

Пропонуються результати наукових досліджень із питань господарського, екологічного, цивільного, кримінального, фінансового, адміністративного права. Окремі статті присвячуються питанням теорії держави та права, конституційного та процесуального права.

Для науковців, правників, студентів.

Предлагаются результаты научных исследований по вопросам хозяйственного, экологического, гражданского, уголовного, финансового, административного права. Отдельные статьи посвящены вопросам теории государства и права, конституционного и процессуального права.

Для ученых, правоведов, студентов.

The results of scientific research of economic, ecological, civil, criminal, financial, economic, administrative law questions are proposed to the reader's attention. Some articles are devoted to some questions of state theory and law, constitutional and proceeding law.

The issue is intended for scientists, practicing lawyers and students.

|                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
|--------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР</b> | І.С. Гриценко, д-р юрид. наук                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ</b>      | Р.А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); О.В. Клепикова, канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); В.С. Щербина, д-р юрид. наук, проф.; Н.В. Пришва, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Дзера, д-р юрид. наук, проф.; М.І. Іншин, д-р юрид. наук, проф.; С.Я. Фурса, д-р юрид. наук, проф.; М.В. Краснова, д-р юрид. наук, проф.; П.С. Берзін, д-р юрид. наук, проф.; А.М. Мірошніченко, д-р юрид. наук, проф.; О.Л. Копиленко, д-р юрид. наук, проф.; М.А. Погорецький, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Зайчук, д-р юрид. наук, проф.; Ю.С. Шемшученко, д-р юрид. наук, проф.; А.Т. Комзюк, д-р юрид. наук, проф.; Г.П. Середа, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Петришин, д-р юрид. наук, проф.; В.М. Бевзенко, д-р юрид. наук, проф.; А.М. Бойко, д-р юрид. наук; П.Б. Стецюк, канд. юрид. наук, проф.; П.П. Андрушко, канд. юрид. наук, проф.; М.Й. Вільгушинський, канд. юрид. наук; М.І. Цуркан, канд. юрид. наук; Я.М. Романюк, Г.А. Кравчук |
| <b>Адреса редколегії</b>       | 02017, Київ-17, вул. Володимирська, 60, юридичний факультет<br>☎ (38044) 239 31 67                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| <b>Затверджено</b>             | Вченою радою юридичного факультету<br>26.05.14 (протокол № 7)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Атестовано</b>              | Вищою атестаційною комісією України.<br>Постанова Президії ВАК України<br>№ 1-05/4 від 14.10.09                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| <b>Зареєстровано</b>           | Міністерством юстиції України.<br>Свідоцтво про державну реєстрацію<br>друкованого засобу масової інформації<br>КВ № 16528-5000Р від 19.04.10                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Засновник та видавець</b>   | Київський національний університет імені Тараса Шевченка,<br>Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет".<br>Свідоцтво внесено до Державного реєстру<br>ДК № 1103 від 31.10.02                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| <b>Адреса видавця</b>          | 01601, Київ-601, 6-р Т.Шевченка, 14, кімн. 43<br>☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |

---

## ЗМІСТ

---

|                                                                                                                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Фурса С.</b><br>Медіація в Україні : актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації.....                                    | 5   |
| <b>Макарова Т., Краснова М.</b><br>Предмет екологічного права: погляд з позицій юридичної науки і законодавства Білорусі, України і Росії.....                 | 9   |
| <b>Совгіря О.</b><br>Формування уряду України за конституцією України, зі змінами 2004 року: проблемні аспекти.....                                            | 14  |
| <b>Бобровник С.</b><br>Правовий компроміс і правовий конфлікт у національному законодавстві: деякі аспекти прояву.....                                         | 18  |
| <b>Яновська О., Біцай А.</b><br>Особливості участі адвоката у процедурі медіації.....                                                                          | 21  |
| <b>Рєзнікова В.</b><br>Підвідомчість справ господарським судам України: проблеми теорії та практики.....                                                       | 24  |
| <b>Камінська Н.</b><br>Аналіз концептуальних підходів щодо визначення державних кордонів.....                                                                  | 32  |
| <b>Сервецький І., Дулкай І.</b><br>Агентура іноземної держави – поняття, зміст та суспільна небезпека.....                                                     | 35  |
| <b>Шевченко О., Піша О.</b><br>Виникнення і розвиток преторського права.....                                                                                   | 40  |
| <b>Кармаза О.</b><br>Правова природа захисту житлових прав у нотаріальному, цивільному та виконавчому процесах.....                                            | 44  |
| <b>Волощук О.</b><br>Бікамералізм як одна з провідних тенденцій розвитку парламентаризму в сучасному світі.....                                                | 47  |
| <b>Євстігнєєв А.</b><br>Особливості правового забезпечення екологічної безпеки при здійсненні спеціального використання надр в Україні.....                    | 53  |
| <b>Мельник Я., Губанова Т.</b><br>Прецедентна судова практика у цивільному та виконавчому процесах під час виконання рішення суду.....                         | 56  |
| <b>Заярний О.</b><br>Правові передумови укладення адміністративного договору.....                                                                              | 61  |
| <b>Шатіло В.</b><br>Принципи діяльності державної влади і методи їх здійснення.....                                                                            | 66  |
| <b>Самбор М.</b><br>Презумпція невинуватості у адміністративно-деліктному праві.....                                                                           | 70  |
| <b>Бевз О.</b><br>Юридична відповідальність за порушення законодавства України<br>у сфері використання та охорони земель історико-культурного призначення..... | 76  |
| <b>Орлова О.</b><br>Організація та ведення бухгалтерського обліку суб'єкта господарювання: господарсько-правовий аспект.....                                   | 81  |
| <b>Мойсей Л.</b><br>Джерела права на достатнє житло в межах міжнародних норм у галузі прав людини.....                                                         | 86  |
| <b>Гуренко М.</b><br>Проблемні аспекти впровадження концесій в сфері будівництва та експлуатації автомобільних доріг в Україні.....                            | 90  |
| <b>Рогачов Ю.</b><br>Податкові органи як суб'єкти публічної адміністрації у сфері справляння податків і зборів.....                                            | 94  |
| <b>Москаленко М.</b><br>Історія становлення та розвитку кінопромисловості в Україні.....                                                                       | 97  |
| <b>Берднікова К.</b><br>Вдосконалення діючого антикорупційного законодавства<br>та аналіз оновленої системи запобігання і протидії корупції в Україні.....     | 100 |
| <b>Бадила О.</b><br>Актуальні питання забезпечення доказів в цивільному процесі України: необхідність законодавчої регламентації.....                          | 103 |
| <b>Сіньова Л.</b><br>Соціально-правовий захист жертв нацистських переслідувань в міжнародних актах<br>та за законодавством України: порівняльний аспект.....   | 106 |
| <b>Єфименко М.</b><br>Правова регламентація аутсорсингових відносин в США та Україні: порівняльно-правовий аспект.....                                         | 110 |
| <b>Шабалін А.</b><br>Виконання судового наказу в цивільному процесі України.....                                                                               | 113 |
| <b>Кулішенко О.</b><br>Шляхетське землеволодіння в Гетьманщині (на прикладі любецької шляхти).....                                                             | 115 |
| <b>Кравченко М.</b><br>Загальні закономірності реалізації закону: історія становлення та сучасний стан дослідження.....                                        | 118 |
| <b>Вільгушинський В.</b><br>Правове регулювання суддівської етики: стан та перспективи розвитку.....                                                           | 125 |
| <b>Кабанець Н.</b><br>Теоретичний статус контрактної теорії держави в історичній раціональній реконструкції.....                                               | 128 |

