових зобов'язань держава бере участь у реалізації міжнародних програм охорони здоров'я; здійснює обмін екологічною та медичною інформацією; сприяє професійним і науковим контактам працівників охорони здоров'я, обміну прогресивними методами та технологіями, експорту й імпорту медичного обладнання, лікарських препаратів та інших товарів, необхідних для здоров'я, діяльності спільних підприємств у сфері охорони здоров'я; організовує спільну підготовку фахівців, розвиває та підтримує всі інші форми міжнародного співробітництва, що не суперечать міжнародному праву та національному законодавству.

Найголовнішою гарантією захисту прав громадянина при направленні на лікування за кордон є договірні відносини, які обов'язково формалізуються шляхом укладення цивільно-правового договору в письмовій формі. Договір може бути укладений безпосередньо з медичним чи оздоровчим закладом або через посередника.

Відповідно до умов такого договору, посередник (виконавець) зобов'язується за завданням пацієнта (замовника) надати консультаційні, інформаційні, представницькі послуги щодо організації обстеження та/або лікування в певній країні. Відповідно до ст. 1209 Цивільного кодексу України, виконавець має право самостійно визначати необхідний обсяг такої інформації, але він повинен пам'ятати про загрозу настання цивільно-правової відповідальності за недостатність або недостовірність наданої споживачеві інформації.

Передусім, договірні відносини між пацієнтом і медичним закладом, укладені через

посередника, регламентуються положеннями ст. 636 Цивільного кодексу України.

Саме посередники зараз займають провідне місце у сфері послуг з направлення громадян на лікування за кордон. Проте, діяльність таких посередників жодним чином не закріплена у вітчизняному законодавстві.

Хоча Міністерство охорони здоров'я України на своїй офіційній сторінці звертає увагу на відсутність у державі механізмів впливу на діяльність посередницьких структур з надання медичних послуг, жодної спроби змінити ситуацію на краще не простежується. Це створює певні ризики комерціалізації даної сфери, ступінь яких залежить від того, хто буде керівною ланкою в системі медичного туризму.

Якщо даний вид діяльності буде закріплений за турсервісерами, то можливе необґрунтоване розширення комерціалізації та підвищення ризику зниження якості отримання медичних послуг за кордоном, оскільки туристичні агентства не спеціалізуються на співпраці з закордонними медичними установами.

Мінусом надання зазначених послуг лікарями є відсутність юридично закріплених правовідносин між останніми та закордонними медичними установами. Лікар спирається на власні переконання щодо вибору медичного закладу і не має можливості організувати додатковий сервіс, необхідний пацієнту для лікування за кордоном.

Тому, на нашу думку, оптимальним варіантом посередника у даній галузі є медичний провайдер, який перебуває на території України, має відповідно закріплені договірні відносини з закордонними закладами охорони здоров'я та їх різноманітну базу, досвід у направленні пацієнтів за кордон і здатність забезпечити необхідну сервісну складову.

**Висновки.** Розвиток досліджуваного напрямку в Україні не тільки зміцнить позитивний імідж українських лікарів, але й сприятиме покращенню стану галузі охорони здоров'я в цілому, залученню інвестицій і підвищенню якості надання медичних послуг.

Аналізуючи чинне законодавство, можна відмітити наявність лише мінімальної правової бази, необхідної для розвитку як в'їзного, так і виїзного медичного туризму.

З метою більш чіткого законодавчого закріплення прав пацієнтів при лікуванні за кордоном і лікуванні іноземних пацієнтів в Україні, необхідно налагодити тісну співпрацю медичних провайдерів і Міністерства охорони здоров'я України, а для цього потрібна розробка нормативних документів і стандартів направлення громадян на лікування за кордон за участю провайдерів.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 283.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

3. Положення про порядок направлення громадян на лікування за кордон : постановою Кабінету Міністрів України від 8 грудня 1995 р. № 991– [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/991-95-%D0%BF>.

4. Про забезпечення організації направлення громадян на лікування за кордон: наказ МОЗ України від 17.07.2014 № 502 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn\\_20140717\\_0502.html](http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20140717_0502.html).

5. Урядовий портал – Новини Міністерств та відомств (2016 рік) – «У 2016 році комісія МОЗ ухвалила рішення про оплату лікування за кордоном вже для 50 осіб» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=248964741&cat\\_id=244277212](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248964741&cat_id=244277212).

6. Янишевська В. : «Медичний туризм оздоровлює економіку країни» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://uamt.com.ua/UA/deyatelnost-uk/novini/223-likuvalnij-turizm-ozdorovlyue-ekonomiku-krajini.html>.

7. Про затвердження нормативних документів щодо застосування телемедицини у сфері охорони здоров'я – Наказ МОЗ України №681 від 19.10.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kodeksy.com.ua/norm akt/source-%D0%9C%D0%9E%D0%97/type-%D0%9D%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7/681-19.10.2015.html>

8. Медицина і фармація, законодавство і практика #1051 (30) 08.08.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/379738>

9. Медичний туризм : проблемні питання та шляхи їх вирішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.umj.com.ua/article/93452/medichnij-turizm-problemni-pitannya-ta-shlyaxi-ix-virishennya>.

УДК 347.234.1

## МОМЕНТ ВСТАНОВЛЕННЯ ВАРТОСТІ НЕРУХОМОГО МАЙНА У РАЗІ ЙОГО ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ СУСПІЛЬНОЮ НЕОБХІДНІСТЮ

Нівня М.І.,  
помічник адвоката  
Адвокатське об'єднання «Юрлайн»

Стаття присвячена дослідженню проблеми визначення моменту встановлення вартості відчужуваного майна у разі його примусового відчуження у зв'язку із суспільною необхідністю.

**Ключові слова:** суспільна необхідність, нерухоме майно, відшкодування шкоди, примусове відчуження.

Статья посвящена исследованию проблемы определения момента установления стоимости недвижимого имущества в случае его принудительного отчуждения в связи с общественной необходимостью.

**Ключевые слова:** общественная необходимость, недвижимое имущество, возмещение вреда, принудительное отчуждение.

Nivnya M.I. THE MOMENT OF ESTABLISHMENT OF REAL ESTATE VALUE IN CASE OF EXPROPRIATION IN CONNECTION WITH PUBLIC NECESSITY

The article is devoted to the study of the problem of determining the moment when real estate property value is established in case of its compulsory alienation in connection with public need.

**Key words:** social necessity, real estate, compensation for harm, compulsory alienation.

Визначення моменту встановлення вартості відчужуваного майна має ключове значення в інституті примусового відчуження нерухомого майна у зв'язку з суспільною необхідністю, адже це безпосередньо впливає на розмір відшкодування. Останнє у свою чергу є головною протиположною державному примусу, що дозволяє зрівноважити у відповідних правовідносинах публічний і приватний інтерес.

Актуальність проблеми пояснюється ще тим, що існуюча процедура примусового відчуження нерухомого майна у зв'язку з суспільною необхідністю є досить тривалою, а політична, економічна та фінансова нестабільність у державі може суттєво впливати на вартість нерухомого майна.

Питання визначення моменту встановлення вартості відчужуваного майна приділяли увагу дореволюційні та сучасні вчені юристи такі, як М. Венеціанов, К. Грюнгут, В. Роланд, Д. Ахметов.

Потреба у визначенні моменту встановлення вартості відчужуваного майна викликана тим, що його вартість може змінюватися у

різні проміжки часу, а оскільки вартість майна є складовою збитків, то визначення моменту встановлення вартості має значення для розуміння остаточної суми відшкодування.

Різна вартість відчужуваного майна у різний момент часу пов'язана з впливом різноманітних факторів, зокрема, впливом можливого будівництва суспільно-необхідного проекту.

М. Венеціанов у своїй праці «Експропріація с точки зрення громадянського права» цьому питанню присвятив окрему главу. Він зазначав, що моментом встановлення викупної ціни слід вважати момент видання постанови про експропріацію, це узгоджується з принципом рівності майна до та після експропріації [1, с. 85].

Надалі М. Венеціанов робить певні висновки, а саме: для визначення викупної ціни не слід враховувати зміни цін, які пов'язані з реалізацією суспільно-корисного об'єкту через те, що несправедливо змушувати відчужувача платити більш високу ціну, яка зросла завдяки йому, а також несправедливо давати можливість відчужувачу скористатись зменшенням ціни, яка змінилась теж завдяки йому.



Науковець зазначає, що тимчасове коливання цін, наприклад, спричинене політичними подіями, фінансовими кризами тощо, теж не повинне враховуватись під час встановлення ціни, оскільки вони з часом стабілізуються [2, с. 85].

Іншої думки дотримувався К. Грюнгут, а саме: «Хіба це не було би у вищій мірі несправедливо змушувати експропріата нести наслідки такого несвоечасного та невчасно примусового обміну своєї власності?».

З таким твердженням не погоджувався В. Роланд. Він зауважував, що коливання цін варто враховувати, оскільки, наприклад, якщо ціна зменшилась на відчужувану земельну ділянку, то і на інші ділянки вона теж зменшилась, отже і власник може придбати собі таку ж ділянку, як та, що була відчужена. Якщо зменшення ціни не врахувати, то власник зможе придбати собі кращу земельну ділянку, що не відповідає принципу рівності майнового стану до та після експропріації. М. Венеціанов не погоджувався з цього приводу з Г. Роландом, і звертав увагу на те, що фактично виплата власнику викупної ціни здійснюється пізніше, і за цей час ціни стабілізуються [3, с. 85].

Сучасні закони також по-різному визначають момент встановлення вартості нерухомого майна у разі його примусового відчуження.

У Законі України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» прямо не вказано на існування такого моменту, проте Закон містить деякі положення, що дозволяють зробити висновки про момент встановлення ціни.

Зокрема у ч. 4 ст. 12 зазначено: «Власник земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, щодо яких органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування прийнято рішення про викуп з підстав, які допускають примусове відчуження такого майна з мотивів суспільної необхідності, зобов'язаний сприяти представникам зазначених органів і суб'єктам, уповноваженим на проведення експертної грошової оцінки вартості такої земельної ділянки та оцінки житлового будинку, інших будівель, споруд, багаторічних насаджень, що на ній розміщені, у визначенні розміру збитків, що підлягають відшкодуванню, доступі до об'єктів оцінки і до наявної у власника інформації про них» [4].

У ч. 5 ст. 5 зауважується: «У разі якщо власник виступає проти відчуження свого нерухомого майна за оцінкою, проведеною суб'єктом оціночної діяльності, визначеним органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування, він може залучити іншого суб'єкта оціночної діяльності для визначення вартості нерухомого майна чи проведення рецензування звіту з оцінки такого майна. У цьому разі витрати на виконання таких послуг несе власник майна» [5].

Наведені вище законодавчі положення дають лише приблизне розуміння того, коли встановлюється вартість майна, що відчужу-

ється. Отже, можна зробити висновок, що вартість майна встановлюється після прийняття рішення про відчуження, а оскільки законом не встановлений строк, у який власник має залучити іншого експерта, у разі якщо він виступає проти відчуження свого нерухомого майна, то, очевидно, вартість може встановлюватись аж до початку стадії судових дебатів.

За сучасним законодавством Республіки Казахстан вартість майна встановлюється на момент отримання власником повідомлення про майбутнє примусове відчуження нерухомого майна.

Однак деякі законодавчі недоліки дозволяють судам Казахстану на практиці встановлювати вартість майна на момент купівлі її власником на підставі договору, що варто вважати неприпустимим [6].

Нам важко погодитись з позиціями вчених, викладеними вище, і перед тим, як сформулювати власну позицію, прокоментуємо такі ситуації:

1. Подорожчання відбувається у зв'язку з очікуваннями будівництва суспільно-корисного об'єкту;
2. Подорожчання відбувається завдяки впливу тимчасових факторів;
3. Зменшення цін спричинене плануванням будівництва суспільно-корисного об'єкту;
4. Зменшення цін відбувається через вплив тимчасових факторів.

Як було зазначено, М. Венеціанов вважає, що не слід враховувати коливання цін, які пов'язані з очікуваннями реалізації суспільно-корисного об'єкту, тому що не варто змушувати відчужувача платити більше, оскільки таке подорожчання відбулось завдяки йому. Однак, якщо враховувати вартість майна, яка була до підвищення цін, то власник не зможе придбати собі аналогічну земельну ділянку, отже його майновий стан після примусового відчуження погіршиться. Хоча, не зважаючи на те, що ділянка буде меншою за площею, або менш якісною, вона буде коштувати стільки, скільки і попередня ділянка, і фактичного погіршення майнового стану в грошовому вираженні не станеться. Проте завдяки реалізації суспільного проекту всі земельні ділянки навколо подорожчають і несправедливо власника позбавляти можливості отримати вигоду з реалізації проекту. Здається цілком логічним, що реалізація суспільно-корисного об'єкту викликає покращення майнового стану окремих осіб. Тому збільшення ціни, яке спричинене реалізацією проекту, має обов'язково враховуватись при визначенні розміру шкоди.

Також ми не можемо погодитись з тим, що не варто враховувати підвищення ціни, що відбулось завдяки впливу тимчасових факторів, таких, як політичні події, фінансові кризи тощо.

І у цьому разі подорожчання земельних ділянок має враховуватись, оскільки неможливо точно спрогнозувати тривалість періоду таких високих цін, а власник не повинен чекати поки ціни знизяться, і він зможе купити аналогічну земельну ділянку.

М. Венеціанов і К. Грюнгут вважали, що зниження ціни також не слід враховувати,



оскільки, якщо таке зниження відбулось у результаті очікування реалізації проекту, то несправедливо давати можливість відчужувачу скористатись таким зниженням, щоб отримати ділянку за меншу ціну.

Ми підтримуємо думку, що не варто враховувати зниження ціни, але з приведеною аргументацією не погоджуємось. Пропонуємо свої міркування з цього приводу.

Зниження ціни може відбутись також у результаті впливу тимчасових факторів: політичних подій, фінансових криз тощо. У цьому разі М. Венеціанов і К. Грюнгуд також вважали, що не варто враховувати таке зниження ціни, оскільки ціни зазнають тимчасового впливу і через деякий час стабілізуються. Ми знову ж погоджуємось з тим, що зниження ціни не варто враховувати, однак вважаємо за потрібне навести інші аргументи.

На нашу думку, зниження ціни, незалежно від причин, що призвели до цього, не повинно враховуватись, і для пояснення такого погляду на питання запровадимо принцип, який назвемо «презумцією найкращого управління майном». Його суть має полягати в тому, що презюмується, що особа, якби не зазнала примусового відчуження, розпорядилась своїм майном таким чином, що її матеріальний стан не погіршився. Наприклад, продала його до зменшення ціни та інвестувала б свої гроші в інші, більш надійні інструменти.

Звичайно, власник зовсім не обов'язково саме так може розпорядитись своїм майном, але, на наш погляд, найкраще управління майном власника має призюмуватись. Тобто припустимо, що коли б не примусове відчуження, то власник розпорядився би своїм майном таким чином, що воно не зменшилось би, а так, оскільки у нього примусово відчужують майно, він не може їм розпорядитись на свій розсуд.

І тому зниження ціни на об'єкт з будь-яких причин не може бути підставою для отримання власником меншої ціни ніж та, що була на момент прийняття рішення органом про примусове відчуження. Можна заперечити, що нібито власник до відчуження судом майна може ним розпоряджатись, але, не дивлячись на те, що він є власником аж до набрання рішенням суду законної сили, він обмежено може розпоряджатись своїм майном. Наврядчи він вигідно може продати свою земельну ділянку, яка у найближчий час може бути відчужена.

Підсумовуючи викладене, наведемо ще раз положення, які ми пропонуємо запровадити:

– судом має визначатись вартість об'єкту на момент прийняття рішення органом про примусове відчуження;

– судом має визначатись вартість об'єкту на момент прийняття судового рішення про визначення розміру шкоди;

– якщо вартість зросла, то вартість судом має встановлюватись на момент прийняття судового рішення;

– якщо вартість знизилась, то вартість має встановлюватись на момент прийняття рішення органом про примусове відчуження. Іншими словами, судом враховується лише найбільша вартість.

Такі правила діють, якщо власник висловив бажання отримати компенсацію грошми.

У разі, якщо власник бажає отримати аналогічний об'єкт, суд виходить з того, що об'єкт має бути аналогічним за властивостями відчужуваному.

Тобто присуджений об'єкт може бути як у одній цінній категорії з відчужуваним, так і дорожчим або дешевшим.

Отже, в залежності від того, яку форму компенсації власник обрав, та зважаючи на динаміку цін, момент встановлення вартості відчужуваного майна буде різний.

Запропонований підхід щодо визначення моменту встановлення вартості відчужуваного майна дозволить ефективно регулювати відповідні правовідносини та знизить негативний ефект від примусу, який здійснюється державою у відношенні до власника.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Венеціанов М. Экспроприация с точки зрения гражданского права / М. Венецианов. – Казань : Тип. Импер. Унта, 1891. – 114 с.
2. Там само.
3. Там само.
4. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>.
5. Там само.
6. Ахметов Д. Правовые аспекты определения стоимости земельных участков при изъятии для государственных нужд [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.integrates.com/ru/publication/736>



УДК 347.91

## ЗАГАЛЬНІ КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ПОКАЗАНЬ СВІДКА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Новікова Н.А., суддя  
Господарський суд Харківської області

Стаття присвячена оцінюванню показань свідка у цивільному процесі. Автор аналізує загальні критерії оцінювання показань свідка. Розкривається зміст, значення та перспективи подальших наукових розвідок загальних критеріїв оцінювання показань свідка. За результатами наукового дослідження пропонується вдосконалення цивільного процесуального законодавства України.

**Ключові слова:** цивільний процес, показання свідка, оцінка, загальні критерії.

Статья посвящена оценке показаний свидетеля в гражданском процессе. Автор анализирует общие критерии оценки показаний свидетеля. Раскрывается содержание, значение и перспективы дальнейших научных исследований общих критериев оценки показаний свидетеля. По результатам научного исследования предлагается совершенствование гражданского процессуального законодательства Украины.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, показания свидетеля, оценка, общие критерии.

Novikova N.A. GENERAL CRITERIA FOR ASSESSMENT WITNESS TESTIMONY IN CIVIL PROCEEDINGS

Article is devoted to assessing the testimony of a witness in a civil proceeding. The author analyzes the general evaluation criteria of a witness testimony. The content, meaning and prospects for further scientific studies of general evaluation criteria of a witness testimony are revealed. Based on the results of this research the improvements of Ukrainian civil procedural legislation are proposing.

**Key words:** civil proceedings, witness testimony, valuation, general criteria.

**Постановка проблеми.** Показання свідків, будучи одним із засобів доказування, підлягають оцінці на підставі як загальних критеріїв, так і спеціальних. Перші притаманні всім судовим доказам, а другі – тільки показанням свідків. Аналіз оцінювання показань свідків у цивільному процесі на підставі загальних критеріїв, виходячи з положень Цивільного процесуального кодексу України та сучасної судової практики, майже не проводився.

**Ступінь розробленості проблеми.** Окремі аспекти оцінювання показань свідків під час розгляду та вирішення цивільної справи проводилися такими науковцями, як В.Д. Андрійцьо, Е.С. Зеленьяк, О.А. Ісаєнков, В.В. Молчанов, М.К. Треушніков тощо.

**Мета статті** – визначення змісту загальних критеріїв оцінювання показань свідків у цивільному процесі.

**Виклад основного матеріалу.** Першим загальним критерієм оцінки показань свідка є критерій належності. Належними вважаються ті показання свідка, які мають зв'язок з фактами предмету доказування (ч. 1 ст. 58 Цивільного процесуального кодексу України). «У наявності такого взаємозв'язку і проявляється властивість доказів як засобу встановлення обставин справи» [1, с. 158]. Зокрема, в одній із цивільних справ про встановлення факту постійного проживання у кімнаті гуртожитку, свідок показала, що знає заявницю близько 20 років, тобто з часу заселення в гуртожиток, оскільки є її сусідкою [2]. Загалом застосування критерію належності оцінки показань свідка особливих труднощів на практиці не викликає, оскільки завжди є можливість через поставлені свідку запитання, однозначно з'ясувати, чи мають його показання відношення до встановлюваних обставин справи, чи ні. У цьому полягає перевага показань свідка перед так званими

«німими свідками», якими вважають речові докази.

Іншим загальним критерієм оцінювання показань свідка є критерій допустимості. Наразі, при оцінюванні показань свідка за критерієм допустимості, треба брати до уваги три моменти:

1) обставини цивільної справи можна встановлювати на підставі тих засобів доказування, що передбачає чинне законодавство. Частина 2 ст. 57 Цивільного процесуального кодексу України відносить показання свідків до допустимих засобів доказування;

2) у деяких випадках законодавець вказує якими певними засобами доказування слід встановлювати факти предмету доказування. Подібне правило має більш звужену сферу дії за попереднє правило. Воно може формулюватися по-різному. Певний факт чи декілька фактів можна встановлювати будь-якими засобами доказування, крім одного. Так, заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин може доводитися письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами. Рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків (ч. 2 ст. 218 Цивільного процесуального кодексу України).

Далі законодавець може передбачити, що певний факт має бути встановлений тільки одним засобом доказування, а інші використовувати не можна. Так, якщо мова йде про показання свідків, то, як правило, вони не виступають єдиними засобами доказування. Їх завжди можна використовувати на альтернативній основі, де головним альтернативним засобом доказування буде виступати письмовий доказ. Проте, є одна категорія цивільних справ, де тільки показаннями свідків можна буде встановити обставини справи. Зокрема, відповідно до ст. 407 Цивільного процесу-

ального кодексу України, якщо не збереглися документи, видані зі справи фізичним чи юридичним особам до втрати провадження, копії цих документів, інші довідки, папери, відомості, що стосуються справи, виконавчого провадження, суд може допитати як свідків осіб, які були присутніми під час вчинення процесуальних дій, осіб (їх представників), які брали участь у справі, а в необхідних випадках – осіб, які входили до складу суду, що розглядав справу, з якої втрачено провадження, а також осіб, які виконували судові рішення. Тому в цій ситуації можна буде використати тільки один засіб доказування: показання свідка;

3) допустимість засобів доказування, зокрема і показань свідка, пов'язується з дотримання встановленого порядку одержання та залучення таких доказів у справу. Відповідно до ч. 1 ст. 59 Цивільного процесуального кодексу України «суд не повинен брати до уваги докази, одержані з порушенням порядку, встановленого законом». Зазвичай, порядок одержання доказів і порядок залучення доказів не співпадають, бо у більшості випадків сторони збирають докази у справу із додержанням вимог матеріального законодавства, а потім, із додержанням вимог цивільного процесуального законодавства їх залучають у матеріали справи. Якщо суд як суб'єкт доказування сам проявив ініціативу у зборі доказів (наприклад, справи окремого провадження), то процедура одержання та залучення доказів у справу будуть співпадати і, як правило, регламентуватися нормами процесуального законодавства [3, с. 186–187].

Таким чином, оцінка показань свідків за критерієм їх допустимості направлена не на зміст показань свідків, а на їх процесуальну форму, тобто сам матеріальний носій доказової інформації (свідок) або процедуру його формування (сприйняття, зберігання чи висловлення свідком доказової інформації) чи залучення у цивільну справу (порядок виклику свідка у процес).

Наступним загальним критерієм оцінки показань свідків є критерій достовірності. Загальний критерій достовірності в оцінюванні показань свідка має надзвичайно важливе значення. Саме цей критерій дає можливість німецьким науковцям стверджувати, що показання свідка виступають одночасно найкращим і найгіршим засобом доказування [4, с. 74]. Критерій достовірності показань свідка на практиці виступає одним із найбільш складних критеріїв перевірки показань свідка. Справа у тому, що на свідка можуть впливати багато факторів, які позначаються на його показаннях. Виявлення цих факторів, а також виявлення рівня їх впливу на інформацію, що повідомляє свідок, виступає однією із головних завдань суду, що оцінює показання свідка.

Оцінка достовірності доказу включає аналіз усього процесу його формування, а саме: умов сприйняття, збереження, передачі і фіксації відомостей про факти [5, с. 167].

Під час з'ясування того як свідок сприймає обставини справи, перш за все треба дізнатися, сприймалися ці обставини особисто чи

свідок отримав про них інформацію з інших джерел. Особисте сприйняття свідком обставин справи збільшує ступінь їх достовірності, у той час як опосередковане сприйняття зобов'язує суд здійснювати додаткові заходи з перевірки достовірності показань свідка. Зокрема, свідок обов'язково повинен вказати на джерело поінформованості, інакше його показання доказом не виступають (ст. 63 ЦПК України). На практиці часто виявляється, що свідки отримують інформацію про обставини справи від сторін чи інших юридично зацікавлених осіб, які беруть участь у справі. Вважаємо, якщо показання свідка ґрунтуються на повідомленнях осіб, які беруть участь у справі, вони судом до уваги не повинні братися, оскільки ступінь їх достовірності дуже низький. Тільки в одному випадку суд може відступити від цього правила, якщо свідок, будучи інформований стороною справи, буде давати показання не на її користь.

В плані сприймання свідком інформації, оцінці підлягають умови, обставини, при яких свідком сприймалися ті чи інші факти, з'ясується, чи міг свідок правильно сприймати обставини справи по об'єктивним причинам (наприклад, зір очевидця). Такі фактори, як страх, швидкість подій, час їх настання тощо, можуть зіграти негативну роль в процесі сприйняття [6, с. 186].

Аналізуючи якість збереження свідком інформації про обставини справи, треба звертати увагу на багато аспектів: скільки часу пройшло; чи здатний свідок пам'ятати надовго певні речі; детально чи поверхнево він події або дії запам'ятав; якщо детально, то чому, яке значення для нього мало те, що відбулося. Обов'язково треба вияснити суб'єктивні особливості психіки свідка, що можуть вплинути не тільки на сприйняття ним інформації, але і на її збереження.

Загалом всі фактори, які можуть вплинути на сприйняття та зберігання свідком доказової інформації можна поділити на дві групи: об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивні фактори стосуються особливостей обстановки події, що відбулася (освітлення, звук, відстань тощо), а суб'єктивні стосуються фізичного, психічного розвитку свідка [1, с. 247].

Фактори, що впливають на здатність свідка давати правильні свідчення про обставини справи також можна поділити на об'єктивні та суб'єктивні. У першому випадку свідок може добросовісно помилятися, а в другому свідомо спотворювати обставини цивільної справи.

Несвідоме недостовірне показання свідка може мати місце із-за слабкої пам'яті, страху, що він пережив під час сприйняття обставин справи, неправильних уявлень про оточуючий світ тощо. Головною особливістю несвідомого недостовірного показання свідка є відсутність мети надати суду недостовірну інформацію та його впевненість у своїй правоті. Таке буде усувати відповідальність за недостовірні показання.

Свідоме спотворення інформації про обставини цивільної справи може проявитися шляхом повного спотворення, де все сказане свідком не буде відповідати дійсності (фак-



тично брехня – Авт.); шляхом часткового її спотворення, де частина інформації буде правдива, а інша ні; замовчування інформації, де при цьому недостовірні дані не повідомляються; повідомлення неповної інформації, що не дасть можливість зробити висновок про встановленість обставин справи.

Гарантією того, що свідок повідомить суду правдиву інформацію є можливість притягнути його до кримінальної відповідальності за завідомо не достовірні показання (ст. 384 КК України). Аналіз судової практики показує, що випадки притягнення свідків до кримінальної відповідальності за неправдиві показання в цивільній справі є. Зокрема, в одній цивільній справі про визначення додаткового строку для прийняття спадщини, свідок збрехав, що спадкоємець їхав на заробітки в Російську Федерацію, але цього на справді не було [7]. Якщо виявляється факт брехні свідка, всі його показання стають сумнівними та неможливими для подальшого використання. Вважаємо, що в чинному законодавстві варто закріпити наступне правило, пов'язане з перевіркою показань свідка на предмет його достовірності: «якщо достовірно встановлено, що по одному питанні свідок завідомо збрехав, другі його показання у даній цивільній справі судом можуть взятися до уваги, якщо вони підтверджені іншими судовими доказами». Подібне правило, буде, з одного боку, орієнтувати суд, як оцінювати показання таких свідків, а з іншого боку – орієнтувати сторін щодо добросовісної реалізації своїх процесуальних прав, пов'язаних із залученням свідка у цивільну справу.

Разом із тим, як правильно вказують, наявність кримінальної відповідальності за неправдиве показання, не завжди виступає ефективним способом стримування свідка від брехні [8, с. 123-125; 9, с. 40-41]. Для притягнення до кримінальної відповідальності за даний склад злочину має бути наявна вина у форму прямого умислу. В той час як свідок часто може вказати на свою забудькуватість, неправильне пригадування і т.д., що буде вказувати на необережну форму вини та усувати кримінальну відповідальність. Аналіз Єдиного реєстру судових рішень України показує надзвичайно малу кількість випадків притягнення свідків до кримінальної відповідальності за завідомо неправдиве показання в цивільних справах. Як вказують інші науковці, така ситуація з цивільним судочинством пов'язана тим, що судді не мають бажання або не хочуть витрачати свій час для вирішення питання про притягнення свідка до кримінальної відповідальності, особливо, якщо вони вважають, що завідомо неправдиве показання є незначним або дане у незначній справі, наприклад, сімейному спорі [10, с. 241-242]. В кінцевому результаті така безкарна поведінка ще більше стимулює до брехні.

За кордоном велике значення надають дослідженням, що націлені на виявлення брехні за вербальною та невербальною ознакою: голос, жести, використовувані слова та вирази тощо [11, с. 133-142]. Проте не має чітких критеріїв, по яким можна зробити висновок, чи говорить свідок правду [12, с. 59]. На сьогоднішній день юридич-

на наука не може запропонувати які-небудь об'єктивні ознаки (якийсь жест, вираз обличчя, скорочення м'язів тощо), за якими б можна виявити брехню. Можна побачити, що свідок емоційний або його слова погано продумані, але це може бути пов'язано із незвичною обстановкою, в якій опинилася людина (наприклад, виступ на публіці в залі суду). Проте така поведінка свідка, тих хто займається оцінкою його показань, як мінімум повинна насторожити. Також перспективним напрямком, що має забезпечити контроль за правдивістю показань свідка є можливість використання поліграфу або детектора брехні в рамках проведення психофізіологічної експертизи, яку має проводити експерт-поліграфолог. Ряд науковців вже давно висловлюють можливість використання поліграфу для перевірки достовірності показань свідків у цивільному процесі [13, с. 21].

Наступним загальним критерієм оцінки показань свідків є *критерій достатності*. Достатність судових доказів у цивільному процесі – це такий загальний критерій, що показує можливість одного доказу чи їх групи підтвердити або спростувати певну обставину цивільної справи. Питання достатності судових доказів пов'язується з їх кількістю, чому щодо цього критерію інколи говорять повнота доказів [14, с. 131]. Так, якщо під час розгляду цивільної справи про поділ подружнього майна відповідач заявить, що мало місце окреме проживання на протязі певного періоду під час шлюбу, то інша сторона для підтвердження факту спільного перебування з протилежною стороною може посилатися на показання свідків, які у спірний період бачили їх разом. Кількість таких свідків, які, наприклад, зможуть підтвердити факт спільного відпочинку можуть бути чисельними. Всіх їх викликати у справу буде недоцільно [5, с. 168].

Останнім загальним критерієм оцінки показань свідків є *взаємний зв'язок доказів у їх сукупності*. Відповідно до цього критерію показання свідка треба обов'язково співставляти з іншими доказами по справі. Причому, під іншими доказами, розуміються також й інші показання свідків (свідка), що надані внаслідок розгляду справи. Внаслідок такого співставлення можна зробити два взаємовиключаючі висновки: показання свідка з іншими доказами по справі перебуває у об'єктивному взаємозв'язку або показання свідка з іншими доказами по справі не перебуває у об'єктивному взаємозв'язку.

Внаслідок співставлення доказів між собою суб'єкт оцінки доказів буде цілісну систему доказів зі своєю ієрархією, яку формує, виходячи із ступеня важливості підтвердження ними того чи іншого факту з предмету доказування. Кваліфікований юрист має по відношенні до кожної обставини справи побудувати таку ієрархію доказів, які на його думку підтверджують пошуковий юридичний факт, щоби в суду не було жодних сумнівів щодо його існування. Причому, будуючи вказану систему, дуже важливо щоби джерело доказування було різним, оскільки інформація, отримана з одного джерела може містити у собі типові помилки, які виникають під впливом

однієї причини. В той час як вказівка на факт за допомогою доказів з різних джерел показує на співпадіння, яке у свою чергу дає підстави стверджувати, що вказані докази істинні [5, с. 174]. Так, в одній з цивільних справ, яка стосувалася стягнення заборгованості на 57 тис. грн. по договору позики, було допитано багато свідків, показання яких між собою не узгоджувалися. Одні свідки стверджували, що відповідач писав розписку про одержання коштів під примусом, а інші свідки, навпаки, заперечували, що розписка була написана саме в цей день і таким чином. Суд узяв до уваги показання тих свідків, що стверджували про примусове написання розписки, оскільки вони були очевидцями, які бачили, хто приходив до будинку відповідача, бачили коли та де писалася розписка, бачили предмет, зовні схожий на пістолет, яким погрожували під час написання розписки. Також вказані свідки не мали заінтересованості у справі. Їхні показання узгоджувалися з матеріалами перевірки Маловісківського РВ УМВС України в Кіровоградській області [15].

Одним із наслідків застосування загального критерію перевірки взаємного зв'язку показань свідків з іншими доказами у справі, у тому числі й іншими показаннями свідків, стало закріплене в законі правила щодо можливості суду одночасно провести допит свідків для з'ясування причин розходжень у їхніх показаннях (ч. 12 ст. 180 ЦПК України). Зрозуміло, що застосувати таке правило суд не зможе, поки не порівняє між собою показання декількох свідків. З метою вирішення суперечливості у показаннях декількох свідків, В.В. Молчанов пропонує закріпити за свідками право задавати один одному запитання [16, с. 326]. Думається, що така можливість не позбавлена сенсу, проте її варто обмежити отриманням дозволу суду на такі дії.

Інколи на практиці буває так, що при одночасному допиті декількох осіб, суперечливість їх показань не усувається, навіть у прив'язці до інших доказів, що є у матеріалах цивільної справи. Вважаємо, якщо в результаті допиту декількох свідків, суперечливість їх показань усунута не була, суд не повинен брати до уваги показання всіх даних свідків по тому питанні, по якому в них вийшла розбіжність.

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Отже, загальні критерії оцінки показань свідка: належність, допустимість, достатність, достовірність та перевірка взаємного зв'язку показань свідка з іншими судовими доказами у справі, дають можливість зробити висновок щодо можливості даного засобу доказування підтвердити ту чи іншу обставину цивільної справи.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Молчанов В.В. Основы теории доказательств в гражданском процессуальном праве : [учебное пособие] / В.В. Молчанов. – Москва : ИКД «Зерцало-М», 2012. – 360 с.
2. Рішення Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 31 січня 2013 р. у цивільній справі №1615/6116/2012. [Електронний документ] – Режим доступу: URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29033202> (дата звернення: 31.03.2017)
3. Андрійченко В.Д. Теоретичні засади доказування в цивільному судочинстві: дис. ...д. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне право» / В.Д. Андрійченко ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2014. – 488 с.
4. Гражданский процесс зарубежных стран : [учеб. пособие] / под ред. д-ра юрид. наук А.Г. Давтян. – Москва : Проспект, 2009. 480 с.
5. Зеленьяк Е.С. Институт оцінки доказів у цивільному процесі : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне право» / Е.С. Зеленьяк ; Інститут держави і права ім. Корецького НАН України]. – Ужгород, 2014. – 221 с.
6. Треушников М.К. Судебные доказательства Москва : ОАО «Издательский дом «Городец»», 2004. – 272 с.
7. Вирок Золочівського районного суду Львівської області від 19 липня 2012 року в кримінальній справі №1310/1249/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу : URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26289237> (дата звернення: 31.03.2017)
8. Беккариа Ч.О преступлениях и наказаниях ; сост. и предисл. В.С. Овчинского. – Москва: ИНФРА-М, 2004. – 184 с.
9. Бентам І.О судебных доказательствах. – Киевъ: Тип. М.П. Фрица, 1876. – 421 с.
10. Навасардова М.С. Проблемы лжесвидетельства при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ : сборник докладов и выступлений по материалам международной научно-практической конференции, Москва, 22–23 ноября 2012 г. / [под ред. Т.Е. Абовой] ; Институт государства и права (Москва). – Москва: Проспект, 2014. – С. 241-244.
11. Фресс П. Эмоциогенные ситуации // Экспериментальная психология. Москва: Прогресс, 1975. – 342 с.
12. Экман П. Психология лжи / П. Экман – Санкт-Петербург: Питер, 2003. – 270 с.
13. Алиев Т., Ульянова М. Получение доказательств с использованием полиграфа в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. – 2008. – №1. – С. 21-24.
14. Лельчицкий К.И. Проблема оценки доказательств в гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс». / К.И. Лельчицкий ; Тверский государственный университет – Тверь, 2008. – 160 с.
15. Рішення Маловісківського районного суду Кіровоградської області від 08 грудня 2011 р. у цивільній справі № 2-1025/11. [Електронний ресурс] – Режим доступу : URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20457228> (дата звернення: 31.03.2017)
16. Молчанов В.В. Развитие учения о свидетелях и свидетельских показаниях: дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / В.В. Молчанов Валерий Владимирович ; Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. – Москва, 2009. – 450 с.



УДК 347.1

## ПОРЯДОК ТА ФОРМИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ ШЛЯХОМ ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Ромашченко І.О., к. ю. н.,  
асистент кафедри цивільного права  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню поняття і видів форм захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів, співвідношенню з порядком захисту прав, а також практичним аспектам зміни та припинення правовідношення різними формами захисту.

**Ключові слова:** порядок захисту, форма захисту, зміна правовідношення, припинення правовідношення, цивільне право.

Статья посвящена исследованию понятия и видов форм защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов, соотношению с порядком защиты прав, а также практическим аспектам изменения и прекращения правоотношения разными формами защиты.

**Ключевые слова:** порядок защиты, форма защиты, изменение правоотношения, прекращение правоотношения, гражданское право.

Romashchenko I.O. PROCEDURE AND FORMS OF PROTECTION OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS THROUGH CHANGE AND TERMINATION OF LEGAL RELATIONSHIP

The article deals with the investigation of notion and types of forms of protection of civil rights and legitimate interests, correlation with the procedure of protection of rights, and also practical aspects of change and termination of legal relationship with different forms of protection.

**Key words:** procedure of protection, form of protection, change of legal relationship, termination of legal relationship, civil right.

**Ступінь розробленості проблеми.** Науковцями висловлюються різні підходи до розуміння та співвідношення понять «порядок захисту» та «форма захисту». Зазначені терміни у літературі тісно пов'язані та потребують дослідження у взаємозв'язку. Більш розробленим у доктрині є поняття «форми захисту». Автори досліджень висловлювали різні підходи до розуміння поняття і видів форм захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. М.О. Рожкова під формою захисту розуміє механізм реалізації охоронних норм цивільного права за допомогою використання певних засобів та способів захисту цивільних прав [1, с. 17]. На думку В.В. Бутнева, форма захисту – це комплекс внутрішніх взаємоузгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що відбуваються в межах єдиного правового режиму [2, с. 16]. Аналогічне визначення використовує Г.А. Осетинська, додаючи до наведеного вище визначення наявність певного процедурного та процесуального порядку як суттєвої ознаки форми захисту [3, с. 266].

У межах статті висвітлюються думки й інших науковців стосовно питань порядку та форм захисту цивільних прав, а також практичні аспекти застосування положень законодавства у сфері захисту цивільних прав.

**Мета статті** – з'ясувати співвідношення понять «форма захисту» та «порядок захисту», видів форм захисту, розробити рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства України, що стосується захисту цивільних прав, та практики його застосування.

**Виклад основного матеріалу.** Порядок захисту цивільних прав неодмінно характеризує форму захисту суб'єктивних цивільних

прав, але варто погодитись із Т.М. Підлубною, що запропоноване в літературі [4, с. 12–14] розуміння форми захисту цивільних прав як певного порядку захисту прав тим чи іншим юрисдикційним органом невиправдано звужує зміст форми захисту, оскільки ці поняття є самостійними за змістом, а порядок – поняття більш процесуальне [5, с. 41]. Зводить форму захисту виключно до певного порядку процесуальних дій справді немає сенсу, оскільки, по-перше, відбувається змішування із поняттям цивільно-процесуальної форми як певного порядку діяльності органів, уповноважених розглядати цивільно-правові спори [6, с. 60], а, по-друге, в межах форми реалізуються різні елементи механізму правового регулювання. У зв'язку з цим достатньо вдалим видається змістовно широка дефініція В.В. Бутнева, в якій відображена одна з найголовніших ознак форми захисту цивільних прав: наявність єдиного правового режиму захисту права певним суб'єктом. Наприклад, у разі захисту прав Президентом України (ч. 1 ст. 17 ЦК України) відбувається здійснення ним компетенції в межах повноважень, на підставі та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; у такому випадку Президентом України не реалізуються повноваження суду, не застосовуються межі здійснення самозахисту та способи захисту, властиві нотаріальній формі захисту. Іншими словами, на нашу думку, для форми захисту цивільних прав характерна цілісність правового захисту, що передбачає системне поєднання усіх необхідних для захисту прав певним суб'єктом елементів механізму правового регулювання, в певному порядку, з певними матеріально-правовими та процесуально-правовими особливостями.

Вчені пропонують різні критерії для класифікації форм захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. С.В. Курильов пропонував класифікацію форм захисту за характером зв'язку юрисдикційного органа зі сторонами спору, виокремлюючи: 1) вирішення справи за допомогою юрисдикційного акта однієї зі сторін спірних правовідносин; 2) вирішення справи за допомогою акта органа, що не є учасником спірних правовідносин, але пов'язаний з одним або обома учасниками спірного правовідношення певними правовими або організаційними зв'язками; 3) вирішення справи органом, що не є учасником спірних правовідносин і не пов'язаний із ними правовими або організаційними зв'язками, крім процесуальних [7, с. 162].

Є.О. Харитонов виділяє судову, адміністративну, нотаріальну, самозахисну та громадську форми захисту залежно від природи юрисдикційного органа, що здійснює захист, відносить до органів захисту також міжнародні інституції [8, с. 183]. Про наявність такої особливої форми захисту, як міжнародний захист, зазначає О. Лаврін, зазначаючи, що він може виражатись як у визначенні заходів з метою захисту сторін за зовнішньоекономічним договором, так і в звертанні в міжнародний комерційний арбітраж [9, с. 58].

Н.В. Безсмертна з використанням дихотомічного критерію виділяє дві основні форми: судова та позасудова [10, с. 174]. Поряд з цими двома формами захисту О.П. Загнітко виділяє досудову, в межах якої розглядає такі процедури, як фасилітація, медіація, арбітрування тощо [11, с. 165]. Утім, уявляється, що істотної різниці між двома зазначеними підходами немає, оскільки, очевидно, Н.В. Безсмертна в межах позасудової форми захисту розглядає будь-які інші процедури захисту, що вчиняються не судом.

Змістовно найближчим до закріплених у цивільному законодавстві України положень про захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів є перелік форм захисту, наведений І.В. Венедіктовою, яка аналізує їх на предмет захисту ними охоронюваних законом інтересів: 1) захист цивільних інтересів судом; 2) захист цивільних інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування; 3) захист цивільних прав нотаріусом; 4) самозахист цивільних прав [12, с. 26–29].

Найбільш згадуваним є поділ форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну, критерієм чого є суб'єкт здійснення захисту [13, с. 872]. Якщо за юрисдикційної форми захисту цивільні права захищаються певним органом або посадовою особою (як-то Президент України відповідно до ч. 1 ст. 17 ЦК України), що вносить обов'язкове для сторін спору рішення чи вчиняє певну дію, то за неюрисдикційної – самостійно самими учасниками матеріальних правовідносин. Нерідко науковці також зазначають, що в межах юрисдикційної та неюрисдикційної форм є підвиди або вужчі за обсягом форми захисту цивільних прав, зокрема, А. Фігель виділяє в межах юрисдикційної форми судову, адміні-

стративну та нотаріальну форми [14]. Розвиваючи такий підхід, Т.М. Ярова називає ці дві форми захисту цивільних прав та інтересів узагальненими поняттями, що охоплюють кілька форм захисту, а саме юрисдикційна форма захисту, на думку вченої, може реалізуватися в загальному, спеціальному або альтернативному порядку [15, с. 65]. Думка вченої є слушною, але виділення в межах окремих форм ще вужчих за змістом форм захисту видається зайвим ускладненням класифікації форм захисту цивільних прав, оскільки використання кількох критеріїв класифікації одночасно не є доцільним.

На підставі аналізу особливостей неюрисдикційної форми захисту В.Л. Яроцьким сформульовано висновок про те, що єдиним способом реалізації неюрисдикційної форми захисту є самозахист суб'єктивних цивільних прав [16, с. 64]. Із таким висновком є підстави погодитись, оскільки виключно самозахист кваліфікується як неюрисдикційна форма захисту [17, с. 331], а заходи самозахисту вживає сама потерпіла від порушення особа. Тому ми не поділяємо погляд В.В. Бутнева, який поряд із самозахистом у межах неюрисдикційної форми захисту виокремлює спільне врегулювання розбіжностей сторонами [2, с. 16], оскільки за таких обставин бракує притаманних захисту ознак, а саме врегулювання може мати місце на будь-якій стадії відносин між суб'єктами, незалежно від наявності порушення прав чи інших підстав для захисту. Кваліфікація самозахисту як форми захисту додатково демонструє недоцільність визнання самозахисту способом захисту, на чому наголошують науковці [18, с. 93], хоча у ст. 11 ЦК Республіки Білорусь самозахист включено до переліку способів захисту цивільних прав [19, с. 11].

На нашу думку, використання терміна «юрисдикційний захист» є не завжди коректним. Якщо такою формою захисту охоплюються всі випадки несамостійного захисту прав, зокрема і нотаріальний захист прав, то видається не зовсім вдалим використання поняття «юрисдикція» щодо діяльності приватних нотаріусів, наприклад, у довідкових виданнях юрисдикція розглядається як коло повноважень суду або іншого адміністративного органа з правовою оцінкою конкретних факторів, серед них і з вирішення спорів та застосування передбачених законом санкцій [20, с. 113]. У чинному законодавстві України термін «юрисдикція» також більш притаманний цивільному та адміністративному процесу в контексті характеристики категорій спорів, підвідомчих тим чи іншим судам (ст. 17 КАС України, глава 2 розділу 1 ЦПК України). За правовою природою захисні дії нотаріуса також відрізняються від юрисдикційної діяльності органів державної влади, що полягає, зокрема, у визнанні виконавчого напису нотаріуса самостійним юридичним фактом, що відрізняється від правочину і є вольовою дією уповноваженої державою особи (нотаріуса) на вчинення акта публічно-правового характеру [21, с. 97].

З огляду на зазначене вище, ми пропонуємо поділяти форми захисту цивільних прав та



охоронюваних законом інтересів на безпосередню та опосередковану, що є виправданим, оскільки відображає сутність самозахисту як такої форми захисту, яка використовується внаслідок самостійних дій потерпілої особи та, відповідно, адекватно характеризує зміст інших форм захисту, за яких потрібне буде звертання потерпілої особи до органів чи осіб, уповноважених на захист цивільних прав.

Характерною для такого способу захисту, як зміна та припинення цивільного правовідношення, є можливість його застосування в кількох формах захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів, у кожній з яких цей спосіб захисту реалізується у певному визначеному порядку.

Так, суд може захистити цивільне право та інтерес шляхом розірвання договору у зв'язку з його істотним порушенням відповідно до ч. 2 ст. 651 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Водночас, у ч. 2 ст. 651 ЦК України не зазначається про те, чи потрібно попереднє проведення сторонами переговорів щодо зміни чи розірвання договору для подальшого звернення до суду з відповідним позовом. На противагу ч. 2 ст. 651 ЦК України, яка стосується зміни та розірвання договору у зв'язку з його істотним порушенням, ч. 2 ст. 652 ЦК України, що стосується зміни чи розірвання договору через істотну зміну обставин, недвозначно встановлює умову для такого звернення – недосягнення сторонами згоди щодо узгодження договору з обставинами, які істотно змінились, або щодо його розірвання. При цьому ані ст. 651 ЦК України, ані ст. 652 ЦК України не передбачають порядку вчинення зміни чи розірвання договору, на відміну від ст. 188 ГК (далі – ГК) України, в якій цей порядок детально регламентований. На думку деяких науковців, відсутність чітко визначеного порядку зміни та розірвання договору є недоліком ЦК України. Закріплення такого порядку має внести однозначність у відносини сторін, які бажають розірвати договір [22, с. 10]. З одного боку, з таким баченням можна погодитись, оскільки сторони, вочевидь, будуть керуватись у своїх діях порядком, що визначений у законі, і це дасть можливість зробити поведінку іншого суб'єкта у правовідносинах більш прогнозованою. З іншого боку, така правова регламентація викликає сумніви за відсутності на сьогодні досудового врегулювання спорів. Як відомо, Конституційний Суд України рішенням від 9 липня 2002 р. у справі № 1-2/2002 розтлумачив ст. 124 Конституції України таким чином, що право особи на звернення до суду не може бути обмежене законом, іншими нормативними правовими актами, а встановлення обов'язкового досудового врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує це право. З метою узгодження законодавства України з рішенням Конституційного Суду України Верховна Рада України Законом України № 2705-IV від 23 червня 2005 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо досудового врегулювання спорів» додатково вказала на необов'язковість процедури

досудового врегулювання спору, внаслідок чого властивий радянському законодавству та арбітражній практиці підхід про обов'язкове дотримання досудового врегулювання спору був скасований та вилучений із законодавства. У подальшому це положення було підтверджено в оглядовому листі Вищого господарського суду України від 29 листопада 2007 р. № 01-8/917 «Про деякі питання судової практики застосування Статуту залізниць України, інших норм транспортного законодавства» [23, с. 43]. Тому варто погодитись з авторами коментаря до ГК України, що порядок розірвання договору, передбачений ст. 188 ГК України, має рекомендаційний характер [24, с. 326]. Разом із тим коментатори ГК України схильні тлумачити положення ст. 188 ГК України як такі, що дають змогу встановити наявність спору у разі недосягнення сторонами згоди щодо зміни чи розірвання договору, а відсутність звернення особи з пропозицією до іншої сторони щодо зміни чи розірвання договору, відповідно, свідчать і про відсутність спору. Таке тлумачення формально не суперечить змісту зазначеного вище рішення Конституційного Суду України, оскільки останнє передбачає неможливість обмеження права звернення до суду за вирішенням спору, тобто за змістом рішення спір має вже існувати станом на момент звернення до суду, а, відповідно, і немає порушення права на захист, якщо немає спору. Однак, на наше переконання, таке розуміння спору є не виправдано широким, бо ставить його існування у залежність від дотримання певної процедури зміни та розірвання договорів. Загалом науковці висловлювали різні думки щодо розуміння поняття «спір». Не претендуючи на всебічний характер висвітлення цієї проблеми, дозволимо собі процитувати деяких науковців, що висловлюють із цього приводу свою позицію. Наприклад, І.М. Зайцев вважає, що спір виникає в разі різного роду відхилень від юридичних приписів у цивільних, сімейних, трудових, колгоспних та інших юридичних зв'язках, за будь-якого невиконання чи неналежного виконання зобов'язань [25, с. 23]. На думку М.Д. Матієвського, спір завжди передбачає певну активну поведінку однієї з зацікавлених осіб [26, с. 138]. Визначаючи за висновками М.Д. Матієвського безперечну наукову цінність, П.Ф. Єлісейкін їх розвиває, називаючи спір про право взаємовиключними судженнями суб'єктів щодо своїх прав та обов'язків, судженнями, що мають бути об'єктивовані в певній поведінці, діях. Продовжуючи свою думку, П.Ф. Єлісейкін визнає за можливе пов'язувати спір про право з неможливістю для уповноваженої особи власними діями реалізувати свій інтерес [27, с. 24]. Існування взаємодії протилежних за спрямованістю інтересів також відзначав В.В. Бутнев [28, с. 47]. Таке розуміння узгоджується із закріпленою в ЦК України можливістю захисту охоронюваних законом інтересів, що підлягають захисту за наявності відповідної потреби. Це також актуально для застосування ст. 652 ЦК України, бо остання, як нами зазначалось, стосується саме захисту інтересів, а не цивільних прав.



Встановлення необхідності захисту інтересів згідно з ч. 2 ст. 15 ЦК України не потребує від сторін правовідношення додаткових дій, зокрема, направлення пропозиції про зміну чи розірвання договору (ч. 2 ст. 188 ЦК України) або проведення переговорів щодо досягнення згоди про зміну або розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин (ч. 2 ст. 652 ЦК України). Це означає, що і спір про право може існувати без вчинення таких дій та до моменту направлення пропозиції щодо зміни чи розірвання договору. За таких обставин недостатньо підстав, щоб погодитись із думкою авторів, які виникнення спору ставлять у залежність від дотримання певної процедури, бо для констатації наявності спору достатньо вже існування протилежних за змістом і спрямованістю інтересів, один з яких охороняється законом. Тому вважаємо, що недосягнення згоди сторонами щодо істотної зміни обставин (ч. 2 ст. 652 ЦК України) не варто вважати необхідною умовою для виникнення спору про право, а саме положення ч. 2 ст. 652 ЦК України може, по-перше, давати підстави для неоднозначного тлумачення, сумнівів у обов'язковості досудового порядку врегулювання спорів, а, по-друге, створити певні додаткові проблеми доведення наявності спору в судовому процесі. Вочевидь, є потреба внести зміни до ч. 2 ст. 652 ЦК України, вилучивши положення, де йдеться про необхідність досягнення згоди щодо узгодження договору з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, а саме пропонуємо викласти абзац 1 ч. 2 ст. 652 ЦК України у такій редакції: «У разі істотної зміни обставин договір може бути розірваний або змінений за рішенням суду за наявності одночасно таких умов:<...>».

Поряд із загальними положеннями договірного права, які стосуються універсальних підстав та порядку зміни й розірвання договорів, у ЦК України та інших актах чинного цивільного законодавства передбачаються також спеціальні підстави розірвання договорів. Разом із тим, на відміну від ст.ст. 651–652 ЦК України, в яких врегульовано загальний судовий порядок зміни і розірвання договору в разі його істотного порушення або істотної зміни обставин, статті спеціальної частини договірного права не повною мірою дають можливість з'ясувати, про який саме порядок йде мова. В одних статтях ЦК України вживається формулювання «право вимагати розірвання договору» (ст.ст. 726, 727, 740, 783, 784, 852, 872 ЦК України), в інших статтях – «право відмовитися від договору» (ст.ст. 665, 692, 739, 782, 790, 825, 849, 935, 1025, 1026, 1126 ЦК України), а також у деяких статтях – «договір розривається за заявою клієнта» (ч. 1 ст. 1075 ЦК України), «право відмовитися від (прийняття) товару та його оплати» (ст.ст. 670, 672 ЦК України), «право відмовитися від передання дарунка» (ст. 724 ЦК України) або «право відмовитися від подальшої участі в договорі» (ч. 1 ст. 1142 ЦК України). На нашу думку, варто погодитись із тими вченими, які пропонують розглядати формулювання «право вимагати розірвання договору» як вказівку на судовий порядок розірвання договору

[29, с. 393], на противагу позасудовому одно-сторонньому механізмі розірвання договору. Так, коли йде мова про певну вимогу особи, це означає, що особа не в змозі змінити чи припинити правовідношення виключно власним волевиявленням, і тому потрібне додаткове волевиявлення іншої сторони договору і, відповідно, наявність взаємної згоди сторін або рішення уповноваженого органа державної влади, який би задовольнив вимогу сторони договору про його зміну чи розірвання. Така позиція знаходить своє підтвердження в окремих статтях ЦК України, де поняття «вимога» пов'язується з судовою формою розірвання договору: по-перше, в ст.ст. 651–652 ЦК України говориться, що договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу сторони; по-друге, в ст. 755 ЦК України договір довічного утримання може бути розірваний за рішенням суду на вимогу відчужувача, набувача або третьої особи. Отже, право вимагати розірвання договору полягає у праві особи на розірвання договору в судовому порядку. У деяких статтях ЦК України законодавець не взяв цього до уваги, а саме в ч. 3 ст. 825 ЦК України, з одного боку, у першому абзаці надається можливість наймодавцю вимагати розірвати договір у разі необхідності використати житло для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї, що свідчить про судову процедуру розірвання договору, а, з іншого боку, у другому абзаці йдеться про обов'язок наймодавця попередити наймача про розірвання договору не пізніше, ніж за два місяці. Судова ж процедура розірвання договору (абз. 1 ч. 3 ст. 825 ЦК України) не потребує попередження наймача про розірвання договору (абз. 2 ч. 3 ст. 825 ЦК України). Саме тому, щоб усунути суперечності, пропонуємо вилучити з ч. 3 ст. 825 ЦК України другий абзац, залишивши правило про розірвання договору в судовому порядку.