---

## СОДЕРЖАНИЕ

---

|                                                                                                                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Фурса С.</b><br>Медиация в Украине: актуальные вопросы теории и практики и необходимость законодательной регламентации .....                                                        | 5   |
| <b>Макарова Т., Краснова М.</b><br>Предмет экологического права: взгляд с позиций юридической науки<br>и законодательства Белоруссии, Украины и России .....                           | 9   |
| <b>Совгиря О.</b><br>Формирование Правительства Украины по Конституции Украины с изменениями 2004 года: проблемные аспекты .....                                                       | 14  |
| <b>Бобровник С.</b><br>Правовой компромисс и правовой конфликт в национальном законодательстве: некоторые аспекты проявления .....                                                     | 18  |
| <b>Яновская О., Бицай А.</b><br>Особенности участия адвоката в процедуре медиации .....                                                                                                | 21  |
| <b>Резникова В.</b><br>Подведомственность дел хозяйственным судам Украины: проблемы теории и практики .....                                                                            | 24  |
| <b>Каминская Н.</b><br>Анализ концептуальных подходов к определению государственных границ .....                                                                                       | 32  |
| <b>Сервецкий И., Дулкай И.</b><br>Агентура иностранного государства – понятие, содержание и общественная безопасность .....                                                            | 35  |
| <b>Шевченко А., Пиша Е.</b><br>Возникновение и развитие преторского права .....                                                                                                        | 40  |
| <b>Кармаза А.</b><br>Правовая природа защиты жилищных прав в нотариальном, гражданском и исполнительном процессах .....                                                                | 44  |
| <b>Волощук О.</b><br>Бикамерализм как одна из основных тенденций развития парламентаризма в современном мире .....                                                                     | 47  |
| <b>Евстигнеев А.</b><br>Особенности правового обеспечения экологической безопасности<br>при осуществлении специального использования недр в Украине .....                              | 53  |
| <b>Мельник Я., Губанова Т.</b><br>Прецедентная судебная практика в гражданском и исполнительном процессах во время исполнения решения суда .....                                       | 56  |
| <b>Заярный О.</b><br>Правовые предпосылки заключения административного договора .....                                                                                                  | 61  |
| <b>Шатило В.</b><br>Принципы деятельности государственной власти и методы их осуществления .....                                                                                       | 66  |
| <b>Самбор Н.</b><br>Презумпция невиновности в административно-деликтном праве .....                                                                                                    | 70  |
| <b>Бевз Е.</b><br>Юридическая ответственность за нарушение законодательства Украины<br>в сфере использования и охраны земель историко-культурного назначения .....                     | 76  |
| <b>Орлова О.</b><br>Организация и ведение бухгалтерского учета субъекта хозяйствования: хозяйственно-правовой аспект .....                                                             | 81  |
| <b>Мойсей Л.</b><br>Источники права на достаточное жилье в пределах международных норм в сфере прав человека .....                                                                     | 86  |
| <b>Гуренко М.</b><br>Проблемные аспекты внедрения концессий в сфере строительства и эксплуатации автомобильных дорог в Украине .....                                                   | 90  |
| <b>Рогачев Ю.</b><br>Налоговые органы как субъекты публичной администрации в сфере сбора налогов и сборов .....                                                                        | 94  |
| <b>Москаленко М.</b><br>История становления и развития кинопромышленности в Украине .....                                                                                              | 97  |
| <b>Бердникова К.</b><br>Усовершенствование действующего антикоррупционного законодательства<br>и анализ обновленной системы предупреждения и противодействия коррупции в Украине ..... | 100 |
| <b>Бадила О.</b><br>Актуальные вопросы обеспечения доказательств в гражданском процессе Украины:<br>необходимость законодательной регламентации .....                                  | 103 |
| <b>Синева Л.</b><br>Социально-правовая защита жертв нацистских преследований<br>в международных актах и по законодательству Украины: сравнительный аспект .....                        | 106 |
| <b>Ефименко М.</b><br>Правовая регламентация аутсорсинговых отношений в США и Украине: сравнительно-правовой аспект .....                                                              | 110 |
| <b>Шабалин А.</b><br>Исполнение судебного приказа в гражданском процессе Украины .....                                                                                                 | 113 |
| <b>Кулишенко О.</b><br>Шляхетское землевладение в Гетьманщине (на примере любецкой шляхты) .....                                                                                       | 115 |
| <b>Кравченко М.</b><br>Общие закономерности реализации закона: история становления и современный<br>этап исследования .....                                                            | 118 |
| <b>Вильгушинский В.</b><br>Правовое регулирование судебской этики: состояние и перспективы развития .....                                                                              | 125 |
| <b>Кабанец Н.</b><br>Теоретический статус контрактной теории государства в исторической рациональной реконструкции .....                                                               | 128 |

## CONTENTS

|                                                                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Fursa S.</b><br>Mediation in Ukraine: urgent issues of theory and practice and necessity of legislative regulation .....                                                         | 5   |
| <b>Makarova T., Krasnova M.</b><br>The subject matter of environmental law: the view from the position of legal science and Belarusian,<br>Ukrainian and Russian legislation .....  | 9   |
| <b>Sovgiria O.</b><br>Formation of the Government of Ukraine under the Constitution of Ukraine, as amended in 2004: problematic aspects .....                                       | 14  |
| <b>Bobrovnyk S.</b><br>Legal compromise and legal conflict in national legislation: some aspects of display .....                                                                   | 18  |
| <b>Yanovska O., Bitsai A.</b><br>The advocate participation peculiarities in the mediation .....                                                                                    | 21  |
| <b>Reznikova V.</b><br>Commercial courts jurisdiction of cases Ukraine: problems of theory and practice .....                                                                       | 24  |
| <b>Kaminskaya N.</b><br>Analysis of conceptual approaches for the determination of state borders .....                                                                              | 32  |
| <b>Servezkiy I., Dulkay I.</b><br>Secret service of the foreign state is a concept, maintenance and public danger .....                                                             | 35  |
| <b>Shevchenko O., Pisha O.</b><br>The emergence and development praetoric law .....                                                                                                 | 40  |
| <b>Karmaza A.</b><br>Legal nature of the protection of housing rights in notary, civil and enforcement process .....                                                                | 44  |
| <b>Voloshchuk O.</b><br>Bicameralism as one of the key trends development of parliamentarism in the modern world .....                                                              | 47  |
| <b>Yevstigneyev A.</b><br>The specific of legal provision of ecological safety in the sphere of special subsoil use in Ukraine .....                                                | 53  |
| <b>Melnyk Y., Gubanova T.</b><br>Precedent judicial practice is in civil and executive procedures during implementation of decret .....                                             | 56  |
| <b>Zayarniy O.</b><br>Legal Prerequisites of Entering into Administrative Contract .....                                                                                            | 61  |
| <b>Shatylo V.</b><br>Operating principles of political power and methods for their implementation .....                                                                             | 66  |
| <b>Sambor M.</b><br>Presumption of innocence in administrative delict law .....                                                                                                     | 70  |
| <b>Bevz O.</b><br>Legal liability for infractions against the legislation of Ukraine in relation to historical and cultural lands .....                                             | 76  |
| <b>Orlova O.</b><br>Organization and accounting entity: the economic and legal aspects .....                                                                                        | 81  |
| <b>Moyseu L.</b><br>Sources of right on sufficient habitation within the limits of international norms in industry of human rights .....                                            | 86  |
| <b>Gurenko M.</b><br>Problem aspects of introduction of concessions are in the sphere of building and exploitation of highways in Ukraine .....                                     | 90  |
| <b>Rogachev G.</b><br>The tax authorities as agents of the public administration in the collection of taxes and fees .....                                                          | 94  |
| <b>Moskalenko M.</b><br>The history of formation and development of film industry in Ukraine .....                                                                                  | 97  |
| <b>Berdnikova K.</b><br>The improvement of effective anti-corruption legislation and examination of renovated system<br>of prevention and management of corruption in Ukraine ..... | 100 |
| <b>Badyla O.</b><br>Pressing questions of providing of proofs in civil procedure of Ukraine: necessity of legislative regulation .....                                              | 103 |
| <b>Sinyova L.</b><br>Sociallegal defence of victims of nazi pursuits in international acts and on the legislation of Ukraine :<br>comparative aspect .....                          | 106 |
| <b>Iefymenko M.</b><br>Legal regulation of outsourcing relationship: comparative legal aspect .....                                                                                 | 110 |
| <b>Shabalin A.</b><br>Execution of a court order in a civil proceeding in Ukraine .....                                                                                             | 113 |
| <b>Kulishenko H.</b><br>Noble estates in the Hetmanate (Using the example of Lyubetska nobility) .....                                                                              | 115 |
| <b>Kravchenko M.</b><br>General conformities to law of realization of law: becoming history and modern state of research .....                                                      | 118 |
| <b>Vilgushinsky V.</b><br>Legal regulation of judicial ethics: its condition and development prospects .....                                                                        | 125 |
| <b>Kabanets N.</b><br>The theoretical status of the contract theory of the state in historical rational reconstruction .....                                                        | 128 |

**МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ : АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ  
ТА НЕОБХІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ**

*У статті піднято питання про доцільність та необхідність законодавчої регламентації процедури медіації у різних юрисдикційних процесах, зокрема, судочинстві, нотаріальному та виконавчому процесі.*

**Ключові слова:** медіація, посередник, примирна процедура, судочинство, нотаріат, виконавче провадження.

Інститут медіації відомий в Україні, проте, як зазначають деякі автори, медіація як така нині існує "на громадських засадах" і законодавчо, фактично, ніяк не врегульована [1]. Аналізуючи правові системи зарубіжних країн слід вказати на те, що процедура медіації довела свою успішність і значимість у світовій практиці і має всі шанси зайняти достойне місце в Україні як один із альтернативних способів охорони та захисту прав фізичних та юридичних осіб.