Заслугує на підтримку підхід, висловлений З.М. Заменгоф: було б доцільно, коли йдеться про право розірвати договір, мати на увазі розірвання договору одностороннім волевиявленням, а у разі з правом вимагати розірвання договору – право розірвання договору через суд чи арбітраж [30, с. 118]. Чинне законодавство України є далеким від такого стану правового регулювання. Так, з одного боку, в ч. 3 ст. 651 ЦК України, а також у більшості статей, присвячених окремим видам зобов'язань, зазначається, що сторона має право відмовитись від договору, а не розірвати його (наприклад, передбачене ст. 766 ЦК України право наймача відмовитись від договору найму у разі непередання йому предмета найму). Винятком, очевидно, є положення ч. 1 ст. 1075 ЦК України, яка передбачає, що договір банківського рахунка розривається за заявою клієнта у будь-який час. З іншого боку, в деяких інших актах чинного законодавства України зазначається право розірвати договір, а не відмовитись від нього. Йде мова, зокрема, про право споживача розірвати укладений на відстані договір (ч. 4 ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів» № 1023-XII від 12 травня 1991 р.),



право користувача розірвати договір без сплати будь-якої комісійної винагороди (абз. 2 ч. 14.10 ст. 14 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» № 2346-III від 5 квітня 2001 р.), право споживача розірвати договір у разі зникнення потреби в отриманні послуги (ч. 6 ст. 26 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» № 1875-IV від 24 червня 2004 р.), право власника буксируючого судна розірвати договір міжпортового буксирування у разі неготовності об'єкта до буксирування в зумовлені договором строки після прибуття буксира в пункт відправлення (ст. 237 Кодексу торговельно-мореплавства України № 176/95-ВР від 23 травня 1995 р.), право держави розірвати договір оренди, концесії, управління, якщо аеропорт або цивільний аеродром не використовується за цільовим призначенням (ч. 1 ст. 73 Повітряного кодексу України № 3393-VI від 19 травня 2011 р.). Натомість, у п. 3 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про фінансовий лізинг» № 723/97-ВР від 16 грудня 1997 р. використано термінологію ЦК України, а саме передбачено, що лізингоодержувач має право вимагати розірвання договору лізингу або відмовитися від нього, тобто судовою формою розірвання договору протиставляється альтернативній несудовій – відмові від договору. На нашу думку, обидва варіанти термінології мають право на існування, оскільки в межах кожного законодавчого акта поняття можуть вживатись у тому значенні, яке зумовлене метою і завданнями цього акта, але видається, що в межах положень ЦК України всі терміни мають бути узгоджені із загальними положеннями про договірні зобов'язання. Тому пропонуємо викласти ч. 1 ст. 1075 ЦК України у такій редакції: «1. Клієнт має право відмовитись від договору банківського рахунка шляхом подання заяви у будь-який час».

**Висновки.** Таким чином, викладене дає змогу дійти висновку про наявність неоднозначних підходів до застосування положень законодавства, де окреслено форми захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів через зміну та припинення правовідношення. Такий стан правового регулювання не можна визнати прийнятним, у зв'язку з чим законодавцем мають бути внесені зміни з метою внутрішнього узгодження відповідних положень законодавства. У перспективі наукових досліджень передбачається подальше внесення пропозицій з метою удосконалення положень законодавства, що визначає форми захисту цивільних прав, із метою його ефективного застосування на практиці.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М.А. Рожкова. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.
2. Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав / В.В. Бутнев // Механизм защиты субъективных гражданских прав: сборник научных трудов. – Ярославль, 1990. – С. 5–17.
3. Осетинська Г.А. Проблеми визначення елементів механізму захисту прав та законних інтересів споживачів у сфері надання послуг / Г.А. Осетинська // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 1. – С. 265–269.

4. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.П. Вершинин. – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1998. – 56 с.
5. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: [монографія] / Т.М. Підлубна. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2010. – 192 с.
6. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права / А.А. Добровольский. – М.: Изд-во МГУ, 1965. – 190 с.
7. Курылев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск / С.В. Курылев // Труды Иркутского государственного университета. – Сер. юрид. – Т. XXII. – Вып. 3. – Иркутск, 1957. – 412 с.
8. Харитонов Є.О. Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Санахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 с.
9. Лаврін О. Захист прав суб'єктів господарювання, його форми та способи / О. Лаврін // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 56–59.
10. Безсмертна Н.В. Сучасні проблеми цивільного права: збірник наукових праць / Н.В. Безсмертна. – К.: ВГЛ «Обрії», 2009. – 190 с.
11. Загнітко О.П. Захист прав та інтересів господарюючих суб'єктів у системі права України / О.П. Загнітко // Вісник господарського судочинства. – 2001. – № 4. – С. 159–166.
12. Венедіктова І.В. Форми захисту охоронюваних законом інтересів / І.В. Венедіктова // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 10. – С. 26–29.
13. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; [відп. ред. Я.М. Шевченко]. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с.
14. Фігель А. Форми захисту житлових прав фізичних осіб / А. Фігель // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 9. – С. 31–34.
15. Ярова Т.М. Поняття і види форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів / Т.М. Ярова // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2007. – Випуск 375. Правознавство. – С. 63–67.
16. Яроцький В.Л. Проблеми застосування захисту та самозахисту суб'єктивних цивільних прав / В.Л. Яроцький // Приватноправове регулювання суспільних відносин: традиції, сучасність, перспектива. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Одеса, 19–20 квітня 2012 р. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – С. 64–67.
17. Морозюк А. Самозахист як неюрисдикційна форма захисту суб'єктивних цивільних прав / А. Морозюк // Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих учених. Збірник наукових праць міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених Київського національного університету імені Тараса Шевченка (23 квітня 2010 р.). – К., 2010. – Ч. I. – С. 331–332.
18. Ромашенко Л.О. Право на самозахист цивільних прав – новела нового Цивільного кодексу: законодавче закріплення та проблеми реалізації / Л.О. Ромашенко // Тези доповідачів Трьох Всеукраїнської науково-практичної конференції з цивільного права «Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.: наукові новели та практика застосування», м. Львів, 22–23 лютого 2007 р. – Львів, 2007. – С. 92–93.
19. Гражданский кодекс Республики Беларусь: с изм. и доп. по состоянию на 20 апреля 2011 г. – Минск: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2011. – 640 с.
20. Голосніченко І.П. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: підручник / І.П. Голосніченко. – Київ: Укр. акад. внутр. справ, 1995. – 268 с.
21. Майданик Р.А. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування / Р.А. Майданик // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 8. – С. 96–105.
22. Блашук А.М. Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А.М. Блашук; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2006. – 20 с.
23. Про деякі питання судової практики застосування Статуту залізниць України, інших норм транспортного

законодавства : Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 29.11.2007 р. // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 43–58.

24. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; за заг. ред. В.К. Мамутова]. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.

25. Зайцев И.М. Структура спора о праве / И.М. Зайцев // Вопросы теории охранительных правоотношений. Материалы научной конференции. – Ярославль, 1991. – С. 22–25.

26. Матиевский М.Д. Спор о праве – процессуальное средство защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов / М.Д. Матиевский // Осуществление и защита гражданских и трудовых прав: сб. науч. трудов. – Краснодар, 1989. – С. 134–142.

27. Елисейкин П.Ф. Процессуальное понимание спора о праве и его критика / П.Ф. Елисейкин // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1981. – С. 3–24.

28. Бутнев В.В. Спор о праве – организационно-охранительное правоотношение / В.В. Бутнев // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. – Ярославль, 1981. – С. 43–50.

29. Боднар Т.В. Односторонний отказ в гражданском праве / Т.В. Боднар // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 5 / Под ред. Р.А. Майданика. – К.: Алерта, 2012. – С. 387–401.

30. Заменгоф З.М. Изменение и расторжение хозяйственных договоров / З.М. Заменгоф. – М.: Юридическая литература, 1967. – 144 с.

УДК 347.91/95(477)

## СУБ'ЄКТИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Скорич О.О., аспірант  
кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню процесуального статусу суб'єктів використання спеціальних знань у цивільному процесі України. Автором проводиться аналіз правової природи спеціальних знань учасників цивільного процесу, які володіють ними згідно з чинним законодавством. Акцентується на таких учасниках цивільного процесу, як перекладач та органи державної влади і місцевого самоврядування, які беруть участь у справі з метою подання висновку, визначається правова природа знань, які ними застосовуються у процесі реалізації своєї процесуальної функції. Автор пропонує оновлений перелік суб'єктів використання спеціальних знань у цивільному процесі України.

**Ключові слова:** експерт, спеціаліст, перекладач, органи державної влади та місцевого самоврядування, спеціальні знання в цивільному процесі.

Статья посвящена исследованию процессуального статуса субъектов использования специальных знаний в Гражданском процессе Украины. Автором проводится анализ правовой природы знаний участников гражданского процесса, которые, согласно законодательству, обладают специальными знаниями. Акцентируется на таких участниках гражданского процесса, как переводчик и органы государственной власти и местного самоуправления, участвующих в деле для дачи заключения, определяется правовая природа знаний, которые ими применяются в ходе реализации своей процессуальной функции. Автор предлагает обновленный перечень субъектов использования специальных знаний в гражданском процессе Украины.

**Ключевые слова:** эксперт, специалист, переводчик, органы государственной власти и местного самоуправления, специальные знания в гражданском процессе Украины.

### Skorych O.O. SUBJECTS OF THE USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE

The article investigates the use of special knowledges. The author analyzes the legal nature of the participants of the civil process, in accordance with the law, with specialized knowledge. The attention of participants to the civil process as a translator and public authorities and local self-determined legal nature of the knowledge that they are used in the implementation of its procedural functions. The author proposed an updated list of entities using special knowledge.

**Key words:** expert, specialist, translator, public authorities and local government, special knowledges.

**Постановка проблеми.** Питання використання спеціальних знань у цивільному процесі України є надзвичайно актуальним, адже результат діяльності суб'єктів використання спеціальних знань є гарантією ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду. Аналізуючи нормативні положення чинного Цивільного процесуального кодексу України, можна дійти висновку про те, що до суб'єктів використання спеціальних знань належать експерт та спеціаліст. Однак варто акцентувати увагу на тому, що серед

учасників цивільного процесу, наявні і такі, щодо правової природи знань яких існують наукові дискусії. Такими учасниками цивільного процесу є перекладач та органи державної влади і місцевого самоврядування, які беруть участь у справі для подання висновку. У зв'язку з цим, необхідно чітко встановити перелік суб'єктів, які володіють спеціальними знаннями, з метою усунення труднощів у процесі розгляду певних категорій справ по суті, коли ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду неможливе без



залучення суб'єктів використання спеціальних знань.

**Ступінь розробленості проблеми.** Проблемні питання використання спеціальних знань у цивільному процесі та безпосередньо правових статусів експерта та спеціаліста як основних суб'єктів використання спеціальних знань були предметом дослідження таких вітчизняних вчених-процесуалістів, як С.С. Бичкова, Ж.В. Васильєва-Шаламова, Д.Г. Глушкова, В.Г. Гончаренко, К.В. Гусаров, Н.О. Кіреєва, М.Й. Штефан. Також зазначені проблеми досліджувалися і зарубіжними вченими-процесуалістами, такими як О.Т. Боннер, А.Г. Давтян, О.О. Ейсман, Ю.М. Жуков, Т.А. Лілуашвілі, Ю.К. Орлов, І.Л. Петрухін, Л.Н. Ракітіна, І.В. Решетнікова, Т.В. Сахнова, М.К. Треушніков, М.С. Шакарян, А.Р. Шляхов.

**Мета статті** – визначити перелік суб'єктів використання спеціальних знань у цивільному процесі України.

**Виклад основного матеріалу.** Як вже зазначалося вище, відповідно до ст.ст. 53–54 Цивільного процесуального кодексу, суб'єктами використання спеціальних знань є експерт та спеціаліст. Незважаючи на споріднену правову природу знань цих учасників цивільного процесу, їхні процесуальні функції у процесі розгляду справи по суті є абсолютно різними. Так, в першу чергу, варто акцентувати на тому, що висновок експерта є засобом доказування, в той час як результати діяльності спеціаліста не мають доказового характеру, однак відіграють важливу роль у процесі вирішення справи по суті.

Основним суб'єктом використання спеціальних знань є експерт. Експерт володіє спеціальними знаннями і через законодавче закріплення даної ознаки може проводити експертне дослідження, в результаті якого формується такий засіб доказування, як висновок експерта. Саме тому діяльність експерта є надзвичайно важливою в цивільному процесі. Важливим є той факт, що серед суб'єктів використання спеціальних знань, виключно висновок експерта має доказовий характер.

Обґрунтованою є наукова позиція А.Г. Давтян, яка зазначає, що процесуальне положення експерта проявляється в тому, що останній – це незалежна, самостійна процесуальна фігура, фізична особа, наділена спеціальними знаннями, компетентна в проведенні необхідного наукового дослідження за дорученням суду або сторін, результати якого мали бути сформульовані у висновку експерта [1, с. 125].

Аналізуючи визначення, варто звернути увагу на те, що експерт є компетентним у проведенні спеціального дослідження. Вважаємо, що дана компетенція визначається наявністю в останнього спеціальних знань у відповідній галузі знань, а також відображається у нормативних положеннях щодо прав та обов'язків експерта як суб'єкта судової експертизи на законодавчому рівні. Тобто експерт, з огляду на закон, може проводити спеціальне дослідження та встановлювати обставини, які необхідні для вирішення справи по суті. Спеціальні знання експерта об'єк-

тивізуються безпосередньо у відповідному дослідженні, яке ним проводиться. Важливим є те, що таке дослідження знаходиться поза регламентацією суду, в процесі здійснення даного дослідження експерт застосовує особливі наукові методики. Тобто правова природа спеціальних знань, які застосовуються експертом у процесі реалізації своєї процесуальної функції, полягає у їх науково-теоретичному характері.

Наступним суб'єктом використання спеціальних знань є спеціаліст. Як слушно зазначає М.С. Шакарян, спеціаліст є самостійним суб'єктом цивільного процесу, що сприяє здійсненню правосуддя. Його можна визначити як особу, що володіє спеціальними знаннями і залучається судом для отримання консультацій, пояснень і надання безпосередньої технічної допомоги під час дослідження доказів і здійснення інших процесуальних дій [2, с. 327].

Діяльність спеціаліста, порівняно з характером діяльності експерта, має іншу процесуальну мету, хоча в процесуальній літературі також не виникає дискусій щодо віднесення спеціаліста до суб'єкта використання спеціальних знань. Так, спеціаліст надає консультації з питань, що не потребують проведення судової експертизи, однак потребують наявності певних спеціальних знань для їх вирішення, а також надає суду технічну допомогу. Діяльність спеціаліста не спрямована на отримання нового доказу, хоча пов'язана з процесом доказування іншим чином: спеціаліст сприяє суду у дослідженні доказів, і тому процесуальна діяльність спеціаліста також має важливе значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого рішення суду. Так, у разі, коли вирішення певного питання не потребує проведення спеціального експертного дослідження, з метою процесуальної економії судом залучається саме спеціаліст. Даний учасник цивільного процесу безпосередньо супроводжує лише процесуальні дії суду, з метою реалізації ним процесуальних форм своєї діяльності не виникає необхідності зупиняти провадження у справі, що сприяє оперативному розгляду справи по суті. Однак спеціальні знання спеціаліста мають прикладний характер, оскільки спеціаліст не проводить ґрунтовного дослідження конкретного питання, яке цікавить суд.

Аналізуючи проблематику суб'єктів використання спеціальних знань, варто акцентувати і на такому учаснику цивільного процесу, як перекладач. Із питань віднесення перекладача до суб'єктів використання спеціальних знань, думки вчених-процесуалістів розділяються. Цивільний процесуальний кодекс не вказує на наявність у даного учасника процесу спеціальних знань. Однак дане питання потребує ґрунтовного науково-теоретичного аналізу з метою визначення правової природи знань, які застосовуються перекладачем у процесі реалізації своїх процесуальних функцій.

Питання віднесення перекладача до суб'єктів використання спеціальних знань є надзвичайно спірним. У Цивільному процесуальному кодексі такий суб'єкт, як перекла-

дач, зазначений у числі інших осіб або ж осіб, які сприяють здійсненню правосуддя, наряду з експертом та спеціалістом, однак, аналізуючи положення кодексу, можна прийти до висновку про те, що у розумінні законодавця перекладач не є суб'єктом використання спеціальних знань.

Однак аналіз процесуальної літератури свідчить, що деякі вчені-процесуалісти все ж відносять перекладача до суб'єкта використання спеціальних знань. Так, наприклад, як зазначає Ж.В. Васильєва-Шаламова, у цивільному процесі перекладач надає технічну допомогу, застосовуючи при цьому спеціальні знання. Хоча перекладач є фахівцем у галузі лінгвістичних знань, його участь і знання використовуються для забезпечення принципів рівності й змагальності сторін [3, с. 64].

Також підтримує позицію віднесення перекладача до суб'єктів використання спеціальних знань і М.А. Родіонова, яка пропонує виділити такі форми участі обізнаних осіб у процесі залежно від їх процесуального статусу: 1) експерт; 2) спеціаліст; 3) перекладач; 4) педагог, психолог [4, с. 7].

Вирішуючи питання віднесення перекладача до суб'єкта використання спеціальних знань, необхідно звернутися до поняття «спеціальні знання». Так, М.К. Треушников вважає, що під спеціальними знаннями в цивільному процесі розуміються знання, які перебувають за межами правових знань, загальновідомих узагальнень, що витікають із досвіду людей. Спеціальні знання не належать до числа загальновідомих, загальнодоступних, тих, що мають масове розповсюдження, тобто це такі, якими професійно володіє тільки вузьке коло спеціалістів [5, с. 197]. Аналізуючи це визначення, варто акцентувати на тому, що спеціальні знання не є загальновідомими та загальнодоступними, що, у свою чергу, не можна сказати про знання перекладача. Знання мови не відповідають критеріям визначення спеціальних знань, адже вони характеризуються такими ознаками, як доступність та загальновідомість, поширення серед значного кола осіб. Особа, незалежно від її освіти, може володіти кількома мовами. У сучасному суспільстві знання мови не є тією галуззю знань, що потребує наявності відповідної освіти та навичок її застосування, адже це є повсякденний засіб спілкування.

Однак не можна дійти однозначного висновку про те, що перекладач не є суб'єктом використання спеціальних знань. Так, коли йдеться про необхідність перекладу документу, написаного стародавньою мовою або рідкісним діалектом, необхідна допомога не просто лінгвіста, який є знавцем мови, а філолога, який досліджує особливості мови конкретного історичного періоду або конкретного регіону. За таких умов, на нашу думку, такі знання мови є спеціальними, адже вони явно виходять за межі загальновідомих та загальнодоступних. Враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку про те, що такий суб'єкт як перекладач може бути суб'єктом використання спеціальних знань у конкретних випадках, зважаючи на особливості певних категорій справ, що зумовлюють необхід-

ність глибинних знань певних аспектів мови та культури конкретної нації.

Також варто акцентувати на спеціальній природі знань осіб, які володіють технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми. На нашу думку, ці знання варто також віднести до сфери спеціальних. Як слушно зазначає М.М. Ясинок, глухоніми, які є стороною в цивільній справі, треті особами, свідками, як правило, доводять до відома суду інформацію за допомогою міміки та різних жестів. Міміка глухонімих, незважаючи на деякі її особливості, як правило, є однаковою. Водночас частини глухонімих є індивідуальний словник, зрозумілий лише вузькому колу осіб, тому що їх мова все ж є унікальною. Незважаючи на те, що кількість жестів і мімічних виразів є значними, все ж вони не можуть зрівнятися із лексикою української мови. Разом із тим глухоніми спілкуються між собою не лише за допомогою жестів – дактильної мови (ручної азбуки), але і читають «із губ». Якщо для них це повсякденний засіб спілкування, яким вони добре володіють, то прихід таких осіб на судові засідання потребує послуг перекладача [6, с. 107]. Аналізуючи дану наукову позицію, можна дійти висновку про те, що техніка спілкування з глухонімими належить до спеціальних знань, оскільки потребує наявності в особи спеціальних навичок з метою здійснення перекладу на відповідну мову. Саме тому, на нашу думку, в такому разі перекладач у цивільному процесі є суб'єктом використання спеціальних знань.

Дискусійним у процесуальній літературі також є питання щодо віднесення органів державної влади та місцевого самоврядування до суб'єктів спеціальних знань. Варто зазначити, що однією з форм участі органів державної влади та місцевого самоврядування у цивільному процесі України є надання ними висновків у справі, відповідно до ч. 3 ст. 45 ЦПК. Зважаючи на аналіз цієї статті, органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі в справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою з метою подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі з метою подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне.

У контексті дослідження правової природи знань, які застосовуються в процесі складання висновку органів державної влади та місцевого самоврядування, варто звернути увагу на те, що, відповідно до ч. 1 ст. 46 ЦПК, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які беруть участь у справі з метою подання висновку, мають процесуальні права і обов'язки, встановлені ст. 27 цього Кодексу, а також мають право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті. Ці учасники цивільного судочинства мають права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі, оскільки належать до цієї групи учасників цивільного судочинства. Варто погодитись із позицією авторів, які вважають, що дані органи займають у процесі самостійне положення процесуальних позивачів і наділені процесу-



альними правами та обов'язками позивача тільки в процесуальному сенсі, бо вони не є суб'єктами спірного правовідношення [7]. Тобто органи державної влади та місцевого самоврядування не належать до групи осіб, які сприяють здійсненню судочинства, на відміну від інших суб'єктів використання спеціальних знань. Статус осіб, які беруть участь у справі, ставить під сумнів можливість віднесення органів державної влади та місцевого самоврядування до суб'єктів використання спеціальних знань. Варто, в першу чергу, звернути увагу на те, що суб'єкти використання спеціальних знань не мають юридичного інтересу, на відміну від органів державної влади та місцевого самоврядування. Також, аналізуючи ч. 1 ст. 46 ЦПК, можна дійти висновку, що ці суб'єкти мають юридичний інтерес, оскільки вони мають право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті, що суттєво відрізняє їх від спеціаліста та експерта, які, згідно зі ст. 47 ЦПК, є іншими учасниками цивільного судочинства.

В.Ю. Кулакова вважає, що орган місцевого самоврядування, як і експерт, є носієм спеціальних знань, але природа цих спеціальних знань специфічна. Специфіка полягає в тому, що орган місцевого самоврядування бере участь у процесі, оскільки така участь пов'язана з виконанням ними функцій, делегованих місцевим самоврядуванням. Такий орган під час видання висновку по справі використовує не лише знання, а й досвід, здобутий ним у процесі щоденної практики виконання покладених на нього функцій [8, с. 164]. Не можна погодитися з даною позицією, адже орган не може бути носієм спеціальних знань, оскільки безпосередньо висновок надає уповноважена особа, яка з огляду на свої посадові обов'язки є учасником цивільного процесу, але не від свого імені, а від імені відповідного органа. Обґрунтованою є позиція Н.О. Киреевої з приводу того, що доказову діяльність у суді від імені органу опіки і піклування здійснює його уповноважений, який наділяється цим органом усіма правами на здійснення представництва у справі. Уповноважений представник органу опіки і піклування має активно використовувати надані йому процесуальні права та добросовісно виконувати обов'язки в процесі [9, с. 93].

Тому, на нашу думку, органи державної влади та місцевого самоврядування не є суб'єктами спеціальних знань, бо вони володіють спеціальною компетенцією щодо надання висновку у процесі розгляду справи по суті. Ця спеціальна компетенція полягає у тому, що відповідні органи мають повноваження надавати висновок в окремих категоріях цивільних справ. Однак ці повноваження не полягають у застосуванні відповідними особами спеціальних знань та навичок, а стосуються виконання своїх службових обов'язків.

Поняття «спеціальні знання» та «спеціальна компетенція» мають різне змістове наповнення через те, що заради реалізації спеціальної компетенції особа не потребує наявності спеціальних знань та, відповідно, їх застосування. За таких умов йдеться про особливу форму участі у цивільному проце-

сі, яка впливає з відповідної спеціальної компетенції. Так, спеціальною компетенцією органів державної влади та місцевого самоврядування у цивільному процесі є безпосередньо надання висновку. Така форма участі відповідних учасників цивільного процесу є особливою, оскільки з усіх осіб, яким законом надано право захищати права та інтереси інших осіб, виключено органи державної влади та місцевого самоврядування мають повноваження щодо надання висновку. Крім того, цей висновок враховується суддею під час ухвалення рішення. Незважаючи на той факт, що відповідний висновок не є засобом доказування, суд має обґрунтувати свою позицію у разі неврахування у судовому рішенні висновку органа державної влади та місцевого самоврядування.

**Висновки.** Враховуючи вищезазначене, можна сформулювати висновок, що до суб'єктів використання спеціальних знань варто відносити експерта, спеціаліста, а в окремих випадках – і перекладача. Критерії віднесення відповідного учасника до суб'єкта використання спеціальних знань впливають із природи самих спеціальних знань. Так, знання, які застосовує учасник цивільного процесу у процесі виконання своєї процесуальної функції, мають виходити за межі загальнодоступних та загальновідомих. Спеціальні знання формуються виключно на професійному рівні у вузького кола осіб та в певній галузі знань. Тому мова, як основоположний засіб спілкування між людьми, не може відноситися до спеціальних знань. Однак окремі аспекти її застосування, пов'язані з мовленням глухонімих, стародавніми мовами, мовами окремих регіонів, не мають характеру загальновідомих. У зв'язку з цим вважаємо, що такі філологічні знання є спеціальними.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии / А.Г. Давтян. – М.: Городец, 2000. – 318 с.
2. Шакарян М.С. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / [С.А. Алехина, А.Т. Боннер, В.В. Блажеев и др.]; Отв. ред. М.С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 688 с.
3. Васильева-Шаламова Ж.В. Роль та місце перекладача у реалізації принципу мови судочинства у цивільному процесі України / Ж.В. Васильева-Шаламова // Вісник Академії адвокатури України. – Т. 12. – № 1(32). – 2015. – С. 61–69.
4. Радионова М.А. Формы использования знаний сведущих лиц на стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М.А. Радионова; Юж.-Ур. гос. ун-т. – Челябинск, 2010. – 26 с.
5. Гражданский процесс. Учебник для вузов / Под ред. М.К. Треушников. – 2-е изд. испр. и доп. – М.: Издательство «Спарк», Юридическое бюро «Городец», 1998. – 544 с.
6. Ясинок М.М. Участь глухонімих у цивільному процесі / М.М. Ясинок // Право і безпека. – № 5 (3). – 2006. – С. 107–109.
7. Киреева Н.А. Участие органов опеки и попечительства в гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.А. Киреева. – М., 1985. – 20 с.
8. Кулакова В.Ю. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления : дис. ... канд. юрид. наук / В.Ю. Кулакова. – М., 2001. – 206 с.
9. Киреева Н.А. Орган опіки і попечительства як суб'єкт доказування / Н.А. Киреева // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности: Сб. науч. тр. – Иркутск, 1985. – 126 с.

УДК 347.211

## ПРАВОВА ПРИРОДА БЕЗГОТІВКОВИХ ГРОШЕЙ У СУЧАСНІЙ НАУЦІ ТА ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ

Сокурєнко О.А., к. ю. н.,  
старший викладач кафедри галузевого права  
Кіровоградський державний педагогічний університет  
імені Володимира Винниченка

Статтю присвячено аналізу теорій правової природи безготівкових грошей як об'єкта цивільних прав. Зокрема, розглядаються ключові положення зобов'язальної і речової концепції правової природи грошей у безготівковій формі, відзначаються їх недоліки та переваги. Обґрунтовується висновок, що через протиріччя, які є характерними для кожної із вказаних теорій необхідно об'єднати наукові позиції у цій сфері, що призведе до узагальнення підходів із цього питання.

**Ключові слова:** об'єкти цивільних прав, гроші, правова природа безготівкових грошей, майнові права, речі.

Статья посвящена анализу теорий правовой природы безналичных денег как объектов гражданских прав. В частности, рассматриваются основные положения обязательственной и вещной концепции правовой природы денег в безналичной форме, отмечаются их недостатки и преимущества. Обосновывается вывод, что из-за противоречий, которые характерны для каждой из указанных теорий, необходимо объединить научные позиции в этой сфере, что приведет к обобщению существующих подходов по этому вопросу.

**Ключевые слова:** объекты гражданских прав, деньги, правовая природа безналичных денег, имущественных прав, вещи.

### Sokurenko O.A. LEGAL NATURE OF NON-GOVERNMENTAL MONEY IN MODERN SCIENTIFIC AND LEGAL PRACTICE

The article is devoted to the analysis of theories of legal nature of cashless money as an object of civil laws. In particular, key positions of obligation and material conception of legal nature of money in a cashless form are examined; their defects and advantages are marked. A conclusion is grounded, that through contradictions, that are characteristic for each of the indicated theories, it is necessary to unite scientific positions in the field of it that will result in generalization of existent approaches through this question.

**Key words:** objects of civil rights, money, legal nature of bank money, property rights, things.

**Постановка проблеми.** Проблема визначення юридичної природи грошей, будучи не новою, все ж залишається досить складною та дискусійною в цивілістичній доктрині. Традиційне для цивільного права розуміння сутності грошей як речей наштовхується на виклики сучасності, пов'язані з розвитком науково-технічного прогресу, новітніх інформаційних технологій та комунікаційних систем, які стали поштовхом для появи безготівкових грошей, а зрештою, й так званих «електронних грошей», які не просто посідають гідне місце в економічній структурі суспільного виробництва, але й суттєво витісняють традиційні гроші. З огляду на це, розглядаючи гроші як об'єкт цивільних прав, не можна залишити поза увагою проблему визначення правової природи безготівкових грошей.

Також варто зауважити, що вирішення питання про природу безготівкових грошових коштів має на меті не лише теоретичний інтерес, а й велику практичну значимість. Це пов'язано, в першу чергу, з тим, що більшість розрахунків нині здійснюється у безготівковій формі, крім того, розрахунки готівкою для юридичних осіб та фізичних осіб обмежені у встановленому законом порядку (п. 3 ст. 1087 ЦК України) [1]. З огляду на зазначене, розроблення хибного теоретичного підходу до правової природи безготівкових коштів може призвести, відповідно, й до помилок у розв'язанні багатьох практичних задач.

У науці цивільного права існує численна кількість підходів з означеного питання, що склалися внаслідок дискусії, яка триває понад століття. Це зумовлює необхідність докладніше проаналізувати погляди правників на природу безготівкових грошових коштів, що також надасть змогу вирішити питання єдності або розбіжності їх правових режимів із готівкою, а отже, і визначення місця грошей у системі об'єктів цивільних прав загалом.

**Ступінь розробленості проблеми.** Матеріалом для написання статті став широкий спектр як вітчизняних, так і зарубіжних наукових робіт, авторами яких є: О. Анциферов [2], М. Башкатов [3], І. Безклубий [4], В. Вітрянський [5], К. Демушкіна [6], Л. Єфімова [7], Ф. Карагусов [8], В. Кузьмін [9], В. Лапача [10], Л. Лунц [11], Л. Новоселова [12], О. Подцерковний [13], Н. Рассказова [14], І. Спасібо-Фатеева [15], К. Трофимов [16], Є. Суханов [17], С. Шимон [18], І. Шкарінов [19] та ін.

**Мета статті** - запропонувати принципово нове вирішення вказаної проблеми або обґрунтувати перевагу однієї з раніше запропонованих концепцій розуміння правової природи безготівкових грошей. Для цілей майбутніх досліджень у цій сфері вважається доречним підбиття підсумків та формування теоретичних узагальнень, які дають змогу визначити гроші як особливий об'єкт цивільних прав.

**Виклад основного матеріалу.** Стосовно правової природи безготівкових грошей



у науковій літературі були висловлені різноманітні точки зору, часом зовсім протилежні за змістом: від повного заперечення існування безготівкових грошей до обґрунтування їх інформаційної природи. Водночас дискусія досягла певних результатів, які піддаються певному аналізу та узагальненню.

Загалом спроби вчених-юристів виявити правову сутність безготівкових грошей призвели до формування двох різних концепцій: зобов'язальної та речової. Розглянемо послідовно кожну з них і спробуємо визначити найбільш коректний юридичний підхід.

Прибічників зобов'язальної теорії безготівкових грошей об'єднує те, що всі вони визначають природу грошових коштів на банківських рахунках як зобов'язальне право вимоги клієнта до банку, що випливає з договору банківського рахунку. При цьому безготівкові грошові кошти визначаються як запис на відповідному рахунку клієнта у банку, що засвідчують розмір права вимоги володільця рахунка у цьому банку [20, с. 552]. Відповідно, на підставі договору банківського рахунку клієнт передає у власність банку готівкові гроші, а на заміну отримує зобов'язальне право вимоги, безготівкові гроші на рахунку, таким чином, ототожнюються з майновими правами. Таким чином, під час здійснення руху безготівкових грошових коштів відбувається оборот саме майнових прав, при цьому перехід таких прав описується авторами за допомогою різних відомих із часів римського права теоретичних конструкцій (цесія, делегація, переведення боргу) [3, с. 80].

Одним із перших серед вітчизняних науковців, хто сформував підхід до розуміння природи безготівкових грошей саме як прав вимоги, був Л. Лунц, який писав: «В результаті зарахування грошової суми на свій поточний рахунок кредитор замість готівкових грошей отримує вимогу до банку<...>» [11, с. 291]. Й дотепер значна кількість правників дотримується саме такого розуміння [4, с. 107; 5, с. 172; 12, с. 17; 17, с. 16], крім того, воно є нині у цивілістиці загальноприйнятим. На таких самих позиціях стоїть і українська судова практика з огляду на роз'яснення Вищого господарського суду України, де розтлумачено порядок застави безготівкових коштів [21, п.п. 3.3]. Разом із тим, незважаючи на широку популярність вказаного підходу, можна відзначити притаманні йому певні недоліки.

По-перше, неоднозначною вбачається теза про те, що клієнт, відкриваючи рахунок у банку, передає йому грошові знаки у власність, натомість отримуючи зобов'язальне право вимоги, що становлять безготівкові грошові кошти. Згідно зі ст. 7 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», банки мають право відкривати своїм клієнтам вкладні (депозитні), поточні та кореспондентські рахунки. Ця норма містить визначення зазначених видів рахунків, при цьому вказується, що як вкладний, так і поточний рахунки відкриваються банком клієнтові на договірній основі з метою зберігання (курсив мій – С.О.) коштів [22]. Отже, ґрунтуючись на нормативних положеннях, можна констатувати факт, що гро-

ші клієнтів перебувають у банку на умовах зберігання, відповідно, банк не набуває права власності на гроші, розміщені на рахунках клієнтів. При цьому він має право використовувати залучені кошти, але така можливість пов'язана не з переходом до банку права власності на залучені кошти, а зі статусом банку як фінансового посередника. Натомість, у законодавстві відсутня норма, яка вказувала про припинення права власності на гроші клієнта банку внаслідок укладення договору банківського рахунку чи банківського вкладу; не передбачено законом і трансформації права власності на гроші у право вимоги до банку. До того ж, у згаданій нормі ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» зазначається, що зарахування коштів на рахунок клієнта здійснюється як шляхом внесення їх у готівковій формі, так і шляхом переказу коштів у безготівковій формі з інших рахунків. Тобто виходить, що зобов'язальні права вимоги до банку, якими є безготівкові грошові кошти, можуть виникати не лише внаслідок передачі клієнтами готівки, але й внаслідок зарахування самих же безготівкових грошових коштів, що видається не досить логічним.

По-друге, якщо визнати безготівкові грошові кошти зобов'язальними правами вимоги, виходить, що кредитор за будь-яким грошовим зобов'язанням може не погодитися на платіж у безготівковій формі, адже майнові права не наділені функцією законного платіжного засобу, та й будь-якою функцією грошей взагалі, адже В. Кузьмін писав: «Право загалом і право на гроші зокрема не здатне виконувати функції такої економічної категорії, як гроші. Воно не може функціонувати як міра вартості, а відповідно, не може бути еквівалентом інших товарів. Право на гроші (в т.ч. і суб'єктивне право в конкретних правовідносинах) не є засобом платежу з тієї причини, що не здатне бути еквівалентом вартості, не може реалізувати ціну товару, не будучи грошовим виразником його вартості, а без такої реалізації взагалі не можна вести мову про платіж» [9, с. 16]. Зважаючи на це, безготівкові гроші не могли б взагалі називатися грошами, адже законний платіжний засіб є правовою формою грошей як об'єкта цивільних прав. У такому разі зобов'язання за будь-яким договором (позика, купівлі-продажу і т.д.), якщо розрахунок відбувається у безготівковій формі, за допомогою перерахування безготівкових грошових коштів, які взагалі грошами не є, не можна б було класифікувати як грошове. Разом із тим усім відомий факт, що розрахунки готівкою обмежені як для фізичних, так і для юридичних осіб на законодавчому рівні, і взагалі перевага у розрахунках надається безготівковій формі. На практиці більшість грошових зобов'язань виконується шляхом переміщення безготівкових грошових коштів по рахунках контрагентів, які вони відкривають у різних кредитних установах.

По-третє, позиція, за якою безготівкові гроші прирівняні до майнових прав, нашою думкою, що у разі надання клієнтом доручення банку перерахувати певну суму грошей іншій особі відбувається перерахування не грошових коштів, а перехід зобов'язального



права вимоги, який має підпорядковуватися режиму обороту зобов'язальних прав. Відповідно, необхідно визнати, що за безготівкових розрахунків відбувається уступка отримувачу коштів права вимоги платника до банку. Але здебільшого таке право вимоги отримувач висуває не до банку платника, а до банку, де міститься його власний рахунок. Разом із тим відомо, що у разі відчуження майнового права вимоги завжди відбувається заміна сторони кредитора без заміни боржника. За таких умов виникає як уступка права вимоги, так і переведення боргу, причому останнє здійснюється без згоди кредитора.

О. Анциферов слушно зазначає, що під час застосування до розрахунків із використанням двох або більше банків конструкцій переведення боргу і уступки прав вимоги виникають очевидні протиріччя. Обґрунтовуючи свою точку зору, вчений вказує, що борг може переводити тільки боржник, але банк платника не є боржником отримувача, тому і не може переводити борг, якого не існує, перед отримувачем на банк отримувача. Щодо боргу банку платника за договором банківського рахунка перед своїм клієнтом-платником, переведення даного боргу на банк отримувача означає би виникнення зобов'язального зв'язку між платником як кредитором і банком отримувача як боржником, що не передбачено законодавством. На думку О. Анциферова, навіть за умови припущення вказаного зобов'язання постає питання про те, яким чином потім право вимоги до банку отримувача переходить від платника до отримувача [2, с. 13–14]. Виникає досить складна і не зручна теоретична конструкція, що значно ускладнює розрахунки. Казахський цивільний, який є спеціалістом у галузі грошей та цінних паперів, Ф. Карагусов, спроби вчених звести платежі безготівковими грошами до таких інститутів, як переведення боргу та новація грошового зобов'язання, назвав безперспективними. Дійсно, варто погодитись із такою думкою автора: здійснюючи щоденні платежі і розрахунки із використанням свого поточного банківського рахунку, відповідний суб'єкт має на меті виключно виконання ним особисто його обов'язку сплатити набуті їм товари, роботи чи послуги, при цьому не переводячи борг на когось, не покладаючи на когось виконання свого зобов'язання, не замінюючи це своє грошове зобов'язання іншим зобов'язанням [8, с. 157]. Отже, більш переконливою видається думка, що за таких умов має місце не перехід права вимоги, а реалізація банком конкретної вимоги клієнта, що виникла на підставі заяви, наприклад, про перерахування грошових коштів, через що саме право вимоги припиняється [23, с. 32]. До того ж, у законі прямо зазначається, що переказ коштів – це рух певної суми коштів (*а не прав вимоги до банку*), з метою її зарахування на рахунок отримувача або видачі йому у готівковій формі (ст. 1 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні») [22].

По-четверте, визнаючи природу безготівкових грошей як майнових прав вимоги до банку, необхідно погодитись з можливістю поширення на них ознак майнових прав як

об'єктів цивільних правовідносин. Однак вітчизняний спеціаліст у сфері майнових прав С. Шимон справедливо зазначає: «Безготівкові гроші за своєю природою не тотожні оборотоздатним майновим правам вимоги, суттєво від них відрізняються». При цьому автор вказує на відмінності між безготівковими грошами і майновими правами вимоги, які полягають у такому: 1) гроші є засобом платежу та мірилом майнової вартості майнових благ, майнові права самі підлягають оцінці в грошах; 2) безготівкові гроші обов'язкові до прийняття, для «розрахунків» майновим правом вимоги необхідна домовленість сторін; 3) обмеження обігу безготівкових грошей можливе на підставі закону, обмеження оборотоздатності майнових прав може здійснюватися й на основі правочину між учасниками; 4) майновому праву вимоги протистоїть обов'язок боржника задовольнити вимогу шляхом надання майнової блага з майна боржника. У той час як обов'язок банку видати і передати гроші з рахунку клієнта здійснюється не коштом майна банку, а зі складу тих коштів, які належать клієнтові, внесені ним чи надійшли на його рахунок від інших суб'єктів; 5) безготівкові гроші можуть виступати об'єктом суб'єктивного майнового права вимоги; 6) майнові права обмежені строком позовної давності, після чого їхня цінність втрачається, а безготівкові гроші цінності ніколи не втрачають, право розпоряджатися ними не обмежене строком; 7) цінність майнового права як об'єкта забезпечується обов'язком боржника передати визначені майнові блага, безготівкові гроші мають мінову вартість самі по собі і можуть забезпечувати згадану цінність майнового права вимоги [18, с. 376–377].

Таким чином, оцінюючи все вищеперераховане, варто зазначити, що всі перелічені погляди на правову природу безготівкових грошей як майнових прав вимоги не можуть претендувати на повноту та всебічність, оскільки містять низку недоліків. Разом із тим не можна заперечувати зв'язок безготівкових грошей із майновими правами. На нашу думку, причиною їх спорідненості можна назвати історію появи дематеріалізованих грошей. Адже, якщо уважно проаналізувати еволюцію грошей, можна помітити, що поява безготівкової їх форми пов'язана із використанням як платіжного інструменту таких цінних паперів, як вексель або чек, які теж здатні слугувати для обміну та розрахунків. Так, на етапі, коли науково-технічний прогрес та інформаційні технології не досягли сучасного рівня розвитку, оплата боргів та витрат у безготівковій формі здійснювалися переважно чеками або переводними векселями, тобто за допомогою права вимоги щодо фінансової установи, де були розміщені гроші [24, с. 140]. Тобто роль грошей як платіжного засобу певний період виконували зазначені цінні папери. Однак розвиток ринкових відносин призвів до появи інноваційних продуктів для здійснення платежів, чому, звичайно, сприяв науково-технічний прогрес і розвиток фінансового ринку, що стало передумовою дематеріалізації самих грошей, можливості їх існування в інформаційному просторі.



Спробуємо проаналізувати протилежні попередньому напрямку погляди науковців, які визнають речову природу безготівкових грошових коштів. Прихильниками або навіть засновниками даної теорії на пострадянському просторі варто визнати російських цивілісток Є. Демушкіну та Л. Єфімову. Так, Є. Демушкіна зазначає, що невизнання безготівкових грошей як речей підриває природу грошей як загального засобу обміну товарами, як загального засобу звернення. На її думку, погляди на безготівкові гроші як на майнові права не дають відповіді на питання про те, що є гроші, оскільки значення безготівкових грошей звужується тільки до сфери відносин «банк-клієнт» [6, с. 38]. Л. Єфімова визначає безготівкові гроші як кредитові залишки різних рахунків клієнтури у банках, на які розповсюджено дію глави 45 ЦК РФ [25, с. 28]. Формуючи правову конструкцію безготівкових грошей, автор доходить висновку, що в окремих випадках операції за банківськими рахунками (рахунками «депо») здійснюються за правилами, які застосовуються під час передачі готівкових грошей (бездокументарних цінних паперів), тобто речей. На безготівкові гроші (і бездокументарні цінні папери) нерідко поширюються деякі положення права власності. Таким чином, безготівкові гроші – це квазі-готівкові, фікція готівкових грошей у визначених законодавством межах [26, с. 102].

Очевидною перевагою викладеної концепції є намагання побудувати моністичне розуміння грошей, не розділяючи їх залежно від форм на окремі об'єкти. Крім того, позиція Л. Єфімової отримала підтримку серед науковців і стала базисом для обґрунтування можливості застосування речових прав, зокрема права власності на безготівкові кошти, внесені на банківські рахунки [27, с. 263–267; 28, с. 60; 29, с. 25]. Разом із тим вказана теорія, на наш погляд, також не є бездоганною.

Як бачимо, висновок автора заснований на теоретичних положеннях про фікцію як правовий прийом, описаний Д. Мейером. Однак варто погодитись, що захоплення фікцією як технічним прийомом поза аналізом природи такого прийому небезпечно, оскільки може призвести до помилок [14, с. 139]. Питання про сутність та можливість такого прийому юридичної техніки, як фікція, потребує окремого аналізу, що виходить за рамки нашого дослідження. Ми лише коротко зазначимо, що Д. Мейер писав: «Юридичний побут знайомить нас також із відхиленнями від нормального порядку: визначення, розраховані на відомі факти, отримують силу, хоча останніх (тобто фактів) ми і не вбачаємо. До таких відхилень належать такі випадки: 1) вимислене існування факту, про який відомо, що він зовсім не існує або існує в іншому вигляді: належать сюди так звані вимисли права – *fictiones juris*...» [30, с. 54]. М. Муравйов, автор статті «Правова природа безготівкових грошей» [31], слушно наводить думку Н. Нерсесова з приводу сутності фікції: «Взагалі фікція призводить до хибного і неправильно уявлення про поняття; вона дає підставу визнавати те, чого не існує в дійсності. Фікція має місце там, де до даних фактичних від-

носин застосовуються далекі від їх природи юридичні начала; через неї вперше виникає право. Замість того, щоб створити для нових цивільних відносин відповідні їй природі юридичні правила, за допомогою фікції їх обговорюють за наявними нормами. Фікція припускає, що дві нерівних величини є рівні, двоє різnorідних відносин – тотожними».

На нашу думку, гроші у безготівковій чи готівковій формі не є різnorідними категоріями. Не випадково І. Фішер у минулому називав безготівкові кошти субінститутом грошей [13, с. 163]. Правова система Англії, до речі, виходить із конструкції, яка вироблена в судах загальної права та «заснована на аналогії між банківським платежем і платежем готівкою» [13, с. 163]. На підтвердження рівності готівкової та безготівкової форми грошей можна навести й норму чинного ЦК України. Так, за ст. 1049 ЦК України позика вважається повернутою у момент передачі позикодавцю речей, визначених родовими ознаками, або зарахування запозиченої грошової суми на його банківський рахунок [1]. Вбачається, що в такому разі закон прирівнює готівковий та безготівковий платіж під час виконання зобов'язання. На теоретичному рівні безготівкові гроші як дійсну форму грошей визнають О. Подцерковний, Є. Алісов [13, с. 163; 32].

На власний погляд, за своєю сутністю безготівкові гроші, як і готівкові, є майновим благом, носієм грошових одиниць. Їх відмінність полягає лише у тому, що вони існують умовно, але у конкретному обсязі, що зафіксований в облікових записах на рахунках, при цьому мисляться, як реальні гроші. Якщо ж навіть припустити їх різну правову сутність, це зовсім не означає, що вони мають різні властивості. Навпаки, ці дві категорії є однорідними, такими, що належать до одного роду грошей. Поєднання ряду об'єктів у межах певного родового поняття визначається сутністю або змістом. Зміст грошей на сучасному етапі розвитку нашої держави, як було визначено в одній із попередніх робіт, становить грошова одиниця України гривня, що визначена законним платіжним засобом [33]. Заміна такої матеріальної оболонки, як грошовий знак, на запис на банківському рахунку не означає знищення грошової одиниці, яка продовжує існувати та виконувати функціональне призначення грошей. Таке перетворення виключає лише можливість фізичної передачі грошей та змінює юридичний склад, необхідний для цього. Як слушно зазначено у науковій літературі, «готівковість» та «безготівковість» – це лише зовнішній аспект, форма грошей як об'єкта цивільних правовідносин. Вони втілюють універсальне майнове благо (цінність), виступають власне міноюю вартістю і мірилом мінової вартості інших об'єктів. Від форми грошей не залежить функція, яку вони виконують у цивільному обороті, та їх місце в структурі цивільного правовідношення [18, с. 374–375]. Спираючись на перераховане, безготівкові кошти не можна назвати вимисленим існуванням факту, фікцією готівкових, що ототожнюються з речами.

Визначаючи природу безготівкових грошових коштів необхідно звернути увагу на

позицію О. Подцерковного, який вважає, що безготівкові гроші – форма дійсних грошей у вигляді спеціальних записів на банківських рахунках. На думку згаданого вченого, безготівкові кошти є записами не лише в економічному, але й юридичному сенсі. Це означає, що безготівковими грошами можуть визнаватися лише ті записи про дійсні гроші, що існують в установленій Національним банком формі (захищеній унормованими технічними засобами, що виключають їх втрату), використовуються в легальній грошовій одиниці. Тобто йдеться не про звичайний запис інформації про гроші, а про такий запис, який підтверджено у визначений правовий спосіб, що зумовлює здатність таких записів до передачі в специфічній мережі іншим уповноваженим на здійснення таких операцій суб'єктам [13, с. 168].

Загалом, на наш погляд, згаданий підхід заслуговує на схвалення та може бути підтриманий як найбільш реалістичний з погляду сьогоденної цивільно-правової дійсності. При цьому, розвиваючи позицію О. Подцерковного, варто зауважити, що ми не зводимо безготівкові гроші до записів на банківському рахунку. Іншими словами, записи, будучи виразником грошей, тобто легальної грошової одиниці, самі таким благом не є: вони є основою обліку, здійснюються, змінюються і ліквідуються у визначений правовий спосіб уповноваженими на те суб'єктами. Записи не наділені оборотоздатністю, нею наділені саме гроші, які посвідчуються або фіксуються записами, а цивільне законодавство регулює юридичні особливості здійснення таких записів.

Вищевикладене свідчить про те, що, на відміну від готівкових грошей, передача яких ґрунтується на принципах речового права, передача безготівкових грошей заснована на реалізації зобов'язально-правових механізмів, в яких взаємовідносини сторін чітко визначені законом і вони діють суворо в межах своїх повноважень. Якщо ж передача готівки ґрунтується на втраті фізичного володіння нею, з усіма речово-правовими наслідками, з метою забезпечення обігу безготівкових коштів у цивільному обороті необхідно залучити третіх осіб-посередників та інформаційно-комунікаційні системи, діяльність яких визначена та регулюється спеціальними законодавством. Таким чином, стосовно передачі безготівкових грошей законом встановлений особливий порядок і спосіб його здійснення. Недотримання такого порядку є підставою відсутності переходу прав на вказаний об'єкт цивільних прав. У такому разі у правовому режимі грошей можна виділити спеціальні правові норми, спрямовані на регулювання відносин, що забезпечують оборотоздатність саме безготівкової форми грошей.

При цьому, видається правильним й те, що відносини з приводу безготівкових грошових коштів не можуть бути урегульовані лише в межах зобов'язального права, адже на практиці на безготівкові грошові кошти поширюються окремі положення речово-правового режиму.

Так, законодавство містить низку норм, з аналізу яких можна дійти висновку, що на

безготівкові кошти поширюється режим права власності. Зокрема, відповідно до ст. 191 ЦК України підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю, тобто може бути об'єктом права власності. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять, зокрема, й права вимоги до банку стосовно внесених на рахунок чи у вклад коштів [1].

Крім того, якщо відмовитися від визнання грошових коштів на рахунку власністю клієнта, стає незрозумілим, на якій правовій підставі до нього можуть бути застосовані такі заходи, як арешт рахунка або конфіскація вкладу. Можливість застосування вказаних заходів підтверджує той факт, що безготівкові грошові кошти на рахунку клієнта входять до складу майна клієнта, що є його власністю.

Однак, відповідно до чинних нормативних положень, навіть майнові права для потреб цивільного обороту прирівняні до речей, хоча їх сутність зовсім інша [34]. У даному контексті слушним є судження Д. Мурзіна, який зазначив: «<...>в цивільному праві виникає паралелізм правового регулювання, коли об'єкти формально розділяються, але для регулювання відносин із приводу нових об'єктів використовуються ті самі засоби, що і для наявних» [35, с. 81]. Такий підхід дає змогу сформулювати висновки, що й до безготівкових грошових коштів можуть застосовуватися всі правила стосовно грошових знаків у вигляді банкнот та монет, на які законодавством поширюється правовий режим речей. Очевидно, такого самого висновку у пізніх своїх роботах доходять і Л. Єфімова, яка зазначає: «<...>безготівкові гроші мають змішаний речово-зобов'язальний правовий режим. За своєю початковою природою вони вважаються правами вимоги до банку. Однак, з огляду на юридичну фікцію, законодавець поширює на безготівкові гроші та бездокументарні цінні папери окремі прийоми правового регулювання речових правовідносин» [7, с. 38]. Зважаючи на це положення, можна пояснити всі ті особливості, на які посилаються прихильники речової теорії безготівкових грошей.

**Висновки.** Підбиваючи підсумки вищезазначених дискусій, необхідно зупинитися на таких моментах.

Усі перераховані нами напрями розвитку вчення про безготівкові грошові кошти є спробою обґрунтування переваги або зобов'язального, або речового елемента у процесі виявлення їхньої правової природи. Разом з тим, як свідчить проведений нами аналіз, кожна з моністичних теорій має штучний характер, бо приречена на формування штучних юридичних конструкцій, адже не здатна бездоганно пояснити правову природу досліджуваного об'єкта.