З метою виконання взятих Україною на себе зобов'язань як члена ООН та Ради Європи зі впровадження медіації та необхідності її законодавчої регламентації дані питання тривалий час є предметом обговорення в Україні, але спеціальний Закон України "Про медіацію", який би визначав її загальні засади та базові принципи поки що не прийнятий. У Верховній Раді України було зареєстровано законопроекти "Про медіацію" реєстраційний № 7481 від 17 грудня 2010 року, реєстраційний № 8137 від 21 лютого 2011 року, реєстраційний № 10302 від 5 квітня 2012 року, а також законопроект "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування медіації" реєстраційний № 10301 від 5 квітня 2012 року.

Прийняття в Україні закону "Про медіацію", на нашу думку, було б істотним кроком на шляху розвитку примирних (позасудових) процедур в нашій країні [2]. Але для того нині її слід популяризувати різними способами. Як показує практика, більшість конфліктів, які зайшли в "глухий" кут, можна було б вирішити в разі своєчасного залучення незалежного спеціаліста – медіатора, який здатен шляхом переговорів допомогти сторонам вирішити спірну ситуацію.

Нині в Україні більшість громадян, які є учасниками конфліктів, не знають про існування процедури медіації та її переваги перед судовим порядком вирішення спорів.

Отже, на даному етапі для України доцільним є проведення юридичною громадськістю різних спільних заходів, спрямованих на поступове впровадження медіації у вітчизняну практику. Особливу увагу також слід приділити рівню професійної підготовки медіаторів, які власне і будуть створювати "імідж" медіаційної процедури в Україні і безпосередньо впливати на динаміку її розвитку в нашій країні [3].

У проектах Закону формулювались вимоги, яким має відповідати медіатор. Медіатором може бути фізична особа, яка пройшла спеціальну підготовку за відповідним напрямком в Україні або за її межами та отримала сертифікат або інший документ, що підтверджує проходження нею відповідної підготовки, та який на момент укладення договору про проведення медіації виповнився двадцять один рік.

Сторони та/або організації, що забезпечують проведення медіації, можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, зокрема щодо віку, освіти, досвіду тощо. Але, на нашу думку, перелік вимог до медіатора слід доповнити вимогою щодо наявності в нього юридичної освіти, оскільки у юрисдикційних процесах медіатор не зможе надати належну кваліфіковану допомогу

при вирішенні конфліктів без знання ним відповідного національного законодавства, а також норм іноземного та міжнародного права, бо досить часто учасниками спору можуть бути іноземні суб'єкти.

Щодо проходження медіатором спеціальної підготовки в Україні або за її межами, то слід зробити акцент на тому, що навчання в Україні або поза її межами, тобто у різних іноземних країнах можуть принципово відрізнятися. Тому у законодавстві України доцільно передбачити процедуру визнання документів, які підтверджують проходження підготовки за напрямком "медіація" та які були отримані за межами України (нострифікація) [4].

Медіатором не може бути особа, яка має судимість, яку не знято або не погашено в установленому законом порядку, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду.

У проекті закону йдеться про Кодекс професійної етики медіаторів, але нині такого Кодексу в Україні немає, це справа майбутнього.

Щодо організацій, які здійснюватимуть підготовку медіаторів, то на законодавчому рівні слід визначитися із такими органами та розробити Порядок ліцензування юридичних осіб, які будуть проводити навчання медіаторів, а також визначити контролюючий орган за проведенням навчання медіаторів та їх практичною діяльністю, визначити підприємства, установи, організації та навчальні заклади які вестимуть реєстри підготовлених медіаторів. Більш раціональним є створення Єдиного реєстру медіаторів, що сприятиме забезпеченню уніфікованого обліку медіаторів у межах держави [5]. У подальшому доцільно говорити й про міжнародний реєстр, оскільки питання медіації не може обмежуватися лише кордонами України.

Медіатор має бути сертифікований будь-яким підприємством, установою, організацією, які здійснюють підготовку медіаторів в Україні або за її межами за програмою, що складає не менше сорока академічних годин, включаючи практичні заняття.

Автор, будучи завідувачем кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка (Україна) на спеціалізації для нотаріусів, адвокатів, державних виконавців (судових приставів) ставить питання про необхідність запровадження спецкурсів, пов'язаних із медіацією у даних юрисдикційних процесах, тобто медіацію можна буде запроваджувати у нотаріальну практику, практику виконання судових рішень. Тому ці фахівці мають володіти знаннями та вміннями проводити такі примирні процедури.

Для того, щоб дати медіації новий поштовх у розвитку слід забезпечити певні умови: насамперед, прийняти спеціальний закон та внести зміни до процесуальних нормативно-правових актів (кодексів).

Оскільки медіація в Україні розцінюється як процесуально-процедурний механізм, то вчені відносять її до публічних галузей права, оскільки її процедура встановлюється державою та є обов'язковою для суб'єктів її застосування. Тому у цьому контексті ми можемо говорити,

що форма її є публічною, а зміст медіації стосується приватно – правових питань суб'єктів цивільних відносин.

Тому нині в Україні стоїть питання про необхідність регламентації медіації на національному рівні, тобто як внутрішньої, але у майбутньому не виключається можливість розробки основ транскордонної медіації.

Єдиного поняття "медіація" в українській науці не існує, нині воно формулюється вченими на теоретичному рівні.

В Україні поняття "медіації" закріплене у проекті Закону України "Про медіацію". Згідно преамбули даного Закону *медіацію* розглядають як позасудову процедуру, що застосовується для швидкого та ефективного вирішення конфліктів і спорів. Але таке поняття є спрощеним, оскільки у ньому не вказаний суб'єкт, який бере участь у вирішенні таких конфліктів та спорів.