З огляду на протиріччя, що містить кожна з вказаних теорій, видається доречним висновок, що безготівкові грошові кошти, з точки зору цивільного права, мають подвійну речово-зобов'язальну правову природу. Варто об'єднати наукові позиції щодо зобов'язального і речового розуміння правової природи грошей у безготівковій формі, що призведе до узагальнення наявних із цьо-



го питання підходів. Зобов'язально-правова природа безготівкових грошей виявляється в наявності зобов'язальних відносин між володільцем рахунку, на якому обліковуються зазначені кошти, та особою (банком чи іншою фінансовою установою), яка відкрила такий рахунок та здійснює його обслуговування. У той час як окремі положення речового режиму мають місце щодо безготівкових грошей, що, насамперед, підкреслює спорідненість їх із готівкою.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Анциферов О.Д. Залог денежных средств на банковском счете [монография] / О.Д. Анциферов. – М.: Волтерс-Клувер, 2011. – 144 с.
3. Башкатов М.Л. Деньги в гражданском праве: очерк некоторых проблем теории [Текст] / М.Л. Башкатов // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. – М.: Норм, 2008. – Вып. 12. – С. 56–80.
4. Безклубий І.А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми : [монографія] / І.А. Безклубий. – К. : Вид.-поліг. Центр «Київський університет», 2005. – 378 с.
5. Витрянский В.В. Договор доверительного управления имуществом / В.В. Витрянский. – М.: «Статут», 2001. – 191 с.
6. Демушкина Е.К. Вопросы гражданского права в теории и практике обращения бездокументарных ценных бумаг [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mirkin.ru/docs/book027.pdf>.
7. Ефимова Л.Г. Распоряжение безналичными деньгами по российскому законодательству / Л.Г. Ефимова // Закон. – 2005. – № 11. – С. 38–47.
8. Карагусов Ф.С. Ценные бумаги и деньги как объекты гражданских прав: [Учебное пособие] / Ф.С. Карагусов. – Алматы: Научно-издательский центр КООУ, 2009. – 232 с.
9. Кузьмин В.Ф. Кредитные и расчетные правоотношения в промышленности / В.Ф. Кузьмин. – М.: Юрид. лит.-ра, 1975. – 200 с.
10. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravoznavec.com.ua/books/45/41/#chlist>.
11. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л.А. Лунц. – М. : Статут, 1999. – 352 с.
12. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам / Л.А. Новоселова. – М.: Статут, 2000. – 176 с.
13. Подцерковный О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії та практики: [монографія] / О.П. Подцерковний. – К. : Юстініан, 2006. – 424 с.
14. Рассказова Н.Ю. О деньгах и денежных средствах в гражданском праве / Н.Ю. Рассказова // Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – М., Екатеринбург: Статут, Институт частного права, 2005. – Вып. 4. – С. 131–164.
15. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав: [монография] / [И.В. Спасибо-Фатеева, В.И. Крат, О.П. Печеный и др.]; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2015. – 720 с.
16. Трофимов К.Т. Деньги как объект гражданских прав и предмет банковских сделок [Текст] / К.Т. Трофимов. // Правоведение, 2004. – № 1. – С. 37–48.
17. Суханов Е.А. Заем и кредит. Финансирование под уступку денежного требования. Банковский вклад. Банковский счет (главы 42–45) (Комментарий ГК РФ) / Е.А. Суханов // Хозяйство и право. – 1996. – № 7. – С. 3–25.
18. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: [монографія] / С.І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.
19. Шкаринов И.А. Теория денег: проблемы, которые ждут решения [Текст] / И.А. Шкаринов // Журнал российского права. – 1997. – № 4. – С. 109–119.
20. Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 624 с.
21. Роз'яснення Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про заставу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v\\_602800-99/conv](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_602800-99/conv).
22. Про платіжні системи і переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III // ВВР України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.
23. Мовсисян А.А., Овчинникова Н.А. Природа безналичных денег по договору банковского счёта / А.А. Мовсисян, Н.А. Овчинникова // Юридические записки студенческого научного общества. Сборник статей. – Ярославль: Изд-во Ярослав. ун-та, 2004. – Вып. 4. – С. 32–33.
24. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк / Р. Саватье. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с.
25. Ефимова Л.Г. Правовые проблемы безналичных денег / Л.Г. Ефимова // Хозяйство и право. – 1997. – № 1. – С. 28–39.
26. Ефимова Л.Г. Правовые аспекты безналичных денег / Л.Г. Ефимова // Закон. – 1997. – № 1. – С. 97–103.
27. Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций / О.М. Олейник. – М.: Юрист, 1997. – 424 с.
28. Дмитренко О.А. Юридическая конструкция безналичных денег / О.А. Дмитренко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 57–60.
29. Трофимов К.Т. Безналичные деньги. Есть ли они в природе? / К.Т. Трофимов // Хозяйство и право. – 1997. – № 3. – С. 19–25.
30. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях / Д.И. Мейер. // Избранные произведения по гражданскому праву. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. – С. 54–162.
31. Муравйов М.М. Правовая природа безналичных денег / М.М. Муравйов // Бухгалтерия и банки. – 2002. – № 3. – С. 16–21.
32. Алісов Є.О. Гроші і грошовий обіг: теоретичні засади та стан правового регулювання в Україні : [монографія] / Є.О. Алісов. – Х. : Ксилон, 2004. – 326 с.
33. Даниленко О.В. Щодо поняття грошей у цивільному праві / О.В. Даниленко // Форум права. – 2015. – № 3. – С. 37–44 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2015\\_3\\_9.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_3_9.pdf).
34. Спасибо-Фатеева И.В. Понятие имущества и имущественных прав и их места среди объектов гражданских прав / И.В. Спасибо-Фатеева // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна / Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна. – Х.: ХПУ, 2010. – № 929: Серія: ПРАВО, Спец. вип. – С. 58–66.
35. Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг / Д.В. Мурзин. – М. : Издательство «Статут», 1998. – 176 с.

УДК 347.672.5

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПІЛЬНОГО ЗАПОВІТУ ПОДРУЖЖЯ

Юніна М.П., к. ю. н.,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена визначенню особливостей правового регулювання спільного заповіту подружжя та з'ясуванню сутності цього правового інституту. Також у статті охарактеризовані особливі ознаки заповіту подружжя, його негативні та позитивні риси.

**Ключові слова:** спадкування, заповіт, заповіт подружжя, спадкоємець, спадкодавець.

Статья посвящена определению особенностей совместного завещания супругов, а также исследованию сути этого правового института. Также в статье охарактеризованы особые признаки завещания супругов, его негативные и позитивные черты.

**Ключевые слова:** наследование, завещание, завещание супругов, наследник, наследодатель.

Yunina M.P. FEATURES OF LEGAL ADJUSTING OF GENERAL TESTAMENT OF THE MARRIED COUPLES

The article is devoted the decision of features of the legal adjusting of general testament of the married couples and finding out of essence of this legal institute. Also there are the special signs of testament of the married couples in the articles described, him negative and positive lines.

**Key words:** inheritance, testament, testament of the married couples, heir, testator.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку, який характеризується виникненням нових суспільних відносин та стрімким розвитком і зміною наявних, норми права не можуть бути сталими й мають відповідати вимогам сьогодення та бути спроможними регулювати нові відносини. Це стосується й норм спадкового права, зокрема, інституту спадкування за заповітом. До однієї з новел вказаного інституту можна віднести надану ст. 1243 Цивільного кодексу можливість для подружжя скласти спільний заповіт. Поява такого особливого виду заповіту стала підставою для дискусії серед науковців щодо його правової природи та доцільності його запровадження у спадкове право України взагалі.

Саме тому необхідність дослідження сутності спільного заповіту подружжя та співвідношення можливості його застосування з принципом свободи заповіту робить тему статті актуальною та своєчасною.

**Ступінь розробленості проблеми.** Проблемам визначення правової природи заповіту подружжя були присвячені праці таких вчених, як І.В. Жилінкова, Ю.О. Заїка, Т.В. Куріло, О.Є. Кухарев, З.В. Ромовська, С.Я. Фурса, Є.О. Харітонов тощо.

**Мета статті** – визначити сутність та правову природу спільного заповіту подружжя, а також охарактеризувати особливості його правового регулювання у чинному законодавстві України.

**Виклад основного матеріалу.** За ст. 1243 Цивільного кодексу України подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. У разі складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. І лише після смерті останнього право на спадкування набувають інші особи, визначені подружжям

у заповіті. Тобто складення такого заповіту, у першу чергу, спрямоване на захист майнових інтересів того з подружжя, хто пережив іншого. Як вказує З.В. Ромовська, юридичний сенс заповіту подружжя полягає в можливості для подружжя передати спадщину спільно обраний ними особі та можливості для того з подружжя, хто залишився, продовжувати жити у звичних для себе умовах [8, с. 105].

До особливих ознак зазначеного виду заповіту можна віднести суб'єктний склад, майно, щодо якого складається заповіт, наявність спільної волі подружжя на складання такого заповіту та зміст заповідальних розпоряджень, що робляться подружжям щодо об'єкту спадкування.

Специфічним суб'єктом цього правочину є подружжя, тобто особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. При цьому перебування осіб у фактичних шлюбних відносинах без реєстрації шлюбу не є підставою для складання такого заповіту. Зважаючи на те, що можливість скласти спільний заповіт та чинність такого заповіту залежать від наявності або відсутності зареєстрованого шлюбу, розірвання шлюбу або визнання його недійсним тягне за собою втрату чинності спільним заповітом подружжя. Така позиція підтверджується в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30.05.2008 р., у пункті 18 якої вказано, що розірвання шлюбу припиняє статус подружжя, а недійсність шлюбу (визнання шлюбу недійсним) анулює статус подружжя, а тому розірвання шлюбу чи визнання його недійсним після складання заповіту подружжя позбавляє цей заповіт юридичного значення без пред'явлення відповідного позову. У цьому разі спадкування відбувається на загальних підставах [7].

Належним об'єктом цього правочину за ч. 1 ст. 1243 Цивільного кодексу є майно, яке



належить подружжю на праві спільної сумісної власності. До нього належить майно, набуте подружжям під час шлюбу, майно, створене спільною працею подружжя, або інше майно, яке стає спільною сумісною власністю подружжя за договором сторін, наприклад, за договором дарування [4, с. 146]. Тобто заповіт подружжя може бути складений лише щодо майна подружжя, яке належить їм на праві спільної сумісної власності, набутого подружжям під час перебування у зареєстрованому шлюбі. Щодо майна, що є особистою власністю кожного з подружжя, ним подружжя може розпорядитись, склавши окремі заповіти. Такої думки з приводу об'єкту заповіту подружжя дотримуються З.В. Ромовська, Ю.О. Заїка, О.Є. Кухарев та інші дослідники, що, на наш погляд, є цілком слушним [5, с. 168; 2, с. 126; 9, с. 141].

Водночас деякі вчені, наприклад Є.О. Харітонов, вважають, що законом прямо не заборонено, а тому дозволене складання так званих змішаних заповітів, об'єктом яких може виступати не тільки майно, що є спільною власністю, а й те майно, що є приватною власністю кожного з подружжя [14, с. 701]. Однак, на наш погляд, зміст ст. 1243 Цивільного кодексу не дає підстав для його розширеного тлумачення, і чітко визначає об'єкт вказаного правочину, яким може бути лише спільне майно подружжя.

Спільна воля подружжя щодо визначення долі спадкового майна також є особливою ознакою заповіту подружжя, що виходить за рамки уявлень про заповіт як про односторонній правочин, для складання якого потрібна воля лише однієї людини-спадкодавця. Адже саме наявність такої спільної волі та волевиявлення робить можливим існування такого заповіту взагалі.

Важливість цієї ознаки підтверджується закріпленням в ч. 3 ст. 1243 Цивільного кодексу правилом, згідно з яким за життя дружини й чоловіка кожен із них має право відмовитися від спільного заповіту. Таке ж правило міститься у п. 6.4 гл. 3 розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [6]. Як вказує О.Є. Кухарев, оскільки заповіт подружжя має односторонній характер, тобто подружжя виступає як одна сторона, відмова від заповіту одного з подружжя тягне за собою скасування всього заповіту [5, с. 171]. Тобто відсутність спільної волі подружжя або припинення її існування мають наслідком зміну спільного заповіту подружжя.

Водночас вважаємо, що законодавчо закріплена неможливість для того з подружжя, хто пережив іншого, змінити спільний заповіт подружжя ставить його в явно невідгідне становище, обмежуючи його в правах власника. Наприклад, якщо спадкоємець, вказаний у заповіті, негідно поводить себе що до того з подружжя, хто залишився, то останній, зважаючи на правило, що міститься в ч. 3 ст. 1243 Цивільного кодексу, не може змінити навіть власні розпорядження в спільному заповіті подружжя. Тому вважаємо, що за наявності поважних причин той із подружжя, хто пережив іншого, має право змінити свої власні розпорядження щодо спадкового

майна, що є предметом заповіту подружжя, не змінюючи при цьому розпорядження того з подружжя, хто помер.

Щодо заповідальних розпоряджень подружжя, у своєму спільному заповіті подружжя визначає особу або осіб, які стануть спадкоємцями після смерті другого з подружжя. Особливістю спільного заповіту подружжя при цьому є те, що право на спадкування вказані особи отримують лише після смерті обох із подружжя. У разі ж смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону на відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя. Тобто, як стверджують С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, можна дійти висновку, що той з подружжя, хто залишився живим, отримує спадкове майно не у власність, а лише у володіння та користування [10, с. 56].

Однак у такому разі доволі проблематичним є вирішення долі спадкового майна у разі смерті одного з подружжя та особи, яка вказана в спільному заповіті як спадкоємець. Ю.О. Заїка вважає, що за таких умов доцільним було б скасування заборони на відчуження спадкового майна для надання можливості тому з подружжя, хто залишився живим, розпорядитись майном на загальних підставах [1, с. 127]. Однак нині регулювання відносин, підставою для виникнення яких є складання заповіту подружжя, закріплене в чинній редакції ст. 1243 Цивільного кодексу, повністю лишає того з подружжя, хто залишився, права вибору варіантів поведінки щодо розпорядження спадковим майном.

Окрім невизначеності долі спадкового майна у разі смерті одного з подружжя та вказаного в заповіті спадкоємця, до негативних рис заповіту подружжя вчені відносять також неможливість для того з подружжя, хто залишився живим, змінити або скасувати заповіт після смерті другого з подружжя. Тобто за бажання змінити за наявності навіть поважних причин (наприклад, негідна поведінка щодо того з подружжя, хто залишився) спадкоємця у того з подружжя, хто залишився живим, не буде такої можливості.

Також під час складання подружжям спільного заповіту постає питання про долю майна, що належить кожному з подружжя на праві приватної власності та на праві спільної часткової власності, яке, за чинним законодавством, не може бути об'єктом спільного заповіту подружжя. Аналізуючи судову практику, можна дійти висновку про те, що однією з основних причин визнання заповіту подружжя недійсним є помилки у визначенні об'єкта спадкування за вказаним заповітом, що свідчить про те, що більшість осіб, які складають заповіт подружжя, не в повному обсязі розуміють сутність цього правового інституту та наслідки його застосування.

Так, 27 січня 2010 р. Жовтневим районним судом міста Запоріжжя було розглянуто справу за позовом про визнання права власності в порядку спадкування за заповітом та встановлення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. У рішенні суду зазначено, що спадкодавцями на користь позивача було укладено заповіт по-

дружжя щодо квартири, яка належала їм на праві спільної часткової власності. Позивач вимагав визнання за ним права власності на спірну квартиру на підставі вказаного заповіту. Зважаючи на те, що квартира була набута спадкодавцями ще до укладення шлюбу та належала їм на праві спільної часткової власності і тому на підставі ст. 1243 Цивільного кодексу не може бути об'єктом спадкування за заповітом подружжя, суд дійшов висновку, що подружжя не мало права укласти спільний заповіт щодо вказаної квартири. Вказане стало підставою для відмови позивачеві у позові у повному обсязі [12].

Таким чином, для того, щоб здійснити заповідальні розпорядження та визначити долю всього майна, що є у спільній та у приватній власності кожного з подружжя, складення лише спільного заповіту подружжям є недостатнім. Для цього кожному з них необхідно буде скласти ще й окремий заповіт, яким і буде визначена доля майна, що належить чоловіку та дружині на праві приватної власності. Вказане тягне за собою зайві витрати часу, грошей та зусиль подружжя та робить не вигідним укладення подружжям спільного заповіту.

Спірним залишається питання щодо форми спільного заповіту подружжя, щодо якої чинне законодавство визначених вимог та правил не містить. Вказане тягне за собою невизначеність і у судовій практиці, коли судді визнають два окремих, але взаємопов'язаних, заповіти, складених чоловіком та дружиною, одним спільним заповітом подружжя. Таке рішення, наприклад, було прийнято Франківським районним суд м. Львова 18 грудня 2009 р. по справі № 2о-230/09. За матеріалами вказаної справи вбачається, що суд визнав два заповіти, складених окремо чоловіком та жінкою з приводу належного їм будинку на користь двох своїх синів, спільним заповітом подружжя [11].

На нашу думку, це не відповідає вимогам ст. 1243 ЦК, за якою заповіт подружжя являє собою спільне заповідальне розпорядження, єдиний правочин, що поєднує спільну волю та волевиявлення чоловіка і дружини, та викладається в спільному тексті й підписується кожним із подружжя. Тому два окремих заповіти чоловіка та дружини, навіть взаємопов'язані та складені щодо одного майна, не можуть бути визнані спільним заповітом подружжя.

Таким чином, вказані прогалини та суперечності у правовому регулюванні та у практичному застосуванні заповіту подружжя вимагають вдосконалення цієї правової конструкції та вирішення проблемних питань. До таких питань, зокрема, можна віднести визнання заповіту подружжя недійсним, якщо шлюб між подружжям був припинений шляхом розлучення або визнаний недійсним,

надання можливості змінити заповіт у разі наявності поважних причин тому з подружжя, хто залишився після смерті другого, тощо.

**Висновки.** Незважаючи на те, що заповіт подружжя важко назвати новою для спадкового права України категорією, дотепер серед науковців немає єдиної думки з приводу правової природи цього правового інституту та доцільності його запровадження в українське цивільне законодавство. Саме це й породжує складнощі у правозастосовній практиці та робить подальше дослідження заповіту подружжя та вдосконалення його правового регулювання актуальним та важливим для сьогодення.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Заїка Ю.О. Спадкове право : [навчальний посібник] / Ю.О. Заїка, С.О. Рябоконт ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
2. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток [монографія] / Ю.О. Заїка. – 2-ге вид. – К. : КНТ, 2007. – 288 с.
3. Коротюк О.В. Спадкове право : коментар до Книги 6 Цивільного кодексу України / О.В. Коротюк ; за заг. ред. О.В. Дзери. – К. : ОВК, 2015. – 272 с.
4. Курило Т.В. Заповіт подружжя: правова природа та особливості застосування / Т.В. Курило // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2015. – Випуск 35. Частина I. Том 1. – С. 145–148 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.35/part\\_1/36.pdf](http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.35/part_1/36.pdf).
5. Кухарев О.Є. Сутність заповіту подружжя за цивільним законодавством України / О.Є. Кухарев // Форум права. – 2016. – № 3. – С. 167–173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/1233/FP\\_%D0%A%D1%83%D1%85%D0%B%D1%80%D1%94%D0%B2\\_2016\\_3.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/1233/FP_%D0%A%D1%83%D1%85%D0%B%D1%80%D1%94%D0%B2_2016_3.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
6. Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/page3>.
7. Про судову практику у справах про спадкування : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.
8. Ромовська З.В. Реформа спадкового права / З.В. Ромовська // Українське право. – 1997. – № 1. – С. 105.
9. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право [підручник] / З.В. Ромовська. – К. : Алерта ; КНТ ; 2009. – 264 с.
10. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд. : наук.-практ. посіб. / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Кліменко та ін.]; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2007. – 1216 с.
11. Справа № 2о-230/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8923572>
12. Справа № 2-79/10 // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7962327>.
13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
14. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар / За заг. ред. О.Є. Харитонової, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.



## СЕКЦІЯ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.1 + 347. 129 (477)

### ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА НАДАННЯМ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Бакалінська О.О., д. ю. н., доцент,  
провідний науковий співробітник відділу правового забезпечення  
ринкової економіки  
*Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

Державна допомога суб'єктам господарювання – підтримка у будь-якій формі за кошт державних ресурсів, що створює переваги на ринку окремим підприємствам, спотворює економічну конкуренцію. Нині Україна знаходиться лише на етапі розбудови такої системи. Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» набере чинності у повній мірі з 02 серпня 2017 року та запровадить абсолютно новий підхід контролю за допомогою. З огляду на це, суб'єкти господарювання і надавачі допомоги (органи влади), і фахівці Антимонопольного комітету України мають бути обізнані щодо принципів, критеріїв ЄС у сфері державної допомоги, що дозволить забезпечити ефективне правозастосування в Україні.

*Ключові слова:* державна допомога, субсидії, моніторинг та контроль.

Государственная помощь субъектам хозяйствования – поддержка в любой форме за счет государственных ресурсов, которая создает преимущества на рынке отдельным предприятиям, ограничивая экономическую конкуренцию. Сейчас Украина находится лишь на этапе развития такой системы. Закон Украины «О государственной помощи субъектам хозяйствования» вступит в силу в полной мере со 02 августа 2017 года и предусматривает совершенно новый подход к контролю за помощью, предоставляемой государством. Учитывая это, субъекты хозяйствования и органы власти, осуществляющие финансирование, специалисты Антимонопольного комитета Украины должны быть осведомлены относительно принципов, критериев ЕС в сфере контроля за предоставлением и использованием государственной помощи, что позволит обеспечить эффективное правоприменение в Украине.

*Ключевые слова:* государственная помощь, субсидии, мониторинг и контроль.

Bakalinska O.O. IMPROVEMENT THE PROVIDING OF STATE AID TO BUSINESS ENTITIES

Getting a positive result from the introduction of state aid to business entities largely depends on the efficiency of regulation and the only possible due to the introduction of monitoring and control of state aid. The Law of Ukraine "On State Aid to business entities" establishes the basic principles of the construction and the procedure for the introduction of a complete functional monitoring and control of state aid to business entities which is defined by the Antimonopoly Committee of Ukraine as an authorized body in this field. It is important to reform the policy and legal regulation of state aid in Ukraine in a way which will create transparent mechanisms of regulation and minimize the negative impact on competition in the provision of such support.

*Key words:* state aid, subsidies, monitoring and control.

**Постановка проблеми.** Гарантію захисту державою економічної конкуренції закріплено у ст. 42 Конституції України, що підкреслює важливість цього принципу ринкової економіки для функціонування української держави. Свою реалізацію ця гарантія дістала у державній конкурентній політиці. Обґрунтована та належна державна допомога є допустимим, а в окремих випадках (наприклад, у кризовий період) необхідним інструментом державного регулювання для досягнення загальнонаціональних цілей. Разом з тим, непропорційність державної допомоги, як правило, нівелює позитивні наслідки: підтримка неефективних компаній фактично відбувається за кошт більш ефективних, що у середньо- та довгостроковій перспективі веде до втрати конкурентоспро-

можності країни. Поява будь-яких переваг у суб'єктів господарювання на ринку не у результаті реалізації власної стратегії розвитку суперечить цілям сучасної ринкової економіки. Відбувається спотворення конкуренції, яка сьогодні означає не лише жорстке суперництво, а «цивілізоване змагання на основі дотримання встановлених «правил гри» [1, с. 344].

**Аналіз останніх публікацій.** Питанням правового регулювання надання державної допомоги приділяли увагу такі дослідники, як М.Я. Бараш, З.М. Борисенко, Н.М. Бугаєнко, О.О. Костусев, Г.М. Лозова, Т.В. Некрасова, О.В. Нів'євський, С.С. Онищенко, О.О. Плетньова, С.В. Таран.

**Мета статті** дослідити та визначити шляхи вдосконалення державного контролю за



наданням державної допомоги суб'єктам господарювання.

**Результати дослідження.** Угода про асоціацію між Україною та ЄС, стала основною рушійною силою на шляху побудови системи надання «державної допомоги» суб'єктам господарювання. Застосування досвіду європейських партнерів та положень законодавства країн-учасниць ЄС дозволить створити європейську систему моніторингу й контролю за наданням державної допомоги суб'єктам господарювання, що, у свою чергу, позитивно вплине на розвиток економічної конкуренції в Україні. З огляду на європейський досвід вважаємо за потрібне рекомендувати представникам Уповноваженого органу – Антимонопольного комітету України при кваліфікації заходів підтримки, що надаються суб'єктам господарювання, як державної допомоги визначати, що: підтримка надається за кошти держави або органів місцевого самоврядування; реципієнтом є суб'єкт господарювання; сфера надання підтримки є пріоритетною для економічного і соціального розвитку (цільове та галузеве спрямування державної допомоги); надання підтримки забезпечує перевагу суб'єкта господарювання; внаслідок такої переваги може бути обмежена конкуренція на ринку; отримання підтримки суб'єктом господарювання впливає чи може вплинути на торгівлю чи іншу діяльність суб'єкта господарювання – конкурента або його становище на ринку.

Крім того, у чинному законодавстві мають бути визначені межі підтримки суб'єктів господарювання з боку держави, дотримання яких, не вимагає дозволу з боку антимонопольних органів. При цьому, це не звільняє надавачів державної допомоги від обов'язку повідомляти Уповноважений орган про її надання.

Державне регулювання у сфері конкуренції є напрямом державної політики, спрямованим на вдосконалення правового регулювання господарських й адміністративних відносин між органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання у конкуренції та усунення перешкод у розвитку добросовісного конкурентного змагання [2, с. 55].

По-перше, розвиток національної економіки до ринкового рівня повинен супроводжуватися поступовим упровадженням у всі сфери діяльності держави елементів регулювання, які базуються на відносинах контролю між взаємодіючими суб'єктами. Це означає, що для запровадження ефективної системи надання та використання державної допомоги необхідне запровадження конкурентного контролю у цій сфері. Вітчизняні, іноземні спеціалісти [3, с. 48] та представники АМК України [4, с. 5] неодноразово наголошували на необхідності забезпечення контролю за державною допомогою для захисту економічної конкуренції.

Створення та запровадження дієвої та просторої системи контролю за наданням та використанням державної допомоги слугува-

тиме системою стримувань та противаг для напрямів державної політики, у рамках яких надається державна допомога, і таким чином забезпечуватиме комплексний підхід до розвитку економіки. Крім цього, відсутність належного контролю за виділенням та використанням державної допомоги призводить до того, що бюджетні кошти часто використовуються неефективно [5, с. 154]. Тому, вважаємо, що за допомогою контролю у зазначеній сфері будуть ефективно використовуватися державні ресурси, вплив від такої діяльності держави на конкуренцію та на суб'єктів господарювання, які працюють на ринку разом з отримувачем допомоги, буде мінімальний.

Державний контроль у сфері економічної конкуренції здійснюється антимонопольними органами у різних формах і напрямках. Особливості реалізації контрольних функцій Антимонопольного комітету України найбільш яскраво проявляються при розподілі контролю на попередній, поточний (оперативний) та наступний [6, с. 156]. При контролі за наданням та використанням державної допомоги відбувається аналогічний розподіл.

Основне місце серед вказаних функцій займає попередній контроль за наданням державної допомоги суб'єктам господарювання, доцільність застосування якого у цій сфері не викликає сумнівів. Основною формою такого контролю виступає розгляд повідомлень та прийняття за його результатами рішень про допустимість для конкуренції державної допомоги суб'єктам господарювання, а також погодження схем надання державної допомоги органами влади та управління. Метою є попередження та захист суб'єктів господарювання та органів державної влади, органів місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління та контролю від здійснення дій і ухвалення рішень, які можуть заподіяти шкоду економічній конкуренції.

Концепція попереднього конкурентного контролю має значну перевагу: вона дозволяє запобігти спотворенню конкуренції та інші негативні наслідки «антиконкурентної» державної допомоги, а також зберегти державні ресурси та раціоналізувати державне втручання в економіку. Варто відзначити, що специфікою реалізації контрольної функції антимонопольних органів при здійсненні державного регулювання державної допомоги полягає у тому, що контролю підлягають не тільки рішення органів влади, місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю щодо використання ресурсів державного і місцевого бюджету, а й взагалі всі рішення, зокрема проекти регуляторних та індивідуальних актів, прийняття яких може вплинути на конкуренцію [7, с. 88].

Попередній контроль за дотриманням вимог конкурентного законодавства при прийнятті рішень органами державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління і контролю здійснюється шляхом погодження з органами Антимонопольного комітету України рішень, які можуть привести до обмеження чи спотворення конкуренції на відповідних рин-



ках. Зазначимо, що контроль за дотриманням вимог конкурентного законодавства при прийнятті рішень органами державної влади, місцевого самоврядування, адміністративно-господарського управління і контролю є за своїм змістом надвідомчим. Відповідна діяльність здійснюється на підставі ст. 20 Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та Положення про порядок погодження з органами Антимонопольного комітету України рішень органів державної влади, органів адміністративно-господарського управління і контролю, органів місцевого самоврядування щодо демонополізації економіки, розвитку конкуренції та антимонопольного регулювання [8]. Зокрема, підлягають погодженню: затвердження концепцій комплексних програм стосовно розвитку галузей, регіонів, окремих секторів економіки; затвердження галузевих та регіональних програм ринкових перетворень, демонополізації економіки, підтримки підприємництва, залучення іноземних інвестицій, місцевих програм приватизації тощо; визначення та уточнення функцій і повноважень асоціацій, концернів, об'єднань підприємств, місцевих органів виконавчої влади щодо суб'єктів господарювання, ін. Таким чином, попри те, що контроль державної допомоги є новим напрямом діяльності антимонопольних органів, методологічна основа контролю і регулювання у суміжній сфері державного регулювання реалізується антимонопольними органами понад двадцять років [9, с. 77].

Слід звернути увагу на Європейський досвід здійснення попереднього контролю у сфері державної допомоги. Країни-члени ЄС, за загальним правилом, не можуть приступати до реалізації програм державної допомоги до їх затвердження Європейською комісією (принцип "standstill"). Крім цього, важливим є розгляд кожного окремого випадку індивідуальної допомоги (ad hoc) та допомоги за схемами (case-by-case control), що значно зменшує можливість залишення деяких проектів поза контролем та, відповідно, зменшує обсяг допомоги, який може спотворити конкуренцію [7, с. 57].

В Україні контроль за наданням державної допомоги суб'єктам господарювання здійснюється за прикладом Європейського Союзу. Підкреслюємо, що попередній конкурентний контроль за наданням державної допомоги здійснюється саме стосовно «нової державної допомоги» шляхом надання повідомлення, у так званій «заявній» спосіб. Як зазначалося вище, попередній контроль – це контроль, який здійснюється на початку реалізації того чи іншого проекту, до приведення акту до виконання. Відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» повідомлення про «нову державну допомогу» – інформація про нові програми державної допомоги або індивідуальну державну допомогу, що подається до Уповноваженого органу для прийняття ним рішення про допустимість державної допомоги для конкуренції. Якщо після надання нової державної допомоги, Уповноважений орган визнає її недопустимою для

конкуренції, то така допомога повинна бути повернута у повному обсязі її отримувачем.

Важливим і одночасно новим засобом державного регулювання у сфері конкуренції є моніторинг державної допомоги. Варто відзначити, що більшість дослідників розглядають моніторинг як частину контрольної діяльності органів державного регулювання або як елемент, інформаційну основу державного регулювання. І попри те, що цей засіб державного регулювання набув свого законодавчого втілення лише у Законі України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» вважаємо, що моніторинг державної допомоги – це систематичне збирання та проведення аналізу інформації про державну допомогу з метою здійснення контролю за дотриманням вимог чинного законодавства та рішень Уповноваженого органу з питань державної допомоги, а також підготовка та подання звітності про державну допомогу, *інформування громадськості про надання і використання державної допомоги та соціально-економічний ефект від її надання*. Варто відзначити, що і законодавець, і правозастосовні органи України нівелюють або не визнають за моніторингом дуже важливої функції інформування громадськості та «зворотного зв'язку між громадянами та державою» щодо ефективності використання коштів державного і місцевого бюджетів, зокрема і як державної допомоги.

Моніторинг, переважно, трактують і як систематичне збирання та обробку інформації, що може бути використана для покращення процесу прийняття рішення, а також, опосередковано, для інформування громадськості та як інструмент зворотного зв'язку з метою здійснення проектів, оцінки програм чи вироблення політики. Кожний товарний ринок постійно змінюється під впливом різних факторів, у тому числі державної допомоги та шляхів її використання. Однак, як саморегулюючий механізм, ринок вимагає максимального уникнення втручання з боку держави. Саме тому пасивна форма контролю, до якої відносять моніторинг, і яка характеризується відслідковуванням ситуації та аналізом впливу прийнятих управлінських рішень на суспільні відносини є необхідною для здійснення належного державного управління у цій сфері [10, с. 262]. З іншого боку, одержання повної інформації дозволяє органам державної влади сформувати системне та адекватне уявлення про стан економіки та окремих її елементів, явищ.

Здійснення моніторингу державної допомоги проводиться на основі Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та «Порядку проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання» [11]. Так, відповідно до зазначеного Закону моніторинг державної допомоги визначений як збирання та проведення аналізу інформації про державну допомогу з метою здійснення контролю за дотриманням вимог цього Закону та рішень Уповноваженого органу з питань державної допомоги, визначеного цим Законом, а також підготовка та подання звітності про державну допомогу. Метою проведення моніторингу державної допомоги є здійснення

контролю за дотриманням вимог вищезазначеного Закону та рішень Антимонопольного комітету України, а також підготовка та подання звітності про державну допомогу, забезпечення прозорості надання суб'єктам господарювання державної допомоги, інформування всіх зацікавлених осіб про державну допомогу, забезпечення ефективності функціонування системи державної допомоги в Україні, захисту та розвитку конкуренції.

Моніторинг державної допомоги здійснюється Уповноваженим органом. Інформація про державну допомогу суб'єктам господарювання надається надавачами шляхом щорічного надання інформації про надану державну допомогу, про державну допомогу, надавачі якої згідно з Законом звільнені від обов'язку повідомлення про неї як про нову державну допомогу, а також інформації про незначну державну допомогу. Уповноважений орган здійснює постійний аналіз проектів нормативно-правових актів, що надходять на опрацювання, а також тих, інформація про які є у вільному доступі, чинних нормативно-правових актів на предмет наявності у них будь-яких заходів підтримки у будь-якій формі суб'єктів господарювання за кошт ресурсів держави чи місцевих ресурсів.

Проведення моніторингу державної допомоги має велике значення при зборі інформації про схеми державної допомоги для впорядкування їх в одній системі. На даний момент повноцінний моніторинг державної допомоги не здійснюється, оскільки не набув чинності Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» у цій частині та не створено реєстру. Антимонопольний комітет України здійснює аналіз інформації, яку надають органи державної влади, та надає відповідні консультації з цього питання.

Варто зазначити про особливе значення нового повноваження АМК України щодо введення реєстру державної допомоги, який буде створений на момент набрання чинності законодавства про державну допомогу. Метою введення такого реєстру в ЄС є забезпечення всіх зацікавлених осіб детальною та вільною для доступу (зокрема, через друковані видання та Інтернет) інформацією щодо всіх рішень у сфері державної допомоги, які приймаються Комісією [12, с. 27]. У такий спосіб забезпечується прозорість прийняття рішень уповноваженим органом контролю, яка є гарантією утримання цього органу від зловживань та корупції. Прозорість є важливою характеристикою прийняття рішень конкурентними органами, оскільки для ефективного планування господарської діяльності приватному сектору необхідне чітке розуміння правових обмежень [13, с. 102]. Функціонування та ведення реєстру АМК України здійснюється відповідно до ст. 16 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та відповідно до «Порядку ведення та доступу до реєстру державної допомоги суб'єктам господарювання» [14].

Реєстр – єдина державна інформаційна система збору, накопичення та обробки інформації про державну допомогу суб'єктам господарювання, отриманої, зокрема, за ре-

зультатами проведення моніторингу державної допомоги, на підставі інформації про чинну державну допомогу, яка подається надавачами такої допомоги, про нову державну допомогу, що набрала чинності протягом звітного року, у тому числі про ту, надавачі якої підлягають звільненню від обов'язку повідомлення про нову державну допомогу відповідно до статті 7 Закону «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» за кошти ресурсів держави чи місцевих ресурсів, які існували на день набуття чинності Законом. Реєстр державної допомоги складається та ведеться Уповноваженим органом і є відкритим та безоплатним для всіх користувачів.

Важливою складовою державного регулювання у сфері державної допомоги є розгляд справи про надання державної допомоги суб'єктам господарювання певному суб'єкту господарювання, що передбачає її оцінку з точки зору допустимості та належності чи недопустимості державної допомоги правилам конкуренції. Варто відзначити, що відповідний аналіз здійснюється і при попередньому та при поточному контролі, оскільки розгляд справи відбувається як на стадії розгляду повідомлення про нову державну допомогу, так і при розгляді незаконної державної допомоги, а також неналежного використання державної допомоги.

Уповноважений орган розпочинає розгляд справи про державну допомогу у разі виявлення обґрунтованих підстав для висновку про недопустимість державної допомоги для конкуренції або про проведення поглибленого аналізу допустимості державної допомоги для конкуренції за результатами: розгляду повідомлення про нову державну допомогу; проведення перевірки інформації про незаконну державну допомогу чи неналежне використання чинної державної допомоги; відкриття Уповноваженим органом рішення згідно з частиною десятою цієї статті. Такий розгляд справи про державну допомогу повинен бути проведений у строк, що не перевищує шести місяців із дати прийняття рішення про початок розгляду. За результатами розгляду справи про державну допомогу Уповноважений орган приймає рішення щодо:

- визнання підтримки суб'єкта господарювання, зазначеної у повідомленні про нову державну допомогу, такою, що не є державною допомогою відповідно до цього Закону, у тому числі внаслідок внесення надавачем державної допомоги змін до умов її надання;

- допустимості нової державної допомоги для конкуренції, у тому числі внаслідок внесення надавачем державної допомоги змін до умов її надання;

- допустимості нової державної допомоги для конкуренції за умови виконання надавачем та отримувачами державної допомоги встановлених Уповноваженим органом зобов'язань;

- визнання нової державної допомоги недопустимою для конкуренції;

- припинення та повернення незаконної державної допомоги, визнаної недопустимою для конкуренції [15].

**Висновки.** Підсумовуючи, зазначимо наступне:



1) розробка законодавства про державну допомогу на основі норм і директив ЄС призводить до необхідності узгодження нормативної термінології чинного законодавства.

2) національне законодавство про державну допомогу не містить положення стосовно критеріїв оцінки допустимості для конкуренції державної допомоги. Враховуючи проаналізований зарубіжний досвід, варто зазначити, що в ЄС визначено такі категорії державної допомоги як: «горизонтальна», «галузева» та «регіональна» як особливий вид горизонтальної. Для кожної категорії існують різні положення стосовно критеріїв оцінки допустимості для конкуренції. Відсутність таких категорій у національному законодавстві не дозволяє визначити критерії оцінки допустимості для конкуренції державної допомоги.

3) У чинному законодавстві мають бути визначені межі підтримки суб'єктів господарювання з боку держави, дотримання яких не вимагає дозволу з боку антимонопольних органів. При цьому, це не звільняє надавачів державної допомоги від обов'язку повідомляти Уповноважений орган про її надання.

4) закріплення ознак та форм державної допомоги у Законі України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» не повністю врегулює питання віднесення того чи іншого заходу підтримки до державної допомоги. Проблемою нового законодавства про державну допомогу є відсутність процедури визначення заходу підтримки, передбаченого законодавством як державної допомоги.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Споживчий ринок України: методологія дослідження та регулювання : [монографія] / за ред. Л.О. Лігоненко. – К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2007. – 379 с.
2. Господарське право : [підруч.] / Заг. ред. Д.В. Задихайла, В.М. Пашкова. – Х. : Право, 2012. – 720 с.
3. Коцюба О. Правила конкуренції. Державна допомога. Банкрутство / О. Коцюба, О. Бірюков, М.С. Масбаум,

Д. Фуке // Український правовий часопис. – 2004. – № 5. – С. 45-56.

4. Костусев О. Виступ на відкритті круглого столу / О. Костусев // Збірка виступів учасників круглого столу «Контроль за наданням державної допомоги суб'єктам господарювання як складова державної конкурентної політики». – Київ, 2005. – С. 5.

5. Костусев О.О. Конкурентна політика в Україні : [монографія] / О.О. Костусев. – К. : КНЕУ, 2004. – 310 с.

6. Бакалінська О.О. Організаційно-правові засади захисту економічної конкуренції в Україні : [монографія] / О.О. Бакалінська. – К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2005. – С. 190.

7. Онищенко С.С. Контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції при наданні та використанні державної допомоги суб'єктам господарювання (організаційно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук / С.С. Онищенко. – Київ, 2011. – 222 с.

8. Положення про порядок погодження з органами Антимонопольного комітету України рішень органів державної влади, органів адміністративно-господарського управління та контролю, органів місцевого самоврядування щодо демонополізації економіки, розвитку конкуренції та антимонопольного регулювання : затверджено Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 01.04.94 р. № 4-р. (зі змінами та доповненнями).

9. Бакалінська О.О. Шляхи вдосконалення державного контролю за дотриманням конкурентного законодавства / О.О. Бакалінська // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 1. – С. 76–78.

10. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.] : у 2 т. / за ред. В.Б. Авер'янова. – Том 1. Загальна частина. – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.

11. Про порядок проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання : Розпорядження Антимонопольного комітету України від 28 грудня 2015 р. № 43-рп // Офіц. вісник України. – 2016. – №12. – Ст. 528.

12. Ryan S. Recent developments in the area of State Aid and State Aid reform in the EU / Stephen Ryan // Taiex Seminar. – Kyiv, 4-5 March 2008. – 31 с.

13. Конкурентне право та політика в Україні : Огляд ОЕСР (00 2008 1N 3P1) № 88923, 2008. – 120 с.

14. Про Порядок ведення та доступу до реєстру державної допомоги суб'єктам господарювання : Розпорядження Антимонопольного комітету України від 28 грудня 2015 р. № 43-рп // Офіц. вісник України. – 2016. – № 12. – Ст. 528.

15. Про Порядок розгляду справ про державну допомогу суб'єктам господарювання : Розпорядження Антимонопольного комітету України від 12 квітня 2016 р. № 8-рп // Офіц. вісник України. – 2016. – № 40. – Ст. 1530.

УДК 347.4

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ СУДОВИХ ВИТРАТ У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ**

Вербіцька М.В., к. ю. н., доцент, адвокат,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
*Тернопільський національний економічний університет*

Росоляк О.Б., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права  
*Тернопільський національний економічний університет*

У статті досліджено окремі аспекти судових витрат у господарському процесі, а саме, з'ясовано їх правову природу, визначено складові судових витрат та їх розподіл у судових рішеннях, а також проведений аналіз змін, яких зазнає регламентація даного господарського процесуального інституту.

**Ключові слова:** *судові витрати, господарський процес, Господарський процесуальний кодекс, проект Господарського процесуального кодексу, судовий збір.*

В статье исследованы отдельные аспекты судебных расходов в хозяйственном процессе, а именно, установлена их правовая природа, определены составляющие судебных расходов и их распределение в судебных решениях, а также проведен анализ изменений, которым подвергается данный хозяйственный процессуальный институт.

**Ключевые слова:** *судебные расходы, хозяйственный процесс, Хозяйственный процессуальный кодекс, проект Хозяйственного процессуального кодекса, судебный сбор.*

Verbitska M.V., Rosoliak O.B. SOME ASPECTS OF JUDICIAL EXPENSES IN THE ECONOMIC PROCESS

The article studied some aspects of costs and expenses in the economic process, namely, to determine their legal nature, defined the legal costs and their distribution in judgments and analysis about changing the economic procedural institution.

**Key words:** *court costs, economic process, economic procedural code, draft Economic Procedural Code, court fee.*

**Постановка проблеми.** Проблема судових витрат завжди тісно переплітається з забезпеченням одного з основоположних принципів будь-якого виду судочинства – доступністю судового захисту порушених чи оспорюваних прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. У розрізі проведення судової реформи в Україні та прийняття якісно оновленого Господарського процесуального кодексу України питання судових витрат у господарському судочинстві та їх розподілу між сторонами набуває особливого значення.

**Аналіз останніх досліджень.** Судові витрати у господарському процесі були предметом дослідження багатьох вітчизняних процесуалістів, а саме: Л. Зуєвої, Т. Коваленко, Г. Стадніка, І. Похиленко, Н. Пришви, В. Чеднарчука, В. Сухоноса тощо, а О. Богомол на монографічному рівні провів аналіз поняття, складових судових витрат у господарському процесі та механізму їхнього розподілу між сторонами. Попри це, вважаємо, що дана тематика і сьогодні залишається актуальною через те, що Закон України «Про судовий збір» доволі часто зазнає змін, останні відбулися у грудні 2016 року і значно змінили концепцію обрахунку судового збору. Окрім того, судові витрати включають й інші витрати сторін, крім судового збору, а тому важливим з цього приводу є дослідження змін у регламентації даного процесуального інституту, передбачених у проекті Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), який уже сьогодні прийнятий у першому читанні Верховною Радою України.

**Мета статті** полягає у визначенні правової природи, складових судових витрат, з'ясуванні найпроблемніших аспектів їх розподілу у судових рішеннях, а також аналізі змін, яких зазнає регламентація даного господарського процесуального інституту.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до розділу VI ГПК України судовими витратами є витрати сторін та інших учасників судового процесу у господарському суді, які пов'язані з розглядом справи і складаються з: судового збору; сум, що підлягають сплаті за проведення судової експертизи, призначеної господарським судом; витрат, пов'язаних з оглядом та дослідженням речових доказів у місці їх знаходження; оплати послуг перекладача, адвоката; інших витрат, пов'язаних з розглядом справи. Склад судових витрат не є вичерпним, і оцінка тих чи інших витрат сторін як судових здійснюється господарським судом з урахуванням обставин конкретної справи.

До інших витрат у розумінні ст. 44 ГПК відносяться, зокрема: суми, які підлягають сплаті особам, викликаним до господарського суду для давання пояснень з питань, що виникають під час розгляду справи (ст. 30 названого Кодексу); витрати сторін та інших учасників судового процесу, пов'язані з явкою їх або їхніх представників у засідання господарського суду, за умови, що таку явку судом було визнано обов'язковою [1].

Зрозуміло, що і держава, організовуючи розгляд кожного конкретного господарського спору, також несе витрати на утримання



всієї судової системи, матеріально-технічне забезпечення судів, заробітну плату суддів та працівників апарату суду тощо.

Таким чином слід відзначити, що поняття судових витрат у процесуальній літературі трактується неоднозначно. Так, деякі вчені під судовими витратами розуміють витрати, які несуть особи, що беруть участь у розгляді справи [3, с. 140-141].

Інші процесуалісти судовими витратами називають кошти, виділені державою на здійснення правосуддя, що покладаються законом на сторони, третіх осіб із самостійними вимогами і заявників у справах окремого провадження з метою їх часткової компенсації, спонукання до добровільного виконання обов'язків та запобігання необґрунтованих звернень до суду [4, с. 14; 5, с. 141-142].

С. Богля розуміє поняття «судові витрати» як частину витрат держави на здійснення правосуддя, покладену законом на сторони і третіх осіб з метою їхньої компенсації, спонукання до добровільного виконання обов'язків і запобігання необґрунтованим зверненням до суду [6, с. 17]. На противагу йому Н. Сакара вважає, що вищенаведені точки зору щодо розуміння сутності судових витрат не відповідають дійсності й потребують уточнення. На її погляд, визначення, які передбачають, що судові витрати – це або витрати осіб, які беруть участь у розгляді справи, або витрати держави, є неповними. Авторка зазначає, що за загальним правилом судові витрати покладаються на осіб, які беруть участь у розгляді справи. Кошти, які витрачає держава на фінансування органів судової влади, до поняття судових витрат не включаються. Втім, на її думку, витрати, пов'язані з розглядом справи, складаються з витрат сторін, їх представників, витрат, пов'язаних із залученням свідків, експертів, перекладачів та проведенням судових експертиз тощо. Не погоджується Н. Сакара і з тим, що метою судових витрат є компенсація витрат на правосуддя, оскільки у Державному бюджеті окремо визначаються витрати на утримання судів [5, с. 202-206].

Т. Коваленко виклав наступну дефінітивну конструкцію: під судовими витратами слід розуміти витрати осіб, які беруть участь у розгляді справи, а у випадку їх звільнення від сплати судових витрат – витрати держави на здійснення правосуддя [7, с. 202].

Ми вважаємо, що всі вище зазначені позиції містять зерно істини. Проте найближчим нам є визначення О. Богомола, а саме: судові витрати у господарському процесуальному праві – це грошові кошти, право на оплату чи обов'язок щодо сплати чи відшкодування яких виникає в учасників господарського процесу на підставі закону або рішення суду з конкретного спору у зв'язку з розглядом справ господарської юрисдикції [8, с. 24].

Власне, на такій же позиції стоїть законодавець.

Натомість склад судових витрат наукової дискусії не викликає, він є доволі чітким і конкретним.

Звичайно, з огляду на те, що ціна позову у господарських справах часто може бути доволі висока, а також на те, що сплата судового

збору є обов'язковою передумовою звернення позивача до суду з позовом (якщо він не має права на пільги, визначені у Законі України «Про судовий збір»), особливо актуальним є дослідження саме вказаного виду судових витрат.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судовий збір» судовим збором є збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених цим Законом. Судовий збір включається до складу судових витрат [9].

Згідно з останніми змінами до Закону України «Про судовий збір» на сьогодні судовий збір справляється у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі [9].

Хочемо відзначити, що І. Похиленко наголошує на врахуванні того факту, що згідно з законом України про бюджет на кожний поточний рік прожитковий мінімум на одну особу з розрахунку на місяць (у статті авторки йшлося про мінімальну заробітну плату – авт.) тричі змінюється, доречно було б обчислювати судовий збір, виходячи з дійсної ставки прожиткового мінімуму на момент подання позовної заяви до суду [10, с. 190-191].

Проте, ми не погоджуємося з такою науковою точкою зору, оскільки вважаємо, що вона, по-перше, суперечить інтересам потенційних учасників господарського процесу, оскільки розмір прожиткового мінімуму зростає принаймні тричі на рік, що означає автоматичне збільшення судового збору, а по-друге, такі зміни до Закону України «Про судовий збір» призвели б до зайвої плутанини при сплаті судового збору.

Таким чином, за подання позовної заяви майнового характеру позивач має заплатити 1,5% ціни позову, але не менше одного розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб та не більше 150 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а за подання заяви немайнового характеру один розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб [9].

Ми вважаємо такі ставки, встановлені законодавцем, прийнятними та такими, що не порушують принцип доступності до правосуддя у сфері господарського судочинства.

У той же час варто зазначити, що Проект нового ГПК України містить багато новел, з-поміж яких нові види провадження у господарському процесі, зокрема, наказне провадження (яке з 2004 року з'явилося у цивільному процесі) та спрощене позовне провадження [11].

На наш погляд, запровадження вищевказаних змін має вплинути й на оновлення норм щодо ставок судового збору у Законі України «Про судовий збір», тому що невинуватим було би стягувати однаковий судовий збір для загального позовного провадження та скорочених форм провадження.

За подання апеляційної скарги на рішення суду; апеляційних скарг у справі про банкрутство; заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововідкритими обставинами стягується судовий збір у розмірі 110% ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви та скарги, касаційної 120% ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, іншої заяви та скарги, а заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України 130%.

Таким чином, ми можемо резюмувати, що у порівнянні з попередньою редакцією закону ці ставки зросли більше, як у два рази, адже раніше за подання апеляційної скарги сплачувалися відповідно 50% ставки, що підлягала сплаті при поданні позовної заяви, а касаційної – 70.

Зрозуміло, що у зв'язку із судовою реформою та формуванням нового Верховного Суду України, який буде єдиною касаційною інстанцією, у цій частині зазнає редакції і Закон України «Про судовий збір».

Проте загальна тенденція до кратного збільшення ставок судового збору нам видається нераціональною, оскільки за будь-яких обставин суд першої інстанції виконує найбільший обсяг роботи з приводу аналізу засобів доказування, фактичних обставин справи, на яких ґрунтуються позиції сторін, заходів щодо забезпечення позову, встановлення об'єктивної істини у справі. Ревізійні повноваження суду апеляційної та касаційної інстанції є вкрай важливими для забезпечення справедливого правосуддя у державі, уніфікованого підходу до вирішення тих чи інших господарських спорів, однак менш затратними у часі та діяльності суддів. Таким чином, ми вважаємо, що попередня позиція законодавця у визначенні ставок судового збору за перегляд господарського спору в апеляційній та касаційній інстанціях була обґрунтованою, науково грамотною та відповідала реаліям судочинства.

Слід відзначити, що усі питання обрахунку судового збору, визначення, чи спір має майновий, чи немайновий характер, порядку сплати судового збору, якщо спірні правовідносини виникли на підставі зобов'язань, що визначені в іноземній валюті, збільшення чи зменшення розміру судового збору, відстрочення та розстрочення його сплати сьогодні детально регламентовані Постановою ВГС України «Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України» від 21.02.2013 р. № 7. Значно менше уваги у вказаній Постанові приділено іншим витратам у господарському процесі [1].

У той же час аналіз проекту ГПК України дозволяє резюмувати, що його творці ґрунтовно підійшли і до майбутньої регламентації інших витрат у господарському судочинстві.

Зокрема, у ст. 124 Проекту визначені наступні види судових витрат:

Судові витрати складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи. До витрат, пов'язаних з розглядом справи, належать витрати:

1) на професійну правничу допомогу;

2) пов'язані з залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи;

3) пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження, забезпеченням доказів;

4) пов'язані з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду.

Новелами Проекту є попереднє визначення суми судових витрат, їх забезпечення [11].

Хочемо зауважити, що прийняття вказаного Проекту не поставить крапку у тривалій полеміці, яка довгий час уже триває з приводу відшкодування стороною, що програла, витрат на правову допомогу іншій стороні.

Адже станом на сьогодні судова практика щодо вказаного питання дуже неоднозначна. На відшкодування відповідних витрат сторони можуть претендувати не завжди, і відсутність такого механізму у справе господарської юрисдикції навіть стала підставою звернення до Конституційного Суду, який у рішенні від 30.09.2009 №23-рп/2009 у справі про право на правову допомогу зазначив: гарантування кожного такого права у контексті ч. 2 ст. 3, ст. 59 Конституції покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки зумовлюють необхідність визначення у законах, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Проте не всі галузеві закони, зокрема процесуальні кодекси, містять приписи, спрямовані на реалізацію зазначеного права, що може призвести до обмеження чи звуження його змісту та обсягу. Згідно зі ст. 64 Конституції України право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Поряд із цим, суди господарської юрисдикції, як правило, відмовляють у задоволенні позовних вимог про відшкодування судових витрат на таку допомогу. Відповідно до ч. 1 ст. 44 ГПК «судові витрати складаються з судового збору, сум, що підлягають сплаті за проведення судової експертизи, призначеної господарським судом, витрат, пов'язаних з оглядом та дослідженням речових доказів у місці їх знаходження, оплати послуг перекладача, адвоката та інших витрат, пов'язаних з розглядом справи» [12].

Згідно з ч. 3 ст. 48 ГПК «витрати, що підлягають сплаті за послуги адвоката, визначаються у порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність».

Таким чином, найчастіше господарські суди роблять висновок про те, що підлягають відшкодуванню лише судові витрати на оплату послуг адвоката. Поняття «послуги адвоката» і «правова допомога» за своїм змістом є схожими, оскільки обидва означають право фізичної особи одержати юридичні послуги. Поряд із цим, перше є складовою другого й виокремлюється з нього за суб'єктною ознакою. Оскільки у чинному ГПК України йдеться тільки про витрати, що підлягають сплаті за послуги адвоката, то у господарського суду, на противагу загальним судам, відсутні підстави для відшкодування судових витрат на правову допомогу, надану фахівцями у галузі права, які не є адвокатами.



У той же час хочемо зауважити, що чинний ГПК України передбачає «інші витрати, пов'язані з розглядом справи». Виникає питання: чому до них не можна віднести витрати на правову допомогу, якщо її надає правник без статусу адвоката?

Вказана проблематика є актуальною, допоки не відбудеться абсолютна монополізація представництва у судах адвокатурою, яка покровою уже запроваджується, тобто до 1 січня 2019 року (підпункт 11 пункту 16-1 Перехідних положень Конституції України).

Напевне, з огляду на вищезазначене, Проект ГПК України аналогічно передбачив, що витрати, пов'язані з правничою допомогою адвоката, несуть сторони, крім випадків надання правничої допомоги за кошт держави. За результатами розгляду справи витрати на професійну правничу допомогу адвоката підлягають розподілу між сторонами разом з іншими судовими витратами.

Для визначення розміру витрат на професійну правничу допомогу з метою розподілу судових витрат учасник справи подає детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги. Розмір витрат на оплату послуг адвоката має бути співмірним із: 1) складністю справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); 2) часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); 3) обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт; 4) ціною позову та (або) значенням справи для сторони, у тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи (ст. 127 Проекту ГПК) [11].

Хочемо відзначити, що Проект ГПК України передбачає також ще одну новелу, а саме запроваджує можливість сторін залучати до розгляду господарської справи експерта з питань права, тобто особу, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права [11].

Наскільки ми розуміємо, такий експерт буде залучатися у процес на оплатних засадах і матиме право на винагороду за, наприклад, проведений науковий аналіз якихось конкретних господарських правовідносин. У Проекті вказано, що розмір витрат на оплату робіт залученого стороною експерта, спеціаліста, перекладача має бути співмірним зі складністю відповідної роботи, її обсягом та часом, витраченим ним на виконання робіт. У разі недотримання вимог щодо співмірності витрат суд може, за клопотанням іншої сторони, зменшити розмір витрат на оплату послуг експерта, спеціаліста, перекладача, які підлягають розподілу між сторонами. Однак ми вважаємо, що обсяг роботи експерта у галузі права та його висновки буде доволі важко оцінити у грошовому еквіваленті, така оцінка може мати суб'єктивний характер. Напевне, одним із критеріїв, який впливатиме на вартість такої наукової діяльності буде рівень наукового ступеня експерта та його вчене звання. Загалом вважаємо це питання відкритим і у разі прийняття описаного Проекту вказана проблематика вимагатиме додаткової регламентації.