На думку автора, заслуговує на увагу визначення поняття "медіація", запропоноване у Вікіпедії. – 4 Так, "Медіація (англ. *mediation* – посередництво) – вид альтернативного врегулювання спорів, метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію так, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту".

В теорії під *примирними процедурами* розуміється процес (сукупність дій) на досягнення взаємно прийнятного, взаємно вигідного результату врегулювання сторонами виниклого спору чи іншої правової невизначеності у правовідносинах шляхом безпосередніх переговорів сторін чи з залученням примирителя (посередника, медіатора) [6].

Проте залежно від галузі юрисдикційної діяльності, де може мати місце медіація її поняття можна сформулювати по-різному із урахуванням специфіки цієї діяльності.

Так, говорячи про медіацію у господарських спорах під примирною процедурою розуміють проведення сторонами переговорів з участю примирителя про можливість і умови примирення по господарському (економічному) спору, який виникає із цивільних правовідносин з метою вироблення взаємно прийнятної для сторін угоди про примирення і її подальшого виконання (ст. 1 Господарсько-процесуального кодексу Російської Федерації).

Якщо йдеться про примирні процедури у кримінальному судочинстві, то вчені дають таке визначення поняття компромісу. Компроміс як один із способів вирішення конфліктів кримінального процесу, досягається через добровільні взаємні поступки сторін конфлікту, обумовлений свідомою необхідністю задоволення інтересів протилежної сторони конфлікту з метою досягнення особисто бажаного результату. Використання компромісного способу вирішення конфліктів може мати місце як у досудовому провадженні так і на судових стадіях кримінального процесу [7].

Медіація в Україні не регулюється спеціальним (окремим) законом, проте вона рекомендована для застосування в Україні у кількох міжнародних та національних правових актах:

1. Конвенція ООН "Про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей" (дата підписання – 19.10.1996, дата ратифікації Україною – 14.09.2006; дата набрання чинності для України – 01.02.2008) [8].

2. Закон України "Про безоплатну правову допомогу" від 02.06.2011 р. [9].

3. Указ Президента України "Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні" (№ 597/2011 від 24 травня 2011) [10].

4. Кримінально-процесуальний кодекс України (надалі – КПК У) від 13.04.2012 р. [11].

**Медіація в судочинстві.** Чинне українське законодавство передбачає можливість вирішення спору мирним шляхом, зокрема, шляхом укладення мирової угоди у цивільному судочинстві (ст. 175 Цивільного процесуального кодексу України) – (надалі ЦПК), [12] господарському судочинстві (ч.3 ст. 78 Господарський процесуальний кодекс України) – (надалі ГПК), [13] законах "Про міжнародний комерційний арбітраж", [14] "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", [15] "Про третейські суди" [16] і "Про порядок вирішення трудових та колективних спорів" [17].

У Розділі УІ КПК У передбачено кримінальні провадження на підставі угод про примирення потерпілого та підозрюваного чи обвинуваченого, які у теорії називають "відновним правосуддям" [18].

Згідно ст. 468 КПК У у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі угоди :

1. угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;
2. угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Проте така угода про примирення може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 3 ст. 469 КПК).

У цьому зв'язку досить важливе значення має уніфікація підходів до розуміння інституту медіації на міжнародному рівні, оскільки в Україні існує ряд інститутів, які мають застосування у юрисдикційних процесах та по своїй сутті є не чим іншим як процедурою медіації, хоча іменуються вони по-іншому, наприклад, мирова угода тощо.

Автор як фахівець у галузі цивілістичних процесуальних наук вважає необхідним офіційне запровадження терміну "медіації" у законодавчу базу України та наділення функцією медіатора не лише спеціально підготовлених для цього осіб – медіаторів, а також наділення цією функцією наприклад, нотаріусів, адвокатів. Проте у Законі "Про медіацію" та у процесуальних кодексах мають бути передбачені винятки із загального правила, хто немає права проводити процедуру медіації.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу положення ч. 1 ст. 469 КПК України про те, що угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості щодо угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим чи підозрюваним чи обвинуваченим, захисником представника, або за допомогою іншої особи, погодженою сторонами кримінального провадження, крім слідчого, прокурора та судді. Тобто за ініціативи слідчого, судді і прокурора не можуть здійснювати домовленості щодо угоди про примирення, оскільки медіація є оплатною посередницькою діяльністю. Суд може лише роз'яснити сторонам відповідне право на використання медіаційних процедур та їх наслідки, тобто сутність норм КПК. Щодо захисника у кримінальному процесі, то слід внести доповнення до ст. 19 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність та до видів адвокатської діяльності віднести "здійснення адвокатами функції медіації". Винятком із загального правила може бути лише угода, яка передбачена п.2 ч. 1 ст. 468 КПК, де йдеться про угоду між прокурором та підозрюваним та обвинувачем про визнання винуватості.

Що стосується цивільного, господарського процесів, то нині мирова угода між сторонами укладається за ініціативою сторін, суд лише роз'яснює їм їхнє право на укладення такої мирової угоди, зокрема, згідно ст. 31

ЦПК. Адвокати можуть сприяти сторонам у формулюванні умов такої угоди, складаючи за їх згодою її проект. Суд лише має право згідно ч. 5 ст. 175 ЦПК визнати її умови, якщо така мирова угода не суперечить інтересам сторін та вимогам законодавства, не укладена у результаті тиску, умислу, омани, при цьому роз'яснює сторонам наслідки такого їх рішення. Але слід зазначити, що у процесуальних нормативних актах йдеться про мирову угоду як продукт примирних процедур, а сама процедура ніяк не поіменована. Тому хід укладення сторонами мирової угоди, обговорення її умов слід назвати "медіацією" та закріпити це поняття у ГПК, ЦПК. У зв'язку з цим слід внести зміни у ст. 27 ЦПК, де серед прав та обов'язків осіб, які беруть участь у справі передбачити право на будь-якій стадії цивільного процесу врегулювати конфлікт за допомогою процедури медіації, а ч. 3 ст. 31 ЦПК викласти у такій редакції: "Сторони мають право на будь-якій стадії цивільного процесу укласти мирову угоду за результатами проведення медіації". У даних видах судочинства медіацію можуть проводити як адвокати, так і медіатори. Суд лише роз'яснює сторонам їх права, що вони можуть вирішувати конфлікт шляхом проведення медіації, він на клопотання сторін може відкласти розгляд справи на певний строк для прийняття ними рішення про проведення медіації.