**Висновки.** Отже, ми змогли зупинитися лише на кількох аспектах судових витрат у

господарському процесі. Вказаний інститут недарма був предметом дослідження багатьох науковців. У той же час зрозуміло, що оновлення господарського процесуального законодавства вимагає і наступної уваги до проблематики судових витрат з боку вітчизняних процесуалістів.

Насамперед це зумовлено тим, що регламентація судових витрат нерозривно пов'язана із проблемою доступності правосуддя. Але при цьому варто розуміти, що якісне правосуддя, яке забезпечує ефективний правовий захист при справедливому судовому провадженні у розумний строк, об'єктивно не може бути дешевим. Тому не варто сприймати встановлений державою судовий збір та інші судові витрати, як перешкоду доступності правосуддя.

Натомість ми переконані, що ставки судового збору мають бути раціональними, економічно обґрунтованими, а розподіл судових витрат між сторонами – справедливим. Крім того, у кожній конкретній господарській справі суд повинен персоніфіковано підходити до оплати судових витрат і за наявності відповідних обставин, аргументовано розстрочувати сплату чи навіть зменшувати розмір судового збору.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України : Постанова Пленуму ВГС України від 21.02. 2013 р. № 7.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: наук.-практ. Коментар / за ред. В.В. Комарова. – Х. : Одиссей, 2001.
3. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины: научно-практ. Комментарий / под ред. Е.И. Харитоновой. – Х. : Одиссей, 2006. – 464 с.
4. Шокуева Е.М. Институт судебных расходов в российском гражданском судопроизводстве : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.15 / Е.М. Шокуева ; Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2005. – 26 с.
5. Советский гражданский процесс / под ред. проф. М.К. Треушниковой. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1989.
6. Сакара Н.Ю. Проблема доступности правосудия у гражданских делах : [монография] / Н.Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – 256 с.
7. Богля С.С. Судові витрати в цивільному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.С. Богля ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 20 с.
8. Коваленко Т.С. Сутність та функції судових витрат у господарському процесі / Т.С. Коваленко // Вісник Харківського нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна № 1062. Серія «ПРАВО». Випуск № 14, 2013 рік. – С. 201-203.
9. Богомол О.В. Судові витрати у господарському судочинстві України : [монография] / О.В. Богомол. – К. : Центр учбової літератури, 2015. – 168 с.
10. Про судовий збір : Закон України № 3674-VI від 08.07.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>
11. Похиленко І.С. Правове регулювання судового збору в господарському процесі / І.С. Похиленко // Часопис Київського університету права № 4, 2011. – С. 189-193.
12. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Проект Закону від 23.03.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
13. Потьомкін А. Відшкодування не буде / А. Потьомкін // Закон і Бізнес. № 44 (1083). – 03.11-09.11.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/12421-gpk\\_ne\\_dozvolyaie\\_kompensuvati\\_vitrati\\_na\\_pravovu\\_dopomogu\\_-\\_html](http://zib.com.ua/ua/12421-gpk_ne_dozvolyaie_kompensuvati_vitrati_na_pravovu_dopomogu_-_html)



УДК 346.1

## ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ КОРПОРАТИВНИХ ІНТЕРЕСІВ

Чайковська А.В., аспірант

відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

У статті досліджуються категорії «інтерес» та «корпоративний інтерес». Аналізуються можливі класифікації корпоративних інтересів учасників корпоративних відносин. Узгодження конкурентних інтересів учасників корпоративних відносин розглядається як спосіб запобігання виникненню конфлікту інтересів.

**Ключові слова:** інтерес, корпоративний інтерес, конфлікт інтересів, корпоративний конфлікт.

В статье исследуются категории «интерес» и «корпоративный интерес». Анализируются возможные классификации корпоративных интересов участников корпоративных отношений. Согласование конкурентных интересов участников корпоративных отношений рассматривается как способ предотвращения возникновения конфликта интересов.

**Ключевые слова:** интерес, корпоративный интерес, конфликт интересов, корпоративный конфликт.

Chaykovska A.V. CONCEPT AND TYPES OF CORPORATE INTERESTS

The article investigates the category of “interest” and “corporate interest”. Analyzes the possible classification corporate interests of corporate relations. Reconciliation of competing interests of participants of corporate relations is considered as a way to prevent conflicts of interest.

**Key words:** interest, corporate interest, conflicts of interest, corporate conflict.

**Постановка проблеми.** Конфлікти у сфері суспільних відносин – поширене явище, яке здебільшого зумовлене наявністю різних інтересів. Не винятком є і корпоративна сфера, основу якої становлять корпоративні інтереси учасників відносин. Належне правове регулювання корпоративних відносин та попередження корпоративних конфліктів неможливе без аналізу категорій «інтерес» та «корпоративний інтерес» учасників корпоративних відносин. Значення дослідження вказаних категорій полягає в необхідності узгодження інтересів учасників корпоративних відносин з метою попередження корпоративних конфліктів. Узгодження та досягнення компромісу інтересів є основою безконфліктних корпоративних відносин.

**Ступінь розробленості проблеми.** Розуміння категорії інтересу є актуальним та дискусійним питанням як у корпоративному праві, так і у праві загалом. Дослідженню корпоративних інтересів присвятили свою увагу такі науковці, як М. Богуш, О.М. Вінник, М.І. Іоргачова, Н.А. Сліпенчук та інші. Проблему математику корпоративних конфліктів у своїх працях висвітлювали В.К. Андреев, Ю.В. Біляк, О.М. Вінник, О.А. Воловик., Ю.М. Жорнокуй, О.Л. Перхач, А.Я. Пилипенко, Ю.О. Тихомиров та інші. Водночас залишається актуальними питання визначення поняття «корпоративні інтереси», їх класифікації та значення з метою попередження корпоративних конфліктів.

**Мета статті** – дослідити поняття «інтерес» та «корпоративний інтерес», визначити види корпоративних інтересів учасників корпоративних відносин, проаналізувати значення дослідження категорій «інтерес» та «корпоративний інтерес» для попередження та вирішення корпоративних конфліктів.

**Виклад основного матеріалу.** Слово «інтерес» з латини перекладається як «має значення». Під інтересом розуміють увагу щодо

кого-небудь або чого-небудь значного, важливого, значимого або такого, що ним видається. Інтерес розглядається як бажання особи вступити у відносини для власної вигоди з метою отримання певних матеріальних або нематеріальних благ. Наявність інтересу є передумовою виникнення, динаміки і припинення правовідносин [1, с. 15]. Інтерес спонукає суб'єктів відносин будувати свої правові зв'язки у межах чинного законодавства. Під інтересом у праві розуміють об'єкти цивільних прав, блага, прагнення особи, котрі не визначені законом або угодою сторін як права, але є предметом правових відносин [2].

У доктрині традиційно розрізняють три концепції правової природи «інтересу»: суб'єктивну, об'єктивну та суб'єктивно-об'єктивну (змішану) [3, с. 104]. В основі суб'єктивної концепції – розуміння інтересу як усвідомленої суб'єктом потреби, тобто суб'єктивне уявлення про потребу. За об'єктивною концепцією інтерес формується у зв'язку з об'єктивними умовами, які не залежать від усвідомлення суб'єкта. Натомість, за суб'єктивно-об'єктивною концепцією поняття «інтерес» розглядається комплексно та включає як суб'єктивну (усвідомлення потреб суб'єктом), так і об'єктивну (формування потреб об'єктивними умовами) сторони.

Категорія «інтерес» розглядається як єдність об'єктивного і суб'єктивного. Адже інтерес як об'єктивне явище існує незалежно від волі і свідомості суб'єкта корпоративних відносин, і цим зумовлюється його об'єктивність. Суб'єктивність інтересу полягає в тому, що він усвідомлюється суб'єктом у процесі його реалізації. Інтерес виражає усвідомлення потреби і прагнення до її задоволення, тому реалізація інтересу завжди передбачає діяльність [2].

У законодавстві категорія «інтерес» зазначається у ст. 15 Цивільного кодексу України, в



якій визначено право на захист цивільних прав та інтересів. Зазначається, що кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Крім того, ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України містить положення про те, що, здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси. У Рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 визначено поняття «охоронюваний законом інтерес», яке означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права; ґ) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; д) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним [4]. Корпоративні інтереси прямо в законі не визначені, однак опосередковано вказуються у деяких нормах Закону України «Про господарські товариства»: позачергові загальні збори учасників скликаються у будь-якому разі, якщо цього потребують інтереси товариства загалом (ч. 2 ст. 61), ревізійна комісія має право ставити питання про скликання позачергових загальних зборів учасників, якщо виникла загроза суттєвим інтересам товариства (ч. 5 ст. 63), обов'язок надання інформації про дії, що виконуються від імені та в інтересах товариства (ч. 4 ст. 68) тощо.

Численність учасників (як безпосередніх, так і опосередкованих) корпоративних відносин, наявність у них не лише спільних, а й відмінних інтересів, що взаємодіють, свідчить про певну систему інтересів, яка віддзеркалює зв'язки та залежність між ними. Стрижнем такої системи є корпоративний інтерес (інтереси) [5, с. 408]. Корпоративні інтереси визначають як передумову виникнення, динаміки і припинення корпоративних конфліктів [1, с. 16].

Найчастіше корпоративні інтереси класифікують залежно від суб'єктів корпоративних відносин. У науковій літературі наводиться поділ корпоративних інтересів на загальні та індивідуальні. До індивідуальних корпоративних інтересів належать інтереси учасників, засновників, акціонерів; до загальних – інтереси самого підприємства як самостійного суб'єкта правовідносин. Необхідність розмежування вказаних видів приватних інтересів зумовлена можливістю їх незбігання. Одним з основних загальних інтересів товариства можна вважати його довгостроковий комерційний успіх, заснований на стабільності, прибутковості та рентабельності його діяльності. Інтерес саме такого змісту притаманний будь-яким комерційним підприємствам,

тобто є основним загальнокорпоративним інтересом. Складна структура корпоративних правовідносин (учасник-корпорація) передбачає наявність як загального інтересу самої юридичної особи, так й інтересів її учасників. При цьому загальнокорпоративний інтерес є похідним від індивідуальних інтересів, однак існує повністю самостійно. Саме наявність майнового інтересу спонукає особу вступати у корпоративні правовідносини та реалізовувати набуті корпоративні права [2].

Крім того, корпоративні інтереси в науці класифікують на: 1) інтереси, притаманні всім учасникам господарського товариства, або спільний (загальний) інтерес, суть якого зводиться до покращення економічних показників діяльності корпорації; 2) інтереси, характерні для певної групи учасників господарського товариства.

Виділяють інтереси таких груп учасників корпоративних відносин: 1) інтереси меншості, що представлені дрібними учасниками і полягають в отриманні частини прибутку товариства; 2) інтереси більшості, які віддзеркалюються, як правило, в інтересах мажоритарних учасників, суть яких зводиться до отримання не лише частини прибутку товариства, а й здійсненні управління товариством; 3) індивідуальні інтереси учасників товариства, основний з яких полягає в отриманні максимального, справедливого розподіленого прибутку товариства [3, с. 106]. Крім того, учасник господарського товариства може мати власний індивідуальний інтерес, що суперечить інтересам, які пов'язуються з участю у господарському товаристві. Наприклад, налагодження контрагентських відносин з іншими господарськими товариствами, учасниками яких вони є паралельно, посилення або послаблення конкуренції між господарськими товариствами внаслідок паралельної участі в них, перехресне володіння акціями тощо [3, с. 105].

Н.Я. Кунтий виділяє ключові інтереси для таких груп учасників корпоративних відносин: 1) для мажоритарних учасників – підвищення контролю за діяльністю топ-менеджерів, визначення стратегії розвитку компанії та управління її фінансовими результатами, а часто також використання ресурсів корпорації у власних цілях, зокрема й для особистого збагачення; 2) для міноритарних учасників – збільшення розміру дивідендів та підвищення вартості частки; 3) для інвесторів (вітчизняних та іноземних) – моніторинг діяльності менеджерів товариства, а також участь у формуванні стратегічних напрямів діяльності корпорації та пріоритетів у використанні прибутку компанії; 4) для квазіінвесторів визначальним є мотив особистого збагачення, завдяки використанню з цією метою своїх владних повноважень та ресурсів товариства; 5) для топ-менеджерів – зниження рівня контролю з боку учасників, підвищення власної ролі у розподілі та управлінні фінансовими доходами корпорації, а також можливість їх використання для задоволення особистих інтересів; 6) для рядового персоналу – підвищення оплати праці та збереження місця роботи; 7) для кредитних та фінансових установ – ре-

алізація інвестиційних проектів завдяки позиченим коштам та контроль за діяльністю та динамікою фінансових показників підприємства (платоспроможність, використання позичених коштів на цілі, передбачені в кредитному договорі тощо); 8) для держави – стабільна прибуткова робота компаній та, як наслідок, підвищення податкових надходжень від підприємства [6, с. 46]. О.Ю. Леось та А.А. Нікітіна виділяють інтереси між основними суб'єктами взаємовідносин корпоративного управління. Дослідники виділяють інтереси: 1) менеджерів товариства – максимізація інвестицій у розвиток товариства, стабільність роботи товариства, збереження міцного фінансового стану та конкурентних позицій, підвищення іміджу товариства; 2) власників часток у статутному капіталі – максимізація сукупного доходу (дивіденди та приріст ринкової вартості частки), збереження структури власників; 3) інвесторів та кредиторів – максимізація прибутку товариства, стабільність роботи підприємства, кредито- та платоспроможність; 4) товариства загалом – підтримка власної економічної життєдіяльності як виробника товарів і послуг та наймача працівників, участь у вирішенні проблем національного і міжнародного масштабу [7]. О.М. Вінник аналізує категорію «інтерес» залежно від етапів виникнення: 1) на етапі створення товариства – інтереси засновників; 2) у процесі функціонування товариства – інтереси товариства, що діє в особі його органів чи уповноважених на ведення справ товариства учасників та інтересів останніх, інтересів окремих учасників та їх груп; 3) на етапі припинення товариства – інтереси товариства та його учасників [5, с. 407–408]. М. Богуш пропонує класифікувати інтереси учасників господарських товариств залежно від правомочностей корпоративних прав, а саме: 1) інтерес в отриманні певної частки прибутку (дивідендів) господарського товариства; 2) інтерес в управлінні господарським товариством, що зумовлює можливість встановлення контролю над майном господарського товариства; 3) інтерес в отриманні частки активів господарського товариства у випадку її ліквідації; 4) інтерес в отриманні інформації про діяльність господарського товариства; 5) інтерес в отриманні доходу внаслідок відчуження учасниками господарського товариства своїх часток у статутному капіталі [3, с. 104].

Окремо варто виділити інтереси мажоритарних та міноритарних учасників як найбільш суперечливі. Мажоритарні учасники налаштовані на довготривалу перспективу розвитку компанії і мінімальні ризики, пріоритетним для них є капіталізація прибутку, оскільки це сприяє стійкості і стратегічним планам розвитку компанії [8, с. 171]. Інтереси міноритарних учасників лежать в іншій площині, для них важлива короткострокова перспектива – отримання доходу від своєї участі в компанії найближчим часом [8, с. 172]. Дослідники вважають, що здебільшого саме через ігнорування зі сторони мажоритарних учасників спільними інтересами та інтересами меншості останні вдаються до зловживання своїми правами, що призводить до

негативних наслідків у діяльності самої корпорації [3, с. 105]. У господарських товариствах домінує інтерес, що, з одного боку, є віддзеркаленням інтересів усіх або більшості засновників та учасників товариства (груповим інтересом), а з іншого – інтересів однієї особи (товариства). Однак інтерес товариства не можна беззастережно ототожнювати з інтересами його засновників та учасників. Так, товариство як суб'єкт господарювання зацікавлене не лише у власній майновій стабільності, а й у вдосконаленні виробництва як умови забезпечення конкурентоспроможності на ринку найбільш можливим раціональним шляхом, що зазвичай забезпечується завдяки прибутку товариства. Одночасно учасники товариства можуть бути заінтересовані переважно у спрямуванні прибутку на виплату дивідендів. Зазначена обставина свідчить про необхідність розмежування інтересів учасників товариства та інтересів товариства як самостійного суб'єкта господарських правовідносин. Інтереси товариства іменують загальнокорпоративними [5, с. 409].

Під час дослідження індивідуальних інтересів можна звернутись до визначення приватного інтересу, яке міститься в Законі України «Про запобігання корупції» та означає будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, наприклад, зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, зокрема ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях [9].

Наявність неузгодженості, непорозуміння та ігнорування інтересів будь-якої зі сторін є причиною виникнення суперечностей. Зіткнення протилежних інтересів або конкуренція таких інтересів зазвичай викликає так званий конфлікт інтересів [10]. Корпоративний конфлікт і конфлікт інтересів співвідносять як правовідношення та підставу його виникнення (юридичний факт) [11, с. 39]. Причиною множинності форм прояву конфліктів інтересів є багатоманітність інтересів учасників корпоративних відносин та інструментів їх реалізації [12, с. 150]. Необхідним є розроблення ефективних механізмів узгодження різноспрямованих інтересів численних учасників корпоративних відносин та підпорядкування їх одній спільній меті.

Конфлікт інтересів визначають центральною проблемою корпоративного управління [5]. Ефективне корпоративне управління, під яким розуміють систему координації і контролю за діяльністю підприємства, засновану на поділі прав власності та прав керування, що забезпечує баланс інтересів усіх фінансово зацікавлених осіб [7], надасть можливість розвитку господарського товариства. Корпоративне управління визначають одним із ключових елементів зростання товариства та підвищення довіри інвесторів [13].

#### **Висновки.**

1. Корпоративні інтереси можна визначити як прагнення учасників корпоративних відносин до користування певними матеріальними та/або нематеріальними корпоративними та пов'язаними з ними благами.



2. Корпоративні інтереси підлягають класифікації за такими критеріями: 1) суб'єкти, які мають корпоративний інтерес; 2) етапи виникнення корпоративних відносин; 3) правомочності корпоративних прав тощо.

3. Отримання доходу є основним інтересом учасників господарського товариства, який узгоджується з метою участі в ньому. Економічне зростання господарського товариства має бути спільним інтересом для усіх учасників господарського товариства, завдяки реалізації вказаної спільної мети стане можливим задоволення індивідуальних інтересів кожного з учасників господарського товариства в отриманні доходу (дивідендів).

4. Багатоманітність інтересів учасників корпоративних відносин є причиною множинності форм прояву конфліктів інтересів. Із метою запобігання виникненню конфлікту інтересів і, в подальшому, корпоративних конфліктів необхідно здійснення ефективного корпоративного управління. З метою корпоративного управління пріоритетним напрямом має бути збалансування та узгодження інтересів учасників корпоративних відносин.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Шимбарева Е.В. Корпоративные конфликты и контроль: гражданско-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Шимбарева. – Ростов-на-Дону, 2010. – 30 с.
2. Сліпенчук Н.А. Щодо поняття корпоративного інтересу / Н.А. Сліпенчук // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин: зб. наук. праць, м. Київ. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/inf/30/13/>.
3. Богуш М. Інтереси учасників корпоративних відносин / М. Богуш // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2013. – № 3. – С. 103–106.

4. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп/2004 (справа про охоронювальний законом інтерес) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.

5. Головіна Я.С. Конфлікт інтересів стейкхолдерів та роль наглядових рад у корпоративному управлінні в банках // Матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції [Теорія і практика сучасної економіки] (м. Черкаси, 6–8 жовтня 2010 р.). У 2. т. – Том 2. – 2010. – С. 54–56.

6. Кунтий Н.Я. Аналіз довгострокових інтересів учасників акціонерних відносин як однієї з причин корпоративних конфліктів / Н.Я. Кунтий // Економіка та держава. – 2012. – № 12. – С. 45–47.

7. Леось О.Ю., Нікітіна А.А. Удосконалення корпоративного управління в Україні: проблеми та напрями / О.Ю. Леось, А.А. Нікітіна // Публічне адміністрування: теорія та практика. – 2013. – Вип. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp\\_2013\\_1\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Patp_2013_1_19).

8. Іоргачова М.І. Корпоративні конфлікти в Україні: основні види та їх значущість / М.І. Іоргачова // Вісник Львівського національного університету. – 2011. – С. 170–180.

9. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/print1492172598254266>.

10. Вінник О.М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження й розв'язання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2012/06/%D0%9E.-%D0%9C.-%D0%92%D1%96%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D0%BA.pdf>.

11. Жорнокуй Ю.М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект / Ю.М. Жорнокуй. – Х.: Право, 2015. – 532 с.

12. Черпак А.Є. Класифікація конфліктів інтересів в акціонерних товариствах / А.Є. Черпак // Ефективність функціонування та економічний розвиток підприємства. Стратегія економічного розвитку України. – Вип. 22–23. – 2008. – С. 149–154.

13. Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22.07.2014 р. № 955 Про затвердження Принципів корпоративного управління [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nssmc.gov.ua/law/18922>.

## СЕКЦІЯ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 331.46

### ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ДО СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Рудницька О.П., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри спеціальних історичних дисциплін та правознавства  
Житомирський державний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена проблемним питанням адаптації законодавства про охорону праці України до законодавства Європейського Союзу, дослідженню відповідності українських державних стандартів з охорони праці вимогам ЄС.

**Ключові слова:** адаптація, гармонізація, охорона праці, державний стандарт, індивідуальні засоби захисту, виробничий травматизм, професійне захворювання.

Стаття посвящена проблемним вопросам адаптации законодательства об охране труда Украины к законодательству Европейского Союза, исследованию соответствия украинских государственных стандартов по охране труда требованиям ЕС.

**Ключевые слова:** адаптация, гармонизация, охрана труда, индивидуальные средства защиты, производственный травматизм.

Rudnytska O.P. PROBLEMS OF ADAPTATION OF LEGAL REGULATION OF LABOR PROTECTION TO THE STANDARDS OF THE EUROPEAN UNION

The article is devoted to problematic issues of adaptation of the legislation on labor protection of Ukraine to the legislation of the European Union, studying the compliance of Ukrainian state standards on labor protection with the requirements of the EU.

**Key words:** adaptation, harmonization, labor protection, state standard, personal protective equipment.

**Постановка проблеми.** Обрання Україною стратегічного курсу на європейську інтеграцію, а також набуття нашою державою членства в Світовій організації торгівлі та інших міжнародних організаціях зумовило нагальну потребу приведення національного законодавства з охорони праці до світових, зокрема європейських, стандартів. Успішність процесу гармонізації українського законодавства залежить не тільки від вимог положень Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС), яка встановлює конкретні зобов'язання з гармонізації законодавства України до законодавства ЄС, але й від потреб і можливостей України. Такий процес може включати як уніфікацію правової термінології, адаптацію окремих правових норм та формування єдиного правового простору загалом.

Проведення гармонізації національного трудового законодавства щодо охорони праці до європейських та міжнародних стандартів забезпечить високий рівень соціального захисту працівників, зокрема щодо охорони здоров'я та безпеки праці. Головною метою такого процесу є прийняття єдиних правових норм щодо соціально-економічних, санітарно-гігієнічних, організаційно-технічних заходів, що спрямовані на збереження життя, здоров'я та працездатність людини під час здійснення трудових відносин.

**Ступінь розробленості проблеми.** Окремі аспекти проблем гармонізації законодавства України у сфері охорони праці із законо-

давством ЄС досліджували такі науковці, як Б. Беззуб, Н. Болотіна, С. Волошина, Г. Гогіташвілі, Б. Жарков, С. Іванов, С. Карташкін, І. Кисельов, О. Міхатуліна, Х. Херрнфельд, Л. Керб, Г. Чанишева, М. Феськот, Е. Френкель тощо. Проте проблема адаптації українського законодавства з охорони праці до європейських стандартів є комплексною, а отже, потребує подальших наукових досліджень.

**Мета статті** – дослідити проблемні питання адаптації законодавства про охорону праці України до законодавства Європейського Союзу, відповідність українських державних стандартів з охорони праці до вимог ЄС.

**Виклад основного матеріалу.** Проблеми безпеки праці потребують підвищеної уваги в світі, оскільки з кожним роком, незважаючи на вжиті заходи, зростає виробничий травматизм, зокрема зі смертельними наслідками. Нині стан охорони праці в різних сферах економічної діяльності, рівень виробничого травматизму і професійної захворюваності, незважаючи на дещо позитивну динаміку, залишається високим. Так, за 2016 р. органами виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань (далі – Фонд) зареєстровано 4 766 (з них 364 зі смертністю) потерпілих від нещасних випадків на виробництві (складено акти за формою Н-1). На випадки, що сталися і розслідування яких закінчилось протягом 2016 р., складено 4 369 (зокрема, смертельно – 270) актів за формою Н-1. Тоді як 397 актів було складено на випадки,



що сталися у минулому році, проте акти на них складені у 2016 р. Крім того, за 2016 р. порівняно з 2015 р. кількість страхових нещасних випадків збільшилась на 3,8% (з 4 592 до 4 766), кількість смертельно травмованих осіб збільшилась на 1,1% (з 360 до 364). За даними Фонду, організаційні причини нещасних випадків становлять 65,1% (3 103), тобто більшість. У той час як 22,8% (1 088) нещасних випадків сталося через психофізіологічні причини, а 12,1% (575) таких випадків – через технічні причини [1].

У сфері професійних захворювань простежується постійна позитивна динаміка. Так, за 2016 р. порівняно з відповідним періодом 2015 р. кількість професійних захворювань зменшилась на 9,1%, або на 161 профзахворювання (з 1 764 до 1 603).

Серед різноманітних факторів, що зумовлюють незадовільний стан охорони праці, основними є: незадовільні умови праці, що не відповідають санітарно-гігієнічним вимогам; достатньо великі обсяги у сфері тіньового ринку праці; наявність недоліків у виконанні державної політики у сфері охорони праці.

Одним із перших етапів гармонізації законодавства України у сфері охорони праці до законодавства Європейського Союзу стало прийняття в 2002 р. нової редакції Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. [2] Дана редакція Закону містить більш прогресивні норми, які здебільшого відповідають положенням європейського законодавства. У зв'язку з активною роботою над проектом Трудового Кодексу України № 1658 від 27 грудня 2014 р. [3], який готується до розгляду у другому читанні, серед науковців набуло особливого інтересу питання відповідності зазначеного Закону міжнародним стандартам та сучасним реаліям України.

На сьогодні юристами не вироблено єдиного підходу до визначення та застосування термінології, що використовується заради позначення процесу зближення національного законодавства до права ЄС. Механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі, що визначений Загальнодержавною програмою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу від 18 березня 2004 р. № 1629-IV [4], включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій тощо. Парафрована Угода про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом оперує такими термінами, як «зближення» (Преамбула, ст.ст. 1, 59, 84, 337 тощо), «гармонізація» (ст.ст. 359, 404), а також «адаптація» (ст. 138) та «законодавче зближення» (ст. 149), «визнання міжнародних принципів і стандартів» (статті 291, 346, 378, 385) тощо [5]. Так, на думку Л. Грицаєнко, всі зазначені вище процеси – адаптація, зближення, гармонізація та транспозиція разом з уніфікацією – є засобами правової (юридичної) інтеграції. Згадані засоби відрізняються інструментами та рівнем ідентичності змісту правових норм [6]. Отже, гармонізація законодавства як процес створення однакового правового простору для

суб'єктів співробітництва України та ЄС може здійснюватись у різний спосіб: проведення уніфікації правової термінології, адаптація законодавства, імплементації положень, стандартизація норм тощо.

Процес гармонізації у правовій системі ЄС забезпечується відповідними правовими інструментами. Міжнародні нормативно-правові акти є самостійним джерелом права ЄС і формують основу зовнішніх відносин Євросоюзу. Такі фундаментальні міжнародні акти, як Загальна декларація прав людини ООН (1948) та Міжнародний пакт ООН про економічні, соціальні та культурні права (1976) закріпили право на охорону праці, що належить до невід'ємних прав людини. Також широко застосовуються рекомендації Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ) та Міжнародної організації праці (далі – МОП) із питань забезпечення права людини на здорові та безпечні умови праці. Важливим документом у сфері охорони праці є ухвалений у травні 2007 р. Глобальний план дій ВООЗ з охорони здоров'я працюючих на 2008–2017 рр. [7].

Важливим кроком стало прийняття Міжнародною організацією праці Конвенції про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці, від 15 червня 2006 р. [8], метою якої є впровадження ефективного управління системою охорони праці саме на національному рівні, основним інструментом якого мають стати національні програми з охорони праці. Необхідно звернути увагу на положення Конвенції про запобігання великим промисловим аваріям від 2 червня 1993 р. № 174, яка передбачає розроблення, здійснення та періодичний перегляд узгодженої національної політики кожною державно-членом ЄС щодо захисту працівників, усього населення, а також навколишнього середовища від небезпеки великих. Така політика здійснюється на національному рівні за допомогою запобіжних та захисних заходів, які застосовуються на об'єктах підвищеної небезпеки, а, отже, вона сприяє використанню найбезпечнішої технології (ст. 4) [9].

Законодавство ЄС у сфері охорони праці ґрунтується на чотирьох основних принципах: 1) більш досконалі стандарти охорони праці сприяють зміцненню конкуренції; 2) законодавство про охорону праці може досягнути позитивних результатів лише за умови його належного виконання; 3) поява нових ризиків вимагає розроблення нових стандартів та правових норм; 4) соціальний діалог залишається основним засобом під час розроблення політики з охорони праці, успіх якої залежатиме від спільних зусиль соціальних партнерів [10].

Важливим нормативно-правовим актом, що включає систематизований каталог прав і свобод людини та громадянина, є Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. Ст. 31 Хартії ЄС закріпила право кожного працівника на роботу в умовах, які забезпечують охорону його здоров'я, безпеку та гідність [11]. Договором про Європейський Союз питання охорони праці на європейських робочих місцях порівняно регулюється положеннями, що містяться у розділах «Зайнятість», «Соціальна політика», в

яких встановлено можливість інститутів ЄС розробляти законодавство й основні принципи з метою стимулювання внутрішнього ринку. У ст. 156 встановлено, що Співтовариство заохочує співпрацю між державами-членами та сприяє координації їхньої діяльності в усіх сферах соціальної політики щодо питань зайнятості, трудового права та умов праці, базового та поглибленого професійного навчання, запобігання виробничому травматизму та професійним хворобам, гігієні праці тощо. У Договорі зазначено, що гармонізація законодавства у сфері охорони праці має бути заохочена, а нове законодавство не має перешкоджати розвитку малих і середніх підприємств (ст. 149) [12].

Директиви приймаються Радою ЄС на адресу держав-членів із питань зайнятості і праці, поліпшення робочого середовища з метою захисту здоров'я та благополуччя працівників, соціального захисту працівників тощо. Директиви Євросоюзу є найбільш численними нормативно-правовими актами, що здійснюють функцію гармонізації законодавства у сфері охорони праці держав-членів до загальноєвропейських правових стандартів. Директиви ЄС у сфері охорони праці можна умовно поділити на акти, що стосуються безпосередньо захисту працівників та акти, що регулюють випуск товарів на ринок (стосуються засобів колективного та індивідуального захисту, які використовують працівники на робочому місці, а також обладнання, устаткування та машин). Так, принципи охорони праці встановлені в Рамковій директиві від 12 червня 1989 р. 89/391/ЄЕС «Про впровадження заходів щодо заохочення вдосконалень у сфері безпеки та охорони здоров'я працівників під час роботи» [13]. У ній встановлені мінімальні стандарти і вимоги з питань охорони праці. Дія зазначеної Директиви поширюється на всі сфери економічної діяльності як у державному, так і приватному секторах.

Варто звернути увагу на те, що положенням вказаної Директиви № 89/391/ЄЕС державам, яким вона адресована, надається можливість встановити в національному законодавстві норму щодо звільнення роботодавців від відповідальності або її обмеження, у разі події, яка сталася завдяки незвичайним або непередбачуваним обставинам, які не залежать від його контролю, а також у разі настання надзвичайних обставин, результатів яких не можливо уникнути, незважаючи на всі зусилля. Така норма відсутня в чинному законодавстві про працю та у проекті ТК України. Тому необхідно імплементувати дану норму вказаної Директиви ЄС у національне законодавство, доповнити Закон України «Про охорону праці» від 10 жовтня 1992 р. зі змінами ст. 45 «Звільнення від відповідальності за порушення вимог щодо охорони праці» такого змісту «Юридичні та фізичні особи, які відповідно до законодавства використовують найману працю, звільняються від відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці за умов, якщо до такого порушення призвели незвичайні або непередбачувані обставини, які не залежать від їх контролю, а також у разі настання надзвичай-

них обставин, результатів яких не можливо уникнути, незважаючи на всі зусилля».

На основі цього рамкового акту була прийнята низка так званих «окремих директив», кожна з яких включає основні положення Директиви. Так, першою окремою Директивою, у значенні ч. 1 ст. 16 Директиви від 12 червня 1989 р. 89/391/ЄЕС, була прийнята Директива від 30 листопада 1989 р. 89/654/ЄЕС щодо мінімальних вимог стосовно безпеки і охорони здоров'я у робочих зонах [14]. Вказана Директива містить вимоги до робочих зон та є практичним внеском заради забезпечення соціальної захищеності у внутрішньому ринку держав-членів ЄС.

Нормами третьої окремої Директиви Ради ЄС, у значенні ч. 1 ст. 16 Директиви 89/391/ЄЕС, від 30 листопада 1989 р. 89/656/ЄЕС «Про мінімальні вимоги безпеки та охорони здоров'я при використанні працівниками засобів індивідуального захисту на робочому місці» (далі – Директива), встановлюються вимоги щодо використання працівниками засобів індивідуального захисту на робочому місці [15]. Це питання також регулює Директива Ради № 89/686/ЄЕС «Про зближення законодавств держав-членів щодо засобів індивідуального захисту» від 21 грудня 1989 р., яка визначає умови розміщення засобів індивідуального захисту на ринку і вільного обігу в межах ЄС [16]. Крім того, дана Директива встановлює основні вимоги безпеки, яким засоби індивідуального захисту мають задовольняти користувачів, щоб гарантувати їм безпеку та захист здоров'я.

Нині практично в усіх країнах світу та міжнародних організаціях дослідження (аналіз) та оцінка ризиків розглядаються як головний механізм вирішення проблем забезпечення професійної, промислової та екологічної безпеки як на міжнародному, державному або регіональному рівнях, так і на рівні окремого виробництва та робочого місця [17]. Відповідно до ст. 4 Директиви, використовуватись ЗІЗ можуть виключно для визначення цілей та згідно з інструкціями, що мають бути зрозумілими для працівників. Роботодавець зобов'язаний проінформувати працівника про ризики, від яких захищає користування конкретним засобом, а також організовує навчання або демонстрацію використання вказаних засобів.

На думку Л. Третякової, ефективність використання індивідуальних засобів захисту залежить від правильності їх вибору й надійності під час експлуатації та зберігання. Автор визначає ЗІЗ як структурні вироби, елементи яких розрізняються за фізико-механічними, температурними, гігієнічними, електричними показниками, що безпосередньо впливає на рівень їхньої надійності й вартості [18].

Згідно з національною системою, стандартами безпеки праці для засобів індивідуального захисту встановлено ДСТУ 7239:2011 «Система стандартів безпеки праці [19]. Засоби індивідуального захисту. Загальні вимоги та класифікація» від 1 серпня 2011 р., що застосовується для попередження чи зменшення впливу на працівників небезпек та встановлює загальні вимоги, вимоги щодо безпеки до ЗІЗ та їх класифікацію. Дія даного



державного стандарту поширюється на засоби, визначені Технічним регламентом засобів індивідуального захисту. Зазначений Технічний регламент із підтвердження відповідності засобів індивідуального захисту, затверджений Наказом Держспоживстандарту України № 208 від 27 вересня 2004 р. [20], розроблено відповідно до Директиви № 89/686/ЄЕС «Про зближення законодавств держав-членів щодо засобів індивідуального захисту» від 21 грудня 1989 р. Вказаний нормативно-правовий акт встановлює вимоги до безпеки ЗІЗ та процедури оцінки відповідності. Стандарти ДСТУ 7239:2011, ДСТУ 4676:2006 «Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Засоби індивідуального захисту. Основні положення» [21], ДСТУ EN 133:2005 «Засоби індивідуального захисту органів дихання. Класифікація» [22] (відповідний класифікатор ЄС «Respiratory protective devices. Classification» EN 133:2001, IDT), ДСТУ EN 340-2001 Одяг спеціальний захисний. Загальні вимоги [23] («Protective clothing. General requirements» EN 340:1993, IDT), ДСТУ EN 420-2001 Загальні вимоги до рукавиць [24] («General requirements for gloves» EN 420:1994, IDT) тощо є доказом відповідності продукції вимогам Технічних регламентів тільки у разі їх добровільного застосування.

На сьогодні в Україні є чинними галузеві норми щодо безплатної видачі спеціального одягу, спеціального взуття та інших ЗІЗ. Такі норми діють на території України та визначають для роботодавця обов'язковий для виконання мінімум безплатної видачі ЗІЗ для працівників певних галузей народного господарства (Типові норми безплатної видачі спеціального одягу, спеціального взуття та інших засобів індивідуального захисту працівникам сільського та водного господарства, затверджені Наказом Держнаглядохоронпраці № 117 від 10 червня 1998 р. зі змінами від 12 жовтня 2009 р. [25] тощо). Усі засоби видаються працівникам, відповідно до встановлених норм та термінів носіння. Проте, з урахуванням специфіки виробництва, вимог технологічних процесів, а також нормативних актів з охорони праці або за рішенням трудового колективу підприємства працівникам може видаватися спеціальний одяг, спецвзуття та інші ЗІЗ понад встановлені норми.

**Висновки.** Отже, національне законодавство сфері регулювання надання та використання працівниками засобів індивідуального захисту повністю відповідає європейським нормам, зокрема, чинним стандартам ЄС (EN 133:2001, IDT; EN 340:1993, IDT; EN 420:1994, IDT тощо). Наявність та фактичне використання працівниками засобів індивідуального захисту, функціонування та застосування засобів колективного захисту безпосередньо впливають на рівень професійної захворюваності й травматизму. А тому засобами впливу тут мають стати саме такі превентивні методи, як навчання, попередження та підвищення кваліфікації, а також економічне стимулювання фізичних та юридичних осіб, які використовують найману працю.

На сьогодні в Україні більшість громадян нашої держави як під час працевлаштування,

так і здійснення трудової діяльності, змушені миритися з незадовільними та неналежними умовами праці. Безпека на ринку праці є пріоритетною серед інших чинників соціально-економічної безпеки, а тому проблема виробничої безпеки не може бути вирішена тільки узгодженням законодавства з охорони праці з європейськими стандартами. На нашу думку, важливо створити дієвий механізм щодо впровадження комплексу заходів зі створення безпечних, здорових та належних умов праці, які будуть включати як превентивні заходи, так і ефективне застосування законодавства з охорони праці та належний моніторинг виробничої безпеки.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Аналіз страхових нещасних випадків на виробництві та профзахворювань за 2016 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.social.org.ua/view/6095>.
2. Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. в редакції 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>.
3. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27 грудня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).
4. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Законом України від 18 березня 2004 р. № 1629-ІУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011).
6. Грицаєнко Л.Л. Зближення законодавства України з правовою системою Європейського Союзу: питання термінології / Л.Л. Грицаєнко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 26.
7. Глобальний план дій ВООЗ з охорони здоров'я працюючих на 2008–2017 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn\\_20080331\\_166.html](http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20080331_166.html).
8. Про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці: Конвенція Міжнародної організації праці від 15 червня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_515](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_515).
9. Про запобігання великим промисловим аваріям : Конвенція Міжнародної організації праці від 2 червня 1993 року N 174 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993\\_107](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_107).
10. Муравйов В.І. Право Європейського Союзу: загальнотеоретичні аспекти / В.І. Муравйов. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 564 с.
11. Хартія основних прав ЄС від 7 грудня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524).
12. Консолідована версія Договору про Європейський Союз станом на 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029).
13. Про впровадження заходів щодо заохочення вдосконалень у сфері безпеки та охорони здоров'я працівників під час роботи : Рамкова директива від 12 червня 1989 р. 89/391/ЄЕС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/45891>.
14. Мінімальні вимоги стосовно безпеки і охорони здоров'я у робочих зонах: Директива від 30 листопада 1989 р. 89/654/ЄЕС // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/45891>.
15. Про мінімальні вимоги безпеки та охорони здоров'я при використанні працівниками засобів індивідуального захисту на робочому місці: Директива від 30 листопада 1989 р. 89/656/ЄЕС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/45891>.



16. Про зближення законодавств держав-членів щодо засобів індивідуального захисту: Директива Ради № 89/686/ЄЕС від 21 грудня 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/45891>

17. Романчук А.А. Системний менеджмент охорони труда на підприємстві. Моделі управління. : Інф. посібник. Часть 1 / А.А. Романчук. – Ільичевск, 2010. – 236 с.

18. Третьякова Л.Д. Проблеми охорони праці в Україні: Збірник наукових праць // Л.Д. Третьякова. – К.: ННДПБООП, 2009. – Вип. 17. – С. 121.

19. ДСТУ 7239:2011 «Система стандартів безпеки праці // Українське агентство із стандартизації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uas.org.ua/index.php?option=com\\_techregs&Itemid=220&task=tr&tr=10](http://uas.org.ua/index.php?option=com_techregs&Itemid=220&task=tr&tr=10).

20. Про затвердження технічного регламенту з підтвердження відповідності засобів індивідуального захисту: Наказ Держспоживстандарту України № 208 від 27 вересня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1629a-15>.

21. ДСТУ 4676:2006 «Система розроблення та поставлення продукції на виробництво. Засоби індивідуального за-

хисту. Основні положення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://uas.org.ua/index.php?option=com\\_techregs&Itemid=220&task=tr&tr=10](http://uas.org.ua/index.php?option=com_techregs&Itemid=220&task=tr&tr=10).

22. ДСТУ EN 133:2005 «Засоби індивідуального захисту органів дихання. Класифікація [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://uas.org.ua/index.php?option=com\\_techregs&Itemid=220&task=tr&tr=10](http://uas.org.ua/index.php?option=com_techregs&Itemid=220&task=tr&tr=10).

23. ДСТУ EN 340-2001 Одяг спеціальний захисний. Загальні вимоги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uas.org.ua/index.php?option=com\\_techregs&Itemid=220&task=tr&tr=10](http://uas.org.ua/index.php?option=com_techregs&Itemid=220&task=tr&tr=10).

24. ДСТУ EN 420-2001 Загальні вимоги до рукавиць // Українське агентство із стандартизації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uas.org.ua/index.php?option=com\\_techregs&Itemid=220&task=tr&tr=10](http://uas.org.ua/index.php?option=com_techregs&Itemid=220&task=tr&tr=10).

25. Про затвердження Типових норм безплатної видачі спеціального одягу, спеціального взуття та інших засобів індивідуального захисту працівникам сільського та водного господарства: Наказ Держнаглядохоронпраці № 117 від 10 червня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/z207-12>.

УДК 349.2:331.5-053.81 (477.74-25 Од)

## ДО ПИТАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДІ НА РИНКУ ПРАЦІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Трюхан О.А., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті досліджено сучасні проблеми працевлаштування молоді в Україні та запропоновано шляхи вирішення зазначених проблем. Проаналізовані основні нормативно-правові акти у сфері зайнятості та працевлаштування молоді. Автором зазначається, що проблема молодіжного безробіття в Україні є однією з ключових у сучасному формуванні ринку праці.

**Ключові слова:** Конституція України, молодь, молодіжне безробіття, ринок праці, працевлаштування.

В статье исследованы современные проблемы трудоустройства молодежи в Украине и предложены пути решения указанных проблем. Проанализированы основные нормативно-правовые акты в сфере занятости и трудоустройства молодежи. Автором отмечается, что проблема молодежной безработицы в Украине является одной из ключевых в современном формировании рынка труда.

**Ключевые слова:** Конституция Украины, молодежь, молодежная безработица, рынок труда, трудоустройство.

Triukhan O.A. THE QUESTION OF EMPLOYMENT YOUTH ON THE MARKET OF LABOR: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

The article states that the problem of youth unemployment in Ukraine is one of the key factors in the current formation of the labor market. The modern problems of youth employment in Ukraine are explored and ways of solving these problems are proposed. The basic legal acts in the field of employment and youth employment are analyzed.

**Key words:** Constitution of Ukraine, youth, youth unemployment, labor market, employment.

**Постановка проблеми.** З того часу, як Україна стала на шлях євроінтеграції, було проведено низку реформ у суспільстві та державі загалом. Однак досі найбільш вразливою та незахищеною категорією населення є молодь, оскільки відсутність достатнього практичного досвіду перешкоджає реалізації права молоді на працю. Зайнятість молоді важлива для суспільства і держави, тому питання працевлаштування молоді є одним із пріоритетних напрямів розвитку, оскільки недостатня увага до вказаної проблеми може призвести до відсутності кваліфікаційного кадрового потенціалу в країні, підвищення безробіття та злочинності. Задля недопущення

вказаних обставин держава проводить активну соціальну політику у сфері працевлаштування молоді, свідченням цього є доволі значна кількість нормативно-правових актів [1, с. 28–31].

Молодь – це основа майбутнього трудового потенціалу країни. Адже саме молодь визначає політичне, економічне та соціальне майбутнє країни та впливає на стійкий розвиток людства. На жаль, ситуація з працевлаштуванням у державі нині є досить складною. Особливо гостро проблема працевлаштування молоді постає у малих містах і сільській місцевості. Однією з позитивних тенденцій є зростання протягом останніх років проявів



уваги держави до проблем молодого населення. Було прийнято низку законодавчих актів щодо стимулювання зайнятості молоді, її соціального захисту та підтримки. Проте ці кроки є недовершеними. Саме тому виникає необхідність виявлення основних проблем працевлаштування молоді.

**Ступінь розробленості проблеми.** Проблема працевлаштування та зайнятості молоді давно є предметом дослідження вчених та перебуває у центрі уваги журналістів, представників державних установ тощо. Правові аспекти працевлаштування молоді, враховуючи молодих спеціалістів, досліджувала значна кількість таких науковців, як В. Васильченко, В. Кравченко, Д. Верба, Ю. Щотова, М. Прокопенко, Л. Стрембецька, О. Кайтанський та ін. Варто зазначити, що вивчення проблеми самореалізації молоді та переходу від навчання до роботи висвітлено у роботах Л. Лісогор, І. Марченко тощо. Указані праці не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки потребують переосмислення, беручи до уваги політичні та соціально-економічні зміни, що відбулися за останні роки.

**Мета статті** – виявити основні проблеми, які виникають у молоді в процесі працевлаштування, а також надати пропозиції стосовно шляхів вирішення поставленої проблеми.

**Виклад основного матеріалу.** За роки незалежності українською державою створено досить розгалужену систему нормативно-правових актів, об'єктом яких є молоді. За підрахунками дослідників, за понад 20 років незалежності України було прийнято близько 700 законів та 800 підзаконних актів, що безпосередньо чи опосередковано стосуються проблем молоді. Здебільшого це нормативно-правові акти з питань працевлаштування, охорони праці, освіти, охорони здоров'я тощо. Проте їх запровадження не завжди вирізнялося послідовністю та цілісністю. Радикально нові суспільні виклики в сучасних умовах інтеграції та глобалізації потребують адекватних змін і у нормативно-правовому регулюванні [2].

Передусім зазначимо, що, відповідно до ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Зазначимо, що у ч. 2. ст. 43 Конституції наголошено на тому, що держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [3]. Крім цього, варто акцентувати на тому, що в Україні заборонено будь-яку дискримінацію у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей. Відповідно до ст. 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Усі перелічені гарантії стосуються і молоді, що створює для них реальну можливість користуватися всією сукупністю трудових прав. Що ж до прав у галузі охорони праці, робочо-

го часу, відпусток та деяких інших умов, то тут молоді користується додатковими пільгами.

Як вже зазначалось вище, правове регулювання зайнятості та працевлаштування молоді складається з низки нормативно-правових актів, серед яких такі міжнародно-правові акти, як Конвенція МОП № 138 про мінімальний вік для прийому на роботу (рат. Україною від 03.05.1978 р.), Рекомендація МОП № 136 про спеціальні програми забезпечення зайнятості і підготовки молоді з метою розвитку тощо. Зазначені акти є складовою частиною національного законодавства та є обов'язковими для виконання.

Варто звернути увагу на те, що 15 грудня 1992 р. Верховна Рада України прийняла Декларацію «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні», а 5 лютого 1993 р. Закон України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», яким визначаються загальні засади створення організаційних, соціально-економічних, політико-правових умов соціального становлення та розвитку молоді, основні напрями реалізації державної молодіжної політики в Україні. Відповідно до ст. 1 вище згаданого Закону молоді громадяни – громадяни України віком від 14 до 35 років. Згідно зі ст. 7 цього Закону держава гарантує працездатній молоді рівне з іншими громадянами право на працю. Так, держава забезпечує працездатній молоді надання першого робочого місця на строк не менше двох років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби. Дворічний строк першого робочого місця обчислюється з урахуванням часу роботи молодого громадянина до призову на строкову військову або альтернативну (невійскову) службу [4].

Кодекс Законів про працю України є основним нормативно-правовим актом у сфері праці. Статті Глави XIII КЗпП України регламентують різноманітні аспекти трудової діяльності молоді, зокрема і деякі гарантії забезпечення її трудової зайнятості. Зазначимо, що ст. 197 КЗпП України законодавчо закріплене зобов'язання держави щодо надання працездатній молоді першого робочого місця на термін не менше двох років [5]. Крім того, Законом України «Про зайнятість населення» від 5 липня 2012 р. для молоді держава забезпечує додаткові гарантії щодо працевлаштування. Зокрема, ч.ч. 2, 3 ст. 14 вказаного Закону встановлено, що підприємствам, установам та організаціям із чисельністю штатних молодих працівників понад 20 осіб встановлюється квота у розмірі 5% середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік [6].

Враховуючи прагнення законодавця до кодифікації трудового законодавства, варто звернути увагу на проект Трудового кодексу України. Аналізуючи законопроект № 1648 від 20.05.2015 р., можна дійти висновку, що він не передбачає додаткових гарантій працевлаштування молоді та дублює положення

КЗпП України щодо праці неповнолітніх. Зазначені обставини, на нашу думку, негативно впливають на процес працевлаштування молоді та потребують подальшого законодавчого вдосконалення.

З метою забезпечення реалізації права молоді на працю Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження порядку компенсації роботодавцям витрат у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» закріплено право роботодавця на компенсацію (п. 3.3), який працевлаштовує на нове робоче місце строком не менше ніж на два роки за направленням центру зайнятості зареєстрованих безробітних із різних категорій громадян, серед яких є молодь, яка закінчила або припинила навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, звільнилася зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби (протягом шести місяців після закінчення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу [7].

Варто підкреслити, що з метою розв'язання проблем у сфері зайнятості населення, зокрема молоді, постановою Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2012 р. № 1008 затверджено Програму сприяння зайнятості населення та стимулювання створення нових робочих місць на період до 2017 р. Програма визначає заходи і шляхи розв'язання проблем у сфері зайнятості населення та передбачає консолідацію зусиль усіх сторін соціального діалогу, що спрямовані на підвищення рівня економічної активності населення, сприяння його продуктивній зайнятості та посилення соціального захисту від безробіття [8].

Разом із тим варто зазначити, що працевлаштування молоді з інвалідністю здійснюється в межах нормативів робочих місць з метою забезпечення працевлаштування інвалідів, визначених згідно із Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (1991). Необхідно звернути увагу й на Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування державне соціальне страхування на випадок безробіття (2000) і на Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку компенсації роботодавцям частини фактичних витрат, пов'язаних зі сплатою єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, від 13.03.2013 р. № 153 та інші нормативно-правові акти. Отже, український законодавець створив чималий масив законодавчих актів, однак, незважаючи на це, багато молодих спеціалістів є безробітними, а отже, правове регулювання працевлаштування молоді в Україні неефективне та потребує змістовних змін задля розбудови суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави.

У сучасних умовах дедалі актуальнішими стають проблеми працевлаштування молодих спеціалістів. Адже саме після закінчення навчального закладу молоді фахівці стикаються з різними труднощами. Треба погодитись із твердженням, що працевлаштування випускника – візитна картка ВНЗ, рейтинг

якого має встановлюватися за кількістю працевлаштованих студентів та випускників [9].

Варто зазначити, що, за аналітичними даними порталу Jobua.com, більшість роботодавців зацікавлені в кандидатах із досвідом роботи від 2 до 5 років, залежно від масштабів компанії – роботодавця та специфіки вакансії. Для людей зрілого віку не є проблемою знайти бажану роботу з гарним заробітком, адже досвід за плечима дає таку можливість. На жаль, молодим фахівцям вирішити питання працевлаштування складніше. Зазирнувши до інтернету або беручи до рук газету, дуже рідко зустрінеш оголошення про вакансії без досвіду роботи. Це одна з найактуальніших проблем, з якою стикається молодь. На жаль, отримати цей досвід, власне, ніде. Як бути в такій ситуації? Зміст проблеми «замкнуте коло» полягає в тому, що претендент повинен мати досвід роботи за напрямом підготовки, який практично не можливо здобути, адже роботодавці зацікавлені в працівниках із досвідом роботи.

Окремо необхідно відзначити, що досвід працевлаштування молодих спеціалістів у США та Японії, доводить: в Японії працевлаштовується відразу ж після випуску 92% молодих спеціалістів, а в США впродовж місяця після закінчення – більше 84% випускників природно-наукового і технічного профілів та 38% гумантаріїв. Слушною є думка, що знизити ризик молодіжного безробіття покликати центри зайнятості, що працюють при ВНЗ в Європі та США. Цим шляхом пішли деякі українські вищі навчальні заклади, де спочатку було створено Асоціацію випускників, а пізніше – Центр працевлаштування і сприяння кар'єри.

Цікавою видається позиція, яку висловив О.В. Романюк. Автор зазначає, що для подолання проблем працевлаштування молоді, важливо зорієнтувати ринок освітніх послуг на потреби ринку праці. З цією метою необхідно створити у навчальних закладах спеціальний відділ, який сприятиме працевлаштуванню випускників [10].

Беззаперечно, не можна не звернути увагу на те, що працевлаштування випускників завжди є складовою частиною роботи Національного університету «Одеська юридична академія» (далі – НУ «ОЮА»). Завдяки цьому багату студентів знаходять перше робоче місце. Доцільно зазначити, що на базі НУ «ОЮА» функціонує Центр стажування та працевлаштування. Місія Центру стажування та працевлаштування полягає у створенні сприятливих умов для пошуку та працевлаштування амбіційних та талановитих студентів, що мріють оволодіти практичними професійними навичками вже зараз. Зазначимо, що Центр стажування та працевлаштування пропонує такі форми співпраці: стажування та подальше працевлаштування; виробнича практика, переддипломна практика; літні стажування; ярмарки вакансій тощо [11]. Варто зазначити, що відкриття Центру має стати гарним прикладом і для інших навчальних закладів в Україні. Адже це новий поштовх для тісної співпраці з роботодавцями. На нашу думку, це дасть можливість активній молоді не



тільки знайти своє перше робоче місце без досвіду роботи, а й розвиватися професійно.

На підставі проведеного дослідження варто виокремити такі основні проблеми працевлаштування молоді: відсутність у молодих кадрів трудових навичок і практичного досвіду роботи; високі професійні вимоги у роботодавців до молоді, небажання роботодавців нести додаткові організаційні та фінансові витрати з професійного навчання молодих фахівців тощо. Варто зазначити, що невирішені проблеми працевлаштування молоді призводять до зростання безробіття та зниження рівня життя, спонукають до міжнародних трудових міграцій, спричиняють втрату мотивації до праці тощо.

Зазначимо, що, на підставі відомостей Державного управління статистики за січень 2017 р., рівень безробіття в Україні зріс до 420 000 осіб і це без врахування громадян, які проживають або працюють у зоні проведення АТО та анексованому Криму. У процентному вираженні порівняно із загальною кількістю працездатних громадян показник безробіття досяг позначки 1,6%. Необхідно звернути увагу на той факт, що з початку 2016 р. послуги служби зайнятості щодо пошуку роботи отримали понад 6 тис. зареєстрованих безробітних, серед яких кожен другий був працевлаштований [12]. Згідно зі статистичними даними, в м. Одесі кількість зареєстрованих станом на 01.11.2016 р. склала – 2 085 осіб. Із загальної кількості безробітних 45% – молоді віком до 35 років [13]. Поділяємо думку фахівців Фонду ім. Фрідріха Еберта, які стверджують: «Якщо ми не працевлаштуємо молодь, ми втратимо ціле покоління» [14].