**Медіація в нотаріаті.** Щодо нотаріального процесу, то нині в Україні існує необхідність на законодавчому рівні наділити нотаріусів функцією медіатора.

Щодо нотаріату, то така пропозиція автора зумовлена тими рисами медіації, які слід віднести до її переваг перед судовими способами охорони та захисту прав фізичних та юридичних осіб, а саме: економія часу, зниження вартості процесу вирішення спору, можливість впливати на результат, конфіденційність процедури, можливість збереження або відновлення ділових взаємин з партнерами, можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому, гарантія добровільного виконання акту нотаріуса (у випадку успішної медіації), а також спрощений порядок виконання нотаріального акту у разі його добровільного не виконання однією із сторін правочину за допомогою виконавчого напису [19].

Згідно Закону України "Про нотаріат" нотаріус уповноважений державою на виконання юрисдикційної функції шляхом посвідчення безспірних прав та фактів з метою надання їм юридичної вірогідності, тобто здійснення функції превентивного "правосуддя" – попередження конфліктів. Сьогодні нотаріат в Україні є серйозним конкурентом судочинства. Нотаріус, фактично, вже здійснює медіацію, але його дії, поки що не отримали офіційної назви "медіація".

Так, згідно Закону України "Про нотаріат" нотаріус при посвідченні правочинів має роз'яснити сторонам сутність правочину, попередити про наслідки вчинення нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду, надає консультації правового характеру з метою обрання особою найліпшого варіанту захисту та охорони її безспірного права у позасудовому порядку, сприяє у витребуванні необхідних для вчинення нотаріальних дій документів, встановлює дійсні наміри кожної із сторін на посвідчення правочину, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної із умов правочину шляхом однакового розуміння ними значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної із сторін. При цьому посвідчення правочину нотаріусом здійснюється з урахуванням принципу нотаріальної таємниці та виключення можливості стороннього впливу на волевиявлення сторони.

Україна нині вже є членом Міжнародного союзу нотаріату, [20] тому нотаріус, виходячи із міжнародних

стандартів, має надавати особам комплексну правову допомогу та виконувати перераховані вище повноваження шляхом процедури медіації, яка повинна мати місце на стадії підготовки до вчинення нотаріального провадження.

Зокрема, в Україні нині існують випадки здійснення нотаріусом процедури медіації при посвідченні аліментних договорів чи змішаних аліментних договорів з елементами виховання та визначення місця проживання дитини [21] зокрема, нотаріус спілкуючись із батьками малолітніх, неповнолітніх дітей роз'яснює їм переваги нотаріального посвідчення таких договорів перед судовим порядком стягнення аліментів, узгоджує розмір аліментів, порядок їх сплати, а також надання іншої допомоги щодо утримання дитини, її місця проживання, роз'яснює також процедуру виконання договору на підставі виконавчого напису нотаріуса у разі, якщо одна із сторін не виконує умови такого договору у добровільному порядку. Переваги також полягають у економії часу та грошових витрат при посвідченні такого договору. Якщо ж сторони не дійдуть згоди нотаріус роз'яснює їм порядок звернення до суду за вирішенням спору про стягнення аліментів.

Медіаційні процедури нотаріуси України досить часто застосовують у разі, коли особа бажає визначити долю свого майна на випадок смерті шляхом посвідчення договору.

В Україні до таких договорів належить спадковий договір, договір довічного утримання (догляду), договір ренти. Але ці договори різняться за своєю суттю та породжують різні правові наслідки, тому коли до нотаріуса звертаються дві особи, які бажають укласти договір щодо розпорядження майном на випадок смерті чи заповіт, він має роз'яснити усі нюанси посвідчення таких договорів, їх сутність та роз'яснити наслідки або ж запропонувати альтернативні варіанти з посвідчення договору дарування на випадок смерті чи договору дарування із встановленням особистого сервітуту або посвідчення заповіту.

Нотаріальна процедура має передбачати не тільки роз'яснення прав і обов'язків особи, попередження її про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб її юридична необізнаність не могла бути використана їй на шкоду, а й виявлення дійсної мети, якої бажає досягти особа внаслідок посвідчення цього договору. Для цього нотаріус має роз'яснювати альтернативні способи розпорядження своєю власністю або уточнювати умови договору з урахуванням охорони прав особи так, щоб застерегти можливі випадки порушення її прав.

**Медіація у виконавчому провадженні.** Щодо процедури примусового виконання судових рішень, то згідно Закону України "Про виконавче провадження" та ст. 372 ЦПК сторони на стадії виконання судового рішення можуть укласти мирову угоду. За допомогою медіації на стадії виконання судових рішень можна вирішити цілу низку проблем, які пов'язані із великою кількістю виконавчих проваджень порушенням строків примусового виконання, а також складністю та неможливістю примусового виконання певних видів рішень. Процедури медіації допомагають враховувати інтереси як боржника, так і кредитора, сторони самі можуть вирішити питання про добровільне виконання рішення шляхом взаємних уступок, вказівкою майна, на яке у першу чергу може бути звернено стягнення [22]. Саме мирову угоду можна розцінювати як форму медіативної угоди, якою закінчується процедура медіації у виконавчому провадженні. Процедуру медіації, на думку Носиревої О.І., можна вважати допоміжною формою виконання судових рішень [23]. Медіація у виконавчому про-

вадженні може мати місце як на стадії добровільного (ст. 25 Закону України "Про виконавче провадження") так і у процесі примусового виконання рішення суду. Але насамперед, слід внести зміни до даного Закону, щодо можливості участі у виконавчому провадженні медіатора або виконанні медіаційної функції адвокатом сторін виконавчого провадження.