З огляду на несприятливі тенденції молодіжної зайнятості, зростає необхідність підвищити захист права на працю молоді.

У науковій літературі пропонують багато порад для вирішення проблем працевлаштування молоді. Учені вважають, що деякі проблеми можна врегулювати за допомогою вдосконалення положень нормативно-правових актів, а також забезпечення якісного державного нагляду за підтриманням механізму працевлаштування молоді та випускників ВНЗ в Україні. Цікавою видається позиція доцента О.С. Кайтанського. На його думку, задля ефективного вирішення проблем зайнятості та працевлаштування молоді необхідно, насамперед, узгодити основні нормативно-правові акти, за допомогою яких здійснюється правове регулювання у вказаній сфері [15]. Варто погодитись з думкою автора.

На наш погляд, проблема працевлаштування молоді полягає не тільки у відсутності досвіду роботи та робочих місць, а й у нездатності держави, роботодавців та самих молодих фахівців знайти спільну мову між собою. На нашу думку, щоб вирішити проблему працевлаштування молоді, потрібні спільні зусилля всіх учасників ринку праці – держави, роботодавців, молодих спеціалістів, навчальних закладів. Доцільно посилити роль місцевого самоврядування в працевлаштуванні талановитої молоді шляхом організації молодіжних ярмарок вакансій, також можна запрошувати роботодавців на прилюдні захисти найкращих магістерських робіт.

Варто звернути увагу, що у жовтні минулого року були прийняті зміни до Закону України «Про вищу освіту», які набули чинності з 1 січня 2017 р. Так, Законом № 1662-VIII скасовується обов'язкове відпрацювання випускниками вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням. Суть змін зводиться до того, що випускники вищих навчальних закладів можуть обирати місце роботи (обов'язково відпрацювати після закінчення ВНЗ мають студенти, які навчаються на державному замовленні у військових навчальних закладах), а ВНЗ не зобов'язані здійснювати їх працевлаштування. Відтепер навчальні заклади лише сприяють працевлаштуванню та не зобов'язані здійснювати працевлаштування своїх випускників.

Разом із тим абітурієнти можуть скористатися правом на першочергове зарахування: майбутні лікарі та вчителі зараховуватимуться на бюджетне навчання в першу чергу, якщо погодяться відпрацювати три роки у сільській місцевості. Зазначимо, що випускникам медичних і педагогічних ВНЗ, які уклали угоду про відпрацювання не менше трьох років у сільській місцевості або селища миського типу, держава, відповідно до законодавства, забезпечує безоплатне користування житлом з опаленням й освітленням у межах встановлених норм. Доцільно відзначити, що у разі невиконання взятих державою таких зобов'язань цілком реально, що випускники будуть оскаржувати своє направлення на відпрацювання. Отже, у держави є мінімум чотири роки для того, щоб створити умови для проживання студентів, які виявили бажання навчатися на державному замовленні та погодилися відпрацювати в сільській місцевості не менше трьох років.

Чи справді випускники вищих навчальних закладів не зобов'язані відпрацювати три роки державі? Варто звернути увагу на те, що Кабінет Міністрів України своєю постановою на засіданні уряду 31 травня 2017 р. остаточно скасував обов'язкове працевлаштування студентів. Раніше було внесено правки в Закон «Про вищу освіту», які скасували обов'язкове працевлаштування випускників вищих навчальних закладів. Міністр освіти і науки Л. Гриневич пояснила, що обов'язкове працевлаштування для решти студентів було скасовано ще минулого року, однак саме працевлаштування студентів-медиків залишили у зв'язку з позицією профільних установ. Тепер і студенти-медики можуть «розпоряджатися собою» після випуску та реалізувати своє конституційне право на вільний вибір місця подальшої роботи. Отже, обов'язкове відпрацювання для майбутніх лікарів скасовано. Звісно, саме лише скасування обов'язкового трирічного відпрацювання для медиків не призведе до покращення якості підготовки медичних кадрів, але збільшить шанси випускника на трудову діяльність за бажаною спеціалізацією.

Безумовно, молодь хотіла б відчувати допомогу держави та ВНЗ у забезпеченні першого робочого місця, але державні структури та ВНЗ нині не мають можливості реально сприяти професійній самореалізації молодих фахівців.

Вартий уваги той факт, що у НУ «ОЮА» усвідомлюють важливу ролі молоді в сучасному суспільстві і всіляко сприяють не тільки громадській активності студентства, але й працевлаштуванню студентів. Зазначимо, що 16 березня 2017 р. Київський районний суд м. Одеси відвідали експерти, залучені програмою USAID «Нове правосуддя». Експертів цікавила взаємодія суду та університету з питань працевлаштування, якості отриманих знань та вміння випускниками застосовувати їх на практиці. Зустріч була організована стосовно працевлаштування студентів у Київському суді м. Одеси. Київський районний суд м. Одеси представили: голова суду С.А. Чванкін, судді Київського районного суду та гості суду. Також на зустрічі були присутні випускники НУ «ОЮА», які пройшли конкурс та успішно працюють у суді [16].

Голова Київського районного суду м. Одеси С.А. Чванкін, який також є випускником НУ «ОЮА», розповідав гостям, що взаємодія суду та університету протягом останніх кількох років дає хороші результати. У 2016 р. на державну службу до Київського районного суду м. Одеси прийнято 11 випускників НУ «ОЮА», які успішно виконують свої обов'язки.

Зазначимо, що ця взаємодія стала можливою завдяки активному сприянню у працевлаштуванні випускників декана факультету адвокатури к. ю. н., доцента М.М. Стоянова, який запровадив Центр працевлаштування студентів та випускників «Кар'єра». Доцільно наголосити, що в межах цієї програми тільки за останній рік працевлаштовано близько 20 випускників. На нашу думку, такі зустрічі сприяють працевлаштуванню студентів, які не можуть влаштуватись на роботу після закінчення юридичних ВНЗ.

Окремо необхідно зазначити, що нині усі навчальні заклади в Україні лише сприяють працевлаштуванню та не зобов'язані здійснювати працевлаштування своїх випускників, але завдяки зусиллям та за всебічної підтримки президента ВНЗ С.В. Ківалова, а також за допомогою керівництва НУ «ОЮА» та Центру працевлаштування та стажування НУ «ОЮА», які піклуються про долю своїх студентів, надаючи їм підтримку у працевлаштуванні, студенти НУ «ОЮА» отримують шанс не тільки працювати та здобувати безцінний досвід, але й стрімко розвиватися професійно.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи викладене вище, можна констатувати, що становище молоді на ринку праці України залишається складним та вимагає невідкладних заходів з метою стабілізації працевлаштування. Немає жодних сумнівів, що молодь є гордістю, надією та опорою будь-якої держави, але якщо ця «опора» не має соціальної захищеності, то «невлаштованість» молоді перетворюється на численні проблеми і загрози економічній стабільності та соціальній безпеці країни. Сподіваємось, що роботодавці не відмовлятимуться від послуг молодих фахівців, будуть

активніше співпрацювати з Центрами працевлаштування студентів, що функціонують у багатьох вишах та повідомляти їх у разі появи вільних вакансій, адже, на нашу думку, це дасть змогу не тільки отримати практичний досвід і стаж роботи, що на сьогодні ускладнює працевлаштування молодих фахівців, а й знизить безробіття серед випускників навчальних закладів. Адже ефективне вирішення проблеми працевлаштування молоді дасть поштовх до розвитку економіки, сприятиме становленню України як стабільної, розвиненої та квітучої держави.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Белюга Ю.М. Правове регулювання праці молоді в сучасних умовах / Ю.М. Белюга // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 2. – Том 2. – С. 28–31.
2. Леган І.М. Конкурентоспроможність молоді на ринку праці: шляхи забезпечення та напрями підвищення : дис. ... канд. екон. наук / І.В. Леган [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.idss.org.ua/avtoref/2016>.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України від 05.02.1993 р. № 2998 №-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 16. – Ст. 167.
5. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
6. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.
7. Про затвердження Порядку компенсації роботодавцям частини фактичних витрат, пов'язаних із сплатою єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2013 р. № 153 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 21. – Ст. 706.
8. Програма сприяння зайнятості населення та стимулювання створення нових робочих місць на період до 2017 р. № 1008 // Урядовий кур'єр. – 2012. – 6 листопада.
9. Найда І.В. Організаційне забезпечення державної політики зайнятості молодих спеціалістів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua>.
10. Романюк О.В. Проблеми працевлаштування молоді [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/portal/soc.gum>.
11. Центр стажування та працевлаштування НУ «ОЮА» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://work.onua.edu.ua>.
12. Офіційний сайт Державної служби зайнятості України [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.dcr.gov.ua>.
13. Офіційний сайт Державної служби статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.
14. Безробіття серед молоді в Європі – питання обговорення літньої школи в Литві [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pon.org/novyny/2429-eroditya-sered-molodiv-eyropi>.
15. Кайтанський О.С. Правові аспекти забезпечення зайнятості та працевлаштування молоді за законодавством України / О.С. Кайтанський // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2016. – Випуск 5. – Т. 1. – С. 146–148.
16. Шлях від студента до співробітника суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://kievskiyud.od.ua/press-department/all-news/4572-shliakh-vid-studenta-dospivrobitnyka-sudu>.



## СЕКЦІЯ 6 ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6 (477)

### СИСТЕМА ПРАВА ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Краснова Ю.А., к.ю. н., доцент,  
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права  
імені академіка В.З. Янчука  
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена аналізу наукових підходів до визначення права екологічної безпеки, його правових інститутів і співвідношення з іншими галузями права. На підставі отриманих результатів дослідження запропонована сучасна модель системи права екологічної безпеки.

**Ключові слова:** право екологічної безпеки, система права, правові інститути, право екологічної безпеки як наука, право екологічної безпеки як навчальна дисципліна.

Статья посвящена анализу научных подходов к определению права экологической безопасности, его правовых институтов и соотношения с другими отраслями права. На основании полученных результатов исследования предложена современная модель системы права экологической безопасности.

**Ключевые слова:** право экологической безопасности, система права, правовые институты, право экологической безопасности как наука, право экологической безопасности как учебная дисциплина.

#### Krasnova Yu.A. THE SYSTEM OF ECOLOGICAL SAFETY LAW

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to the definition of the right of environmental safety, its legal institutes and relations with other branches of law, on the basis of which the modern model of the system of the right of ecological safety is proposed.

**Key words:** right of ecological safety, system of law, legal institutes, right of ecological safety as science, right of ecological safety as educational discipline.

Згідно з положеннями загальної теорії права, галузь права, яка претендує на визнання її самостійною, має бути об'єктивно відособленою у межах системи права сукупністю взаємопов'язаних і взаємозалежних правових норм, об'єднаних спільністю предмета і методом правового регулювання. Право екологічної безпеки, як галузь, спрямоване на основні, якісно специфічні види суспільних відносин, що за своїм глибинним суспільно-економічним і соціально-політичним змістом вимагають відокремленого, юридично своєрідного регулювання [1, с. 29], яке неможливе без чіткої побудови системи такої галузі права.

З метою визначення самостійності права екологічної безпеки в системі права України досліджено особливості формування цієї галузі.

Перед тим як перейти до питання розкриття системи права екологічної безпеки треба зазначити, що поняття права екологічної безпеки найбільш комплексно досліджено В.І. Андрейцевим, який на основі наукових підходів обґрунтував необхідність виокремлення комплексної галузі права – права екологічної безпеки [2, с. 11–23]. Водночас його погляди на цю сферу зазнавали істотних змін. Спочатку вчений розглядав питання правового забезпечення екологічної безпеки та включав їх до загальної частини екологічного права [3, с. 28]. Власне правове забезпечення екологіч-

ної безпеки В.І. Андрейцев пропонував розглядати через механізм такого забезпечення, та визначав його як сукупність державно-правових засобів, спрямованих на регулювання діяльності, спроможної підвищувати рівень екологічної безпеки, запобігати погіршенню екологічного стану та виникненню небезпеки для населення і природних систем, локалізувати прояви екологічної небезпеки [3, с. 94].

Пізніше, зважаючи на зміни в законодавстві та державній політиці, В.І. Андрейцев розглядає право екологічної безпеки як систему правових норм та інших засобів, які спрямовані на створення правових умов для реалізації суб'єктивного права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля та захист його в разі порушення, а також регулювання відносин щодо здійснення екологічно небезпечної діяльності, з метою запобігання погіршенню екологічної ситуації, виникненню небезпеки для природних систем, населення, інтересів держави і юридичних осіб, та запровадження у разі виникнення екологічної небезпеки системи заходів з ліквідації небезпечних наслідків, визначення режиму використання екологічно небезпечних територій і об'єктів, встановлення особливого статусу осіб, що постраждали від негативних наслідків природної стихії чи техногенного впливу, досягнення режиму безпечної існування населення та стану довкілля на місцевому, регіональному і транснаціональному рівнях

[2, с. 22]. Інакше кажучи, право екологічної безпеки розглядається вже у значенні комплексної галузі права.

Проте, з огляду на сучасні тенденції в дослідженні екологічного права, право екологічної безпеки можна розглядати і як відповідну систему: а) спеціальних правових норм і правових відносин, що виникають під час їх реалізації, тобто як галузь права; б) відповідних форм, в яких такі правові норми існують, тобто як галузь законодавства; в) наукових поглядів на відповідне об'єктивне явище даної галузі, тобто як галузь правової науки, наукову спеціальність; г) навчальних тем і засобів передачі відповідних знань, тобто як навчальну дисципліну.

Передусім право екологічної безпеки доцільно розглядати як правову науку і навчальну дисципліну, що являє собою систему поглядів, наукових підходів до поняття, предмета, об'єктів, системи цієї галузі та роз'яснює сутність її правових норм, формує її зміст. Наука права екологічної безпеки досить молода. Вона почала розвиватися в Україні в межах екологічного права з 90-х р. ХХ ст. на підставі закріплених у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. правових засад, як-от поняття «екологічна безпека», принципи забезпечення екологічної безпеки, суб'єктивне право на екологічну безпеку, сфери господарювання, де мають бути додержані вимоги екологічної безпеки. У зв'язку з цим, систему права екологічної безпеки як правової науки та як навчальної дисципліни можна розглядати через її загальну, особливу та спеціальну частини.

В Україні наукові дослідження загальних проблем становлення права екологічної безпеки започатковані київською школою екологічного права [3, с. 87–100; 2], де свого часу були запроваджені відповідні навчальні дисципліни та спецкурси [4; 5; 6], які стали основою для їх введіння в інших навчальних закладах [7]. Вчення про право екологічної безпеки ґрунтується на наукових працях, присвячених дослідженню питань правового забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування [8], формуванню та становленню ядерного права України [9], правовим аспектам екологічного ризику [10] тощо.

Це дало поштовх стрімкому розвитку подальших наукових досліджень, які можна розглядати як такі, що формують власне систему права екологічної безпеки за такими напрямками:

1) дослідження Загальної частини права екологічної безпеки: правові засади здійснення екологічно небезпечної діяльності в Україні [11]; право громадян на безпечне навколишнє природне середовище [12]; реалізація права на екологічну безпеку в Україні [13]; оптимізація законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки [14];

2) дослідження Особливої частини права екологічної безпеки, у значенні особливостей правового забезпечення екологічної безпеки у різних сферах господарювання, зокрема:

– у генно-інженерній діяльності: правове забезпечення біобезпеки при здійсненні генетично-інженерної діяльності [15];

– у промисловості: правове забезпечення екологічної безпеки в процесі господарської діяльності [16]; правове регулювання екологічної безпеки у сфері видобування нафти та газу в Україні [17];

– на транспорті: правове регулювання забезпечення екологічної безпеки в галузі автомобільного транспорту [18]; правове забезпечення екологічної безпеки у діяльності залізничного транспорту [19]; правове регулювання забезпечення екологічної безпеки в галузі авіації [20];

– у сільському господарстві: економіко-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції [21]; правове регулювання екологічної безпеки у сфері сільськогосподарського виробництва [22];

– при поводженні з відходами: правове забезпечення поводження з небезпечними відходами [23]; правове регулювання поводження з побутовими відходами в Україні [24]; правове регулювання поводження з радіоактивними відходами в Україні [25];

– при плануванні та забудові міст: організаційно-правові засади забезпечення екологічної безпеки у плануванні та забудові міст України [26];

– у процесі приватизації земель: правове забезпечення вимог екологічної безпеки у процесі приватизації земель в Україні [27];

– особливості правового забезпечення захисту довкілля від впливу небезпечних об'єктів та факторів: правові засади дотримання правил радіаційної безпеки за законодавством України [28]; правове регулювання запобігання негативному впливу на довкілля об'єктів підвищеної екологічної небезпеки [29];

– особливості правового забезпечення екологічної безпеки на територіях, потерпілих від надзвичайних ситуацій: правовий режим зон надзвичайних екологічних ситуацій в Україні [30]; правове забезпечення екологічної безпеки на територіях, що зазнали радіоактивного забруднення [31] тощо; правове регулювання захисту територій і громадян під час надзвичайних екологічних ситуацій в Україні [32];

3) дослідження засад Спеціальної частини права екологічної безпеки: удосконалення законодавства України про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань [33]; актуальні проблеми узгодження законодавства у сфері екологічної безпеки України з вимогами і принципами міжнародного та європейського права [34]; правове забезпечення екологічної безпеки Європейського Союзу [35].

Для кращого сприйняття майбутніми юристами засад права екологічної безпеки, з даної навчальної дисципліни в Україні публікуються навчальні посібники: «Право екологічної безпеки» [2]; «Правове регулювання екологічної безпеки в Україні» [36]; «Проблеми права екологічної безпеки» [37], а також видаються спеціальні монографії [38].

Право екологічної безпеки, як комплексна галузь права, також може мати свою систему, тобто науково обґрунтований, об'єктивно існуючий зв'язок інститутів і норм, що



складають його основу. За такою системою можуть розмишуватися норми в єдиному правовому акті, в якому зібрані основні норми галузі (кодекс, закон – Ю. К.). Але така науково обґрунтована послідовність системи законодавства не завжди подібна до системи галузі права, оскільки низка норм інших актів, які регулюють цю галузь, системою не охоплені. Норми галузі права екологічної безпеки не лише не кодифіковані, а й не систематизовані. Тому у цьому разі мова може йти лише про наукову класифікацію норм, які закріплені різними нормативними актами [39, с. 129–130].

Визначення системи сучасного права екологічної безпеки України ускладнюється тим, що жодним законодавчим актом вона не встановлена. Лише одним актом передбачено її окремі структурні частини – це Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. (Преамбула, ст. 3, 9, 12, 50–59 та інші – Ю. К.). Однак, цей закон лише називає ті види діяльності, під час здійснення яких передбачена необхідність забезпечення екологічної безпеки.

Керуючись загальними підходами науки екологічного права до системи цієї галузі, доцільно систему права екологічної безпеки розглядати таким чином. Правові норми, що формують таку галузь можна поділити на норми її загальної, особливої і спеціальної частини. До загальної частини права екологічної безпеки пропонується відносити норми, що: характеризують предмет, методи, принципи, завдання галузі відповідно до чинного законодавства (ст. 16, 50 Конституції України; ст. 1, 3, ч. 3 ст. 5, 9, 10, 11, р. XI Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» – Ю. К.); визначають систему та повноваження органів державної влади у сфері забезпечення екологічної безпеки; окреслюють основні правові засоби забезпечення екологічної безпеки і види відповідальності за порушення законодавства в зазначеній галузі [3, с. 87–100].

До особливої частини права екологічної безпеки в науці пропонується відносити норми, що детально регламентують забезпечення екологічної безпеки у різних сферах суспільної діяльності [2, с. 15]. Однак, визначення системи особливої частини права екологічної безпеки є більш складною проблемою. Перш ніж аналізувати її, слід зазначити, що ця галузь містить у своїй структурі не тільки правові інститути, а й підгалузі. Сучасна наука екологічного права підгалуззями права екологічної безпеки називає забезпечення екологічної безпеки від хімічного, фізичного, біологічного та радіоактивного впливу. Кожна з цих структурних частин може мати власну загальну частину і принципи. У той же час на них впливає дія загальної частини права екологічної безпеки, що дозволяє врегульовувати питання забезпечення екологічної безпеки в окремих сферах економіки. Звичайно, такий підхід є досить умовним, проте він не вирішує проблеми визначення особливостей правового забезпечення екологічної безпеки у галузях економічної діяльності, оскільки, здебільшого, галузеве законодавство містить

відсилочні норми до природоохоронного законодавства, або містить значну кількість підзаконних нормативних актів різного рівня, які тим чи іншим чином намагаються розв'язати такі завдання. Через це і на науковому рівні розкриття питань правового забезпечення екологічної безпеки відбувається за двома напрямками: а) за видами шкідливих впливів [40, с. 272–297; 36]; б) за видами екологічно небезпечних видів діяльності [41, с. 119–165; 42, с. 119–136].

За основу формування спеціальної частини права екологічної безпеки можна взяти норми міжнародного, європейського законодавства і законодавства інших країн в означеній сфері, з урахуванням адаптації, імплементації та оптимізації таких норм у національному законодавстві.

Цікавим, на нашу думку, є науковий підхід до формування змісту навчального посібника «Проблеми права екологічної безпеки» [37], підготовленого фахівцями з екологічного права провідних вищих навчальних закладів України. Структура навчального посібника формується з 4 навчальних модулів, присвячених таким питанням:

*перший модуль* – правове регулювання колективних форм забезпечення суб'єктивних прав громадян на екологічну безпеку. До його складу входять такі теми: 1) правові засади забезпечення екологічної безпеки населених пунктів, рекреаційних і лікувально-оздоровчих зон і територій; 2) правові проблеми забезпечення екологічної безпеки, захисту населення та територій за надзвичайних екологічних ситуацій техногенного і природного характеру; 3) проблеми правового режиму зон надзвичайних екологічних ситуацій, реалізації та захисту правового статусу постраждалих у надзвичайних екологічних ситуаціях;

*другий модуль* – організаційно-правові форми гарантування права громадян на екологічну безпеку – складається з таких тем: 1) правові проблеми оцінки впливу на навколишнє середовище як гарантії забезпечення екологічної безпеки; 2) правові проблеми дозвільної системи як засобу забезпечення екологічної безпеки; 3) правове регулювання екологічного інформаційного забезпечення та його місце у системі екологічної безпеки; 4) правове регулювання екологічного аудиту й екологічного страхування в системі права екологічної безпеки; 5) правове регулювання екологічної стандартизації, нормування і сертифікації в системі права екологічної безпеки; 6) проблеми формування інституту юридичної відповідальності у сфері забезпечення екологічної безпеки;

*третій модуль* – правові засади забезпечення екологічної безпеки під час здійснення екологічно небезпечних видів господарювання. Він спрямований на дослідження практики реалізації принципу «екологізації» у різних сферах господарювання: 1) правове регулювання екологічної безпеки космічної діяльності; 2) правові засади забезпечення екологічної безпеки у промисловості; 3) правові засади забезпечення екологічної безпеки в гірничодобувній і переробній промисловості; 4) правові засади забезпечення



екологічної безпеки на транспорті; 5) правові засади забезпечення екологічної безпеки у сільському господарстві; 6) правові засади забезпечення екологічної безпеки в ядерній та енергетичній сферах; 7) правові засади забезпечення продовольчої, біологічної та генетичної безпеки як складових екологічної безпеки; 8) правові засади забезпечення екологічної безпеки в діяльності Збройних Сил України; 9) правові засади забезпечення екологічної безпеки у сфері поводження з відходами; 10) правові засади забезпечення екологічної безпеки під час роботи з небезпечними хімічними речовинами;

**четвертий модуль** – міжнародно-правовий аспект забезпечення екологічної безпеки. Він містить: 1) актуальні проблеми узгодження законодавства у сфері екологічної безпеки України з вимогами і принципами міжнародного та європейського екологічного права; 2) правове забезпечення екологічної безпеки Європейського Союзу.

Недоліком наведеного посібника є відсутність розгляду положень Загальної частини права екологічної безпеки, яка має розкривати основні засади формування цієї галузі чи підгалузі права, її місця в екологічному праві України тощо. Тому є актуальним питання про визначення на науковому рівні загального підходу до комплексного розкриття системи права екологічної безпеки, що не лише спростить методологію його викладення в навчальних закладах, а й певним чином вплине на формування національного законодавства з цих питань.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Каракаш І.І. Поняття та визначення екологічного права. Екологічне право України : [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / І. І. Каракаш – Одеса: Фенік, 2012. – С. 29–31.
2. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки : [навч. та наук.-практ. посібник] – К. : Знання-Прес, 2002. – 332 с.
3. Андрейцев В.І. Екологічне право : [курс лекцій: навч. посібник для юрид. фак. вузів] – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
4. Андрейцев В.І. Програма курсу «Право екологічної безпеки» : [для студентів юридичного факультету] / В.І. Андрейцев. – К., 2001. – 25 с.
5. Андрейцев В.І. Програма спецкурсу «Правове забезпечення екологічної безпеки» : [для спеціалістів спеціалізації «Земельне і екологічне право»] / В.І. Андрейцев. – К., 2002. – 14 с.
6. Андрейцев В.І. Програма спецкурсу «Проблеми права екологічної безпеки» : [для магістрів спеціалізації «Земельне і екологічне право»] – К., 2001. – 8 с.
7. Краснова Ю.А. Навчально-методичний комплекс з дисципліни «Право екологічної безпеки» : [для ОКР «Магістр» спеціальності «Правознавство»] / Ю.А. Краснова – К. : Національний університет біоресурсів і природокористування України, 2012. – 61 с.
8. Ковальчук Т.Г. Правові питання забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Т.Г. Ковальчук ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 1996. – 20 с.
9. Балюк Г.І. Проблеми формування та становлення ядерного права України : автореф. дис. ... д. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Г.І. Балюк ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2000. – 33 с.
10. Фролов М.О. Правові аспекти екологічного ризику : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / М.О. Фролов ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка – К., 2001. – 211 с.
11. Бондар Л.О. Правові засади здійснення екологічно небезпечної діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Л.О. Бондар ; Національний університет «Одеська юридична академія» – О., 2001. – 206 с.
12. Бредіхіна В.Л. Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.Л. Бредіхіна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 20 с.
13. Третяк Т.О. Реалізація права на екологічну безпеку в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Т.О. Третяк ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. – К., 2011. – 16 с.
14. Власенко Ю.Л. Оптимізація законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Ю.Л. Власенко ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2010. – 20 с.
15. Струтинська-Струк Л.В. Правове забезпечення біобезпеки при здійсненні генетично-інженерної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Л.В. Струтинська-Струк ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. – К., 1999. – 18 с.
16. Барбашова Н.В. Правове забезпечення екологічної безпеки в процесі господарської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Н.В. Барбашова. – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. – К., 2005. – 20 с.
17. Макаренко Н.А. Правове регулювання екологічної безпеки в сфері видобування нафти та газу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Н.А. Макаренко ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2015. – 18 с.
18. Бригадир І.В. Правове регулювання забезпечення екологічної безпеки в галузі автомобільного транспорту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / І.В. Бригадир ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2008. – 20 с.
19. Антонюк У.В. Правове забезпечення екологічної безпеки у діяльності залізничного транспорту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / У.В. Антонюк ; Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника. – К., 2009. – 20 с.
20. Краснова Ю.А. Правове регулювання забезпечення екологічної безпеки в галузі авіації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Ю.А. Краснова ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2010. – 19 с.
21. Романко С.М. Економіко-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / С.М. Романко ; Національний аграрний університет України. – К., 2008. – 19 с.
22. Кондратьєва К.А. Правове регулювання екологічної безпеки в сфері сільськогосподарського виробництва : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / К.А. Кондратьєва ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2013. – 217 с.
23. Максименцева Н.О. Правове забезпечення поводження з небезпечними відходами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; еколо-



- гічне право; природоресурсне право» / Н.О. Максименцева ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2006. – 19 с.
24. Юрескул В.О. Правове регулювання поведінки з побутовими відходами в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.О. Юрескул ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2008. – 19 с.
25. Кронда О.Ю. Правове регулювання поведінки з радіоактивними відходами в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.Ю. Кронда ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2012. – 18 с.
26. Ільїна Н.Л. Організаційно-правові засади забезпечення екологічної безпеки у плануванні та забудові міст України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Н.Л. Ільїна ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2008. – 20 с.
27. Євстігнєв А.С. Правове забезпечення вимог екологічної безпеки в процесі приватизації земель в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / А.С. Євстігнєв ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – 18 с.
28. Сушик О.В. Правові засади забезпечення радіаційної безпеки за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.В. Сушик ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2010. – 20 с.
29. Ярчак В.В. Правове регулювання запобігання негативного впливу на довкілля об'єктів підвищеної екологічної небезпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.В. Ярчак Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого – Х., 2010. – 18 с.
30. Комарницький В.М. Правовий режим зон надзвичайних екологічних ситуацій в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.М. Комарницький ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України. – К., 2003. – 19 с.
31. Сіряк В.І. Правове забезпечення екологічної безпеки на територіях, що зазнали радіоактивного забруднення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В.І. Сіряк ; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2008. – 19 с.
32. Шараєвська Т.А. Правове регулювання захисту територій і громадян за надзвичайних екологічних ситуацій в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Т.А. Шараєвська ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2013. – 19 с.
33. Шомпол О.А. Вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.А. Шомпол ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2013. – 18 с.
34. Малишева Н.Р. Актуальні проблеми гармонізації законодавства у сфері екологічної безпеки України із вимогами та принципами міжнародного та європейського права. Проблеми права екологічної безпеки : [навч. посіб.] / [М.В. Краснова, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова та ін.] ; під заг. ред. М.В. Красної та Р.С. Кіріна ; відп. ред. В.І. Андрейцев / – К. : Міністерство освіти і науки України; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка, ДВНЗ «Національний гірничий університет». – Дніпро : НГУ, 2016. – С. 522-547.
35. Малишева Н.Р. Правове забезпечення екологічної безпеки Європейського Союзу. Проблеми права екологічної безпеки : [навч. посіб.] / [М.В. Краснова, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова та ін.] ; за заг. ред. М.В. Красної та Р.С. Кіріна ; відп. ред. В.І. Андрейцев; Міністерство освіти і науки України; Київ. нац. ун-т, Нац. гірн. ун-т. – Дніпро: НГУ, 2016. – С. 547-574..
36. Правове регулювання екологічної безпеки в Україні : навч. посіб. / А.П. Гетьман, М.В. Шульга, В.Л. Бредіхіна та ін. – Х.: Право, 2012. – 296 с.
37. Проблеми права екологічної безпеки: навч. посіб. / М.В. Краснова, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова [та ін.]; під заг. ред. М.В. Красної та Р.С. Кіріна; відп. ред. В.І. Андрейцев; М-во освіти і науки України; Київ. нац. ун-т, Нац. гірн. ун-т. – Дніпро: НГУ, 2016. – 575 с.
38. Краснова Ю.А. Правове регулювання екологічної безпеки в Україні: монографія / Ю.А. Краснова. – К.: Алерта, 2013. – 304 с.
39. Краснова Ю.А. Проблеми формування системи права екологічної безпеки / Ю.А. Краснова // Сучасні досягнення наук аграрного, земельного та екологічного права [текст]: Збірник матеріалів круглого столу (24 травня 2013 року) / за ред. Шульги М.В., Саннікова Д.В. - 2013. – Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України. – С. 129-130.
40. Бондар Л.О. Правове забезпечення екологічної безпеки / В підручнику: Екологічне право України: підруч. для студ. вищих навч. закладів / за ред. Каракаша І.І. – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 272-297.
41. Балюк Г.І. Право екологічної безпеки / В підручнику: Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. – Друге видання / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – С. 119-165.
42. Жолнович О.І. Правове забезпечення екологічної безпеки / Право довкілля (екологічне право): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.І. Федорович, М.Я. Ващишин [та ін.]; за ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 119-136.

УДК 349.6

## ПРОБЛЕМИ УНІФІКАЦІЇ ПРАВОВОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЧНОЇ ОСВІТИ ТА ВИХОВАННЯ

Старосуд І.М.,  
здобувач  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,  
суддя  
Донецький окружний адміністративний суд

У статті досліджено питання формування та застосування термінологічного апарату в еколого-правовій сфері, зокрема щодо визначення юридичного змісту понять «екологічна освіта» та «екологічне виховання». Обґрунтовано, що на доктринальному рівні більш розробленим є поняття «екологічна освіта», до змісту якої дуже часто включають елементи екологічного виховання, пов'язуючи ці процеси з процесом отримання освіти різних рівнів, у такий спосіб штучно обмежуючи сферу застосування отриманих напрацювань. Запропоновано авторські визначення термінів «екологічна освіта» та «екологічне виховання», сформульовано пропозиції щодо їх нормативного закріплення з метою подальшої диференціації та розвитку і забезпечення переходу від їх декларативного проголошення до фактичної реалізації.

**Ключові слова:** екологічна освіта, екологічне виховання, екологічна освітньо-виховна діяльність, еколого-правова термінологія.

В статье исследованы вопросы формирования и применения терминологического аппарата в эколого-правовой сфере, в частности по определению юридического содержания понятий «экологическое образование» и «экологическое воспитание». Обосновано, что на доктринальном уровне более разработанным является понятие «экологическое образование», в содержание которого очень часто включают элементы экологического воспитания, связывая эти процессы с процессом получения образования различных уровней, таким образом, искусственно ограничивая область применения полученных результатов. Предложены авторские определения терминов «экологическое образование» и «экологическое воспитание», сформулированы предложения по их нормативного закрепления с целью дальнейшей дифференциации и развитию, а также обеспечению перехода от их декларативного провозглашения к фактической реализации.

**Ключевые слова:** экологическое образование, экологическое воспитание, экологическая образовательно-воспитательная деятельность, эколого-правовая терминология.

Starosud I.M. PROBLEMS OF UNIFICATION OF LEGAL TERMINOLOGY IN THE AREA OF ENVIRONMENTAL EDUCATION AND ENVIRONMENTAL NURTURING

The article studies the question of the formation and application of the terminology in the ecological-legal areas, in particular regarding the determination of the legal content of such definitions as “environmental education” and “environmental nurturing”. It is substantiated that on the doctrinal level the definition of “ecological education” is more common, in the content of which are often included elements of ecological nurturing, connecting these processes with the process of getting the education of different levels, in such a way artificially limiting the area of application of the obtained results. Author’s definitions of the terms “environmental education” and “environmental nurturing” are given, proposals on their legal consolidation with the aim of further differentiation and development and ensuring the transition from declarative proclamation to actual realization are formulated.

**Key words:** environmental education, environmental nurturing, ecological educational-nurturing activity, ecological-legal terminology.

**Постановка проблеми.** Невід’ємною умовою будь-якого дослідження та процесу наукового пізнання є встановлення його базових, відправних позицій однією з яких є термінологія. На жаль, екологічне законодавство та наукові підходи до екологічного права формувались протягом тривалого часу за різних умов та формацій, відчуваючи значний вплив суміжних галузей права, зі значними зусиллями закріплюючи свій предмет правового регулювання, відстоюючи свою самостійність тощо. Зазначені фактори не могли не впливати на завершеність його трансформаційних процесів, правові конструкції, що ним формуються тощо. Більше того, зазначені проблеми посилюються тим, що надзвичайно гостра наукова дискусія розгортається не тільки

стосовно, так би мовити, «зовнішніх меж» екологічного права, але і його внутрішньої структури, забезпечення збереження ним єдності як галузі права.

На неприпустимість таких процесів звертають увагу дослідники, наголошуючи на тому, що саме екологічне право у цьому разі стає внутрішнім інтегруючим чинником, який значною мірою виступає у вигляді єдиної термінологічної системи, ціннісних підходів, а також інституційних засад. Фактично, пройшовши значний шлях у формуванні єдиної екологічної системи, намагання в сформованих межах виокремити деякі структурні елементи створює внутрішні загрози існуванню екологічного права. У такий спосіб штучний поділ, навіть керуючись необхідністю навчального



процесу, може шкодити самим засадам існування екологічного права. Намагання вивести на інший рівень поза системою екологічного права дослідження із природоресурсних відносин або відносин з екологічної безпеки шкодить самій ідеї соціальної цінності, що закладена в екологічному праві.

Формування екологічного права є історично зумовленим процесом розвитку права, а отже, будь-які намагання на сучасному етапі заперечувати його об'єктивне існування, або здійснити штучний поділ із посиланням на історичний або міжнародний досвід матимуть негативний вплив на суспільні відносини [1, с. 87].

Отже, формування уніфікованого термінологічного апарату з урахуванням вимог щодо їх змістовного наповнення є вимогою часу та еколого-правової науки, елементом наукової дискусії, результатом якої є отримання нових знань, теоретично та практично значущих результатів.

**Ступінь розробленості проблеми.** Проблеми формування юридичної термінології були об'єктом дослідження цілого ряду вчених, тому як відправні елементи було взято дослідження А.П. Гетьмана, А.К. Голіченкова, Т.І. Макарової, М.І. Панова, Е.В. Позняк, А.А. Слєпченко, А.К. Соколової та ін.

Разом із тим, на жаль, питання щодо юридичного змісту та розмежування термінів «екологічна освіта» та «екологічне виховання», дослідження випадків їх застосування є недостатньо дослідженими, а отже, залишаються невиділеною раніше частиною загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.

**Мета статті** – дослідити питання формування та застосування термінологічного апарату в еколого-правовій сфері, зокрема щодо визначення юридичного змісту понять «екологічна освіта» та «екологічне виховання»; доктринальне обґрунтування застосування цих понять; формування авторських пропозицій визначення термінів «екологічна освіта» та «екологічне виховання».

**Виклад основного матеріалу.** На важливості юридичної точності та визначеності під час здійснення наукових досліджень наголошував А.П. Гетьман, який зазначає, що мова екологічного законодавства, значення нормативних визначень і термінів, що в ньому застосовуються, є надзвичайно актуальними. Перш за все, вони є засобом визначення об'єктів правового регулювання, цілей реалізації норм законодавства, що регулює відповідне коло суспільних відносин. Крім того, терміни, які використовуються в екологічному праві і водночас є одним з елементів юридичної техніки, являють собою необхідний інструментарій розроблення і прийняття Екологічного кодексу України [2, с. 264].

Також він звертає увагу, що у науці екологічного права, а також в екологічному законодавстві взагалі, де значною мірою відображаються публічні інтереси, використання термінологічного апарату має бути ясным і доступним. Втім, його аналіз засвідчує протилежне. В екологічному законодавстві застосовуються не тільки традиційні термі-

ни, відомі широкому загалу громадськості, а й має місце нагромадження та застосування термінології, що позначає певні технічні прийоми і методи діяльності в галузі охорони довкілля, відомої лише незначному колу фахівців – екологів, біологів, зоологів, маркшейдерів, гідротехніків, лісничих і т. ін. [2, с. 265].

На необхідність розвитку термінології звертав увагу й М.І. Панов, який справедливо визначив, що принцип системності в організації понятійного апарату юридичної науки найбільш рельєфно виявляється на рівні галузевих наук. Кожна з них має власний понятійний апарат, що відповідає їх історично сформованому предметному змісту (диференціація наук). Причому ці поняття (система понять, понятійний апарат) належать безпосередньо кожній науці і поряд з її предметом дають змогу диференціювати й ідентифікувати дану науку як таку, відрізнити і відмежувати її від інших наук, визнавати її самостійною галуззю знання. Певні поняття галузевих наук є досить широкими за обсягом і набувають, по суті, значення категорій. Традиційно вони утворюють основу, відправні положення або ж загальну частину даних наук. Інші ж (більшість), з огляду на їх обсяг, – це видові поняття. Категорії галузевих наук завжди виконують методологічну функцію стосовно видових понять, виступають щодо них як базисні, визначальні. Видові ж поняття, що належать до одиночного (окремого), за загальним правилом, виражаються в правових нормах й інститутах, які регулюють конкретні сфери суспільних відносин і спрямовані, таким чином, на створення умов для виконання ними регулятивної функції [3, с. 62–63].

Інші дослідники звертають увагу, що для юридичної науки точність понятійного апарату й однакове тлумачення термінів є не просто умовами взаєморозуміння серед науковців, але і найважливішим чинником, що забезпечує єдину практику застосування законодавства. Загальна проблема усіх юридичних наук, на наш погляд, – подвійний (науковий і побутовий) сенс багатьох понять, використовуваних у праві. Наука екологічного права також несе на собі увесь вантаж проблем, властивих правовій науці загалом, який ще й доповнюється особливими, властивими виключно їй складнощами [4, с. 164].

М.І. Панов, характеризуючи особливості становлення понятійного апарату, виділяє дві великих групи понять: доктринальні (які є результатом наукового пізнання) та легальні (поняття, які отримали своє нормативне закріплення). При цьому він зазначає, що доктринальні і легальні правові поняття у своєму сполученні утворюють понятійний апарат юридичної науки. Причому трансформація доктринальних понять у легальні завжди свідчить про перехід наукових правових знань у позитивне право. Цей перехід – з'єднуючий місток між правовою доктриною і позитивним правом. Тут завжди спостерігається органічна взаємозалежність: чим глибше і детальніше розроблені наукові правові поняття, тим більшою мірою й успішніше вони сприймаються правом, входять у нього як складові компо-

ненти. І навпаки, чим досконаліший понятійний апарат позитивного права, його окремих галузей і інститутів, тим більшою мірою він збагачує юридичну науку (доктрину) і сприяє її розвитку. Водночас недостатньо розроблені, не апробовані і не сприйняті достатньою мірою юридичною наукою і практикою поняття, які існують поки що на рівні понять-гіпотез, або деяких, недостатньо сформованих правових утворень, не можуть розглядатися як логіко-правові новели [3, с. 60].

Таким чином, можна дійти висновку, що ідеальним для термінології є стан, коли сформульовані терміни узгоджені не тільки в рамках однієї науки (наприклад, правової або еколого-правової як її частини), а й в межах суміжних галузей науки (філософської, економічної, педагогічної тощо), мають однакові формулювання та змістовне наповнення як у наукових дослідженнях, так і в процесі практичної діяльності (законодавстві), сприйняті науковою спільнотою та суспільством, а отже, є затребуваними та актуальними.

Повністю поділяючи та підтримуючи ці загальні засади формування термінології, які будуть покладені в основу подальшого дослідження, не можна не відзначити, що в літературі виділяються ще такі вимоги до термінів, які поділено за двома критеріями: вимоги до юридичних термінів-слів (упровадженість, мовна правильність, питомість, стислість) та до юридичних термінів-понять (поняттєво-термінологічна єдність, дефінітивність, системність, точність, емоційно-експресивна нейтральність) [5, с. 295]. Інші дослідники наголошують на таких характеристиках терміна, як єдність термінології, загальне визнання терміна, стабільність та доступність [6, с. 107].

У рамках предмету дослідження необхідно констатувати, що проблеми термінології щодо визначення змісту понять у сфері екологічної освіти та виховання існують та потребують свого вирішення. Так, досліджуючи питання забезпечення права на екологічну освіту громадян в Україні, А.А. Слєпченко наголосувала, що існують і проблеми концептуального характеру: відсутність чіткого законодавчого визначення поняття «екологічна освіта», що призводить до неоднозначного розуміння меж і ознак цього явища, підміну цим поняттям споріднених явищ – екологічного просвітництва, екологічного виховання, екологічного інформування, що не сприяє ефективному здійсненню зазначених видів природоохоронної діяльності [7, с. 4]. При цьому сама автор фактично оминула питання формування юридичного терміна, обмежившись констатацією того, що еколого-правова освіта – це складне соціально-правове явище, елемент еколого-правового життя (еколого-правової дійсності), яке може бути представлено у вигляді сукупності таких елементів: а) мережі відповідних навчальних закладів, установ, підрозділів (система еколого-правової освіти); б) певного обсягу еколого-правових знань, відповідно до освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівня підготовки та затвердженої у встановленому порядку нормативно-методичної документації

(еколого-правова освіта в суб'єктивному розумінні); в) рівня еколого-правової свідомості, мислення та еколого-правової культури учня (вихованця, студента тощо), досягнутих внаслідок навчання (психологічний аспект еколого-правової освіти) [7, с. 9].

Оскільки паралельне вживання в межах однієї термінологічної системи навіть цілком рівноправних із погляду загальнолітературної мови синонімів заважає нормальному функціонуванню системи, адже користувач-практик підходить до термінології зі своїми прагматичними мірками, бажаючи не тільки точності, а й автоматизму у володінні своїм термінологічним апаратом. Та, зважаючи на те, що юридичні терміни використовують не тільки юристи, а й представники інших галузей (політики, економісти, психологи, соціологи тощо), таке становище виглядає взагалі неприпустимим [8, с. 272]. На це звертає увагу й А.К. Соколова, яка зазначає, що одним з основних, можна сказати, найважливіших напрямів дослідження будь-якої науки є розроблення понятійного апарату, його корегування з урахуванням конкретних умов та подальше вдосконалення [9, с. 13].

Разом із тим необхідно погодитись, що екологічне виховання та екологічна освіта є прикладними, вторинними щодо термінів «освіта» та «виховання», які визначають специфіку цих термінів, їх деталізацію. Зважаючи на це, неможливо розкрити зміст цих спеціалізованих термінів, не розглянувши сутність загальних понять.

У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» виховання розглядається як «сукупність знань, культурних навичок, поглядів, що становлять загальний рівень духовного розвитку людини і є наслідком систематичного впливу, навчання» [10, с. 159]. Під освітою в ньому розуміється «1. сукупність знань, добутих у процесі навчання // Рівень, ступінь знань, здобутих у процесі навчання; освіченість. 2. Піднесення рівня знань; навчання. // Процес засвоєння знань. 3. Загальний рівень знань (у суспільстві, державі і т. ін.). // Система закладів і установ, через які здійснюються ці заходи. 4. Рідко. Писемність, грамотність» [10, с. 857].

Таким чином, екологічна освіта та виховання являють собою споріднені явища, частково перетинаються, але при цьому являють собою різні явища. Так, метою екологічної освіти є отримання учасником формалізованого навчального процесу системних знань та компетенцій щодо особливостей та комплексного сприйняття довкілля як єдиної екосистеми, диференціації отриманих знань відповідно до рівня освіти, а також орієнтованості на здійснення професійної діяльності в сферах, де екологічні знання є необхідною кваліфікаційною вимогою до фахівця. У той час як процес виховання – діяльність із передачі новим поколінням суспільно-історичного досвіду; планомірний і цілеспрямований вплив на свідомість і поведінку людини з метою формування певних установок, понять, принципів, ціннісних орієнтацій, що забезпечує умови для її розвитку, підготовку до громадського життя і праці.



Природно, що в ідеалі, отримуючи нові знання, людина розумна (*homo sapiense*) має корегувати свої морально-етичні якості, розвивати їх, враховувати глобальність екологічних проблем, усвідомлювати їх наслідки і, зрештою, корегувати свою поведінку з їх урахуванням. Однак чи завжди це відбувається? Чи важко нам, з огляду на сучасні реалії, уявити людину, яка, наприклад, маючи освіту інженера-еколога, відмінні оцінки з профільних та еколого-спрямованих дисциплін, у побуті характеризується значним ступенем екологічного нігілізму, споживацького, а й іноді хижацького ставлення до довкілля та його компонентів? Питання риторичне, але й відповідь буде прогнозованою: «Ні, не важко!» З іншого боку, бабуся в селі, яка не має жодної освіти, окрім середньої, з огляду на традиції, виховання ощадливості, прищеплені сімейні цінності може продемонструвати набагато вищий рівень екологічної культури.

Повертаючись до нещодавніх подій у м. Львів, пов'язаних із катастрофічною ситуацією зі сміттям, варто констатувати, що населення міста має достатньо високий освітній рівень, але відсутність певних традицій, моральних та етичних орієнтирів у сфері поведінки з побутовими відходами щодо їх зменшення, сортування, вторинної переробки, разом із бездіяльністю влади в цій сфері призвели до ситуації, коли адміністрація міста та області звертались до Кабінету Міністрів України з проханням розглянути питання про початок процедури оголошення міста зоною надзвичайної екологічної ситуації.

Якщо екологічна освіта людини визначається сукупністю її знань про особливості взаємодії суспільства та природи, екологічне виховання, окрім екологічних знань, охоплює широкий спектр людських якостей і характеристик, принципів та норм, певний світогляд та світосприйняття, а отже, має набагато складніший зміст. Екологічне виховання – це процес систематичного та цілеспрямованого впливу на духовний і фізичний розвиток особистості з метою формування еколого-гуманістичного світогляду, підготовки до виробничої, громадської та культурної діяльності [11, с. 404].

На позиціях розмежування та самостійного місця в системі еколого-правових відносин стоїть й Е.В. Позняк, яка визначила «екологічне виховання» як тривалий багатофакторний процес цілеспрямованого, систематичного та послідовного формування екологічної свідомості особистості, її екологічного стилю мислення, поглядів і переконань, екологічної культури та етики, необхідних екологічних, моральних, правових поглядів на природу та місце людини в ній, екологічно виваженої поведінки, активної екологічної позиції та відповідальності, набуття знань про природу й суспільство, який забезпечується систематичною педагогічною діяльністю та самоосвітою громадян упродовж їх життя у рамках екологічних та освітянських правовідносин [12, с. 190].

Однак, на жаль, із наявних публікацій автора видно, що вона все-таки розглядає екологічне виховання як процес, супутній отриманню екологічної освіти, розрахований на те саме коло суб'єктів (переважно діти та

студентська молодь). Хоча при цьому вона цілком слушно проводить різницю між ними, зазначаючи, що екологічна освіта надається, а екологічне виховання здійснюється [12, с. 189], а також розширює виховання на весь період життя людини.

Обмежене застосування поняття «виховання» зумовлено тим, що, насамперед, його пов'язують із розвитком людини на ранніх стадіях свого життя. Про це, наприклад, свідчить й відоме українське прислів'я: «Виховувати дитину треба, поки вона поперек лавки лежить, а далі – вже пізно». Зазначене становище значною мірою зумовлюється впливом педагогічної науки, коли досліджуючи особливості освітнього та виховного процесу дітей та молоді, було зроблено акцент саме на них як суб'єктах такого впливу та закріплено це положення в багатьох публікаціях, внаслідок чого створилась своєрідна аксіома щодо суб'єктів виховного процесу.

Разом із тим, у Законі України «Про фізичну культуру і спорт» міститься визначення більш широкого кола осіб-суб'єктів цього процесу: «Фізичне виховання різних груп населення – напрям фізичної культури, пов'язаний із процесом виховання особи, набуттям нею відповідних знань та умінь із використання рухової активності для всебічного розвитку, оздоровлення та забезпечення готовності до професійної діяльності та активної участі в суспільному житті» [13].

Рекомендацією ЮНЕСКО про виховання в душі міжнародного взаєморозуміння, співробітництва і миру та виховання в душі поваги прав людини й основних свобод поняття «виховання» також розглядається у широкому сенсі та «означає весь процес суспільного життя, за допомогою якого окремі особи і соціальні групи в рамках і для блага національного і міжнародного співтовариства свідомо вчать розвивати свої таланти, здібності, нахили і знання. Цей процес не обмежується будь-якими конкретними заходами» [14]. За змістом цього документа воно включає до себе поняття «освіта», розглядаючи його один із рівноправних елементів: «Об'єднуючи навчання, підготовку, інформацію і діяльність, міжнародне виховання має прискорювати відповідний інтелектуальний та емоційний розвиток індивідуума. Воно має розвивати почуття соціальної відповідальності та солідарності з менш привілейованими групами і має вести до дотримання принципів рівності в повсякденній поведінці. Воно має також сприяти розвитку якостей, здібностей і схильностей, що дають змогу людині отримати критичне сприйняття проблем на національному та міжнародному рівнях: розуміти і пояснювати факти, думки і ідеї; працювати в групі; допускати вільні дискусії і брати участь у них; дотримуватися елементарних правил процедури стосовно будь-якої дискусії і засновувати судження про цінності і рішення на раціональному аналізі відповідних фактів і факторів».

Отже, якщо обмежитись лише розглядом виховання як процесу, орієнтованого на молодь, необхідно визнати, що, сформувавшись у певний момент, особи, які здійснюють виховну діяльність, стають таким собі еталоном,

залишаючись поза процесами подальшого виконання. Зважаючи на це, все ж таки варто погодитись із висновком про те, що процес виховання є безперервним, триває все життя, але, природно, при цьому змінюються його форми, засоби.

Таким чином, одним з основних недоліків підходу до терміна «екологічне виховання» є його обмежене сприйняття, розгляд фактично в рамках навчальних процесів різних видів освіти. Таке звуження негативно відбивається на цілях, які можуть бути досягнуті в процесі виховання, зменшує коло суб'єктів, яких воно охоплює. Так, у 2003 р. наказом Міністерства освіти і науки України було затверджено Положення про Всеукраїнську науково-методичну раду з екологічної освіти та виховання, де було записано: «Всеукраїнська науково-методична рада з екологічної освіти та виховання дітей та учнівської молоді для організації науково-методичного забезпечення діяльності загальноосвітніх, професійно-технічних, дошкільних та позашкільних навчальних закладів з екологічної освіти та виховання учнівської молоді, узагальнення та поширення кращого педагогічного досвіду з екологічної освіти і виховання та впровадження педагогічних технологій у навчально-виховний процес навчальних закладів» [15]. Хоча, коло залучених до діяльності цієї ради осіб (представники Міністерства освіти і науки України, Міністерства екології та природних ресурсів України, Національної академії наук України, Академії педагогічних наук України, провідні вчені Національної академії наук України, Української аграрної академії наук, Академії педагогічних наук України, працівники зацікавлених міністерств, засобів масової інформації, вчителі шкіл, вихователі дошкільних навчальних закладів, члени громадських організацій екологічного спрямування) свідчить про можливість реалізовувати більш широке коло завдань та стосовно значно ширшого кола суб'єктів, аніж це передбачено в положенні про неї.

Отже, виходячи з раніше проаналізованих визначень «екологічна освіта» та «екологічне виховання», можна дійти певних висновків.

1. На доктринальному рівні більш розробленим є поняття «екологічна освіта», до змісту якої дуже часто включають елементи екологічного виховання, пов'язуючи ці процеси з процесом отримання освіти різних рівнів, у такий спосіб штучно обмежуючи сферу застосування отриманих напрацювань.

2. Метою отримання екологічної освіти є отримання певних кваліфікаційних знань у процесі формалізованої освіти. Так, Закон України «Про освіту» дає надзвичайно широке тлумачення мети освіти, включаючи до нього всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагачення на цій основі інтелектуального, творчого, культурного потенціалу народу, підвищення освітнього рівня народу, забезпечення народного господарства кваліфікованими фахівцями

[16]. Разом із тим у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» фактично деталізується (обмежується) мета екологічної освіти: «Екологічні знання є обов'язковою кваліфікаційною вимогою для всіх посадових осіб, діяльність яких пов'язана з використанням природних ресурсів та призводить до впливу на стан навколишнього природного середовища.

Спеціально визначені вищі та професійні навчальні заклади здійснюють підготовку спеціалістів у галузі охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів з урахуванням суспільних потреб» (ч.ч. 2–3 ст. 7 Закону) [17].

3. Метою здійснення екологічного виховання є формування певної системи морально-етичних якостей у душі часу та панівних світоглядних концепцій та ідеологій.

4. Відносини в галузі екологічних освіти та виховання відрізняються суб'єктом складом. Так, учасниками еколого-освітнього процесу є діти дошкільного віку, вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти; керівні, педагогічні, наукові, науково-педагогічні працівники, спеціалісти; батьки або особи, які їх замінюють, батьки-вихователі дитячих будинків сімейного типу; представники підприємств, установ, кооперативних, громадських організацій, які беруть участь у навчально-виховній роботі тощо. При цьому законодавством прямо забороняється втручання в освітній процес політичних партій, громадських, релігійних організацій.

Коло суб'єктів еколого-виховного процесу є набагато ширшим та фактично не обмежується (крім випадків, коли виховання є частиною освітнього процесу). Зокрема, в ньому можуть брати участь і релігійні організації, і громадські об'єднання, політичні партії, підприємства установи організації різних форм власності, їх службові та посадові особи, а також колективи таких підприємств, засоби масової інформації, зацікавлені громадяни тощо.

**Висновки.** Зважаючи на вищевикладене, можна сформулювати такі визначення:

Екологічна освіта – діяльність навчальних закладів (зокрема дошкільних дитячих закладів, у системі загальної середньої, професійної та вищої освіти, підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів), наукових установ, закладів післядипломної освіти, яка є невід'ємною складовою частиною загальноосвітнього процесу та спрямована на формування в особи комплексних, сучасних знань щодо законностей екологічних процесів, їх розвитку в системі «людина-природа», а також навичок їх застосування у процесі повсякденного життя, а також професійній діяльності.

Екологічне виховання – діяльність широкого кола осіб, спрямована на формування в особи морально-етичних цінностей та орієнтирів, що базуються на сучасній екологічній ідеології з метою формування екологічної культури людини та її екологічного світогляду, забезпечення шанобливого ставлення до природи, активної громадянської позиції, формування цілісної картини світу, здатності приймати особисті рішення і нести за них



відповідальність, яка здійснюється протягом усього життя людини.

Зазначені терміни пропонується закріпити в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», виклавши їх в ст. 7, що дасть змогу у подальшому диференціювати та розвинути положення цієї статті в системі екологічного законодавства та забезпечить перехід від їх декларативного проголошення до фактичної реалізації.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Гетьман А.П., Зуєв В. А. Екологічне право: роздуми про його витoki та перспективи розвитку // Проблеми законності. – 2017. – Вип. 137. – С. 75–91.
2. Гетьман А.П. Термінологія екологічного законодавства: методологічні засади та перспективи уніфікації. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Харків, 2008. – Т. 4 : Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права, підрозд. 2.7. – С. 260–272.
3. Панов М.І. Проблеми формування понятійного апарату юридичної науки: методологічні аспекти / М.І. Панов // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3 (33–34). – С. 54–67.
4. Лизгаро В.Е., Макарова Т.И. Терминология экологического права: проблемы единообразного понимания и подходов к унификации. Право и демократия: сб. науч. тр. – Минск: БГУ, 2006. – Спец. вып. – С. 164–173.
5. Грегуль Г. Вимоги до юридичних термінів / Г. Грегуль // Проблеми української термінології. – 2008. – Вип. 620. – С. 294–297.
6. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт философского исследования / С.С. Алексеев. – Москва: Статут, 1999. – 712 с.
7. Слепченко А.А. Забезпечення права на екологічну освіту громадян в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Слепченко. – Київ, 2016. – 230 с.
8. Зуєв В.А. Термінологія екологічного права: значення та перспективи існування окремих понять / В.А. Зуєв // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2000. – Спецвипуск. – С. 271–274.
9. Соколова А.К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку: [монографія] / А.К. Соколова. – Харків: Право, 2009. – 288 с.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
11. Герасимчук О.Л. Екологічне виховання в контексті сучасної парадигми сталого розвитку. Інноваційні підходи до виховання студентської молоді у вищих навчальних закладах: матеріали Міжнар. наук.-практ. конференції (м. Житомир, 22–23 травня 2014 р.). – Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. – С. 401–406.
12. Позняк Е.В. Проблеми екологічного виховання в Україні: філософсько-правові підходи: збірник матеріалів Першого зібрання фахівців споріднених кафедр з обговорення актуальних наукових проблем та методики викладання аграрного, земельного, екологічного та природоресурсного права у вищих навчальних закладах України (м. Одеса, 9–10 вер. 2016 р.). – Одеса: Юридична література, 2016. – С. 187–190.
13. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24.12.1993 р. № 3808-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 14. – Ст. 80.
14. Рекомендація про виховання в душі міжнародного взаєморозуміння, співробітництва і миру та виховання в душі поваги прав людини і основних свобод : Рекомендація ЮНЕСКО від 19.11.1974 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_863](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_863).
15. Положення про Всеукраїнську науково-методичну раду з екологічної освіти та виховання дітей та учнівської молоді : затв. наказом Міністерства освіти і науки України від 13.05.2003 р. № 284 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua-info.biz/legal/basere/ua-cmttqt.htm>.
16. Про освіту : Закон України від 23.05.1991 р. № 1060-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
17. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.



УДК 349.6: 502.211: 582

## ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ РОСЛИННОГО СВІТУ

Туліна Е.Є., к. ю. н.,  
асистент кафедри екологічного права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті автором досліджено підходи до визначення поняття «юридична відповідальність» у сфері використання рослинного світу. На теоретичному рівні досліджено особливості настання дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за порушення законодавства у цій сфері.

**Ключові слова:** екологічне право, рослинний світ, використання рослинного світу, юридична відповідальність.

В статье автором исследованы подходы к определению юридической ответственности в сфере использования растительного мира. Теоретически исследованы особенности наступления дисциплинарной, административной, гражданско-правовой и уголовной ответственности за нарушение законодательства в этой сфере.

**Ключевые слова:** экологическое право, растительный мир, использование растительного мира, юридическая ответственность.

### Tulina E.Ye. FEATURES OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF FLORAL WORLD USAGE LEGISLATION

The author analyzed approaches of scholars to definition of legal responsibility in the field of floral world usage. At theoretical level features were studied of onset of disciplinary, administrative, civil legal and criminal responsibility for violation of legislation in this field.

**Key words:** environmental law, floral world, floral world usage, legal responsibility.

**Постановка проблеми.** Проблеми встановлення юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері використання рослинного світу на сьогодні залишаються відкритими. Актуальність цієї статті зумовлена відсутністю спеціальних напрацювань у сучасній еколого-правовій науці та комплексного регулювання цих відносин у національному законодавстві в цій царині.

**Сутність розробленості проблеми.** Науковці у своїх дослідженнях (окремих підрозділах дисертацій або монографій), присвячених актуальним питанням екологічного права, неодноразово зверталися до визначення поняття й особливостей юридичної відповідальності за порушення флористичного законодавства. Серед них, передусім, можна назвати таких, як: А.П. Гетьман, О.В. Басай, І.В. Гиренко, М.В. Краснова, П.В. Мельник, Л.В. Мендик, А.К. Соколова, І.М. Шевердіна тощо. Проте вони це робили в контексті вивчення певного складника рослинного світу, наприклад лісової рослинності. Так, учені звертали увагу, зокрема, на: відповідальність за порушення лісового законодавства [14; 15]; юридичну відповідальність за порушення законодавства про рослинний світ у межах населених пунктів [23]; удосконалення інституту юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері охорони рослинного світу [4]; особливості юридичної відповідальності за порушення флористичного законодавства [20]; юридичну відповідальність за порушення законодавства про рослинний світ [1] тощо. Крім того, зауважимо, що регулювання відносин використання рослинного світу вивчали й учені-правники країн СНД, серед яких варто згадати І.М. Журав-

ського [5], А.М. Щеколюдіна [24] та ін. Однак питання юридичної відповідальності саме у сфері використання рослинного світу не були достатньо висвітлені у працях вищезазначених науковців, що й пропонуємо зробити в цій науковій роботі.

**Мета статті** – ґрунтовно вивчити спеціальну юридичну літературу та нормативно-правову базу з обраної теми, а також вирішити проблеми, які виникають під час встановлення певного виду юридичної відповідальності за порушення законодавства у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Передусім зупинимось на визначенні поняття «юридична відповідальність у сфері використання рослинного світу». У теорії права юридичну відповідальність розуміють як передбачені санкціями норм права несприятливі наслідки особистого, майнового чи організаційного характеру, яких зазнає особа за вчинене правопорушення [22, с. 255].

Фахівцями у галузі екологічного права також запропоновані дефініції поняття «юридична відповідальність» саме за порушення флористичного законодавства. Цікавим є погляд О.В. Басая. Так, науковець у своїй дисертаційній роботі вказує, що під юридичною відповідальністю за порушення законодавства про рослинний світ варто розуміти складний інститут права, що являє собою багатоспектрне правоохоронне правовідношення, пов'язане із застосуванням до правопорушника заходів впливу, передбачених законом [1]. Інший учений так сформулював визначення поняття «юридична відповідальність за порушення законодавства про рослинний світ у межах населених пунктів»: примусове (каральне) забезпечення правовими засобами



виконання спеціальних вимог законодавства про рослинний світ у населених пунктах або застосування до винних осіб компенсаційних заходів із метою покарання правопорушників, припинення і попередження правопорушень у сфері охорони та використання рослинних ресурсів населених пунктів, а також відновлення якості і відтворення об'єктів рослинного світу в населених пунктах [23]. На увагу заслуговує запропонована І.В. Гиренко дефініція поняття «юридична відповідальність за правопорушення у сфері рослинного світу» у широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні воно трактується як неухильне, суворе виконання усіх встановлених законом обов'язків, а у вузькому – реакція держави на вчинене правопорушення [3, с. 24]. Досить цікавим є визначення поняття «юридична відповідальність за порушення лісового законодавства», наведене П.В. Мельником, який тлумачить його як правоохоронне відношення між державою в особі спеціально уповноваженого органу в галузі охорони рослинного світу, правоохоронних органів, інших уповноважених суб'єктів і правопорушником щодо застосування до останнього заходів впливу, передбачених законом, і його обов'язку понести не вигідні для нього правові наслідки за порушення законодавства про охорону рослинного світу [14, с. 105–106].

Як зазначає А.П. Гетьман, юридична відповідальність у галузі охорони та використання рослинного світу становить собою примусове (каральне) забезпечення правовими засобами виконання спеціальних вимог законодавства про рослинний світ або застосування до винних осіб компенсаційних заходів. Під порушенням законодавства про рослинний світ учений розуміє протиправну дію або бездіяльність, яка завдає шкоди об'єктам рослинного світу чи не завдає такої шкоди, але спрямована проти встановленого порядку використання об'єктів рослинного світу, за що передбачається юридична відповідальність винної в цьому особи [2, с. 456]. На нашу думку, варто погодитись із науковцем, оскільки дане визначення є достатньо повним і ґрунтовним.

До наведеного варто додати, що в науковій доктрині сучасного екологічного права України юридична відповідальність за правопорушення у сфері природокористування та охорони довкілля розглядається крізь призму традиційних видів (дисциплінарної, адміністративної, цивільної та кримінальної), що є віддзеркаленням положень законів України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про рослинний світ», «Про тваринний світ», «Про охорону атмосферного повітря», Земельного, Водного, Лісового кодексів України, Кодексу про надра та інших законодавчих актів екологічного спрямування [19, с. 242].

Незважаючи на досить різноманітні пропозиції і підходи до визначення юридичної відповідальності за порушення флористичного законодавства, усі науковці поділяють думку, що порушення законодавства у цій сфері тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну від-

повідальність згідно із Законом України «Про рослинний світ», Лісовим кодексом та іншими нормативно-правовими актами у цій сфері. На наше переконання, аналогічної позиції варто дотримуватися й щодо застосування юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері використання рослинного світу, оскільки вона є частиною загального поняття «юридична відповідальність за екологічні правопорушення».

Разом із тим юридична відповідальність за порушення законодавства у сфері використання рослинного світу має і певну специфіку, що зумовлюється особливостями правопорушення як обов'язкової підстави її виникнення. Додамо, що переліки правопорушень у цій сфері передбачені, насамперед, у Законі України «Про рослинний світ» та Лісовому кодексі України, хоча зазначені переліки не є вичерпними і може бути встановлена відповідальність за інші види порушень у цій царині.

Як зазначає І.І. Каракаш, норми природно-ресурсового й екологічного права містять перелік найбільш характерних порушень прав й обов'язків. Санкції ж за їх вчинення містяться у кримінальному, адміністративному, цивільному і трудовому законодавстві [6, с. 431].

Вище вже вказувалося, що основні засади відповідальності за порушення законодавства про рослинний світ передбачені Законом України «Про рослинний світ», зокрема, за ст. 40 якого відповідальність за порушення законодавства у цій сфері несуть особи, винні у: самовільному спеціальному використанні природних рослинних ресурсів; порушенні правил загального використання природних рослинних ресурсів; протиправному знищенні або пошкодженні об'єктів рослинного світу; перевищенні лімітів використання природних рослинних ресурсів; самовільному проведенні інтродукції й акліматизації дикорослих видів рослин; реалізації лікарської й технічної сировини дикорослих рослин, зібраної без дозволу на спеціальне використання природних рослинних ресурсів; закупівлі лікарської й технічної сировини дикорослих рослин у юридичних або фізичних осіб, які не мають дозволу на їх спеціальне використання; невнесенні збору за використання природних рослинних ресурсів у встановлені строки. Також законами України може бути встановлена відповідальність й за інші види порушень у сфері охорони, використання та відтворення рослинного світу.

Згідно зі ст. 105 Лісового кодексу України відповідальність за порушення норм лісового законодавства несуть особи, винні у: незаконному вирубуванні й пошкодженні дерев і чагарників; самовільній заготівлі сіна й випасанні худоби на лісових ділянках; порушенні правил заготівлі лісової підстилки, лікарських рослин, дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід тощо; заготівлі лісових ресурсів способами, що негативно впливають на стан і відтворення лісів; порушенні порядку заготівлі та вивезення деревини, заготівлі живиці і використання інших лісових ресурсів; невнесенні плати за використання лісових ресурсів у встановлені строки; порушенні

строків повернення лісових ділянок, що перебувають у тимчасовому користуванні, або невиконанні обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; пошкодженні сіножатей, пасовищ і ріллі на землях лісгосподарського призначення та деякі інші види.

Законом України «Про карантин рослин» також встановлена юридична відповідальність за порушення законодавства у зв'язку з карантинном рослин. Так, відповідальність за порушення законодавства у сфері карантину рослин несуть особи, винні у: поширенні карантинних організмів; порушенні вимог фітосанітарних заходів; невиконанні розпорядження державного фітосанітарного інспектора щодо проведення відповідних карантинних заходів; неповідомленні державного фітосанітарного інспектора про виявлення регульованих шкідливих організмів; завезенні на територію України, вивезенні з карантинних зон об'єктів регулювання, які не пройшли фітосанітарного контролю, та їх реалізації тощо.

Першим видом юридичної відповідальності у цій сфері пропонуємо розглянути адміністративну відповідальність за порушення законодавства у сфері використання рослинного світу.

Фахівцями у галузі адміністративного права було виокремлено особливості адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення, які визначають такі основні риси: по-перше, специфічний характер правопорушення, який утворюється внаслідок поєднання екологічних й адміністративних чинників у змісті цього правового явища, і, по-друге, особливі підстави виникнення правовідносин адміністративної відповідальності – екологічне адміністративне правопорушення. Отже, максимальне врахування екологічних чинників (екологічного підґрунтя) дасть змогу повністю охопити об'єкти адміністративно-правовим захистом та сприятиме створенню надійних засад охорони довкілля засобами адміністративної відповідальності [13, с. 9].

Так, види порушень законодавства у сфері використання рослинного світу, передбачені в Кодексі України про адміністративні правопорушення, залежно від об'єкта адміністративного правопорушення у цій сфері пропонуємо умовно поділити на дві групи.

До першої групи належать правопорушення, безпосереднім об'єктом яких виступають відносини щодо використання рослинного світу, яким завдається шкода шляхом певних протиправних дій. Наприклад, порушення встановленого порядку використання лісосічного фонду, заготівлі і вивезення деревини, заготівлі живиці (ст. 64); незаконна порубка, пошкодження і знищення лісових культур і молодняка (ст. 65); знищення або пошкодження полезахисних лісових смуг і захисних лісових насаджень (ст. 651); знищення або пошкодження підросту в лісах (ст. 66); здійснення лісових користування лісами не з тією метою або вимогами, передбаченими в лісорубному квитку (ордері) або лісовому квитку (ст. 67); порушення правил відновлення і поліпшення лісів, використання ресурсів спільної деревини (ст. 68); самовільне сінокосіння і випасан-

ня худоби, самовільне збирання дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід (ст. 70); знищення корисної для лісу фауни (ст. 76); перевищення лімітів і нормативів використання природних ресурсів (ст. 912) та деякі інші види [8].

До другої групи, на нашу думку, можна віднести правопорушення, безпосереднім об'єктом яких виступають інші види відносин, але вони опосередковано стосуються відносин щодо використання рослинного світу, яким також може бути завдана шкода, а саме: незаконне використання земель державного лісового фонду (ст. 63); пошкодження лісу стічними водами, хімічними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, шкідливими відходами, відходами і покидьками (ст. 72); засмічення лісів відходами (ст. 73); виготовлення, збут, зберігання чи реклама заборонених знарядь добування (збирання) об'єктів тваринного або рослинного світу (ст. 851); порушення вимог щодо охорони видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України (ст. 90) тощо [8].

Також передбачається кримінальна відповідальність за порушення законодавства у сфері використання рослинного світу. Так, за Кримінальним кодексом України (далі – КК України) настає відповідальність за знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу (ст. 245), незаконну порубку лісу (ст. 246), порушення законодавства про захист рослин (ст. 247) [11].

Науковці наголошують на тому, що у чинному КК України без достатньої уваги залишилися кримінально-правові засоби охорони окремих природних об'єктів і їх ресурсів, не кажучи вже про захист суб'єктивних прав фізичних і юридичних осіб на їх використання, насамперед, на засадах права власності. Зміст складів злочинів, закріплених у розділі VI КК України (злочини проти власності), свідчить про те, що в ньому немає жодної статті, спеціально присвяченої охороні природних об'єктів і захисту права власності на них. Безумовно, може мати місце знищення чи пошкодження лісових масивів шляхом підпалу, незаконна порубка лісу чи присвоєння його окремих ресурсних компонентів, порушення законодавства про захист рослин шляхом збору «червонокнижкових» чи «зеленокнижкових» ресурсів рослинного світу тощо. Проте, на думку І.І. Каракаша, в аналогічних випадках будуть мати місце злочини не проти власності, а проти встановлення правопорядку використання природних багатств й охорони довкілля [6, с. 432–433].

Ученими неодноразово висловлювали пропозиції щодо посилення кримінальних, адміністративних санкцій, які будуть застосовуватися до порушників екологічного законодавства, а також визнання юридичної особи суб'єктом злочину чи адміністративного правопорушення, що можна зробити шляхом внесення відповідних доповнень до КК України та Кодексу України про адміністративні правопорушення [1]. Так, В.В. Костицький, аналізуючи міри адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень у галузі охорони довкілля, забезпечення раціонального природокорис-



тування й екологічної безпеки, зазначає, що нині назріла необхідність посилити їх репресивний характер, зокрема, збільшити в кілька разів розміри штрафу [9]. Дослідниця Л.В. Мендик обґрунтувала об'єктивну потребу в посиленні кримінальної відповідальності за незаконну порубку лісу і службові злочини посадових осіб, які забезпечують управління лісовим господарством України [15].

Ще однією проблемою є недостатнє розмежування у законодавстві правопорушень, за які настає адміністративна, із тими, за які передбачена кримінальна відповідальність. Варто згадати у цьому контексті постанову ВСУ «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля» від 10 грудня 2004 р. № 17, в якій наголошується на деяких проблемах правозастосування. Так, мова йде, зокрема, про те, що оскільки більшість статей, якими встановлюється відповідальність за злочини й адміністративні правопорушення проти довілля, є бланкетними, судам варто ретельно вивчати, яким саме законодавством регулюються правовідносини, пов'язані з використанням й охороною відповідного природного ресурсу (землі, надр, вод, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу тощо) [17]. Як уже вказувалося, у ст. 40 Закону України «Про рослинний світ» наведено перелік правопорушень, за вчинення яких винні особи несуть адміністративну, дисциплінарну, цивільно-правову чи кримінальну відповідальність. Однак він не є вичерпним, оскільки в інших нормативно-правових актах може бути передбачена відповідальність за інші види порушень у цій сфері. У наведеній статті не міститься розмежування правопорушень за видами відповідальності, тому у процесі визначення виду відповідальності, кримінальної або адміністративної, необхідно керуватися спеціальним законодавством.

Зупинимось ще на одному моменті – дисциплінарній відповідальності, яка є одним із засобів впливу на осіб, для яких дії з використанням об'єктів рослинного світу є посадовим обов'язком. Види дисциплінарних стягнень за певні порушення передбачені Кодексом законів про працю [20, с. 413]. Згідно зі ст. 147 КЗпП України, до осіб, винних у вчиненні дисциплінарного проступку, можуть бути застосовані такі дисциплінарні стягнення: догана та звільнення. Для окремих категорій працівників законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені й інші дисциплінарні стягнення [7].

Передусім вкажемо, що науковці звертають увагу на те, що в чинному екологічному законодавстві варто було чіткіше визначити роль та місце дисциплінарної відповідальності в системі інших видів юридичної відповідальності за екологічні правопорушення (зокрема у сфері використання рослинного світу), а також права та обов'язки посадових осіб і інших працівників з охорони навколишнього природного середовища. Останні мають бути закріплені у стандартах, положеннях, правилах, інструкціях та інших локальних актах підприємств [12, с. 75].

Особливості застосування ще одного виду відповідальності – цивільно-правової – роз-

криті у ст. 69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Так, шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, підлягає компенсації в повному обсязі. Особи, яким завдано такої шкоди, мають право на відшкодування недержаних прибутків за час, необхідний для відновлення здоров'я, якості навколишнього природного середовища, відтворення природних ресурсів до стану, придатного для використання за цільовим призначенням. Особи, що володіють джерелами підвищеної екологічної небезпеки, зобов'язані компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілих. Шкода, заподіяна довіллю у зв'язку з виконанням угоди про розподіл продукції, підлягає відшкодуванню відповідно до вимог ст. 29 Закону України «Про угоди про розподіл продукції».

Не можна оминати увагою й дослідження правового регулювання компенсації шкоди за лісовим законодавством і законодавством про рослинний світ, проведеного науковцями в галузі екологічного права, яке дало змогу встановити, що в ньому, як і в більшості галузей екологічного законодавства, механізм регулювання компенсації шкоди не повною мірою враховує превентивну спрямованість цього інституту, зважаючи, що такі об'єкти природи виконують важливі природоохоронні функції та здатні через свої властивості відновлювати порушений антропогенним впливом стан довілля [10, с. 20].

Варто додати, що зазвичай шкода, завдана об'єктам рослинного світу, визначається відповідно до розроблених такс, під якими варто розуміти встановлені державними органами розміри збитків, завданих цим об'єктам. На нашу думку, досить слушно наголошується на тому, що шкода, заподіяна охоронюваним біологічним видам і природним їхнім ареалам, може бути визначена як будь-яка шкода, що має значний негативний вплив на сприятливий стан збереження таких ареалів і видів. Розмір такої шкоди має оцінюватися, з огляду на кількість об'єктів рослинного світу та лісу, їх густоту або охоплену поверхню, роль щодо збереження їх видів або ареалів, рідкість, можливість до поширення, розмноження тощо [10, с. 20].

Цивільно-правова відповідальність за порушення законодавства у сфері використання рослинного світу встановлена:

– по-перше, щодо об'єктів, розташованих у межах населених пунктів, – постановою Кабінету Міністрів України від 8 квітня 1999 р. № 559 «Про такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної зеленим насадженням у межах міст та інших населених пунктів». У цій постанові затверджено такси для обчислення розміру шкоди, заподіяної підприємствами, установами, організаціями і громадянами зеленим насадженням у межах міст та інших населених пунктів внаслідок, наприклад, використання не за призначенням парків, скверів, гідропарків, інших озеленених і земельних ділянок, відведених для їх створен-

ня, а також самовільний проїзд та заїзд на них транспортних засобів тощо [18];

– по-друге, за порушення лісового законодавства у цій сфері – постановою Кабінету Міністрів України від 23 липня 2008 р. № 665 «Про таксі для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу». Цим підзаконним нормативно-правовим актом встановлено таксі для обчислення розміру шкоди, заподіяної лісу підприємствами, установами, організаціями та громадянами, наприклад, за: самовільну заготівлю сіна та випасання худоби на лісових ділянках; порушення правил заготівлі лісової підстилки; порушення правил заготівлі лікарських рослин, дикорослих плодів, горіхів, грибів, ягід тощо [21];

по-третє, постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2012 р. № 1030 «Про розмір компенсації за незаконне добування, знищення або пошкодження видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України, а також за знищення чи погіршення середовища їх перебування (зростання)», в якій закріплені розміри компенсації за незаконне добування, знищення або пошкодження видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України, а також за знищення чи погіршення середовища їх перебування (зростання). Так, загальна сума компенсації обчислюється, зважаючи на затверджений цією постановою розмір компенсації посадовими особами Державної екологічної інспекції, її територіальних органів та інших органів виконавчої влади, що уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення [16].

**Висновки.** На підставі проведеного аналізу можна констатувати, що: порушення законодавства у сфері використання рослинного світу співвідносяться з екологічними правопорушеннями як частина і ціле; видами юридичної відповідальності у цій сфері виступають кримінальна, адміністративна, цивільно-правова та дисциплінарна відповідальність; нині існує необхідність у посиленні штрафних санкцій, передбачених кримінальним та адміністративним законодавством, а також у збільшенні розмірів такс для обчислення цивільно-правової відповідальності, що сприятиме ефективному дотриманню вимог не тільки законодавства у сфері використання рослинного світу, а й екологічного законодавства загалом.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Басай О.В. Правовий режим рослинного світу України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / О.В. Басай. – Івано-Франківськ, 2008. – 214 с.
2. Гетьман А.П. Екологічне право України. Академічний курс : розділ 17 // Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид. – Київ: Юрид. думка, 2008. – 720 с.
3. Гиренко І.В. Правова охорона рослинного світу України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 / І.В. Гиренко. – Харків : Б. в., 2016. – 40 с.
4. Гиренко І.В. Правова охорона рослинного світу України: сучасна парадигма : [монографія] / за заг. ред. В.І. Семчика. – Київ : НУБіП України, 2015. – 398 с.
5. Журавский И.М. Юридическая ответственность за нарушение законодательства об охране и использовании растительного мира : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / И.М. Журавский. – Москва, 2007. – 225 с.

6. Карakash I.I. Види юридичної відповідальності та особливості їх застосування за порушення природноресурсового й екологічного законодавства // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 25. – С. 430–442 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2005\\_25\\_103](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2005_25_103).

7. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

9. Костицький В.В. Десять тез про юридичну відповідальність за екологічні правопорушення // Про українське право: Часопис кафедри теорії та історії держави і права, КНУ ім. Тараса Шевченка. – 2010. – Число 5. Правова відповідальність. – С. 312–322.

10. Краснова М.В. Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 / М.В. Краснова. – Київ: Б.в., 2010. – 34 с.

11. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

12. Курило В.І. До питання ефективності інституту дисциплінарної відповідальності за порушення екологічного законодавства / В.І. Курило // Вісник Маріупольського державного університету. – Сер.: Право. – 2013. – Вип. 6. – С. 72–76 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vmdu\\_pr\\_2013\\_6\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vmdu_pr_2013_6_12).

13. Куян І.А. Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління, адміністративне право і процес, фінансове право» / І.А. Куян. – Київ : Рад. шк., 2001. – 18 с.

14. Мельник П.В. Правова охорона лісів Карпатського регіону України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / П.В. Мельник. – Івано-Франківськ, 2002. – 195 с.

15. Мендик Л.В. Відповідальність за порушення лісового законодавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Л.В. Мендик. – Київ, 2009. – 20 с.

16. Про розмір компенсації за незаконне добування, знищення або пошкодження видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України, а також за знищення чи погіршення середовища їх перебування (зростання) : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2012 р. № 1030 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 85. – Ст. 3466.

17. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля : постановою Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 // Тваринний світ України: правова охорона, використання та відтворення / [Г.І. Балюк, О.О. Погрібний, Ю.С. Шемшученко та ін.]; за ред. Г.І. Балюк. – Київ: Юрінком Інтер, 2010. – С. 290–293.

18. Про таксі для обчислення розміру шкоди, заподіяної зеленим насадженням у межах міст та інших населених пунктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 квітня 1999 р. № 559 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 14. – С. 110.

19. Проблеми правової відповідальності : [монографія] / [В.Я. Тацій та ін.]; за ред.: В.Я. Тацій, А.П. Гетьман, В.І. Борисова ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків: Право, 2014. – 348 с.

20. Соколова А.К. Правова охорона довілля: сучасний стан та перспективи розвитку : монографія розділ 8 // Правова охорона довілля: сучасний стан та перспективи розвитку : [монографія] / за заг. ред. А.П. Гетьман; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2014. – 783 с.

21. Таксі для обчислення шкоди, заподіяної лісу : затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 23 лип. 2008 р. № 665 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 56. – Ст. 1868.

22. Теорія держави і права : підручник / за ред. О.В. Петришина. – Харків : Право, 2014. – 368 с.

23. Швердіна І.М. Правовий режим об'єктів рослинного світу в населених пунктах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / І.М. Швердіна. – Харків, 2014. – 227 с.

24. Щеклодкін А.Н. Правовые проблемы охраны и использования объектов животного и растительного мира на особо охраняемых природных территориях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / А.Н. Щеклодкін. – Москва, 2006. – 18 с.



## СЕКЦІЯ 7 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

### ЗМІСТ ПРАВОВІДНОСИН У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

Бааджи Н.П., к. ю. н.,  
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права  
Національний університет «Одеська юридична академія»

Сьогодні під впливом науково-технічного прогресу значно розширилось коло суспільних відносин. Виникає така категорія правовідносин, як «правовідносини в мережі Інтернет». Специфіка Інтернет-відносин полягає у тому, що для тих чи інших уповноважених суб'єктів виникають права і, разом з тим, на інших суб'єктів покладаються обов'язки, які передбачають необхідну поведінку, зафіксоване у джерелах інтернет-права і забезпечене доброю волею сторін або державним примусом. Саме ці питання розкрито у цій статті.

**Ключові слова:** *Інтернет, Інтернет-правовідносини, інформаційні відносини, зміст правовідносин, виключні права, особисті немайнові права, майнові права.*

Сегодня под влиянием научно-технического прогресса значительно расширился круг общественных отношений. Возникает такая категория правоотношений, как «правоотношения в сети Интернет». Специфика Интернет-отношений заключается в том, что для тех или иных уполномоченных субъектов возникают права и, вместе с тем, на других субъектов возлагаются обязанности, которые предусматривают необходимое поведение, зафиксированное в источниках интернет-права и обеспеченное доброй волей сторон или государственным принуждением. Именно эти вопросы раскрыты в этой статье.

**Ключевые слова:** *Интернет, Интернет-правоотношения, информационные отношения, содержание правоотношений, исключительные права, личные неимущественные права, имущественные права.*

#### Baadzy N.P. CONTENT OF RELATIONS IN THE NETWORK INTERNET: PROBLEMS AND WAYS TO SOLVING

Today, under the influence of scientific and technological progress greatly expanded range of public relations. There is a category of relations as "legal on the Internet." Specificity online relationship is that for certain authorized entities having rights and together with the other entities entrusted with responsibilities that include the required behavior observed in the sources of Internet rights and secured the goodwill of the parties or state coercion. These issues revealed in this article.

**Key words:** *Internet, Internet – legal relations, information relations, content of legal relations, exclusive rights, personal non-property rights, property rights.*

**Постановка проблеми.** На сьогодні практична діяльність, пов'язана з функціонуванням мережі Інтернет частіш за все випереджає її правове регулювання. Разом з тим, право є найефективнішим регулятором суспільних відносин. Право у суб'єктивному розумінні – індивідуалізоване право. У ньому загальні юридичні права та обов'язки стають належністю конкретних осіб і таким чином переводять його у площину правовідносин [1].

**Ступінь розробленості проблеми.** Є.П. Литвинов зауважує, що Інтернет-відносини – це особливі відносини, які виникають у результаті впливу норм міжнародного та інших галузей права, міжнародних договорів, рішень судів на поведінку людей і організацій (суб'єктів) [2]. Крім того, Інтернет-відносини – це новий тип суспільних відносин, які виникають, змінюються і припиняються у кіберпросторі.

**Метою статті** є аналіз Інтернет-правовідносин як «правовідносини в мережі Інтернет» та їхніх особливостей. Специфіка Інтернет-відносин полягає у тому, що для

тих чи інших уповноважених суб'єктів виникають права і, разом з тим, на інших суб'єктів покладаються обов'язки, які передбачають необхідну поведінку, зафіксоване у джерелах інтернет-права і забезпечене доброю волею сторін або державним примусом.

**Виклад основного матеріалу.** На думку Н.А. Дмитрика, до особливостей правовідносин у мережі Інтернет, що мають юридичне значення, можна віднести [3]: невизначеність місця розташування сторін, що обумовлює можливі проблеми з правом, яке необхідно застосувати, а також з реальним виконанням обов'язків; складність ідентифікації учасників правовідносин у мережі; залежність відносин між учасниками мережі від відносин з провайдерами Інтернет-послуг; електронний характер документообігу у мережі, що обумовлює необхідність застосування спеціального програмного та апаратного забезпечення.

До інших специфічних рис цих відносин належать такі: відносини у віртуальному просторі належать до відносин активного типу, тому

що обмін інформацією у мережі Інтернет завжди супроводжується активними діями з боку учасників інформаційного обміну у цій мережі; фіксація юридичних фактів у віртуальному просторі, виникнення яких зумовлює виникнення, припинення або зміну відповідних відносин, у більшості випадків потребує застосування спеціальних технічних засобів і необхідного програмного забезпечення у силу властивостей цього технологічного середовища. При цьому у системі «суб'єктивне право – здійснення суб'єктивного права – суб'єктивний обов'язок – виконання обов'язку» всі елементи взаємопов'язані, а механізм здійснення суб'єктивного права не тільки забезпечує здійснення права, але й містить сукупність умов та засобів здійснення суб'єктивних прав. Як справедливо відмічає Н.А. Дмитрик, механізм здійснення суб'єктивного права, а не саме суб'єктивне право, дозволяє зрозуміти реальний обсяг можливостей, що належать тому чи іншому суб'єкту [3, с. 46].

Суб'єктивне право в Інтернет-просторі можна визначити, як гарантовані нормами права вид та міра можливої чи дозволеної поведінки учасника Інтернет-відносини. У той же час обов'язок є виглядом або мірою належної чи необхідної поведінки.

Найбільш загальним поділом способів здійснення прав у мережі Інтернет є їх поділ на юридичні та фактичні способи здійснення прав. Подібний поділ можливо застосовувати і для виконання обов'язків. При цьому «під фактичними способами здійснення суб'єктивного права розуміється дія або система дій уповноваженої особи, що не володіють ознаками угод. Під юридичними способами здійснення суб'єктивного цивільного права розуміють дію або систему дій, що володіють ознаками угод, чи інші юридично значущі дії. Мова йде як про двосторонні, так і про односторонні угоди. Разом з тим, такий розподіл має досить умовний характер, адже багато видів дій не можна однозначно віднести до фактичних або юридичних способів здійснення права. Так, на серверах мережі Інтернет часто розміщуються екземпляри програм для ЕОМ, причому у деяких випадках вказується, що всі охочі можуть безкоштовно використовувати дану програму. Якщо особа копіює (викачує) програму і встановлює її на свій комп'ютер, вона, з одного боку, здійснює фактичні дії (копіює інформацію), з іншого – вчиняє юридичну дію – угоду з правласником програми, у силу якої у даної особи виникає право використання конкретного примірника програми.

Визначеність способів здійснення прав та виконання обов'язків залежать від виду прав та обов'язків. Для класифікації способів здійснення суб'єктивних прав принциповим є поділ прав на абсолютні і відносні. Ця відмінність базується на відмінності кола зобов'язаних осіб, що протистоять особі, що володіє правом. Абсолютними вважаються ті права, де уповноваженій особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних осіб, а у випадку з відносними правами, коло зобов'язаних осіб є конкретним [4]. З точки зору способів здійснення прав і виконання обов'язків

важливим є те, що в абсолютних правовідносинах уповноваженій особі протистоять лише пасивно зобов'язані особи, у той час як у зобов'язальних правовідносинах на іншій стороні є одна або кілька осіб, на яких може бути покладено обов'язок активного типу. При цьому, суб'єктивне право в абсолютних відносинах здійснюється, як правило, «статистичними» способами, особистими діями уповноваженого суб'єкта, тоді як у відносних правовідносинах суб'єктивне право здійснюється шляхом звернення вимог до зобов'язаної сторони. Способи виконання обов'язків в абсолютних і відносних правовідносинах також різняться. Характерні для абсолютних правовідносин обов'язки пасивного типу виконуються шляхом дотримання встановлених у законі заборон. Обов'язки активного типу можуть існувати тільки у відносних правовідносинах; вони виконуються активними діями зобов'язаного суб'єкта, які розглядаються законом або договором як юридичний факт, що тягне виникнення, зміну або припинення правовідносин.

Способи здійснення прав і виконання обов'язків з використанням мережі Інтернет у цілому ті ж, що і в інших сферах цивільного обороту, з деякою специфікою, яка пов'язана з особливостями застосовуваних технічних засобів. Як і у звичайному цивільному обороті, найпоширенішим юридичним способом здійснення прав і виконання обов'язків є укладення угод, у тому числі багатосторонніх. Фактичні способи здійснення прав і обов'язків найчастіше пов'язані з використанням належних користувачам мережі Інтернет об'єктів інтелектуальної власності та іншої інформації і полягають в основному у поширенні інформації за допомогою мережі Інтернет та здійсненні доступу до неї.

Слід вказати на те, що у віртуальному просторі Інтернету конструкція суб'єктивного права як міра можливої поведінки або як сукупний набір повноважень дещо змінює свій зміст. Правомочність на захист у більшості зобов'язальних правовідносин у віртуальному просторі носить чисто декларативний характер. Правомочність на захист порушених прав, обумовлених договором (договір на надання послуг), обмежується лише розривом договірних відносин. Вимога використання державно-примусових заходів у випадку порушення суб'єктивного права у даному випадку важко здійснюється. З цієї причини інтернет-компанії у своїх «Правилах користування» частіш за все згадують лише про один вид своїх правомочностей – правомочність припинити надання послуг у разі порушення користувачем умов договору. Таким чином, суб'єктивне право суб'єкта цивільних правовідносин в Інтернеті (міра дозволеної поведінки) складається з двох правомочностей: правомочності на власні дії (самостійного здійснення юридично значущих дій) і правомочності вимоги (можливість вимоги від сторони зобов'язання виконання обов'язків). Правомочність на захист у вигляді реалізації державно-примусових заходів у даному випадку стає декларативною правомочністю, оскільки компанія, що надає інтернет-послуги



вважає достатнім припинення надання послуг конкретному користувачеві, який порушив умови, озвучені компанією. Таким чином, обсяг суб'єктивних прав уповноваженої особи визначається не нормативними актами, а умовами інтернет-компанії, які є вичерпними.

Виходячи із особливої структури Інтернет-відносин, на сьогодні проблеми з реалізації прав та обов'язків суб'єктів цієї сфери можна розподілити на проблеми розповсюдження інформації (доменне ім'я, способи розповсюдження та ін.), доступу до інформації (способи доступу і статус посередників), проблеми контенту.

Як зазначає С.В. Петровський, однією з проблем, яка виникає при наданні Інтернет-послуг, є проблема правового регулювання виключних прав на адресу (доменне ім'я), яка ідентифікує інформаційний ресурс у мережі, й пов'язує його з правами на товарний знак та фірмову назву. Крім того, «специфіка мережі Інтернет проявляється у тому, що кожен Інтернет-ресурс може відноситись до окремої території виключно внаслідок реєстрації доменного імені у конкретному сегменті мережі» [5, с. 31], а це, у свою чергу, може означати те, що реєстрація веб-сайту за ознакою доменного імені ще не значить фактичне його розташування у певному регіоні [6, с. 39], що може бути визначений наперед у його адресі.

До законодавчих пругалин сьогодення в Україні відносять відсутність обов'язку особи, яка має намір створити веб-сайт, надати свої персональні дані (як для фізичних, так і для юридичних осіб) для ідентифікації її як власника цього сайту [7]. Звісно, що у мережі вже розроблено низку заходів для ідентифікації таких осіб за допомогою сервісу «whois», що використовується для направлення запитів з приводу отримання інформації про реєстрацію доменного імені до фактичного делегування веб-адреси клієнту, але це не вирішує проблему ідентифікації, тому що, як зазначалося раніше, власником доменного імені і власником інформації, розташованій на веб-сайті, можуть виступати різні особи.

У національному законодавстві, рівно як і у міжнародних договорах, не використовується поняття «Інтернет» як середовище використання творів та об'єктів суміжних прав [8]. Норми вітчизняного законодавства (Цивільний кодекс України, Закон України «Про авторське право і суміжні права») містять більш широкі поняття, що розповсюджуються на цифрові технології, а саме, відтворення, право на розповсюдження серед широкої публіки (доведення до відома, надання доступу). Основні положення полягають у визначенні прав, пов'язаних з використанням творів, виконань, фонограм у цифровій формі, у тому числі в інтерактивних комп'ютерних мережах. Зокрема, відповідно до положень Договорів ВОІВ автори, виконавці, виробники фонограм мають виключні права дозволяти відтворення своїх творів, виконань, фонограм у цифровому середовищі, а також «здійснювати доступ» до своїх творів, виконань, фонограм. До виключного права автора, виконавця, виробника фонограм, відеограм, організації

мовлення відноситься право дозволяти відтворення, відповідно, твору, виконання, фонограми, відеограми, програми мовлення (ст.ст. 441, 453-455 ЦК України, ст.ст. 15, 39, 40 ЗУ «Про авторське право і суміжні права»).

До виключного права автора, виконавця, виробника фонограм також відноситься право надання доступу будь-якій особі до твору, фонограми та зафіксованого виконання з місця та у час, обраних нею (ст.ст. 453, 454 Цивільного кодексу України, ст.ст. 15, 39, 40 Закону). Слід враховувати, що у тому випадку, коли музичні або відеофайли планується продавати через мережу Інтернет, на це також потрібно отримати дозвіл від автора, виконавця, виробника фонограм, відеограм. Таким чином, для правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, необхідно отримати дозвіл від суб'єктів авторського права і суміжних прав.

Автору чи іншому володільцеві авторських прав належить виключне право на економічну експлуатацію твору у будь-який спосіб. Виключність цього права означає, що, за винятком передбачених законодавством випадків, без дозволу особи, якій належать авторські права на твір, жодна особа не може його якимось чином використовувати. Лише автор та (або) його правонаступник мають виключне право вчиняти ряд дій, пов'язаних з використанням твору [9].

Однією з форм використання твору є право на відтворення [10; 9]. Відтворення (копіювання) – це виготовлення одного чи більше примірників (копій) твору у будь-якій матеріальній формі, в тому числі у звуко- і відеозаписі, а також записі у пам'яті комп'ютера. Як наслідок, примірники твору – це результати його відтворення у будь-якій матеріальній формі дещо детальніше пояснює Акт про авторське право США 1976 року [10], а саме: «матеріальні об'єкти, <...> в яких твір зафіксовано будь-яким методом, відомим зараз або тим, що буде винайдено пізніше, з якого вони можуть бути сприйняті, відтворені або іншим чином повідомлені, або безпосередньо, або за допомогою машини чи пристрою». Закон України «Про авторське право і суміжні права» [9] описує цей процес як «запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер». Щодо даного питання свою точку зору висловив Вищий господарський суд України. Судом, у своїй Постанові [11] було справедливо зазначено, що «розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного споживання, є їх відтворенням у розумінні <...> Закону України про авторське право і суміжні права». Для окреслення самого процесу роботи глобальної мережі є надзвичайно важливою позиція Суду, щодо «тимчасового чи постійного зберігання».

Адже, будь-який користувач Інтернету, переглядаючи будь-який контент, розміщений у мережі, створює, як мінімум, сім тимчасових копій цього твору: по одній копії у модемах передаючого та приймаючого комп'ютерів, в одному чи кількох проміжних комп'ютерах – маршрутизаторах, у браузері, а також в опе-



ративній пам'яті, у відеодекомпресійному чіпі та у відеокарті самого приймаючого комп'ютера, і це не враховуючи копії, що зберігається на жорсткому диску користувача комп'ютера. Деякі країни світу, у своєму законодавстві навіть не згадують про тимчасові електронні копії, такі, наприклад, як Росія, США та все частіше приймають рішення про розповсюдження авторсько-правової охорони на копії творів, зафіксованих в оперативній пам'яті комп'ютера. Потрібно звернути увагу на те, що згідно з позицією національних судів, хоча і практика по даній категорії справ не надто велика, говорить про те, що тимчасова фіксація розміщеного в Інтернеті твору в оперативній пам'яті комп'ютера визнається актом відтворення, у поєднанні з повсякчасним та невіддільним характером тимчасового копіювання в Інтернеті призводить до ситуації, коли кожен користувач Інтернету автоматично стає потенційним порушником авторських прав [12].

Це питання потребує гострого реагування, як з боку національного законодавця, так і міжнародних організацій. Проте, звісно перші кроки у даному напрямку були зроблені у 1996 році під егідою Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ): міжнародні угоди – Договір ВОІВ про авторське право [13] та Договір ВОІВ про виконання і фонограми [14]. Обидві ці угоди залишають відкритим питання про те, чи є тимчасові копії в Інтернеті примірниками творів в юридичному сенсі.

Водночас, обидва договори значно зміцнюють право авторів та їхніх правонаступників на розповсюдження творів, зачеплене функціонуванням Інтернету у не меншому ступені, ніж право на відтворення, а також створюють нові права, які раніше володільцям авторських прав за національним законодавством жодної держави – учасниці не надавались.

Відповідно до основ національного законодавства, автор та їх правонаступники мають виключне право на розповсюдження творів шляхом продажу або відчуження в інший спосіб, та здачі у найм чи у прокат [9].

При аналізі цього положення стає очевидним той факт, що визначення права на розповсюдження залежить від визначення порушення права на відтворення, оскільки першим передбачається передача прав власності на примірник твору. З огляду на цю вимогу копії, для того, щоби право на розповсюдження було порушено, право на відтворення має бути порушеним. Виходячи з цієї залежності, у деяких країнах право на розповсюдження включається до права на відтворення та вважається, що Бернською конвенцією передбачено право на розповсюдження через право на відтворення, закріплене ст. 9. Позиція деяких європейських країн щодо цього питання говорить про те, що право на розповсюдження не повинно застосовуватися у контексті Інтернету [15]. Узгоджена Заява щодо статей 6 та 7 Договору ВОІВ про авторське право обмежує сферу дії права на розповсюдження зафіксованими копіями, «які можуть бути введено до обігу у вигляді матеріальних об'єктів». Згідно з правилами Європейського Союзу стосовно вільного руху товарів та послуг розглядають трансакції, здійснені за

допомогою Інтернету, як послуги, тому відповідно країни Європи вважають передачу інформації через Інтернет послугою, а не товаром. Дана політика Європейського Союзу пояснюється застосуванням його державами-членами «принципу вичерпання», аналогу «доктрини першого продажу», сприйнятої авторсько-правовим законодавством США, України та інших країн.

«Вичерпання» є обмеженням права на розповсюдження. Право на розповсюдження вичерпується із введенням до обігу правомірно виготовлених примірників твору самим володільцем авторських прав на твір або кимось іншим з його дозволу. Інакше кажучи, з моменту продажу або відчуження іншим чином володільцем авторських прав примірника твору, цей примірник може надалі розповсюджуватись без згоди володільця авторських прав на твір та без виплати йому винагороди. Проте, сказане не означає, що з першим продажем також вичерпуються права автора та його правонаступників на інші форми економічної експлуатації твору. Реалізація даного принципу стосовно творів, що передаються у мережі Інтернет, викликає певні труднощі, адже набувач примірника твору втрачає його після передачі іншій особі. Варто лише володільцю авторських прав на твір розмістити його примірник в Інтернеті, як цей примірник може бути переданий користувачам Інтернету необмежену кількість разів. Це спричинює конфлікт між правом на відтворення та правом на розповсюдження, оскільки у результаті кожної передачі твору створюється його примірник, у той час як оригінал залишається у того, хто здійснює передачу [16, с. 35–40].

Наступною формою виключних прав автора та (або) його правонаступників є право на публічне виконання та на публічний показ творів. Українським Законом публічне виконання розуміється як [9] «подання за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав творів, виконань, фонограм, передач організації мовлення шляхом декламації, гри, співу, танцю та іншим способом як безпосередньо (у живому виконанні), так і за допомогою будь-яких пристроїв і процесів (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола сім'ї або близьких знайомих цієї сім'ї, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або у різних місцях і у різний час», а публічний показ – як «будь-яка демонстрація оригіналу або примірника твору, виконання, фонограми, відеограми, передачі організації мовлення за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо або на екрані за допомогою плівки, слайда, телевізійного кадру тощо (за винятком передачі в ефір чи по кабелях) або за допомогою інших пристроїв чи процесів у місцях, де присутні чи можуть бути присутніми особи, які не належать до звичайного кола однієї сім'ї чи близьких знайомих цієї сім'ї особи, яка здійснює показ, незалежно від того, чи присутні вони в одному місці і в один і той самий час або у різних місцях і у різний час».



Відповідно до Американського Акту, право на публічне виконання поширюється на літературні, музичні, драматичні та хореографічні твори, пантоміму, кінофільми та інші аудіовізуальні твори, а право на публічний показ – також і на твори образотворчого мистецтва, включаючи окремі кадри кінофільмів та інших аудіовізуальних творів [10]. Також, відповідно до нього, публічне виконання не поширюється на звукові записи, окрім тих, публічне виконання яких здійснюється шляхом цифрової передачі, хоча публічне виконання звукового запису може порушувати право на публічне виконання музичного твору, який зафіксовано у звуковому записі.

Згідно з американським законодавством, право на публічне виконання та право на публічний показ охоплює право на «передачу» творів, а значить стосується діяльності по розміщенню творів в Інтернеті. Але, слід зазначити, що у процесі публічного виконання має відбуватися передача виконання твору, а у випадку публічного показу – примірник самого твору. Так, наприклад, передача закодованих цифровим шляхом звуків музичного твору на комп'ютер користувача Інтернету може порушувати право на публічний показ (як і право на відтворення і право на розповсюдження), але не право на публічне виконання, оскільки на приймаючому комп'ютері не відбувається виконання твору [15].

Згідно з позицією вітчизняного законодавства, «передача в ефір чи по кабелях» неоднозначно трактується як «публічне виконання», або як «публічний показ». Тому це питання потребує доопрацювання відповідно до вимог, які диктує час.

Відповідно до Бернської конвенції та ряду інших міжнародних актів, за авторами та їхніми правонаступниками визнається виключне право на публічне сповіщення творів. ВОІВ теж висловила свою позицію з даного приводу, у своєму Глосарії вона визначила публічне сповіщення наступним чином: «Представлені у вигляді, який може бути сприйнятий будь-яким придатним чином особами у широкому розумінні, тобто, особами, які не належать до кола знайомих. Це поняття є ширшим за опублікування і також включає, серед іншого, такі форми використання як публічне виконання, сповіщення публіці шляхом передачі по проводах або безпосереднє сповіщення публіці прийому передачі» [17].

В українському законодавстві теж існує правова позиція, що саме потрібно розуміти під публічним сповіщенням, а саме: «передача за згодою суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерних променів, гамма-променів тощо), у тому числі з використанням супутників, чи передача на віддалі за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю (провідникового, оптоволоконного та інших видів) творів, виконань, будь-яких звуків і (або) зображень, їх записів у фонограмах і відеограмах, програм організації мовлення тощо, коли зазначена передача може бути сприйнята необмеженою кількістю осіб

у різних місцях, віддаленість яких від місця передачі є такою, що без зазначеної передачі зображення чи звуку не можуть бути сприйняті». Також, в українському законодавстві, на відміну від американського, існують такі терміни як «публічне виконання», «публічний показ» та «публічна демонстрація», які охоплюють всі інші форми оприлюднення твору, не охоплені поняттям «публічне сповіщення (доведення до загального відома)».

У США ж вважається, що право на публічне сповіщення і право на публічний показ є близькими за змістом концепціями [18]. У Бернській конвенції право на публічне сповіщення встановлюється лише стосовно певних категорій об'єктів: виконання драматичних, музично-драматичних та музичних творів, передача в ефір та по проводах, кінематографічні перероблювання та відтворення літературних та художніх творів, декламування літературних творів, а також кінематографічні твори [19].

Цікавим фактом є те, що норми даної Конвенції стосовно публічного сповіщення не розповсюджуються на всі види творів, що передаються Інтернетом (наприклад, комп'ютерні програми, твори образотворчого мистецтва, фотографії та ноти не можуть бути ані передані в ефір чи по проводах, ані декламовані).

Наступною категорією прав, що належать автору твору є немайнові права. Специфіка цифрового середовища та проблеми, що виникають з його використанням змушують деяких учених говорити про те, що потрібно взагалі відмовитись від концепції немайнових прав щодо розміщених в Інтернеті творів. Проте, на сьогодні цілком очевидно, що визнання немайнових прав та подальше розповсюдження за допомогою Інтернету твору зі змінним іменем автора або без його зазначення (якщо твір був підписаний) є протиправним діянням, що тягне за собою притягнення до відповідальності.

Відповідно до ст. 438 Цивільного кодексу України [20], автор твору має право на наступні види немайнових прав: вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо; забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору; обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору; на недоторканність твору.

Також у ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [9] містяться положення про особисті немайнові права автора, а саме: вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо; забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитися анонімом; вибирати псевдонім, зазначати та вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках та під час будь-якого його публічного використання; вимагати збереження цілісності твору та протидіяти будь-якому перекручуванню, спотворенню

або іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора.

Цікавим є досвід Польщі стосовно питань дотримання немайнових прав автора. Польське законодавство містить положення стосовно безперешкодного права нагляду над користуванням твору. Дана позиція є досить цікавою для запозичення вітчизняним законодавцем.

У січні 2014 року закінчилось обговорення проекту закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет», який було представлено на розгляд Державною службою інтелектуальної власності України. У разі прийняття цього Проекту, передбачалось блокування сайту провайдером, оператором телекомунікацій на підставі заяви особи, яка вважає, що її авторське право та/або суміжні права порушені. При цьому, законопроект не вимагав від заявника доведення вини власника веб-сайту. Якщо власник сайту не надає свою відповідь протягом двох робочих днів або не вживає протягом цього терміну заходів щодо припинення порушення авторського права та/або суміжних прав заявника, провайдер, оператор телекомунікацій зобов'язаний заблокувати відповідний сайт. Окрім цього, провайдер, оператор телекомунікацій уповноважуються блокувати адреси у мережі Інтернет, на яких містяться посилання на сайти, контент яких порушує авторські та/або суміжні права особи.

Разом з тим, міжнародний досвід свідчить, що рішення про блокування веб-сайтів приймається здебільшого судовими органами (Великобританія, Австрія, Бельгія тощо). Провайдер, оператор телекомунікацій є суб'єктами господарювання, а не органами влади, що уповноважені обмежувати права особи чи позбавляти її цих прав у разі порушення нею законодавства України. Враховуючи зазначене, Інститут Медіа Права з приводу запропонованого законопроекту висловив думку, що єдиною підставою для блокування веб-сайту має бути належно аргументоване рішення суду. При цьому, тягар доведення правопорушення має нести заявник – особа, яка вважає, що її авторські та/або суміжні права порушені [21; 22].

Варто зазначити, що законодавство України не містить визначення терміну «власник сайту». Правила домену UA, які є частиною договорів, укладених між Адміністратором домену UA та реєстраторами доменних імен, визначають, що особа, яка бажає користуватися та розпоряджатися певним доменним іменем у публічному домені є реєстрантом. Таким чином, не зрозуміло хто саме виступає як власник сайту і несе відповідальність за порушення авторських та/або суміжних прав.

Слід звернути увагу на Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо посилення відповідальності за вчинені правопорушення у сфері інформаційної безпеки та боротьби з кіберзлочинністю № 2133а від 19.06.2015 [23], що зобов'язує інтернет-провайдерів блокувати доступ до веб-ресурсів, через які здійснюється по-

ширення інформації, що суперечить закону «Про основи національної безпеки України», на підставі рішення Національної комісії, що здійснює держрегулювання у сфері зв'язку та інформатизації [24].