Отже, слід зазначити, що кількість спорів, які успішно вирішені в Україні шляхом медіації, дуже мала порівняно із кількістю справ, які вирішуються у судовому порядку.

Офіційної інформації щодо кількості позитивно вирішених спорів та кількості посередників в Україні нині не існує. Але виходячи із відомостей у мережі Інтернет, в Україні вже мають місце позитивні наслідки вирішення конфліктів за допомогою медіації. Так, Юридична компанія "Правовой Альянс" вперше в Україні застосувала медіацію для вирішення конфлікту між двома їхніми постійними клієнтами у фармацевтичній сфері. Саме вирішення конфлікту шляхом медіації стало початком надання даною юридичною компанією такої специфічної послуги як медіація і продемонструвало тенденцію розвитку медіації в Україні. У цьому зв'язку Н. Лавренова вказувала на те, що "супроводжуючи інтереси більшості учасників досить закритого і обмеженого фармацевтичного ринку, ми ризикуємо опинитися на перехресті інтересів декількох наших досить важливих для нас клієнтів. І основне наше завдання розвести їх шляхи як вмілий регулятор, знайти компроміс, який влаштував би обидві сторони, допомогти вибудувати конструктивний діалог між ними. Враховуючи національні особливості ведення бізнесу, а також відсутність правового механізму для примусового виконання досягнутих у процедурі медіації домовленостей у разі їх добровільного не виконання, учасники конфліктів не квапляться звертатися за допомогою до медіаторам. Можливо, законодавча регламентація медіації підвищить до неї довіру і вона стане ефективним інструментом вирішення спорів в Україні [24].

#### Список використаних джерел

1. Огренчук А. Эксперты СНГ о медиации, практике ее применения, проблемах и перспективах // [http://prostopravo.com.ua/klub\\_yuristov/you...](http://prostopravo.com.ua/klub_yuristov/you...)
2. Фурса С.Я., Снідевич О.С. Забезпечення права на третейський розгляд / Нотаріат Адвокатура Суд. – 2010. – 5(55).
3. Саенко М. Эксперты СНГ о медиации, практике ее применения, проблемах и перспективах // [prostopravo.com.ua/klub\\_yuristov/you...](http://prostopravo.com.ua/klub_yuristov/you...)

С. Фурса, д-р юрид. наук, проф.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ: АКТУАЛЬНІ ВОПРОСИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ І НЕОБХОДИМОСТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

*В статті затронуто питання про цільовість і необхідності законодавчої регламентації процедури медіації в різних юрисдикційних процесах, зокрема, судово-виконавчому, нотаріальному і виконавчому процесі.*

*Ключові слова: медіація, посередник, примирительна процедура, судово-виконавче, нотаріальне, виконавче виробництво.*

S. Fursa, Doctor of Law, Professor  
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

### MEDIATION IN UKRAINE:

### URGENT ISSUES OF THEORY AND PRACTICE AND NECESSITY OF LEGISLATIVE REGULATION

*In the article a question is affected about expediency and necessity of legislative regulation of procedure of mediation in different jurisdiction processes, in particular, rule-making, notarial and executive process.*

*Key words: mediation, mediator, conciliatory procedure, rule-making, notarialness, executive production.*

4. Зауваження та пропозиції правового управління Верховного Суду України до проектів законів України "Про медіацію" та "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування медіації".

5. Там само.

6. Рожкова М.А. Мирная сделка : использование в коммерческом обороте. – М. Статут, 2005. – С. 148.

7. Паризький І.В. Поняття та сутність компромісів у кримінальному судочинстві / Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 8. – С. 174-177; Удалова Л.Д., Паризький І.В. Застосування компромісів при вирішенні конфліктів під час досудового розслідування. К., Видавничий дім "Скіф", 2012.

8. Конвенція ООН "Про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей" (дата підписання -19.10.1996, дата ратифікації Україною – 14.09.2006; дата набрання чинності для України – 01.02.2008) / <http://rada.gov.ua>

9. Про безоплатну правову допомогу. Закон України від 02.06.2011 р. / <http://rada.gov.ua>

10. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні" Указ Президента України № 597/2011 від 24 травня 2011р. / <http://rada.gov.ua>

11. Кримінально-процесуальний кодекс України / <http://rada.gov.ua>

12. Цивільний процесуальний кодекс України / <http://rada.gov.ua>

13. Господарсько-процесуальний кодекс України / <http://rada.gov.ua>

14. Про міжнародний комерційний арбітраж. Закон України / <http://rada.gov.ua>

15. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом. Закон України / <http://rada.gov.ua>

16. Про третейські суди. Закон України / <http://rada.gov.ua>

17. Про порядок вирішення трудових та колективних спорів. Закон України від / <http://rada.gov.ua>

18. Микитин Ю. Медіація в кримінальних справах: деякі правові аспекти. Київ, 2006.

19. Фурса С.Я. Функції нотаріату та суду щодо захисту прав та охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб та держави / Вісник Верховного Суду. – 2001. – №2(24).

20. Штунюк А. Навіщо нашим нотаріусам Міжнародний союз? / Юридичний вісник України. – 2013. – № 29(942). – С.12.