Висновки. Таким чином, можна констатувати, що суб'єктивні права та обов'язки учасників інтернет-відносин відрізняються динамікою фактичних способів здійснення прав, що у свою чергу потребує відповідного вдосконалення юридичних способів здійснення прав у цифровому середовищі.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Грибанов Д.В. Правовое регулирование кибернетического пространства как совокупности информационных отношений : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д.В. Грибанов. – Екатеринбург, 2003. – С. 13–14.
2. Литвинов Є.П. Правовідносини в Інтернет-праві / Є.П. Литвинов // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 145-149.
3. Дмитрик Н.А. Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет / Н.А. Дмитрик. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 200 с.
4. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – С. 294.
5. Незнамов А.В. Особенности компетенции по рассмотрению Интернет-споров: национальный и международный аспекты : дис. ... кандидата юридических наук : спец. 12.00.05 «гражданский процесс; арбитражный процесс» / А.В. Незнамов ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2010. – С. 31.
6. Кудряшова Е.В. Юрисдикция (суверенитет) государств и налоговый иммунитет в области косвенного налогообложения / Е.В. Кудряшова // Финансовое право. – 2005. – № 10. – С. 39.
7. Єфремова К.В. До перспектив правового регулювання інтернет-правовідносин: господарсько-правовий аспект / К.В. Єфремова // Право та інноваційне суспільство. – 2014. – № 1. – С. 5-11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/pric\\_2014\\_1\\_3.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/pric_2014_1_3.pdf)
8. Рекомендації для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sips.gov.ua/ua/ip.html>
9. Про авторське право і суміжні права : закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 13. – Ст. 64.
10. Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. §102(a). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html>.
11. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : постанова Пленуму Вишого Господарського Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.
12. Mark A. Lemley. Dealing with Overlapping Copyrights on the Internet. / Mark A. Lemley // 22 U. DAYTON L. REV. 547. – 1997. – P. 555.
13. Договір ВОІВ про авторське право. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wct/wct.html>
14. Дроб'язко Р.В. Договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право та про виконання і фонограми / В.С. Дроб'язко // Право України, 2008. – № 12. – С. 80.
15. Dr. Jens Gaster. Copyright and Related Rights in the Information Society. / Dr. Jens Gaster // SOFTIC Symposium 1995; Problems of Intellectual Property Rights in the Context of the Information Networks, Tokyo, Japan 225 – 1995. – P. 235.
16. Пастухов О.М. Авторське право в Інтернеті : [навчальний посібник] / О.М. Пастухов. – К. : Школа, 2004. – С. 35-40.



17. Офіційний сайт Всесвітньої організації інтелектуальної власності. – Електрон. дан. (1 файл). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wipo.int/portal/ru/>. – Назва з екрана.

18. Comments to Joint Hearing on H.R. 2441 and S. 1284 (prepared statement of Dr. Mihaly Ficsor, Assistant Director General of WIPO). – P. 61.

19. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений : Парижский акт от 24 июля 1971 года, изменённый 2 октября 1979 года. – Женева : ВОИС, 1990. – Ст. 2(4). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wipo.int/treaties/ru>.

20. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

21. Позиція Інституту Медіа Права щодо законопроекту про захист авторських прав в Інтернеті. [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : <http://medialaw.org.ua/news/rozytsiya-institutu-media-prava-shhodo-za/>

22. Демченко Х. Нововведення у сфері інтелектуальної власності / Х. Демченко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legalalliance.com.ua/ukr/press/2169/> <http://www.legalalliance.com.ua/ukr/press/2169/3>

23. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо посилення відповідальності за вчинені правопорушення у сфері інформаційної безпеки та боротьби з кіберзлочинністю : законопроект № 2133а від 19.06.2015. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55668](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55668)

24. Депутати хочуть зобов'язати провайдерів блокувати доступ до незаконних веб-ресурсів на підставі рішення НКР-ЗІ. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://ua.interfax.com.ua/news/political/274414.html>

УДК 342.951: 346.5

## РОЗМЕЖУВАННЯ ВІДНОСИН З ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Бевз С.І., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри господарського та адміністративного права  
Національний технічний університет України  
Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського

Стаття присвячена аналізу відносин, що складаються при здійсненні державного управління/регулювання господарською діяльністю, та термінів, що позначають ці відносини.

**Ключові слова:** державне регулювання, державне управління, господарська діяльність, організаційно-господарські відносини.

Статья посвящена анализу отношений, возникающих при осуществлении государственного управления/регулирования хозяйственной деятельностью, и терминов, означающих эти отношения.

**Ключевые слова:** государственное регулирование, государственное управление, хозяйственная деятельность, организационно-хозяйственные отношения.

Bevz S.I. DIFFERENTIATE BETWEEN RELATIONS IN STATE MANAGEMENT OF ECONOMIC ACTIVITY

The article deals with the analysis of relations, arising during state regulation/management of economic activity and terms, using for defining this relations.

**Key words:** state regulation, state management, economic activity, organizational and economic relations.

**Постановка проблеми.** В юридичній літературі є багато наукових розробок, присвячених державному управлінню, які стосуються різних аспектів та сфер його здійснення. При цьому, коли мова йде про господарську діяльність, то здебільшого вживається термін «державне регулювання». Різноманітність проявів, засобів та форм державного регулювання господарської діяльності спричинює різні тлумачення відповідного напрямку діяльності держави. Встановлення сутності державного управління господарською діяльністю ускладнюється також багатоманітністю видів господарської діяльності, які мають певну специфіку в їх здійсненні, а отже і в управлінні. З метою створення ефективного правового регулювання державного управління господарською діяльністю необхідно чітко розуміти, предметом якої галузі права, насамперед, є ці відносини. Адже, як відомо, одні й ті ж явища та об'єкти можуть бути у полі зору багатьох галузей юридичної науки, що не означає, що предмети цих наук збігаються.

**Аналіз публікацій.** Варто зазначити, що в адміністративно-правовій науці здійснювалися дослідження державного управління в економічній сфері. Проте фундаментальних, адміністративно-правових досліджень питань державного управління економікою або регулятивного впливу на економіку, господарську діяльність не так і багато [1]. Відносини, наявні при державному управлінні господарською діяльністю, досліджуються, виходячи з адміністративно-правової доктрини. Дослідження суміжних понять у межах інших спеціальностей здійснюються, відповідно, виходячи з наукових положень цих спеціальностей. Тому і виникає ситуація, коли одні і ті ж самі відносини начебто є предметом регулювання різних галузей права.

**Метою** даної статті є розмежувати відносини з державного управління господарською діяльністю.

**Виклад основного матеріалу.** У чинному законодавстві України для позначення певного впливу на господарську діяльність законодавець використовує різні терміни:

«регулювання господарської діяльності», «державне регулювання господарської діяльності», «регулятивний вплив держави на суб'єктів господарювання», «регуляторна діяльність». При цьому на рівні законів, застосовуючи однаковий термін, зокрема «державне регулювання», у нього вкладається різний зміст [2, с. 116].

Питання державного регулювання/управління господарською діяльністю в юридичній науці є предметом дослідження теорії держави і права, адміністративного права, господарського права та основою для пропозицій про виокремлення адміністративно-господарського права. Предметом останнього пропонується визначити суспільні відносини, що виникають з приводу здійснення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування публічно-владних повноважень у сфері господарювання, а саме виконання управлінських функцій у господарській сфері та надання суб'єктам господарської діяльності адміністративних послуг. При цьому зазначалося, що говорити про адміністративно-господарське право як самостійну галузь права в Україні ще рано [3, с. 59]. Але у захищеній у 2012 році дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Адміністративно-господарське право як підгалузь адміністративного права України», її автор Є.В. Петров стверджує, що «адміністративно-господарське право, будучи сформованим у межах системи адміністративного права, має усі його риси та особливості. Процес формування адміністративно-господарського права став логічним наслідком, з одного боку, визнання українськими вченими-правниками теорії поділу права на приватне та публічне як першооснови формування системи національного права, а з іншого, – подальшої диференціації норм Особливого адміністративного права, пов'язаної з формуванням у межах системи останнього нових підгалузей права, однією з яких, власне, і є адміністративно-господарське право» [4, с. 9].

Враховуючи те, що адміністративно-господарське право пропонується у межах адміністративного права, маємо зробити висновок, що при здійсненні державного регулювання/управління господарською діяльністю виникають певні відносини, на визначення яких «претендують» сьогодні теорія держави і права, адміністративне та господарське право.

Досліджуючи питання державного управління господарською діяльністю та державного регулювання господарською діяльністю, варто констатувати, що ці терміни позначають різні суспільні явища. Тому важко погодитися з тезою, що «між управлінням і регулюванням як формами державного (і недержавного) впливу на економіку, як способами впорядкування, організації і забезпечення економічних процесів, а, відповідно, і між поняттями, що позначають ці вольові суспільно значущі явища, нездоланної різниці немає» [5, с. 57].

Визначаючи співвідношення між цими поняттями, проаналізувавши їх визначення у науковій літературі та законодавстві, вважаємо, що доцільно виходити з того, про які суспільні відносини йде мова, під яким кутом

зору аналізуються ці явища, предметом якої науки вони є.

У разі, якщо ми розглядаємо ці явища у теорії держави і права, то говоримо про державне регулювання господарської діяльності як один з напрямів діяльності держави у цілому. Основними напрямками внутрішньої і зовнішньої діяльності держави, в яких знаходить вираження і конкретизацію її класова та загальнолюдська сутність і соціальне призначення [6, с. 197], засобом реалізації, виконання задач держави є її функції. Задачі держави втілюються у життя шляхом здійснення її функцій [6, с. 199]. Зокрема, як відзначає, В.Г. Чепінога, державне регулювання ринкової економіки здійснюється через економічні функції держави [7, с. 118].

Поняття «функція держави» є одним з фундаментальних у науці загальної теорії держави та права, що характеризує діяльну сторону держави. При цьому воно є досить складним [3, с. 9]. У перекладі з латинської *functio* – виконання, звершення. Словник іншомовних слів [8, с. 727] тлумачить слово «функція» як діяльність, обов'язок, роботу; призначення. На сторінках навчальних посібників з загальної теорії держави та права здебільшого висловлюється думка, що під функціями держави доцільно розуміти основні напрями діяльності держави по забезпеченню потреб та інтересів суспільства [9, с. 14], в яких знаходить свій вираз сутність держави, її завдання та цілі [10, с. 71; 11, с. 18; 12, с. 51]; напрямки і зміст діяльності держави, обумовлені призначенням держави і характером задач, що стоять перед нею [13, с. 1176]. Враховуючи те, що окремі функції держави – це лише відносно самостійні аспекти цілісної і єдиної за своєю суттю функціональної діяльності держави щодо творення, підтримки і практичного здійснення відповідного державно-правового порядку [14, с. 258], у межах цієї статті ми не будемо вдаватися в аналіз функцій держави. Лише зазначимо, що, здійснюючи державне регулювання господарської діяльності як окремий напрям діяльності, держава реалізує, насамперед, свою економічну функцію, у тому числі через державне управління, яке по суті, є ніщо інше як спосіб реалізації практично всіх без виключення функцій держави, що властиві їй як суспільно-політичному утворенню [15, с. 86].

Якщо ж ми аналізуємо ці відносини з точки зору адміністративного права, то маємо розмежовувати державне управління господарською діяльністю та державне регулювання господарської діяльності.

Варто зазначити, що поняття «державне управління господарською діяльністю» у законодавстві взагалі не зустрічається. В Указі Президента України від 22 липня 1998 року «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» державне управління визначається як вид діяльності держави, що полягає у здійсненні нею управлінського, тобто організуючого впливу на ті сфери і галузі суспільного життя, які вимагають певного втручання держави шляхом використання повноважень виконавчої влади. Це фактично єдине визначення державного управління на законодавчому рівні.



В адміністративно-правовій науці найбільш поширеним є поняття державного управління як самостійного виду державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій та завдань держави у процесі повсякденного і безпосереднього управління економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним керівництвом. Попри деякі відмінності, всі дослідники підкреслюють організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер управлінської діяльності, спрямований на виконання завдань і функцій держави [16, с. 8].

Вважаємо за можливе запропонувати під державним управлінням господарською діяльністю розуміти організаційно-владну діяльність державних органів (посадових осіб), у процесі якої реалізуються функції державного управління відносно суспільних відносин, що виникають, змінюються і припиняються у зв'язку з зайняттям або реалізацією наміру займатися господарською діяльністю невизначеним колом осіб та яка спрямована на виконання економічної функції держави.

Якщо ж державне регулювання господарської діяльності аналізується з точки зору відносин, що формуються у ході діяльності органів виконавчої влади щодо реалізації покладених на них завдань і функцій держави, що є предметом регулювання адміністративного права, то державне регулювання має розглядатися як одна з функцій державного управління.

Таким чином, державне регулювання господарської діяльності доцільно розуміти як:

- самостійний напрям діяльності держави, один з напрямів реалізації державної політики, завдань та цілей держави в економічній сфері суспільства, що знаходиться у площині вивчення теорії держави і права;

- як функцію державного управління (регулювання у вузькому сенсі), яка полягає в упорядкуванні, налагодженні взаємозв'язків між елементами керованої системи (господарської діяльності) шляхом встановлення загальних правил, нормативів, які є обов'язковими для всіх учасників господарської діяльності (як суб'єктів господарювання, так і органів державної влади), та є предметом дослідження адміністративного права.

У разі, коли мова йде про управління/регулювання господарською діяльністю з точки зору господарського права, предметом регулювання якого є господарські відносини, маємо аналізувати такий вид господарських відносин, як організаційно-господарські, які було включено до сфери господарських відносин Господарським кодексом України, тобто відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю (ст. 3 ГК). При цьому у ГК України відсутнє визначення понять «суб'єкти організаційно-господарських повноважень», «організаційно-господарські повноваження», а також не передбачено, що містить процес управління

господарською діяльністю у розумінні господарського законодавства.

Відповідно до ч. 4 ст. 3 ГК України організаційно-господарські відносини становлять сферу господарських відносин та згідно з ч. 6 цієї ж статті складаються у процесі управління господарською діяльністю. Одночасно, відповідно до ст. 1 ГК господарські відносини, у тому числі і організаційно-господарські, виникають у процесі здійснення та організації господарської діяльності. Таким чином, управління господарською діяльністю (у межах організаційно-господарських відносин) обмежується процесами здійснення і організації господарської діяльності. Разом з тим, у доктрині господарського права звертається увага на те, що саме у процесі управління і виникають організаційно-господарські відносини між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень [17, с. 29]. Але чомусь упускається той факт, що таке управління здійснюється у межах організації та здійснення господарської діяльності.

Історія розвитку господарського права свідчить про те, що більшість учених питання державного управління не включали до його предмету. Завжди найбільшою проблемою було розмежування з цивільним правом. Ще у 2000 році з Закону України «Про підприємництво» були виключені норми про ліцензування цієї діяльності та прийнято окремих Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Комерційний кодекс Франції, Торгове уложення Німеччини, Торговий кодекс Японії не містять норм, присвячених державному регулюванню/управлінню господарської, торгової діяльності. А.І. Камінка до Нарисів торгового права [18] також не включав питання державного управління торговою діяльністю.

Таким чином, вважаємо, що до організаційно-господарських відносин, що становлять сферу господарських відносин, належать відносини, що складаються виключно у процесі управління господарською діяльністю, спрямованого на здійснення та організацію господарської діяльності конкретного суб'єкта господарювання. Управління господарською діяльністю, що опосередковуються системою організаційно-господарських відносин, здійснюється відносно конкретного суб'єкта господарювання та тієї діяльності, що безпосередньо ним здійснюється.

Тож, виходячи з вищевикладеного, можна констатувати, що вживання у різних галузях права однакового терміну (у даному випадку – управління, регулювання) не означає одноманітності явищ, які він позначає. Для розуміння сутності відповідних явищ, визначення предмету правового регулювання кожної галузі права, необхідно з'ясувати, яку правосуб'єктність реалізують суб'єкти таких відносин, що є метою їх діяльності, порівняти ці поняття з іншими поняттями відповідного законодавства.

Враховуючи ту обставину, що як і у будь-якій іншій державі, Україні належить певне майно, яке є державною власністю, вона може виступати засновником державно-

го підприємства і, таким чином, реалізувати свою господарську правосуб'єктність через відповідні державні органи. Крім того, державі належать і певні корпоративні права не лише у створених нею підприємствах. При цьому, як вірно зазначається науковцями, у відносини, які пов'язані з володінням та користуванням майном, що знаходиться у спільній сумісній власності, законодавець не втручається зовсім. У той же час держава здійснює своє управління (державне управління) господарською діяльністю відповідного суб'єкта господарювання, засновником якого вона є або відносно якого має корпоративні права.

Таким чином, виходячи з вищевикладеного, фактично державне управління господарською діяльністю можна розглядати на 2-х рівнях:

– на макрорівні – коли дії органів державної влади спрямовані на господарську діяльність у цілому у державі, здійснюється для забезпечення економічної функції держави, коли упорядковується діяльність господарської підсистеми економіки держави. При цьому державне управління господарською діяльністю розуміється з точки зору адміністративного права;

– на мікрорівні – коли держава виступає засновником суб'єкта господарювання та упорядковує діяльність створеного нею суб'єкта. У цьому випадку державне управління господарської діяльності має розумітися, виходячи з положень господарського права.

Попри застосування одного і того ж терміну «державне управління господарською діяльністю» сутність такого управління на визначених рівнях різна. Це пояснюється, насамперед, походженням складової терміну «державне управління господарською діяльністю» – «державне». Коли мова йде про макрорівень – слово «державне» означає не лише суб'єкта, який здійснює відповідне управління, але й територію поширення. При мікрорівні – лише суб'єкта, який здійснює таке управління.

Ознаками державного управління господарською діяльністю на макрорівні є:

– виникнення адміністративно-правових відносин;

– суб'єктом виступає держава в особі державних органів;

– об'єктом – господарська діяльність як підсистема економіки держави;

– реалізується адміністративна правосуб'єктність органів державної влади, результатом чого є нормативно-правовий акт, який встановлює загальні правила та нормативи.

Ознаками державного управління господарською діяльністю на мікрорівні є:

– виникнення організаційно-господарських відносин;

– суб'єктом виступає держава в особі державних органів, які здійснюють управління корпоративними правами держави та/або є засновниками державних підприємств;

– об'єктом – певне державне підприємство або державне майно у статутному капіталі підприємства;

– реалізується господарська правосуб'єктність органів державної влади, результатом чого є нормативно-правові (локальні) акти, які стосуються діяльності конкретного підприємства.

**Висновки.** Таким чином, сутність поняття «державне управління господарської діяльності» на макрорівні має базуватися на понятті державного регулювання господарської діяльності з точки зору теорії держави і права, оскільки під терміном «господарська діяльність» розуміється відповідна діяльність у межах всієї держави, тоді як державне управління господарської діяльності на мікрорівні фактично означає організаційно-господарські відносини, в яких орган державної влади виступає суб'єктом організаційно-господарських повноважень, реалізуючи свою господарську правосуб'єктність. Організаційно-господарські відносини, які опосередковують державне управління господарською діяльністю на мікрорівні, мають свої особливості, пов'язані з правовим режимом майна, яке використовується для заснування суб'єкта господарювання, що зумовлює специфіку корпоративних прав держави, та є предметом окремого дослідження.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Саниахметова Н.О. Регулювання підприємницької діяльності в Україні (організаційно-правові аспекти) : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Н.О. Саниахметова ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 1998. – 32 с.; Рябченко О.П. Державне управління економікою України (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / О.П. Рябченко ; Ін-т внутр. справ. – Харків, 2000. – 369 с. Кравцова Т.М. Адміністративно-правові засади здійснення державної регуляторної політики в сфері господарювання : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Т.М. Кравцова ; Нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2004. – 35 с.; Баклан О.В. Адміністративно-правове регулювання підприємництва в Україні (теоретико-прикладний аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / О.В. Баклан ; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. – Київ, 2013. – 390 с.
2. Бевз С.І. До питання про сутність державного регулювання господарської діяльності / С.І. Бевз // Часопис КУП НАНУ. – 2015. – №3. – С. 114-118.
3. Кравцова Т.М. Державне регулювання господарської діяльності: адміністративно-правові аспекти : [монографія] / Т.М. Кравцова. – Суми : Мрія, 2006. – 184 с.
4. Петров С.В. Адміністративно-господарське право як підгалузь адміністративного права України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / С.В. Петров ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2012. – 417 с.
5. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини : [монографія] / О.П. Віхров. – К. : Слово, 2008. – 512 с.
6. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2-х т. / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – Том 1. Теория государства. – М. : Зерцало, 1998. – 416 с.
7. Чепінога В.Г. Основи економічної теорії : [навч. посібник] / В.Г. Чепінога. – Київ : Юрінком Інтер, 2003. – 454 с.
8. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. – К. : Голова. ред. УРЕ АН УРСР, 1974. – 775 с.
9. Котюк В.О. Основи держави і права : [навч. посібник для абітурієнтів, студентів, учнів середніх шкіл і ліцеїв] / В.О. Котюк. – К. : Вентурі, 1997. – 224 с.
10. Загальна теорія держави і права / За редакцією академіка АПРН України, д.ю.н., проф. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 320 с.
11. Основи держави і права : [навч. посібник] / [С.Д. Гусарев, А.М. Колодій, А.Ю. Олійник та ін.]. – К. : НАВСУ. – 1997. – 188 с.



12. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник / О.Ф. Скакун ; Ун-т внутр. дел. – Харьков : Консум, 2000. – 704 с.

13. Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. – М. : Юристъ, 2001. – 1272 с.

14. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : [учебник для юридических вузов и факультетов] / В.С. Нерсесянц. – М. : НОРМА, 2001. – 552 с.

15. Мицкевич Л.А. Понятие государственного управления в административном праве Германии / Л.А. Мицкевич // Государство и право. – 2002. – № 6. – С. 85-90.

16. Административное право : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, В.В. Богущий та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2013. – 656 с.

17. Актуальні проблеми господарського права : [навч. посібник] / за ред. В.С. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 528 с.

18. Каминка А.И. Очерки торгового права / А.И. Каминка ; под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2007. – 411 с. – (Серия «Русское юридическое наследие») – 377 с.

УДК 342.92

## УМОВИ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ

Болокан І.В., к. ю. н., доцент,  
докторант кафедри адміністративного  
та господарського права  
Запорізький національний університет

У статті аналізуються доктринальні підходи до умов ефективності реалізації адміністративно-правових норм, зазначається пов'язаність умов ефективності реалізації адміністративно-правових норм із ефективністю правового регулювання та ефективністю правотворчості; залежність від об'єктивних та суб'єктивних факторів. Аналізується специфіка загальних та спеціальних умов ефективності реалізації адміністративно-правових норм. На прикладі «виконання» як форми реалізації розкриваються умови ефективності виконання норм адміністративного законодавства. Пропонується дефініція «умови ефективності реалізації адміністративно-правових норм».

**Ключові слова:** реалізація адміністративно-правових норм, ефективність реалізації, умови ефективності реалізації, загальні умови, спеціальні умови.

В статье анализируются доктринальные подходы к условиям эффективности реализации административно-правовых норм, указывается на связь между условиями эффективности реализации административно-правовых норм и эффективностью правового регулирования, эффективностью правотворчества; на зависимость от объективных и субъективных факторов. Анализируется специфика общих и специальных условий эффективности реализации административно-правовых норм. На примере «исполнения» как формы реализации раскрываются условия эффективности исполнения норм административного законодательства. Предлагается дефиниция «условия эффективности реализации административно-правовых норм».

**Ключевые слова:** реализация административно-правовых норм, эффективность реализации, условия эффективности реализации, общие условия, специальные условия.

### Bolokan I.V. CONDITIONS FOR IMPLEMENTATION EFFICIENCY OF ADMINISTRATIVE RULES

The article analyzes the doctrinal approaches to the conditions of efficiency and the relationship between the conditions for the efficiency of the implementation of administrative rules and the efficiency of legal regulation, the efficiency of law-making, the dependence on objective and subjective factors are pointed out. The specificity of general and special conditions for the efficiency of the implementation of administrative rules is analyzed. By the example of “execution” as a form of implementation, the conditions for the efficiency of the implementation of the norms of administrative legislation are disclosed. The definition of “conditions for implementation efficiency of administrative rules” is proposed.

**Key words:** implementation of administrative rules, efficiency of implementation, conditions for effective implementation, general conditions, special conditions.

**Постановка проблеми.** Проблеми, пов'язані з підвищенням ефективності реалізації норм права загалом, і адміністративно-правових норм зокрема, були і залишаються актуальними, адже загальноновизнаним є, що саме ефективність законодавства забезпечує стабільність правопорядку, є індикатором рівня законності, послідовності та результативності тих реформ, які активно проводяться в Україні. Лише у процесі реалізації, тобто втіленні норми у життя, можливим стає чітке розуміння ефективності чи неефективності конкретної адміністратив-

но-правової норми. Але для досягнення позитивного ефекту необхідним є врахування умов такої ефективності. Як вірно зазначили І.С. Самощенко, В.І. Нікітінський, А.Б. Венгерів, саме у недотриманні умов часто слід шукати причину недостатньої дієвості правових норм [1, с. 72]. Отже, дослідження умов ефективності реалізації адміністративно-правових норм є доволі актуальним напрямком наукових досліджень. Детальний аналіз умов ефективності є важливим в умовах докорінного перегляду нормативних, у тому числі процедурних, засад використання ресурсів



(тієї чи іншої правової категорії), забезпечення практичної реалізації, максимально повного використання [2, с. 143]. Аналіз публікацій свідчить про недостатність наукових робіт, присвячених дослідженню ефективності саме реалізації адміністративно-правових норм, адже, здебільшого, наукові публікації, які стосуються питань ефективності, як із загальної теорії права, так і з адміністративного права, присвячуються дослідженню питань ефективності правотворчості та правового регулювання загалом.

**Аналіз наукових досліджень з даної теми.** Дослідженню тих чи інших аспектів ефективності реалізації норм права присвячували свої наукові праці чимало вчених-фахівців із загальної теорії права, соціології права, учені-адміністративісти тощо, зокрема: С.М. Балабан, О.Л. Бонк, А.Б. Венгеров, І.І. Веремеєнко, В.В. Глазирін, В.В. Головченко, С.Д. Гусарєв, С.О. Жинкін, Д.В. Журавльов, І.А. Зайцев, Т.О. Коломоєць, Ю.Х. Куразов, М.П. Лебедев, С.С. Лукаш, В.І. Нікітинський, М.Ю. Осипов, Д.М. Павлов, О.С. Пашков, П.М. Рабінович, О.С. Рогачева, М.Я. Саввін, І.С. Самощенко, Л.І. Спиридонов, Ф.Н. Фаткулін, Д.М. Чечот, Л.Д. Чулюкин, К.В. Шундигов, В.С. Щербіна, Л.С. Явич та інші. Надбання досліджень щодо ефективності різних правових категорій («ефективність правового регулювання», «ефективність правотворчості», «ефективність реалізації права», «ефективність правозастосування», «ефективність права», «ефективність правової норми», «ефективність санкції», «ефективність діяльності виправних установ», «ефективність закону», «ефективність законодавства», «ефективність правової політики» тощо), вказаних вище, та інших авторів були враховані у цій публікації при характеристиці доктринальних підходів до умов ефективності, виокремленні цих умов, характеристиці впливу умов ефективності реалізації адміністративно-правових норм на їх реалізацію у формі виконання.

Враховуючи, що чимало питань, пов'язаних з умовами ефективності різних правових категорій загалом та з умовами ефективності реалізації норм адміністративного права зокрема, є й досі дискусійними, а наукових досліджень умов ефективності реалізації галузевих (адміністративно-правових) норм взагалі бракує, **метою цієї статті є** дослідження наукових підходів до умов ефективності реалізації адміністративно-правових норм, формулювання відповідної дефініції, виокремлення загальних та спеціальних умов та висвітлення їх прояву щодо однієї з форм реалізації – виконання.

**Виклад основного матеріалу.** Значення слова «умова» у тлумачних словниках – «необхідна обставина, яка уможливує здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь»; «обставини, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь»; «правила, які існують або встановлені у тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь»; «сукупність даних, положення, що лежать в основі чого-небудь» [3, с. 694; 4, с. 1338].

*Умови ефективності у доктринальних адміністративно-правових джерелах* визначають, як: «обставини або сукупність обставин, від наявності або зміни якої залежить ефективність або її рівень» [2, с. 139; 5, с. 43; 6, с. 111]; у джерелах із соціології права умови ефективності правозастосовної діяльності визначають як «конкретно-історичні умови, в яких здійснюється така діяльність» [7, с. 217].

Дія будь-яких правових норм залежить від об'єктивних та суб'єктивних факторів, відтак, і умови ефективності пов'язуються з цими факторами і є різними, у залежності від того, від яких (об'єктивних чи суб'єктивних) умов залежить дія норм. Умови, відповідно, різняться. Об'єктивні умови пов'язуються, як правило, із самою нормою адміністративного права, тобто належать до категорій «ефективність права», «ефективність правотворчості». Суб'єктивні ж умови відносяться до категорій «ефективність реалізації адміністративно-правових норм», «ефективність правозастосування».

До умов ефективності дії норми права у джерелах із соціології права відносять три групи умов: 1) умови, які стосуються самої норми; 2) умови, які стосуються діяльності правозастосовних органів; 3) умови, пов'язані з особливостями правосвідомості та поведінки громадян, які або дотримуються приписів норм, або їх порушують [7, с. 370]. Іншим варіантом схожого підходу є запропоновані П.М. Рабіновичем передумови *забезпечення ефективності правового регулювання*, зокрема такі: ефективність матеріального закону (самого нормативно-правового акту); ефективність процедурно-процесуального механізму застосування закону; ефективність діяльності щодо застосування та реалізації закону [8, с. 20]. Автор також зазначає, що кожна з цих «ефективностей» має свої загальносоціальні та юридичні передумови. Характеризуючи далі ці передумови, П.М. Рабінович у кожному з цих двох блоків передумов виокремлює власні передумови. Так, зокрема, у групі «загальносоціальні передумови ефективності юридичної норми (правотворчості)», він виокремлює такі передумови, як відповідність норми: об'єктивним закономірностям існування й розвитку людини та суспільства; конкретно-історичним умовам функціонування норми, реальним можливостям її здійснення; реальним потребам її адресатів, відображення та врахування нею інтересів цих суб'єктів; стану правосвідомості і моралі, рівню загальної культури, громадській думці; висновкам тих наук, які вивчають об'єкти правового регулювання; загальним закономірностям самоорганізації системних явищ і закономірностям цілеспрямованої організації таких явищ [8, с. 21]. У групі «юридичні (спеціально-соціальні) передумови ефективності норми» П.М. Рабінович виокремлює: відповідність норми об'єктивним державно-правовим закономірностям регулювання; наявність у суспільстві режиму законності, неухильне здійснення принципів юридичної відповідальності; домінування у суспільній свідомості, у громадській думці шанобливого ставлення до права тощо [8, с. 21].



Схожим чином до питань ефективності підходить і С.Д. Гусарев, який пропонує розглядати це поняття на трьох рівнях (залежно від рівня теоретичного абстрагування): 1) загальнотеоретичний (макрорівень), де здійснюється оперування доволі абстрактними поняттями, наявні абстрактні суб'єкти, об'єкти, мета, засоби та функції. Цей рівень характеризує ефективність як правове явище; критерієм ефективності визначається ступінь досягнення соціальної мети, а оціночними категоріями, якими слід оперувати на цьому рівні, є: «задовільний стан функціонування права», «стабільність правового розвитку», «режим законності» тощо. На макрорівні задіюються різні сфери суспільного життя – політична, економічна, духовна тощо; 2) мікрорівень (більш конкретизований, де відбувається деталізація показників, а питання ефективності пов'язуються із діяльністю конкретних суб'єктів, діяльність яких має вже конкретні кількісно-якісні показники); 3) індивідуальний рівень (аналізуються дії конкретного суб'єкта, зважається як на індивідуальні ознаки суб'єкта, так і на посадові обов'язки, плани роботи, завдання, керівні розпорядження тощо) [9, с. 62].

У радянські часи розвитку доктрини права виокремлювали такі найважливіші умови ефективності правових норм: 1) опосередкування у нормах вимог соціально-економічних та політичних закономірностей; 2) врахування загальних принципів регулювання та управління у процесі нормотворчої діяльності; 3) дотримання у процесі нормотворчості правил законодавчої техніки; 4) інформованість адресатів про зміст правових приписів; 5) режим законності [10, с. 34]. Дещо змінні, але, по суті, такі ж самі умови ефективності виокремлюються і у сучасний період розвитку доктрини адміністративного права (врахування загальних принципів регулювання; дотримання правил законодавчої техніки; інформованість адресатів про зміст правових приписів; режим законності тощо [2, с. 111; 6, с. 139]).

Перелічені вище умови вважаються загальними, оскільки вони є необхідними для ефективності норм будь-якої галузі права. Але кожен окремий інститут адміністративного права та відповідна нормативна щодо нього база потребують власних передумов своєї ефективної реалізації. Оскільки кожен з інститутів є специфічним, їх норми є різними, відтак і умови ефективності реалізації цих норм (дії відповідного інституту), які виокремлюються у наукових адміністративно-правових джерелах, різняться, що обумовлюється специфікою інституту та різновидами норм, які є предметом реалізації. Так, І.І. Веремєнко виокремлював такі *щодо адміністративних санкцій* конкретні умови ефективності їх застосування: невідворотність покарання; справедливність покарання; обґрунтованість покарання і т.ін. [11, с. 174]. Заслужовує на увагу запропонований автором поділ конкретних умов ефективності (щодо адміністративно-правових санкцій) за двома напрямками: 1) умови ефективності, пов'язані з чинним законодавством (наявність система-

тизованого та стабільного спеціалізованого законодавства; інформованість суб'єктів права про наявні правові заборони та санкції за їх порушення); 2) умови ефективності, пов'язані з реалізацією (невідворотність покарання; оперативність; послідовність практики; використання у боротьбі з адміністративними правопорушеннями усього наявного арсеналу примусових та інших засобів, передбачених законодавством; авторитет правозастосовного органу тощо) [11, с. 175].

Загалом щодо *інституту адміністративного примусу* виокремлюють дві групи особливих умов ефективності: 1) пов'язані із діяльністю щодо встановлення засад виконання потенціалу адміністративного примусу (наявність відповідного законодавства, інформованість суб'єктів правовідносин про чинне законодавство); 2) пов'язані з примусово застосовною діяльністю (оперативність процедури застосування, спрощеність виконання, послідовність та гнучкість практики, авторитет органів, уповноважених на застосування) [6, с. 111; 12, с. 79].

Такі ж самі групи, але з урахуванням специфіки феномену попередження як виду адміністративного стягнення, виокремлюють Т.О. Коломоець та Ю.Х. Куразов [2, с. 139].

О.С. Рогачева, характеризуючи *ефективність норм адміністративно-деліктного права*, виокремлює такі умови: державна політика у сфері профілактики та припинення адміністративних проступків; «правова якість» законодавства; правозастосовна діяльність уповноважених суб'єктів; правова культура правозастосовувачів; правосвідомість правопорушників тощо [13, с. 14].

Д.М. Павлов у своєму дисертаційному дослідженні зауважує на такій «принциповій умові підвищення *ефективності системи органів виконавчої влади*, як орієнтація на задоволення потреб об'єктів управління» [14, с. 7]. Загалом же ним виокремлюються організаційні та правові умови ефективності функціонування системи органів виконавчої влади та фінансово-правове забезпечення процесу підвищення відповідної ефективності [14, с. 14-16].

Інколи умови позначають як «чинники», адже значення цих слів синонімічне, оскільки значення «чинник» у тлумачних словниках подається як «умова, рушійна сила, причина будь-якого процесу, що визначає його характер або одну з основних рис, фактор» [4, с. 1472]. Так, С.С. Лукаш виокремлює наукові, соціально-управлінські та правові чинники, які прямо впливають на показники ефективності (у його дослідженні – у сфері діяльності органів, структур і підрозділів внутрішніх справ та їх особового складу) [15, с. 10].

Отже, виходячи зі значення понять «ефективність», «умови», «реалізація», «мета», «результат», можемо дійти наступних висновків: 1) умови ефективності реалізації безпосередньо пов'язані з ефективністю правового регулювання загалом та ефективністю правотворчості, тобто якістю змісту адміністративно-правової норми, зокрема; 2) умови ефективності реалізації адміністративно-правових норм можуть бути пов'язані з об'єктив-

ними та суб'єктивними факторами; можуть бути загальними та спеціальними, що залежить від об'єкта регулювання (кола суспільних відносин) та суб'єкта реалізації конкретної норми; 3) загальні умови ефективності реалізації адміністративно-правових норм передбачають адекватність правового галузевого регулювання тим суспільним відносинам, які склалися у суспільстві протягом того чи іншого періоду часу; залежать від загального курсу держави (зовнішньої та внутрішньої його політики), а, відтак, мають враховувати усі можливі сфери суспільного життя (політичну, соціальну, економічну, інші); 4) спеціальні умови ефективності реалізації адміністративно-правових норм пов'язуються із конкретним інститутом адміністративного права та тією частиною нормативної бази, яка цей інститут «обслуговує».

З урахуванням наведеного, умови ефективності реалізації адміністративно-правових норм можна визначити як «зумовлені рівнем розвитку суспільства необхідні обставини або їх сукупність, наявність яких сприяє реалізації норм адміністративного законодавства, які враховують особливості реальної дійсності та забезпечують результативне правове регулювання».

Загальними умовами ефективності реалізації адміністративно-правових норм є: досконале врегулювання певних адміністративно-правових відносин; формулювання міри можливої поведінки суб'єктів права в уповноважуючих нормах (нормах-дозволах) таким чином, щоб стимулювати якомога активніше використання наданих прав; формулювання обов'язків у зобов'язуючих нормах таким чином, щоб стимулювати добровільне їх виконання суб'єктами, щодо яких вони передбачені; формулювання заборон у забороняючих та обмежуючих нормах таким чином, щоб стимулювати пасивну поведінку у суб'єктів права загалом; максимальна поінформованість суб'єктів адміністративного права про факт існування та зміст адміністративно-правових норм; «чистота текстів законодавчих актів, прискіпливе ставлення до понятійно-категоріального апарату» [16, с. 5]; доступність текстів нормативно-правових актів для розуміння, адже «пересічним громадянам важко орієнтуватися у частих змінах законодавства, а також зрозуміти зміст самих текстів законів та нормативних приписів» [16, с. 5]; наявність механізму реалізації норм адміністративного права (як щодо використання прав, так і щодо виконання обов'язків та дотримання заборон), який має обов'язково бути перевірений на його наявність до запровадження норми у життя, а також необхідність здійснення постійного моніторингу щодо дієвості такого механізму. Наведений перелік умов, які впливають на ефективність реалізації адміністративно-правових норм, не є вичерпним, але його врахування є необхідним при розробці законопроектів, проектів інших нормативно-правових актів. Спеціальні умови ефективності характеризують можливість реалізації норм окремих інститутів адміністративного права та мають враховувати їх специфіку.

Проаналізуємо, яким чином наведені вище умови ефективності впливають на реалізацію адміністративно-правових норм у формі виконання.

*Ефективність виконання* як форма реалізації адміністративно-правових норм пов'язана з якістю (досконалим змістом) зобов'язуючих норм, яка б у збалансованому вигляді враховувала інтереси як держави, так і безпосередніх суб'єктів реалізації, що й буде характеризувати безпосередній зв'язок з ефективністю правового регулювання загалом та ефективністю правотворчості зокрема. Вказане є умовою ефективності виконання, яка пов'язана з об'єктивним фактором (якість норми). Умовою виконання, пов'язаною з суб'єктивними чинниками, є вдале стимулювання виконання обов'язку, закріпленого у диспозиції зобов'язуючої норми, тобто вдале формулювання стимулу як елементу норми. Це можливо у вигляді двох варіантів – або встановлення позитивних наслідків за виконанням обов'язків, або встановлення негативних наслідків (санкції) за їх невиконання. Вибір того чи іншого засобу залежить від конкретного різновиду обов'язку та важливості його виконання для держави.

Прикладом впливу *загальних умов ефективності виконання* (тобто таких, що поширюються на будь-яких суб'єктів та стосуються будь-яких сфер адміністративно-правового регулювання), є положення норм Закону «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. Так, введення норми про електронні петиції є відображенням інноваційних змін, характерних для сучасного суспільства. Такими ж є й інформаційні послуги щодо субсидювання фізичних осіб (по сплаті комунальних послуг), коли в «он-лайн режимі» є можливим одержання інформації, або, навпаки, надання своєї інформації (наприклад, заповнення заявки). Отже, така загальна умова, як «адекватність правового галузевого регулювання тим суспільним відносинам, які склалися у суспільстві на той чи інший проміжок часу», впливає на можливість ефективного виконання своїх обов'язків як щодо осіб приватного права (наприклад, виконання обов'язку щодо: надання певної інформації; належного оформлення звернення, заявки тощо), так і щодо суб'єктів публічної адміністрації (наприклад, розміщення у відповідних реєстрах інформації про отримання ліцензії її здобувачами, реєстрації електронних звернень тощо).

Прикладом, який відображає вплив такої загальної умови ефективності реалізації як «залежність умов виконання адміністративно-правових норм від загального курсу держави (зовнішньої та внутрішньої його політики)», є положення Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 09.04.2015 р. № 317-VIII, де у ст. 7 «Прикінцеві та перехідні положення» було закріплено обов'язок Ради міністрів АРК, обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування провести громадські слухан-



ня та подати на розгляд ВРУ пропозиції щодо перейменування населених пунктів, районів та областей, назви яких містять символіку комуністичного тоталітарного режиму. Пункт 8 закріплює обов'язок ВРУ прийняти рішення про перейменування населених пунктів та районів, назви яких містять символіку комуністичного тоталітарного режиму, з урахуванням вказаних вище пропозицій та рекомендацій Українського інституту національної пам'яті. Прикладом, який свідчить про ефективність виконання цього обов'язку, є Постанова ВРУ від 14.07.2016 р. № 1468-VIII «Про приведення назви міста Кіровоград Кіровоградської області у відповідність із вимогами Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки».

Яскравим прикладом впливу такої загальної умови ефективності реалізації адміністративно-правових норм у формі виконання як «максимальна поінформованість суб'єктів адміністративного права про факт існування та зміст адміністративно-правових норм», є початок дії безвізового режиму для України, коли майже усі ЗМІ висвітлювали деталі необхідного поведіння громадян України, у т.ч. і у частині наявних обов'язків. Іншим прикладом є введення норм про біометричні паспорти, адже прийняття рішення про отримання відповідного паспорту передбачає виконання низки обов'язків, у т.ч. із подання певної інформації, дотримання порядку звернення та інших. Відповідні нормативні положення також активно висвітлювались у ЗМІ. Натомість є приклади недоліків, які впливають на ефективність реалізації (у т.ч. у формі виконання), попри той факт, що у самому розпалі 2017 р., на офіційному сайті КМУ у розділі «Діяльність уряду» є підрозділ «План пріоритетних дій уряду на 2016 р.», а відповідних пріоритетів на поточний рік не розміщено.

Щодо такої умови виконання як форми реалізації адміністративно-правових норм, як «наявність механізму реалізації норм адміністративного права (щодо виконання обов'язків), а також необхідність здійснення постійного моніторингу дієвості такого механізму», прикладом її впливу є інформація, розміщена на офіційному сайті КМУ (підрозділ «Результати анкетування органів виконавчої влади та моніторингу офіційних веб-сайтів» розділу «Доступ до публічної інформації», згідно з якою моніторинг звернень громадян дозволив виявити, що найбільше запитів до органів виконавчої влади надходять через електронну пошту [17].

Прикладом, де мають прояв спеціальні умови виконання (тобто такі, які поширюються на окремих суб'єктів та окремі сфери адміністративно-правового регулювання), є, зокрема, сфера адміністративного судочинства, в якій одночасно можна продемонструвати й певні непогодженості, які існують у законодавстві України. Так, ч. 2 ст. 60 КАС України («Участь у справі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб») закріплює як обов'язок, так і право прокурорів у ме-

жах наданих законом повноважень з метою представництва інтересів громадянина в адміністративному суді звертатися до суду з адміністративним позовом (поданням), брати участь у розгляді справ за його позовами, вступати у справу, провадження в якій відкрито за адміністративним позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення ВСУ, про перегляд судового рішення за нововідкритими обставинами для представництва інтересів громадянина. Натомість змінами у Конституцію України у частині правосуддя, які були здійсненні законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII, прокуратура була позбавлена повноважень щодо захисту прав, свобод та інтересів інших осіб. Цим же Законом також було встановлено, що з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» представництво прокуратурою громадян у судах у справах, провадження в яких було розпочато до набрання чинності цим Законом, має здійснюватися за правилами, які діяли до набрання ним чинності, – до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню. Натомість, маємо ситуацію, коли є чинна норма КАС України, де закріплені відповідні повноваження прокурора, яка суперечить новітнім редакціям Закону «Про прокуратуру» та Конституції України.

**Висновки.** Отже, у доктринальних адміністративно-правових джерелах досить рідко надається визначення «умови ефективності» щодо будь-яких правових категорій, а тим паче щодо «умови ефективності реалізації адміністративно-правових норм», що, з одного боку, свідчить про відсутність єдиного уніфікованого підходу, а, з іншого, – дозволило нам запропонувати відповідну дефініцію. Умови ефективності реалізації адміністративно-правових норм залежать як від об'єктивних, так і від суб'єктивних факторів, які мають бути враховані ще на рівні нормотворення, адже надалі це матиме прояв у перевірці ефективності конкретних норм у процесі їх реалізації та впливатиме на ефективність адміністративно-правового регулювання загалом. Аналіз таких умов ефективності як: «адекватність правового галузевого регулювання тим суспільним відносинам, які склалися у суспільстві на той чи інший проміжок часу», «залежність умов виконання адміністративно-правових норм від загального курсу держави (зовнішньої та внутрішньої його політики)», «максимальна поінформованість суб'єктів адміністративного права про факт існування та зміст адміністративно-правових норм», «наявність механізму реалізації норм адміністративного права (щодо виконання обов'язків), яким має обов'язково бути перевірений на його наявність до запровадження норми у життя, а також необхідність здійснення постійного моніторингу дієвості такого механізму» дозволив з'ясувати, що вказані умови можуть впливати на ефективність реалізації норм адміністративного законодавства у формі виконан-

ня. Перспективними напрямками подальших наукових досліджень може бути аналіз впливу вказаних умов ефективності на реалізацію адміністративно-правових норм у формі використання, додержання та застосування.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Самошенко И.С. К методике изучения эффективности правовых норм / И.С. Самошенко, В.И. Никитинский, А.Б. Венгеров // Советское государство и право. – 1971. – № 9. – С. 70-78.
2. Коломоєць Т.О. Феномен попередження як вид адміністративного стягнення : [монографія] / Т.О. Коломоєць, Ю.Х. Куразов. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2013. – 200 с.
3. Великий тлумачний словник української мови / Упоряд. Т.В. Ковальова. – Х. : Фоліо, 2005. – 767 с.
4. Сучасний тлумачний словник української мови: 60000 слів / Уклад. Н. Кусайкіна, Ю. Цибульник ; за ред. В.В. Дубічинського. – Х. : Школа, 2014. – 1550 с.
5. Саввин М.Я. Административный штраф : [монография] / М.Я. Саввин. – М. : Юридическая литература, 1984. – 112 с.
6. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічно-му праві України: теорія, досвід та практика реалізації : [монографія] / за заг. ред. В.К. Шкарупи. – Запоріжжя : Поліграф, 2004. – 404 с.
7. Социология права : [учебное пособие] / [В.М. Сырых, В.Н. Зенков, В.В. Глазырин и др.] ; Под ред. В.М. Сырых. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М. : Юстицинформ, 2002. – 464 с.
8. Рабінович П. Ефективність юридичних норм: загально-теоретично-поняттєвий інструментарій дослідження / П. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 1(52). – С. 13-21.
9. Гусарев С. Теоретичні проблеми методики визначення ефективності юридичної діяльності / С. Гусарев // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 11. – С. 60-63.
10. Эффективность норм трудового права // Всесоюз. науч.-исслед. ин-т сов. законодательства. – Москва : Юридическая литература, 1971. – 247 с.
11. Веремеенко И.И. Административно-правовые санкции : [монография] / И.И. Веремеенко. – М. : Юридическая литература, 1975. – 192 с.
12. Коломоєць Т.О. Ефективність адміністративного примусу – обов'язкова умова використання його потенціалу / Т.О. Коломоєць // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 78-81.
13. Рогачева О.С. Эффективность норм административно-деликтного права : автореф. дис. на соискание научной степени доктора юридических наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / О.С. Рогачева. – Воронеж : Воронежский государственный университет, 2012. – 49 с.
14. Павлов Д.М. Організаційно-правові засади забезпечення ефективності функціонування системи органів виконавчої влади (державного управління) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.М. Павлов ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – 20 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua>.
15. Лукаш С.С. Нормативно-правове забезпечення ефективності управлінської діяльності ОВС України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.С. Лукаш ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 19 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua>.
16. Якість та ефективність законотворення: актуальні проблеми // Інститут законодавства Верховної Ради України ; Голос України №32 (6537) від 18 лютого 2017 р. – С. 5.
17. Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/officialcategory?cat\\_id=245633708](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/officialcategory?cat_id=245633708)



УДК 349.2: 331.2 (477)

## ДО ПИТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ТА СУБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ МЕДИЦИНИ І БІОТЕХНОЛОГІЙ

Глущенко Н.В., аспірант  
кафедри адміністративного, господарського права  
та фінансово-економічної безпеки  
Навчально-науковий інститут права  
Сумського державного університету

Стаття присвячена визначенню та узагальненню особливостей, притаманних об'єктам та суб'єктам інтелектуальної власності у сфері медицини та біотехнологій.

**Ключові слова:** медицина, біотехнології, об'єкти та суб'єкти інтелектуальної власності у сфері медицини та біотехнологій, промислові зразки, винаходи, знаки для товарів і послуг у сфері медицини та біотехнологій, лікарські засоби.

Статья посвящена определению и обобщению особенностей, присущих объектам и субъектам интеллектуальной собственности в сфере медицины и биотехнологий.

**Ключевые слова:** медицина, биотехнологии, объекты и субъекты интеллектуальной собственности в сфере медицины и биотехнологий, промышленные образцы, изобретения, знаки для товаров и услуг в сфере медицины и биотехнологий, лекарственные средства.

### Hlushchenko N.V. THE QUESTION OBJECTS AND SUBJECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY IN THE SPHERE OF MEDICINE AND BIOTECHNOLOGY

The article determines and generalizes features inherent to objects and subjects of intellectual property in the field of medicine and biotechnology.

**Key words:** medicine, biotechnology, objects and subjects of intellectual property in the field of medicine and biotechnology, industrial designs, inventions, signs for goods and services in the field of medicine and biotechnology, medicinal product.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 49 Конституції України «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності» [7].

За визначенням, медицина являє собою галузь наукової і практичної діяльності, якою вивчаються нормальні і патологічні процеси в організмі людини, різноманітні захворювання, патологічні стани, методи їх запобігання і зміцнення здоров'я людини [5, с. 199]. При цьому, розвиток медицини є нерозривно пов'язаним з розвитком біотехнологій.

Слід наголосити, що праця робітників сфери медицини та біотехнологій у багатьох випадках має ознаки творчої діяльності, ґрунтується на здобутій ними освіті та інтелектуально-творчих здібностях. Саме тому така праця має відповідним чином оцінюватися суспільством, а відповідний результат праці – захищатися від сторонніх зазіхань.

Проте, наразі серед основних системних факторів, які перешкоджають становленню та розвитку медичної та біотехнологічної галузі України, можна виділити відсутність системної законодавчої бази, яка регулює відповідні галузі, у тому числі, певна недосконалість

законодавства у сфері інтелектуальної власності, яке б враховувало специфіку медичних та біотехнологічних об'єктів інтелектуальної власності та ін. [9, с. 299]. Одночасно, недостатньо виявленими та обґрунтованими є межі прояву свободи і творчості суб'єктів інтелектуальної власності у сфері медицини і біотехнологій [20, с. 66].

**Ступінь розробленості проблеми.** Зауважимо, що правове регулювання правовідносин інтелектуальної власності постійно привертає увагу вчених і практиків, широко досліджується в юридичній літературі. Так, питанням об'єктів та суб'єктів інтелектуальної власності загалом та у сфері медицини та біотехнологій зокрема присвячені праці таких дослідників, як: О. Кашинцева, А. Кодинець, К. Манойленко, О. Німко, О. Орлюк, О. Піддубний, О. Світличний та інших. В їхніх працях запропоновані різні підходи до визначення сутності об'єктів та суб'єктів інтелектуальної власності, з'ясовані особливості останніх. При цьому, постійний розвиток правовідносин інтелектуальної власності змушує знову звертатися до дослідження відповідних питань. Зокрема, у наявних наукових працях недостатньо висвітлені питання класифікації об'єктів та суб'єктів інтелектуальної власності саме у сфері медицини та біотехнологій.

**Метою статті** є дослідження об'єктів та суб'єктів інтелектуальної власності у сфері медицини та біотехнологій.

**Виклад основного матеріалу.** Загалом, у правовій науці об'єктом визнається те, з приводу чого виникає та здійснюється діяльність суб'єктів правовідносин. Зокрема, у Великому юридичному словнику зазначено, що

об'єктами цивільних прав є матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини [2, с. 347]. Юридичною енциклопедією визначається об'єкт правовідношення як матеріальні, духовні та інші соціальні блага, якими задовольняються інтереси і потреби громадян та організацій та з приводу яких суб'єкти права вступають у правовідношення та здійснюють свої суб'єктивні права і обов'язки [21, с. 282].

Далі, на думку О. Світличного, у процесі характеристики об'єктів права інтелектуальної власності, яким, згідно з чинним законодавством, надається правова охорона, слід зазначити, що у цьому інституті наявні різні підходи щодо класифікації об'єктів права інтелектуальної власності [19, с. 51]. З ним погоджується І. Коросташова, яка наголошує, що у науковій та навчальній літературі з інтелектуальної власності, об'єкти права інтелектуальної власності, як правило, поділяються на групи [8, с. 67].

Отже, традиційно, інтелектуальна власність поділяється на об'єкти авторського права та суміжних прав і об'єкти права промислової власності, спільна істотна ознака яких полягає у тому, що об'єкти авторських прав і прав промислової власності опосередковані саме результатами творчої діяльності людини [19, с. 51].

Загальний перелік об'єктів права інтелектуальної власності у національному законодавстві закріплений у ст. 420 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [22; 23, с. 303-306]. Проте, вказаною статтею ЦК України не зазначається виключний перелік і визначення категорії «об'єкт права інтелектуальної власності», а наводиться лише їхній перелік. Так, «до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організації мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці». Разом із тим, наведення узагальненого переліку об'єктів права інтелектуальної власності у законодавстві України є новелою і суттєвим кроком вперед у процесі проведення правової реформи у сфері інтелектуальної власності. Проте, зі змісту ст. 420 ЦК України можна дійти висновку, що пропонуванний перелік не є виключним. При цьому, доцільність існування не виключного переліку об'єктів права інтелектуальної власності полягає у тому, що з кожним роком у світі та в Україні бурхливо розвивається наука та техніка, у зв'язку з чим можуть з'являтися нові об'єкти права інтелектуальної власності, які не передбачені чинним національним законодавством. У такому випадку наявність не виключного переліку виключає можливість відсутності їхньої правової охорони з боку держави [11, с. 68-72]. Також слід додати, що, у відповідності зі ст. 155 Господарського кодексу України, «об'єк-

тами прав інтелектуальної власності у сфері господарювання визнаються: винаходи та корисні моделі; промислові зразки; сорти рослин та породи тварин; торговельні марки (знаки для товарів і послуг); комерційне (фірмове) найменування; географічне зазначення; комерційна таємниця; комп'ютерні програми; інші об'єкти, передбачені законом» [3].

На нашу думку, загальнотеоретичні положення щодо об'єктів інтелектуальної власності є цілком застосовними і до об'єктів інтелектуальної власності у сфері медицини та біотехнологій, з урахуванням, звісно, практичних особливостей останніх. Відтак, об'єктами інтелектуальної власності у сфері медицини та біотехнологій, на нашу думку, є матеріальні та інші блага у такій сфері, які задовольняють відповідні інтереси та потреби громадян та організацій і з приводу яких суб'єкти інтелектуальної власності у сфері медицини та біотехнологій вступають у визначені правовідносини і здійснюють необхідні суб'єктивні права і обов'язки.

Далі, застосовуючи положення ст. 420 ЦК України до сфери медицини та біотехнологій, ми маємо можливість охарактеризувати об'єкти інтелектуальної власності у цій сфері. Так, до таких ми відносимо, зокрема, наступні об'єкти: наукові твори у сфері медицини та біотехнологій; промислові зразки – медичні інструменти, засоби медичного призначення та ін.; винаходи – медичну техніку, лікарські препарати, штами мікроорганізмів та ін.; знаки для товарів і послуг – оригінальні назви лікарських засобів, штамів мікроорганізмів тощо.

Отже, як впливає зі змісту ст. 420 ЦК України і ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права», об'єкти авторського права у сфері медицини і біотехнологій представлені: літературними письмовими творами наукової спрямованості (методами лікування, профілактики, діагностики, дисертаційними дослідженнями, експериментальними розробками, курсами лекцій, монографіями, довідниками, адаптованими перекладами, наприклад: Критеріями діагностики і психотерапії розладів психіки та поведінки, Авторськими прописами. Фармацевтичним довідником тощо); аудіовізуальними творами (психотерапевтичними гіпнотичними методиками, наприклад: Аудіовізуальними засобами психічного розвантаження авіаційних диспетчерів); ілюстраціями, картами (анатомічними атласами, картами, медичними географічними картами, наприклад: Атласом хірургічних захворювань щелепо-лицьової ділянки у дітей) [4, с. 19; 13].

О. Кашинцевою у процесі аналізу специфіки договірних відносин, предмет яких представлені об'єктами патентування у сфері медицини, наголошується, що особливостями правової природи об'єктів патентування у сфері медицини визначаються особливості змісту договорів у такій сфері. Відтак, предмет договору на створення і використання об'єктів патентування у сфері медицини опосередкований такими об'єктами патентування: винаходами та корисними моделями, правовий режим охорони і захисту яких встановлений Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [16]; промисловими зразками, правовий режим охорони і захисту



яких встановлений Законом України «Про охорону прав на промислові зразки» [18].

Далі О. Кашинцевою зазначається, що сферою медицини висуваються додаткові вимоги до винаходів-продуктів. Так, згідно з п. 11.2.9 Правил складання і подання заявок на винаходи і корисні моделі, «якщо винахід є засобом для лікування, профілактики або діагностики певного захворювання, то наводять достовірні дані, що підтверджують його придатність для лікування, профілактики або діагностики зазначеного захворювання. За можливості, наводять відомості, які пояснюють вплив використання цього засобу на етіопатогенез захворювання» [12].

У сфері медицини винаходи у формі способу діляться на три основні групи: способи лікування, способи діагностики і обслуговуючі способи [5, с. 199-200].

Промислова біотехнологія робить виробничі процеси більш ефективними у багатьох галузях промисловості, включаючи текстиль, паперово-целюлозне виробництво та виробництво спеціальних хімічних речовин, а отже, об'єктами інтелектуальної власності у сфері біотехнологій є відповідні винаходи і корисні моделі, промислові зразки [14].

Екологічна біотехнологія полягає у використанні живих організмів для боротьби з небезпечними відходами. Наприклад, спеціальний грибок використовується для очищення шкідливих відходів целюлозно-паперової промисловості [10, с. 169-174].

Щодо об'єктів інтелектуальної власності у сфері біотехнологій за кордоном зазначимо, що найбільшим відповідним ринком у світі є США, де створюється половина світового обсягу біотехнологічної продукції. Другим за розмірами ринком є Азіатсько-Тихоокеанський регіон, де найбільш динамічно розвиваються біотехнології Австралія, Китай, Індія і Японія. Замикає трійку лідерів Європа.

Відповідно до прийнятої класифікації об'єктів інтелектуальної власності у сфері біотехнологій, більше ніж половина світового виробництва відноситься до продукції «червоної» біотехнології (біофармацевтичні препарати і біомедицина), 12% – до «зеленої» (агрохарчова продукція), решта – біоматеріали промислового призначення («біла» біотехнологія) [1].

У відповідності зі ст. 2 Закону України «Про лікарські засоби», «лікарським засобом є будь-яка речовина або комбінація речовин, що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина або комбінація речовин, яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу» [15].

Як вважає А. Кодинець, оригінальна назва лікарського засобу може отримати правову охорону як знак для товарів і послуг (торговельна марка) [6; 17]. Така торговельна марка має відповідати вимогам законодавства про охороноздатність позначень. Торговельна марка не повинна вводити в оману споживачів, бути загальнозвживаною, не повинна

суперечити принципам гуманності та моралі. Водночас, у сфері лікарських засобів існують особливі вимоги до їх найменування, які зумовлені наявністю системи Міжнародних непатентованих назв (далі – МНН), які прийняті Всесвітньою організацією охорони здоров'я (далі – ВООЗ) і, як правило, стосуються хімічного складу речовини та не можуть бути зареєстровані як торговельні марки окремих товаровиробників. МНН є однією з основних інформаційних характеристик лікарського засобу, оскільки безпосередньо ідентифікує його активну субстанцію і є відповідним спрощеним замінником її хімічної назви, або вказує на його фармакологічну дію [6].

Таким чином, до об'єктів інтелектуальної власності у сфері медицини та біотехнологій відносяться наукові твори у сфері медицини та біотехнологій; промислові зразки; винаходи; знаки для товарів і послуг.

Що стосується суб'єктів інтелектуальної власності у сфері медицини та біотехнологій зазначимо наступне. За означенням, наведеним у Великому юридичному словнику та юридичній енциклопедії, суб'єктом права є особа, що володіє згідно із законом здатністю мати і здійснювати безпосередньо або через представника права і юридичні обов'язки (тобто, правосуб'єктністю). Суб'єкт права – необхідний елемент правовідносин в усіх галузях права, хоча у кожній з них положення суб'єктів мають певну специфіку. Визначаючи яку-небудь особу або утворення суб'єктом права, закон визначає його правовий статус (положення щодо держави, її органів, інших осіб) [2, с. 532; 21, с. 430].

Щодо визначеності суб'єктів права інтелектуальної власності у сфері творчої діяльності, дослідниками вважається, що єдиним суб'єктом права на творчість є виключно фізична особа, попри те, що у процес творчої діяльності залучаються формалізовані (юридичні особи) і неформалізовані об'єднання (тимчасові творчі колективи) фізичних осіб, аналітично-програмні пристрої (штучний інтелект), тварини, інші суб'єкти. Цей підхід обґрунтовується тим, що лише фізична особа володіє здатністю усвідомлювати реальний і уявний світ та відображати його в об'єктивних або суб'єктивних образах.

У процесі наукових дискусій неодноразово порушувалось питання про те, що проблема визначеності суб'єкта творчої діяльності полягає у залученні до такої діяльності тварин: мавп, дельфінів, інших тварин, а особливо, у залученні до творчості штучного інтелекту і оцінюванні подібної діяльності. Вченими вважається, що «рано чи пізно постане питання про партнерство зі штучним інтелектом, необхідність узгоджувати самоусвідомлення його як творчої особистості із потребами людини. Тому існує питання щодо визначеності однозначного розуміння суб'єктів права на творчу діяльність і тому загальна теорія держави і права повинна визначити їх місце у системі вчень про суб'єкти права» [20, с. 68].

Як наголошує О. Світлиний, суттєвою умовою при відносинах, що виникають у сфері інтелектуальної власності, є те, що право інтелектуальної власності на результат творчої діяльності визначається за творцем



чи за іншими суб'єктами лише за умови їх відповідності вимогам закону [19, с. 54].

Визначення суб'єктів права інтелектуальної власності є новелою національного законодавства, що закріплюється у ст. 421 ЦК України. Відтак, суб'єктами права інтелектуальної власності є: «творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до ЦК України, іншого закону чи договору». Одночасно, таке визначення – не дефінітивна норма, а формулювання шляхом зазначення окремих груп осіб (творців, авторів, виконавців, винахідників та ін.) і характеристики тих прав інтелектуальної власності, що за ними закріплені (особисті немайнові і майнові) [11, с. 72-79].

Водночас, виходячи зі змісту вказаної статті ЦК України, можна сформулювати, що суб'єктом інтелектуальної власності у сфері медицини і біотехнологій є творець (творці) об'єкту інтелектуальної власності у сфері медицини та біотехнологій та інші особи, які володіють правами інтелектуальної власності на об'єкти у сфері медицини і біотехнологій.

**Висновки.** Таким чином, ми визначили, що об'єкти інтелектуальної власності у сфері медицини і біотехнологій являють собою матеріальні та інші блага у такій сфері, які задовольняють відповідні інтереси та потреби громадян і організацій та з приводу яких суб'єкти інтелектуальної власності у сфері медицини і біотехнологій вступають у визначені правовідносини та здійснюють необхідні суб'єктивні права та обов'язки. До об'єктів інтелектуальної власності у сфері медицини та біотехнологій нами віднесено наступні об'єкти: наукові твори у сфері медицини та біотехнологій; промислові зразки; винаходи; знаки для товарів і послуг. Нами визначено, що суб'єкти інтелектуальної власності у сфері медицини і біотехнологій представлені творцями об'єктів інтелектуальної власності у сфері медицини і біотехнологій та іншими особами, які володіють правами інтелектуальної власності на об'єкти у такій сфері. Дотримання вказаними суб'єктами зазначених у роботі умов, плановість, системний підхід та постійний контроль за виконанням вказаних нами заходів допоможе зберегти і захистити об'єкти інтелектуальної власності у медичному закладі та закладі, що займається біотехнологіями.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Анализ современного состояния биотехнологической отрасли в мире [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.cleandex.ru/articles/2010/04/27/biotechnology\\_world\\_market\\_analize](http://www.cleandex.ru/articles/2010/04/27/biotechnology_world_market_analize). – Назва з екрану.
2. Большой юридический словарь / [Авт.-сост. В.Н. Додонов, В.Д. Ермаков, М.А. Крылова и др.]; под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – М.: Инфра-М, 2003. – 704 с.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV (Редакція станом на 08.12.2016). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1480500677974887>.
4. Кашинцева О. Авторське право на науковий твір у сфері медицини: етичні та творчі аспекти виникнення / О. Кашинцева // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 6. – С. 19-26.

5. Кашинцева О.Ю. Особливості предмета договору про створення об'єктів патентування у сфері медицини / О.Ю. Кашинцева // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 198-201.
6. Кодинець А.О. Право інтелектуальної власності на лікарські засоби: окремі аспекти правової охорони / А.О. Кодинець. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.pdaa.edu.ua/sites/default/files/node/2793/kodynetstestyip.pdf>.
7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (Редакція станом на 30.09.2016). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
8. Коросташова І.М. Нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності: питання правової охорони / І.М. Коросташова // Митна справа. – 2008. – № 6. – С. 66-73.
9. Німко О.Б. Захист прав інтелектуальної власності у сфері біотехнологій / О.Б. Німко // Безпека людини в умовах глобалізації: сучасні правові парадигми : VII Міжнародна науково-практична конференція, Київ, Національний авіаційний університет, 24 лютого 2017 р.: тези доповіді. – Тернопіль : Вектор, 2017. – Т. II. – С. 299-301.
10. Піддубний О.Ю. Правове регулювання використання біотехнологій у промисловості та охорони природи / О.Ю. Піддубний // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2013. – Вип. 182. – Ч. 1. – С. 166-175.
11. Право інтелектуальної власності: Акад. курс : [підруч. для студ. вищих навч. закладів] / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.]; За ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К.: Ін Юре, 2007. – 696 с.
12. Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель : Наказ Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 № 22 (Редакція станом на 25.07.2011). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0173-01/print1480500677974887>.
13. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII (Редакція станом на 26.04.2017). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print1493792647582752>. – 25.05.2017. – Назва з екрану.
14. Про ветеринарну медицину : Закон України від 25.06.1992 № 2498-XII (Редакція станом на 09.05.2016). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2498-12/print1480500677974887>.
15. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР (Редакція станом на 19.06.2016). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80/>
16. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII (Редакція станом на 05.12.2012). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3687-12/print1480500677974887>. – 25.05.2017. – Назва з екрану.
17. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII (Редакція станом на 21.05.2015). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/>
18. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 № 3688-XII (Редакція станом на 05.12.2012). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3688-12/>
19. Світличний О.П. Право інтелектуальної власності : [підручник] / О. П. Світличний. – Вид. 2, змін. і доп. – К.: НУБіП України, 2016. – 355 с.
20. Сопілко І.М. Теоретико-правові підходи до розуміння суб'єктів права окремими галузевими науками / І.М. Сопілко // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2008. – № 4. – С. 66-70.
21. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова; под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 1997. – 526 с.
22. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV (Редакція станом на 02.11.2016). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1458124974417778>.
23. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2006. – 928 с.



УДК 342.51

## АДАПТАЦІЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕЧНОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК ОДНА З ВИМОГ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ

Годяк А.І., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6  
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті аналізуються основні напрямки адаптації українського законодавства у сфері забезпечення безпечності харчових продуктів до вимог Європейського Союзу, стан та перспективи такої адаптації. Автор звертає особливу увагу на прийнятій 18 травня 2017 року Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» та його значення у забезпеченні безпечності харчових продуктів.

**Ключові слова:** Європейський Союз, безпечність, харчові продукти, адаптація, законодавство, Угода про асоціацію.

В статье анализируются основные направления адаптации украинского законодательства в сфере обеспечения безопасности пищевых продуктов к требованиям Европейского Союза, состояние и перспективы такой адаптации. Автор обращает особое внимание на принятый 18 мая 2017 Закон Украины «О государственном контроле за соблюдением законодательства о пищевых продуктах, кормах, побочных продуктах животного происхождения, здоровья и благополучии животных» и его значение в обеспечении безопасности пищевых продуктов.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, безопасность, пищевые продукты, адаптация, законодательство, Соглашение об ассоциации.

Hodyak A.I. ADAPTATION OF THE UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF THE FOOD SAFETY TO THE REQUIREMENTS OF THE EUROPEAN UNION AS ONE OF THE REQUIREMENTS OF THE ASSOCIATION AGREEMENT

The main directions of the adaptation of Ukrainian legislation in the field of the food safety to the requirements of the European Union are analyzed in this article and prospects of such adaptation. The author pays attention to the Law of Ukraine «On State control carried out to verify compliance with the law on food, feed, animal by-products, animal health and welfare» adopted on May 18, 2017 and its significance in ensuring the safety of food products.

**Key words:** the European Union, safety, food, adaptation, legislation, Association Agreement.

**Постановка проблеми.** Підписавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, Україна взяла на себе великий спектр зобов'язань, у тому числі у сфері забезпечення безпечності харчових продуктів. Про це прямо зазначено у главі 4 «Санітарні та фітосанітарні заходи» Угоди про асоціацію – «метою таких заходів є сприяння здійсненню торгівлі товарами, що охоплюються санітарними та фітосанітарними заходами між сторонами, забезпечуючи при цьому охорону життя і здоров'я людей, тварин та рослин, шляхом забезпечення повної прозорості стосовно санітарних та фітосанітарних заходів, що застосовуються у торгівлі; наближення законів України до законів Європейського Союзу; визнання стану здоров'я тварин і рослин сторін та застосування принципу регіоналізації; встановлення механізму визнання еквівалентності стосовно санітарних та фітосанітарних заходів, що застосовуються сторонами; подальшого впровадження принципів Угоди про застосування санітарних та фітосанітарних заходів від 15 квітня 1994 року; встановлення механізмів та процедур щодо сприяння торгівлі; покращення взаємозв'язку та співробітництва між сторонами з питань санітарних та фітосанітарних заходів» [1]. Серед вказаних заходів пер-

шочерговим, на нашу думку, є процес адаптації українського законодавства до вимог Європейського Союзу, у тому числі у сфері забезпечення безпечності харчових продуктів. Україна має розпочати виконання своїх зобов'язань щодо забезпечення безпечності харчових продуктів саме з вдосконалення правового регулювання цієї сфери.

**Ступінь розробленості проблеми.** Різні напрямки діяльності у сфері забезпечення безпечності харчових продуктів неодноразово були предметом наукових досліджень таких учених, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, З.С. Гладун, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, В.В. Мартиновський, І.С. Орехова та інших науковців. Водночас, окремі аспекти такої діяльності, зокрема питання адаптації українського законодавства у сфері безпечності харчових продуктів до вимог Європейського Союзу потребує додаткового дослідження.

**Метою статті** є аналіз основних напрямків адаптації українського законодавства у сфері забезпечення безпечності харчових продуктів до вимог Європейського Союзу, стану та перспектив такої адаптації.

**Виклад основного матеріалу.** Підписавши 27 червня 2014 року Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та державами-членами, Україна продовжила

раніше розпочатий процес адаптації свого законодавства до вимог Європейського Союзу. Стосується це також і законодавства у сфері безпечності харчових продуктів – перші кроки в адаптації такого законодавства зроблені відразу після підписання Угоди про асоціацію.

Так, з метою гармонізації українського харчового законодавства з європейським, зокрема і щодо торгівлі домашніми продуктами, 22 липня 2014 року Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо харчових продуктів» [2], яким викладено у новій редакції Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», внесені зміни у Закони України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції», «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», «Про захист прав споживачів» та ряд інших нормативно-правових актів.

Серед законодавчих актів, до яких були внесені зміни, слід звернути увагу на Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» [3], прийнятий ще 23 грудня 1997 року під назвою «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини». Цей Закон регулює відносини між органами виконавчої влади, операторами ринку харчових продуктів та споживачами харчових продуктів і визначає порядок забезпечення безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, що виробляються, перебувають в обігу, ввозяться (пересилаються) на митну територію України та/або вивозяться (пересилаються) з неї (преамбула Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів»).

Прийнятими змінами, фактично, розпочався процес виконання взятих на себе Україною зобов'язань у підписаній Угоді про асоціацію, у тому числі щодо адаптації українського законодавства у сфері забезпечення безпечності харчових продуктів до вимог Європейського Союзу.

Ще одним важливим документом, прийняття якого від нас вимагають взяті на себе зобов'язання на шляху України до євроінтеграції, є Закон України «Про державний контроль, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин». Якщо Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» регулює правовідносини, які встановлюють вимоги до безпечності та якості харчових продуктів, то Закон України «Про державний контроль, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин» мав би регулювати правовідносини, які виникають при здійсненні державного контролю за дотриманням таких вимог щодо безпечності та якості харчових продуктів.

В адміністративному праві України контроль розглядається у широкому розумінні як один зі способів забезпечення законності дисципліни у публічному адмініструванні, а саме як процес спостереження за дотриманням нормативно-правових актів різними суб'єктами адміністративного права [4, с. 306]. В.Б. Авер'янов сутність державного контролю зводить до спостереження та перевірки розвитку суспільної системи й усіх її елементів відповідно до визначених напрямів, а також до попередження та виправлення можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такому розвитку [5, с. 349]. Розробники Юридичної енциклопедії зазначають, що контроль (з франц. *contrôle* – перевірка, від старофранц. *contrefle* – список, що має дублікат для перевірки) – це перевірка виконання законів, рішень тощо. Є однією з найважливіших функцій державного управління [6, с. 323].

Проект Закону України «Про державний контроль, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин» було зареєстровано у Верховній Раді України 17 червня 2014 року народним депутатом України О. Продан. У Пояснювальній записці до Закону зазначено, що його прийняття дозволить гармонізувати законодавство України з Регламентами ЄС № 854/2004, № 882/2004, № 669/2009 та Директивою Ради ЄС № 97/78/ЄС щодо державного контролю, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин. Окрім того, як зазначив автор законопроекту, прийняття цього Закону дозволить: підвищити рівень захисту здоров'я та інтересів споживачів; підвищити впевненість споживачів у безпечності харчових продуктів та достовірності інформації про їх властивості; зменшити витрати підприємств на здійснення процедури, що пов'язані з проведенням офіційного контролю; покращити умови ведення господарської діяльності на усіх етапах харчового ланцюга, що, у свою чергу, забезпечить створення нових робочих місць та зростання доходів населення; збільшити надходження до Державного бюджету України; покращити умови для здійснення експортно-імпорتنих операцій з харчовими продуктами, тваринами, кормами; гармонізувати продовольче законодавство України із правилами СОТ [7].

Верховна Рада України досить швидко розглянула вказаний законопроект і вже 22 липня 2014 року Закон України «Про державний контроль, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин» було прийнято у першому читанні.

До другого читання даний Закон було подано лише у грудні 2016 року, але вже під дещо зміненою назвою – «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин».



Слід наголосити, що Представництво Європейського Союзу в Україні дуже сподівалося на остаточне ухвалення цього законопроєкту та неодноразово нагадувало, що даний законопроєкт є одним із зобов'язань України згідно з Угодою про асоціацію. «Він розроблений на основі норм європейського права. Законопроєкт визначає засадничі принципи та вимоги до державного контролю, що здійснюється державними інспекторами з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність продуктів харчування та кормів, а також про здоров'я та благополуччя тварин», – йдеться у повідомленні Представництва Європейського Союзу. Як наголошували у Представництві, завдяки прийняттю цього законопроєкту Україна зможе отримати ще більше переваг від поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі з Європейським Союзом. «Ухвалення та імплементація цього законопроєкту забезпечать наближення української системи контролю продуктів харчування до тієї, що вже діє у Європейському Союзі. Ухвалення цього законопроєкту матиме важливе значення й для українського бізнесу у галузі харчових продуктів та кормів, зміцнивши довіру до системи контролю безпечності харчових продуктів України. У результаті, в українських виробників харчових продуктів та кормів з'являться нові можливості для експорту на ринки європейських та інших країн», – пояснили у відомстві [8].

18 травня 2017 року Верховна Рада України прийняла, нарешті, Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин».

Як зазначено у преамбулі, цей Закон визначає правові та організаційні засади державного контролю, що здійснюється з метою перевірки дотримання операторами ринку законодавства про харчові продукти, корми, здоров'я та благополуччя тварин, а також законодавства про побічні продукти тваринного походження під час ввезення (пересилання) таких побічних продуктів на митну територію України [9]. Згідно зі ст. 3 дія цього Закону поширюється на суспільні відносини, пов'язані зі здійсненням державного контролю за діяльністю операторів ринку, які здійснюють виробництво та/або обіг харчових продуктів, інших об'єктів санітарних заходів та/або кормів, у тому числі ввезення (пересилання) на митну територію України харчових продуктів та/або кормів, з метою перевірки цієї діяльності на відповідність законодавству про харчові продукти та корми, здоров'я та благополуччя тварин. Дія цього Закону поширюється також на суспільні відносини, пов'язані зі здійсненням державного контролю за побічними продуктами тваринного походження, що ввозяться (пересилаються) на митну територію України, з метою їх перевірки на відповідність законодавству про побічні продукти тваринного походження.

Відповідно до п. 10 ст. 1 прийнятого Закону державний контроль визначається як діяльність компетентного органу, його територіальних органів, уповноважених осіб та інших

осіб, яким надано повноваження відповідно до цього Закону, що здійснюється з метою перевірки відповідності діяльності операторів ринку вимогам законодавства про харчові продукти та корми, здоров'я та благополуччя тварин, а також усунення наслідків невідповідності та притягнення до відповідальності за порушення відповідних вимог. Державний контроль включає також діяльність з перевірки відповідності законодавству про побічні продукти тваринного походження під час ввезення (пересилання) таких побічних продуктів на митну територію України. Запроваджуються форми державного контролю у вигляді державного моніторингу – форма державного контролю, що полягає у здійсненні послідовних спостережень та/або вимірювань відповідно до плану державного моніторингу з наступним їх аналізом та узагальненням з метою отримання загального уявлення про стан справ щодо дотримання законодавства про харчові продукти та корми, здоров'я та благополуччя тварин; а також у вигляді документальної перевірки на державному кордоні (документальна перевірка) – форма державного контролю на державному кордоні України вантажу, що ввозиться (пересилається) на митну територію України, яка полягає у здійсненні перевірки міжнародного сертифіката та інших документів, що вимагаються згідно із законом, та/або інших документів, які вимагаються згідно із митними правилами та містять інформацію щодо відповідності вантажу законодавству про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження.

За словами Голови Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів Володимира Лапи, базові принципи європейської системи державного контролю безпечності харчових продуктів запрацювали в Україні завдяки Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», однак для забезпечення її повноцінного функціонування важливим було прийняття ще одного Закону – «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин». «Вважаємо, що його схвалення дозволить вивести систему державного контролю за харчовою продукцією на якісно новий рівень. Прийняття цього Закону дозволить нам наводити лад на ринку», – наголосив Голова Служби [10].

«Ухвалений Закон зменшує адміністративний тиск на добросовісних операторів ринку. Адже, окрім того, що тепер контроль здійснюватиме лише один компетентний орган – Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, запроваджується ризик-орієнтований підхід до здійснення цього контролю: чим нижчий рівень ризику, який становить діяльність конкретного оператора ринку, тим з меншою частотою компетентний орган перевіряє цього оператора. Перевірка здійснюватиметься без попередження, але відповідно до затвердженого вичерпного (тобто заздалегідь відомого оператору ринку) переліку питань.

Нового підходу варто побоюватися лише тим операторам, які не приділяють належної уваги безпечності харчових продуктів, їх перевірять частіше. У результаті всіх цих нововведень однозначно виграє споживач, який отримує можливість купувати харчові продукти з високим рівнем безпечності», – зазначила заступник керівника Проекту Європейського Союзу, старший експерт з питань європейського законодавства Яна Добідовська [10].

Прийнятий Закон передбачає ряд новацій у системі державного контролю. Це перевірки операторів ринку без попередження, фаховий державний контроль, вичерпний перелік питань для перевірки, запровадження ризик-орієнтованого підходу, механізм пом'якшення відповідальності щодо певних порушень. Також документом передбачається запровадження зовнішнього щорічного аудиту компетентного органу (Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів), до якого, у тому числі, залучатимуться представники громадськості; обмежується коло осіб, яким можуть делегуватися повноваження щодо здійснення державного контролю; запроваджується фіксований розмір штрафу за відповідний вид порушення тощо.

26 травня Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» підписаний Головою Верховної Ради України та направлений на підпис Президенту України.

У разі підписання цього Закону основні його положення набудуть чинності після 9-місячного перехідного періоду. За цей час необхідно розробити та прийняти близько 40 підзаконних актів та привести українську систему державного контролю у сфері безпечності харчових продуктів у відповідність до директив та регламентів Європейського Союзу [11].

**Висновки.** Отже, як ми бачимо, Україна намагається вправно виконувати взяті на себе в Угоді про асоціацію, підписаній з Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, зобов'язання, у тому числі щодо адаптації українського законодавства у сфері забезпечення безпечності харчових продуктів до вимог Європейського Союзу. Така адаптація відбувається у постійній взаємодії з представниками Європейського Союзу. Зокрема, Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» розроблявся за допомогою

експертів Проекту Європейського Союзу «Вдосконалення системи контролю безпечності харчових продуктів в Україні» та активно підтримувався Європейською комісією. Активна допомога з боку ЄС надається також при розробці інших нормативно-правових актів. Залишається сподіватися, що швидка імплементація норм Європейського Союзу в українське законодавство, зробить Україну дійсною демократичною, правовою та соціальною державою, з європейськими цінностями та гарантіями прав для фізичних і юридичних осіб, у тому числі у сфері забезпечення безпеки харчових продуктів.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо харчових продуктів : Закон України від 22 липня 2014 року № 1602-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2122.
3. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23 грудня 1997 року № 771/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 3. – Ст. 75.
4. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.]. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.
5. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – Том 1. Загальна частина. – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 3. – К. : Укр. енцикл., 2001. – С. 789.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про державний контроль, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=52373](http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52373).
8. Європейський Союз очікує від Ради остаточного ухвалення закону про держконтроль харчових продуктів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurointegration.com.ua/news/2017/05/16/7065757>.
9. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин : Закон України від 18 травня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=52373](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52373).
10. Вітчизняна система контролю безпечності харчових продуктів стала на крок ближчою до європейської [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consumer.gov.ua/News/2101>.
11. Для ефективного виконання нового закону про державний контроль необхідно ухвалити близько 40 підзаконних актів, – Володимир Лапа [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consumer.gov.ua/News/2155>



УДК 342.95 (477)

## ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Джафарова М.В., к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри адміністративного права і процесу факультету № 3  
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті висвітлено стан наукового розроблення питань можливості застосування судового прецеденту як джерела права в адміністративному судочинстві. Запропоновано авторське трактування змісту поняття «судова практика» та розкрито основні властивості цього явища. Розкрито судову практику як джерело права у сучасних правових системах. Виокремлено роль і вплив судової практики на законодавчу діяльність. Охарактеризовано і проаналізовано тенденції розвитку судової практики як джерела права в Україні.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, адміністративний суд, джерело права, нормотворення, судовий прецедент.

В статті отражено состояние научной разработки вопросов возможности применения судебного прецедента как источника права в административном судопроизводстве. Предложено авторское трактование содержания понятия «судебная практика» и раскрыты основные свойства этого явления. Рассмотрена судебная практика как источник права в современных правовых системах. Выделены роль и влияние судебной практики на законодательную деятельность. Охарактеризованы и проанализированы тенденции развития судебной практики как источника права в Украине.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, административный суд, источник права, нормотворчество, судебный прецедент.

### Dzhafarova M.V. DEVELOPMENT TRENDS OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW OF UKRAINE

In the article condition of the scientific development of the possibility of precedent as a source of law in the administrative process is covered. The features of formation of judicial practice as a source of law are examined. The author's interpretation of the notion of «Judicial practice» is proposed and the basic properties of the phenomenon are explained. Juridical practice is shown as a source of law in modern legal systems. The role and impact of juridical practice on legislative activity is determined. The dynamics of juridical practice of higher courts of Ukraine are investigated.

**Key words:** administrative proceedings, administrative court, source of law, rulemaking, judicial precedent.

**Постановка проблеми.** Адміністративному судовому процесу притаманна законодавчо визначена процесуальна процедура розгляду адміністративних справ, яка повинна належним чином забезпечити захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від початку відкриття провадження по справі до вирішення спору по суті.

Водночас, розгляд і вирішення адміністративної справи по суті є неможливим без застосування відповідних норм матеріального та процесуального права. Як наслідок, підсумком судової діяльності є результати тлумачення норм права у процесі їх застосування адміністративним судом при вирішенні конкретних адміністративних справ, які розкривають і поглиблюють зміст норми, конкретизують її у формі певних положень своєрідного нормативного характеру – правоположень.

Фрагментарність та подекуди неузгодженість адміністративно-процесуального законодавства, наявні прогалини у системі правового регулювання адміністративно-процесуальних відносин є підставою врахування практичного значення судової практики під час розгляду та вирішення публічно-правових спорів в адміністративному судочинстві.

У цьому аспекті теоретичне й практичне значення мають судові рішення Верховного Суду України, Конституційного Суду України

та Європейського суду з прав людини, зважаючи на особливе місце відповідних органів судової влади та специфіку наданих їм повноважень. Як правило, нижчі судові інстанції завжди намагаються наслідувати практику вищих судів загальної юрисдикції у розв'язанні аналогічних справ, оскільки подібна судова практика виступає орієнтиром для них.

Невипадково у наукових колах все частіше висвітлюються питання про роль і місце судової практики як джерела права у цілому, а також про необхідність розгляду у вітчизняній правовій системі таких правових явищ, як судовий прецедент і судова правотворчість. У зв'язку з чим, доцільним вбачається з'ясування практичного значення судового прецеденту у діяльності адміністративних судів, які мають виражений правотворчий характер, що виявляється у помітному посиленні їх правового впливу на суспільні відносини.

**Ступінь розробленості проблеми.** Проблематику судової правотворчості, судового прецеденту, роль і місце останнього серед джерел процесуального права, у тому числі і адміністративного процесуального, висвітлювали відомі представники сучасної вітчизняної та зарубіжної правничої науки: С.С. Алексєєв, С.Н. Братусь, А.Б. Венгеров, Н.А. Гураленко, Є. Ерліх, О.В. Зайчук, С.Л. Зівс, В.І. Камінська, В.О. Котюк, Р. Крос, Б.В. Малишев,

М.М. Марченко, В.С. Нерсисянц, Н.М. Оніщенко, Н.О. Подольська, В.М. Сирих, С.С. Сливка, І.С. Тишкевич, Р. Уолкер, Д.Ю. Хорошківська, М.В. Цвік, М.Д. Шаргородський, С.В. Шевчук, С.І. Явич та інші. З іншого боку залишаються маловивченими і недостатньо дослідженими окремі аспекти застосування судового прецеденту і судової практики у діяльності адміністративних судів України.

**Мета** цієї статті полягає у загальнотеоретичному аналізі судового прецеденту як самостійної правової категорії, вивченні його правової природи, визначення його місця і ролі у системі джерел адміністративного процесуального права.

**Виклад основного матеріалу.** Досліджуючи можливості використання судового прецеденту як джерела адміністративного права в Україні, слід спочатку визначити сучасне розуміння і правову природу терміну «судовий прецедент».

У загальній теорії права судовий прецедент розглядається нарівні з нормативно-правовим актом, релігійними нормами, правовими звичаями, нормативним договором, правовою доктриною, принципами права [1, с. 121].

Вивчаючи сутність і правову природу судового прецеденту А.В. Журавльов стверджує, що розуміння прецеденту як рішення суду у конкретній юридичній справі створює нову норму права і є обов'язковим для судів у разі розгляду аналогічних справ. Судовий прецедент як джерело права, на його думку, має такі ознаки: а) індивідуальність (вноситься за результатами розгляду конкретної справи); б) нормативність (містить у собі правову норму, внаслідок чого нижчестоящі суди посилаються на нього у своїх наступних рішеннях); в) загальнообов'язковість (є обов'язковим для застосування усіма судовими інстанціями) При цьому підкреслюється, що здатність прецеденту як джерела права оперативно реагувати на зміну соціально-політичної кон'юнктури в Україні та на міжнародній арені робить його подеколи більш ефективним регулятором суспільних відносин, ніж традиційні для континентального права нормативно-правові акти [2, с. 4-5].

У продовження цієї думки, наведемо позицію Д.Ю. Хорошківської, яка зазначає, що використання поняття «судовий прецедент» у контексті української судової системи може бути виправданим лише тоді, коли допускається певний ступінь метафоричності. На думку автора, під судовим прецедентом у такому разі варто розуміти не класичний англійський судовий прецедент з його *ratio decidendi*, а судовий прецедент у його загальному значенні, як будь-яке судове рішення, на яке можна/треба посилатися як на джерело права у подальших судових рішеннях [3, с. 77-78].

Одним із критеріїв віднесення того чи іншого рішення до судових прецедентів є інстанційний критерій (місце суду у системі національних судів). Традиційно право створювати судові прецеденти надавалося тільки судам вищих інстанцій. Дослідники пояснюють цей феномен насамперед швид-

кою централізацією судової влади, а також підвищеними кваліфікаційними вимогами до суддів вищих ланок у порівнянні із суддями місцевих судів [4, с. 58]. В юридичній літературі також звертається увага на те, що судові прецеденти мають письмову форму і єдиною відмінністю писаного прецедентного права від кодексного права є інший спосіб написання [5, с. 112]. Зокрема, у країнах, де судовий прецедент офіційно визнаний джерелом права, його формальна визначеність та можливість реалізації забезпечується регулярною публікацією в офіційних засобах масової інформації, у друкованих збірниках судових рішень.

Доволі ґрунтовне визначення поняття «судового прецеденту» надає Т.М. Анакіна, розуміючи під ним рішення суду у конкретній справі, яке має обов'язковий характер при вирішенні наступної справи, що стосується аналогічних чи достатньо близьких питань (обставин справи), та завдяки своїй визначальній важливості спрямоване на забезпечення цілісності, узгодженості та наступності правової системи, у межах якої воно застосовується. При цьому вчена доводить, що судовий прецедент може виступати у таких формах: а) як рішення суду, коли йдеться про його зовнішній вираз; б) як принцип, який береться за основу наступного рішення; в) як правило, тобто регулятор суспільних відносин, у вигляді зразка застосування та тлумачення чинних норм права або у виробленні нових норм (правоположень) [6, с. 8].

Вищенаведені підходи підкреслюють нормативний характер судового прецеденту, який простежується у діях суду шляхом створення нового правила або доповнення чи інтерпретацію норми права, що вже існує. До того ж, нормативність судового прецеденту означає невичерпність дії судового рішення, що містить нормативне правоположення, його виконанням у межах конкретної судової справи, в якій такий судовий акт був винесений. Судовий прецедент не припиняє діяти по закінченню процедури виконавчого провадження, а застосовується надалі у подібній судовій практиці, впливаючи на невизначене коло осіб і протягом необмеженого проміжку часу. Завдяки нормативному характеру судового прецеденту врегульовуються суспільні відносини, у систему права вносяться елементи цілісності та узгодженості, а правові позиції суду, які набувають статусу правоположення отримують загальнообов'язкове значення і набувають властивостей права. Отже, нормативність відображає основний зміст судового прецеденту, його призначення як соціального регулятора, тому цю ознаку можна назвати фундаментальною.

Достатньо виваженою виглядає позиція Б.І. Квятковської стосовно сформульованих характерних ознак, що притаманні судовому прецеденту, а саме: нормативний характер; створення за відсутності достатнього чи належного правового регулювання; формалізація у судовому рішенні; створення судом вищої інстанції; створення у процесі відправлення правосуддя; оприлюднення в



офіційному виданні. При цьому нормативність як ключова властивість прецеденту є передумовою для визнання його джерелом права у формально-юридичному значенні. З урахуванням описаних вище особливостей судовий прецедент розглядається Б.І. Квятковською як оприлюднене в офіційному виданні судове рішення, винесене судом вищої інстанції у процесі вирішення конкретної справи за відсутності належного правового регулювання, яке містить нормативний елемент, у силу якого є обов'язковим чи рекомендованим для застосування іншими судами у процесі відправлення правосуддя при вирішенні такого ж питання права у подібних правовідносинах [7, с. 55].

Варто зазначити, що у науковій літературі прецедентне право традиційно відзначається як право, що складається із норм і принципів, створених і застосованих суддями у процесі винесення ними судових рішень. Зокрема, Н.Д. Слотвінська зазначає, що прецедентне право як сума норм міститься у формі судових прецедентів, характеризується особливими властивостями: по-перше, це методи, якими користуються судді при створенні прецеденту, по-друге, це особлива правова культура, вимоги і принципи. Як наслідок, вчена під судовим прецедентом розуміє судові рішення вищого органу судової влади у конкретній справі, що винесене у межах певної юридичної процедури, що містить судову норму і має обов'язковий характер застосування для аналогічних справ у майбутньому [8, с. 4]. Наприклад, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [9] та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [10]. Як бачимо, судові прецеденти Європейського суду з прав людини офіційно визнаються складовою частиною вітчизняної системи права і є джерелом адміністративного процесуального права в Україні. Отже, слідування прецедентам відповідає вимогам незалежності і неупередженості діяльності вітчизняної судової системи, а також виражає безпосередній зміст судової політики.

У цьому аспекті варто навести точку зору В.Ф. Бойка, який підкреслює, що останнім часом характерною рисою у діяльності судів України є те, що вони стали частіше звіряти свої рішення з нормами Конвенції про захист прав і основних свобод людини та звертати увагу на прецеденти Європейського суду з прав людини [11, с. 3]. Інші вчені також відмічають факт того, що Європейський суд стоїть на позиції доктрини судового прецеденту як надійного інструменту захисту прав людини [12, с. 54], і на практиці судді у своїх рішеннях все частіше посилаються на судові прецеденти Європейського суду і беруть принципи, що сформовані у них, для обґрунтування своїх позицій [3, с. 147–148]. Отже, властивості судового прецеденту мають правові позиції, що містяться у рішеннях Європейського Суду з прав людини, якими

інтерпретуються та конкретизуються ті або інші положення Конвенції.

Вважаємо, що властивостями судового прецеденту наділені також і правоположення, які сформульовані у рішеннях Конституційного Суду України, які інтерпретують окремі норми адміністративно-процесуального законодавства України з позицій Конституції. Зазначені правові позиції Конституційного Суду України також виступають джерелами прийняття адміністративними судами України рішень у процесі розгляду публічно-правових спорів.

На окрему увагу заслуговує точка зору М.К. Гримич, яка безпосередньо досліджувала судові акти як джерела адміністративного процесуального права. Зокрема вчена у межах проведеного дослідження запропонувала під поняттям судового прецеденту як джерела адміністративного процесуального права розуміти результат судової практики – правоположення, яке міститься у мотивувальній частині судового рішення (*ratio decidendi*) вищої судової інстанції з певної судової справи, де встановлюється принцип, метод, взірць, відповідно до якого необхідно вирішувати аналогічні справи у майбутньому, що є обов'язковим для судів рівної чи нижчої інстанції, а також яке містить норму права і пов'язане з тлумаченням чинного законодавства, усуненням казусів і заповненням прогалин у системі правового регулювання [13, с. 6-7].

Вказане поняття судового прецеденту підкреслює факт того, що не весь текст судового рішення має прецедентний характер, а тільки його певна частина, зокрема мотивувальна частина, відповідно до якої вирішена справа. Крім того, практичним призначенням судового прецеденту як джерела адміністративного процесуального права варто вважати заповнення прогалин в адміністративному процесуальному законодавстві та сфері правового регулювання.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи вищевикладений матеріал, можемо зробити висновок про те, що характерними ознаками судового прецеденту є: 1) формується у процесі відправлення правосуддя; 2) формується судом вищої інстанції; 3) формується при вирішенні конкретного процесуального питання у процесі розгляду певної юридичної справи; 4) встановлює нову правову норму, декларує або тлумачить вже чинні норми; 5) поєднує індивідуально-правові та нормативно правові риси; 6) застосування судового прецеденту виникає за умови схожості або подібності справи, яка розглядається, зі справою, в якій вже існує рішення вищого суду; 7) характеризується достатнім ступенем конкретизації процесуальної норми, яка об'єктивується у судовому прецеденті.

Наразі варто констатувати, що судовий прецедент потрібно розглядати як джерело адміністративного процесуального права, оскільки наявні проблеми законодавчого характеру у сфері адміністративного судочинства вимагають звертатися до правових позицій, що містяться у рішеннях вищих судів, які, у свою чергу, виконують нормотворчу, узагальнюючу, регулятивну і правозабезпечувальну функції.



## ЛІТЕРАТУРА:

1. Волинка К.Г. Теорія держави і права : [навч. посібник] / К.Г. Волинка. – К., 2003. – 240 с.
2. Журавльов А.В. Судові прецеденти в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / А.В. Журавльов. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2017. – 19 с.
3. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Д.Ю. Хорошковська; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 194 с.
4. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б.В. Малишев. – К. : Праксіс, 2008. – 344 с.
5. Лон Л. Фуллер. Анатомія права : пер. з англ. / Лон Л. Фуллер. – К. : Сфера, 2004. – 144 с.
6. Анакіна Т.М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 – міжнародне право / Т.М. Анакіна. – Х. : Національна юридична академія ім. Я. Мудрого, 2008. – 20 с.
7. Квятковська Б.І. Судовий прецедент: деякі теоретичні питання / Квятковська Б.І. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія Право. – Вип. 21. – Ч. II. – Том 1. – 2013. – С. 52-55.

8. Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Н.Д. Слотвінська. – Львів : Національний університет «Львівська політехніка», 2017. – 16 с.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 04.11.1950. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.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 р. №3477-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 30. – Ст.260.
11. Бойко В.Ф. Відбувається поступова трансформація сутності суду, який з органу примусу перетворюється на орган захисту прав і свобод людини / В.Ф. Бойко // Вісник Верховного Суду України. – № 4 (26). – 2001. – С. 3–7.
12. Паліюк В.П. Рішення Європейського Суду з прав людини і практика розгляду цивільних справ судами України / В.П. Паліюк // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – №2 (24). – С. 53–56.
13. Гримич М.К. Судові акти як джерела адміністративного процесуального права : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / М.К. Гримич. – Тернопіль, 2017. – 20 с.

УДК 342.9

## ПУБЛИЧНО-ПРАВОВІ ДОГОВОРИ ЯК ОСНОВАНИА ВОЗНИКНОВЕННЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ И ИХ ПРИМЕНЕНИЕ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ

Йорг Пуделька,  
судья г. Берлин,  
глава представительства GIZ в Республике Казахстан

Текст статьи направлен на изучение результатов административных процедур. Согласно немецкому праву, а также праву множества европейских и постсоветских стран, может быть два результата административной процедуры. Издание административного акта – основная форма действия публичной администрации, с помощью которой права могут возникнуть, могут быть изменены или прекращены. Также рассматривается практический аспект применения обоих результатов вышеперечисленных процедур.

**Ключевые слова:** публично-правовые договоры, правоотношения, налоговое право, административные процедуры.

Текст статті спрямований на вивчення результатів адміністративних процедур. Згідно з німецьким правом, а також правом безлічі європейських і пострадянських країн, може бути два результати адміністративної процедури. Видання адміністративного акта – основна форма дії публічної адміністрації, за допомогою якої права можуть набути чинності, можуть бути змінені або припинені. Також розглядається практичний аспект застосування обох результатів вищезазначених процедур.

**Ключові слова:** публічно-правові договори, правовідносини, податкове право, адміністративні процедури.

Yorh Pudelka. PUBLIC-LEGAL AGREEMENTS AS THE BASIS OF THE ESTABLISHMENT, CHANGE AND TERMINATION OF RELATIONSHIPS AND THEIR APPLICATION IN TAX RIGHTS

The text of the article is aimed at studying the results of administrative procedures. According to German law, as well as the right of many European and post-Soviet countries, there can be 2 results of the administrative procedure. The publication of an administrative act is the main form of the public administration's operation, by which rights can arise, can be changed or terminated. The practical aspect of the application of both results of the above procedures is also considered.

**Key words:** public-law contracts, legal relations, tax law, administrative procedures.

1. Публично-правовой договор как особая форма договора

В 99% случаев действия администрации направлены на издание административного акта (далее – АА). Так, например, право

построить на своем участке дом (так называемая свобода строительства – *И. П.*), уже абстрактно защищенное конституцией как гарантия собственности, конкретизируется посредством издания административного



акта, а точнее разрешения на строительство. Только такое разрешение на строительство предоставляет отдельному лицу конкретное право – построить определенный дом (в соответствии с предоставленными архитектором документами). Таким образом, право на строительство обосновывается лишь посредством издания разрешения на строительство, а также может быть ликвидировано или изменено путём отмены разрешения на строительство или внесения изменений в содержание данного разрешения соответственно.

Вторая форма действия администрации, посредством которой, согласно ст. 9 Закона об административных процедурах Германии, может быть завершена административная процедура, может представлять собой публично-правовой договор. На практике, по сравнению с административным актом, договор встречается намного реже и обычно он является не бесспорным инструментом администрации. Так, еще Отто Майер, «отец германского административного права», в своей работе, вышедшей в свет в 1888 году, утверждал, что «подлинные договоры между государством и его подданными в области публичного права не представляются возможными». В качестве аргумента он приводил факт отсутствия равноправных сторон договора. Впрочем, нет вообще никакой необходимости для публично-правовых договоров: если возникновение правоотношения должно также зависеть от воли отдельных лиц, то можно обойтись административным актом, требующим содействия. Если же это содействие должно было бы носить характер договоренности (договорного соглашения), то в таком случае это было бы «пустым юридическим пристрастием (развлечением)»<sup>1</sup>.

Современный же Закон об административных процедурах, напротив, признает публично-правовой договор. Согласно ст. 54 Закона об административных процедурах Германии, публично-правовой договор имеет место, когда (1) в области публичного права, (2) посредством договора (3) правоотношение создается, изменяется или прекращается. Участниками такого правоотношения являются либо граждане и государство, либо несколько отдельных государственных субъектов права.

Является ли договор публично-правовым, зависит не от субъективного представления его сторон, а в большей степени от того, носит ли предмет договора публично-правовой характер. Таким образом, должны быть затронуты материи, которые, согласно правопорядку, имеют объективное отношение к публичному праву. Если же договор содержит как публично-правовые, так и частно-правовые элементы, то тогда все зависит от того, какая сторона имеет больший вес. Разделение на публично-правовую и частно-правовую части, в принципе, не встречается (исключение – договоры, состоящие из ряда отдельных правоотношений, т. е. когда по факту один документ включает в себя ряд договоров).

## 2. Виды публично-правовых договоров

### а) Введение

Существуют различные виды публично-правовых договоров. В ст. 54 Закона об административных процедурах Германии речь идет о так называемом субординационно-правовом договоре, согласно которому ведомство заключает договор со стороной, которая иначе могла бы быть адресатом административного акта. Здесь различают два подвида: мировой договор, с помощью которого путём обоюдной уступки устраняется неопределенность (ст. 55 Закона об административных процедурах) и обменный договор, в рамках которого договариваются о встречном исполнении обязательства для какой-либо определенной цели и которое служит ведомству для выполнения его задач (ст. 56 Закона об административных процедурах). В обоих случаях, несмотря на договорный характер связи, присутствует определенное отношение иерархической модели. В случае отсутствия одного из этих говорят о координационно-правовом договоре. К таким относятся договоры, которые заключают между собой субъекты администрации.

В случае с публично-правовыми договорами также действует свобода их заключения, известная из гражданского права, так как ст. 54 Закона об административных процедурах Германии предписывает, что договоры могут заключаться, если это не противоречит закону. Помимо этого, в договоре может быть урегулировано все, что не запрещено. Несмотря на то, что как и в гражданском праве, здесь отсутствует видовая обязательность, т. е. перечисление возможных договоров / видов договоров, закон все же регулирует два особо значимых на практике вида договора в административных процедурах: мировой (ст. 55 Закона об административных процедурах) и обменный (ст. 56 Закона об административных процедурах) договоры.

### б) Мировой договор

Особенность мирового договора заключается в том, что посредством обоюдной уступки устраняется имеющаяся фактическая или правовая неопределенность. Это означает, что учреждение в случае неясного фактического положения или неясного правового положения не должно разьяснять дело до мельчайших деталей, если это по должному усмотрению не кажется целесообразным. Это может быть такой случай, когда разьяснение дела до мельчайших деталей либо вообще не представляется возможным, либо это требовало бы несоразмерных расходов / затрат. В таких случаях эта неопределенность может быть устранена посредством заключения мирового договора.

Однако это не означает, что с помощью мирового договора администрация может уклониться от закона и права. Она по-прежнему обязана соблюдать принцип правового государства и действовать в рамках права и закона. В случае, если ситуацию невозможно разьяснить или можно разьяснить только с учетом несоразмерных затрат, публично-правовой договор в судебной практике Федерального административного суда «неуязвим

<sup>1</sup> Otto Mayer, AöR 3 (1888), S. 3 ff.

по отношению к определенным нарушениям закона», которые находятся в разногласии с фактической, но необъяснимой ситуацией.

Как только неопределенность устранена, мировой договор является недопустимым.

### с) Обменный договор<sup>2</sup>

Особенность обменного договора заключается в том, что сторона в договоре берет на себя перед учреждением встречное обязательство, которое в то же время уместно при имеющихся условиях и должно иметь причинную связь с обязательством учреждения. При помощи такой формулировки (ст. 56 абз. 1 предл. 2 Закона об административных процедурах) закон регулирует так называемый запрет на привязку, суть которого заключается в том, что учреждению запрещено «привязывать» (ставить в зависимость) исполнение публичных задач к ответным услугам экономического характера. Далее ст. 56 абз. 2 Закона об административных процедурах определяет, что в случае наличия встречного обязательства, оно должно быть такого характера, что в случае издания административного акта это встречное обязательство могло бы стать содержанием дополнительного определения (ст. 38 Закона об административных процедурах).

**Пример:** В случае договора, по которому учреждение обязуется выдать разрешение на строительство, встречное обязательство гражданина, в связи с его отказом учреждению от обязательства сооружения гаража, может заключаться в том, что гражданин должен заплатить взнос для сооружения общественной автостоянки<sup>3</sup>; неприемлемыми в данном случае являются взносы в социальный или другие фонды, не имеющие отношения к ситуации с парковочными местами в общине.

3. Необходимость публично-правовых договоров и их применение в налоговом праве

Даже несмотря на то, что изначально ярое историческое неприятие публично-правового договора со временем, с согласия или несмотря на сомнение, превратилось в правовой институт, предусмотренный ныне законом, по-прежнему остается вопрос о действительной необходимости института. Сегодня категорическое неприятие, как во времена Отто Майера («Государство не заключает договора с гражданином!»), скорее абсолютное исключение.

С точки зрения правовой теории сложно найти веские аргументы против публично-правового договора. Государство как юридическое лицо, на которое возложены обязанности по выполнению публичных задач, вправе выбирать любые формы действия, допускаемые законом. В условиях, когда, согласно конституции, человек и его достоинство находятся в центре внимания права, ничто не мешает государству обсудить и заключить договор с гражданином.

В налоговом праве дела обстоят немного иначе. Благодаря ряду принципов, конкре-

тизирующих и отличающих налоговые процедуры от общих административных процедур, институт публично-правового договора встречается крайне редко. В первую очередь речь идет о принципах налоговой справедливости и налоговой законности. Поскольку налогообложение представляет собой вторжение государства в частные права граждан, оно нуждается в законодательной основе. Но все законы должны, конечно, соблюдать принцип равноправия, согласно принципу правовой государственности. То же касается и применения (налогового) законодательства: налоговый орган не может одному гражданину отправить административный акт о необходимости оплатить 1000 евро, а с другим заключить договор, по условиям которого можно платить только 900 евро, если для этого нет законного основания. Уже по этой причине в налоговом праве мало пространства для двухсторонних договоренностей.

Допустить соглашение на договорной основе можно только в ситуации, когда спор касается фактических обстоятельств налогообложения, но ни в коем случае при применении налоговых норм.

Дальше следует отметить, что государство и в прошлом заключало договоры с гражданином. Просто раньше это происходило в области частного права. Правда, многие области, которые раньше имели частноправовой характер, стали в силу расширения круга государственных задач публично-правовыми. Однако не является очевидным, что в связи с расширением круга государственных задач государство отныне обязано совершать односторонние и императивные действия.

На практике может возникнуть вопрос подверженности публично-правовых субъектов коррупции. Такая опасность существует в случае с обменными договорами, так как изначально не исключается возможность договоренности о том, что встречное обязательство может быть и в денежной форме. С правовой точки зрения, этой опасности можно легко избежать посредством строгого соблюдения запрета на привязку. Поступление денежных средств возможно лишь тогда, когда существует прямая причинная связь, как в примере с гаражом: гражданин, который не хочет строить свой собственный гараж и тем самым способствовать разрядке напряженной ситуации с парковочными местами в городе, должен, как минимум, внести свой небольшой вклад в сооружение автостоянки. Здесь несомненно наличие прямой связи с разрядкой напряженной ситуации с парковочными местами. Поступление денежных средств недопустимо в те кассы, которые не имеют никакого отношения к решению проблемы с парковочными местами.

На практике возможность такой договорной формы не может привести к росту коррупции. Коррупция имеет иные причины, чем предоставление в распоряжение правовых инструментов действия. Наоборот, коррупция или подверженность ей при такой форме договора, возможно, будет особенно очевидной. Без договоров происходило бы то же самое, но, возможно, не настолько открыто.

<sup>2</sup> Прим.: «договор о взаимном исполнении», «взаимобязывающий договор»

<sup>3</sup> VVerwG NJW 1980, 1295; 1986, 600.



В пользу необходимости публично-правового договора говорит также появляющаяся вместе с ним «гибкость» администрации. Она может искать гармоничное решение проблемы в отдельном случае и найти его вместе с гражданином. Администрация может действовать быстрее и эффективнее: ей не приходится выяснять все до мельчайших подробностей, если такая процедура несоразмерно затратная, она может заключить мирное соглашение с гражданином, что особенно важно в незначительных делах. Таким образом администрация может решить намного больше дел, затрачивая при этом те же средства.

И наконец, право предусматривает и административные акты, требующие содействия. В первую очередь это означает, что в издании административного акта должно быть задействовано другое ведомство. Так, например, в случае с определенными строительными объектами необходимо согласие органов мест-

ного самоуправления. Без содействия органов местного самоуправления выдача разрешения на строительство невозможна. Содействие может потребоваться и от самого гражданина. Так, например, назначение в чиновники – это тоже административный акт, требующий содействия от гражданина, которого назначают.

Приведённые примеры являются яркими доказательством того, что праву не чуждо представление о том, что действия государства не являются односторонними и императивными, и само государство предоставляет возможность другим принимать в нём участие. Эффективности такого соучастия можно достичь благодаря распространению публично-правовых договоров.

---

#### ЛИТЕРАТУРА:

1. Otto Mayer, AöR 3 (1888), S. 3 ff.
2. BVerwG NJW 1980, 1295; 1986, 600.



НОТАТКИ

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК  
ХЕРСОНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Збірник наукових праць

**Серія ЮРИДИЧНІ НАУКИ**

**Випуск 3  
Том 1**

Коректура – *Н.С. Ігнатова*

Комп'ютерна верстка – *Н.С. Кузнєцова*

Формат 64x90/8. Гарнітура Pragmatica.  
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 23,02.  
Замов. № 27/18. Наклад 300 прим.

Видавничий дім «Гельветика»  
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.  
Телефон +38 (0552) 39-95-80  
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.