21. Фурса С.Я., Драгневич Л.Ю., Фурса Є.І. Сімейні відносини у нотаріальному процесі. Настільна книга нотаріуса. – К.: "Видавничий Дім "Інюре", 2003. – 352 с.

22. Фурса С.Я. Знову про мирову угоду у цивільному процесі/ Юриспруденція: теорія і практика. – 2005. – №6(8); Фурса С.Я. Чи має виконувати державна виконавча служба мирову угоду у примусовому порядку / Нотаріат Адвокатура Суд. – 2005. – № 6 (8); Фурса С.Я. Деякі концептуальні підходи до вирішення проблем звернення стягнення на майно боржника у виконавчому процесі України / Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2013. – № 4(98). – С. 8-12.

23. Носырева Е.И. Процедура медиации как вспомогательная форма исполнения судебных решений / В кн. Цивилистическая процессуальная мысль. Выпуск 3 "Исполнительный процесс". – К.: издатель Фурса С.Я., 2014. – С. 189-194.

24. Лавренова Н. Эксперты СНГ о медиации, практике ее применения, проблемах и перспективах // [prostopravo.com.ua/klub\\_yuristov/you...](http://prostopravo.com.ua/klub_yuristov/you...)

Надійшла до редколегії 10.02.14



УДК 349.6

Т. Макарова, д-р юрид. наук, проф.  
Белорусский государственный университет, Минск,  
М. Краснова, д-р юрид. наук, проф.  
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

## ПРЕДМЕТ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА: ВЗГЛЯД С ПОЗИЦИЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БЕЛАРУСИ, УКРАИНЫ И РОССИИ

*В статье рассматриваются теоретические положения наук экологического права Беларуси, Украины и Российской Федерации о предмете этой отрасли. Указывается, что в основном предмет экологического права этих стран обусловлен целями и задачами национального экологического законодательства и составляет природоресурсные, природоохранные и антропоохранные общественные отношения. Комплексный характер предмета экологического права способствует вовлечению в механизм регулирования экологических отношений нормы других отраслей права, а также определяет его объекты, структуру и систему данной отрасли. На данном этапе развития общества наблюдается расширение предмета экологического права, а также необходимость его формализации в положениях систематизированных правовых актов типа Экологические кодексы братских стран.*

**Ключевые слова:** экологическое право, предмет экологического права, экологическое законодательство.

Общеизвестно, что предмет права составляют общественные отношения. Однако право не должно, да и не может регулировать все социальные связи: на каждом конкретном историческом этапе общественного развития правом (а на практике законодателем) должен быть достаточно точно очерчен его предмет. Согласно утвердившемуся в теории права взгляду таковой составляют те отношения, в которых находят отражение интересы общества, как индивидуальные, так и общесоциальные [1, с. 259]. При этом следует уточнить, что "право упорядочивает наиболее важные отношения, нуждающиеся в придании им правового авторитета и подконтрольные обществу, государству" [2, с. 11]. Такая постановка вопроса в целом традиционна и, безусловно, применима в отношении предмета экологического права, – отношений, возникающих по поводу окружающей среды (окружающей природной среды).

К проблеме уяснения существа экологических отношений как предмета права специалисты обращаются неизменно [3, с. 9-19; 4, с. 13-17; 5, с. 20-26; 6, с. 9-11; 7, с. 28-51; 8, р. 1-5; 9, с. 19-24; 1, с. 8; 29]. Объяснением такому феномену являются сами экологические отношения, которые, во-первых, имеют двойственный – природоресурсный (экономический) и средоохранный (природоохранный и антропоохранный – экологический) характер; во-вторых, как никакие иные имеют тенденцию к развитию, и развитие это заложено в сущности, породившей их, – в природе; в-третьих, им свойственна комплексность, которая проявляется, прежде всего, в особом методе, основанном на сочетании присущего публичному праву императивного регулирования с диспозитивностью, свойственной частному праву [10, с. 14-16].

Самая общая, принятая в науке классификация экологических отношений подразделяет их на природоресурсные и средоохранные – природоохранные и антропоохранные [10, с. 47-49; 11, с. 103; 1, с. 8]. При этом средоохранные (природоохранные и антропоохранные) отношения, в рамках которых реализуется заинтересованность общества в безопасном, благоприятном состоянии окружающей (природной) среды, имеют выраженный публичный характер. Такой характер присущ в определенной степени и природоресурсным отношениям, поскольку в сфере природопользования кроется экономическая основа любого государства. Отношения собственности на природные ресурсы имеют стратегический характер, однако использование природных ресурсов базируется на различных частных правовых формах (частная собственность на природные ресурсы, аренда, концессия и др.).

При характеристике экологических отношений как предмета права в первую очередь принято обращать внимание на критерии, которым должны отвечать объекты таких отношений. Согласно теории экологического права компонент природной среды, природный объект, природный комплекс, чтобы быть признанными объектами экологических правоотношений, должны: а) иметь естественное происхождение; б) находиться в цепи естественных взаимосвязей окружающей среды, или, как уточняет В. В. Петров, "иметь взаимосвязь с экологической системой природы"; в) выполнять жизнеобеспечивающие человека функции [11, с. 103]. Развитие учения об окружающей среде как объекте правовых отношений подвело к пониманию того, что последний из названных признаков следует считать факультативным, поскольку не все части природы выполняют функции жизнеобеспечения человека, например, животные и растения, которые с целью охраны включены в Красную книгу, режим которой в принципе не предполагает их использования [10, с. 56]. Приведенные выше признаки объекта экологических отношений, безусловно, верны и сохраняют актуальность применительно к природоресурсным отношениям, где объектом использования и охраны выступают компоненты природной среды и природные объекты (земля, недра, воды, растительный и животный мир, атмосферный воздух, леса), но для определения характеристик такого интегрированного объекта экологических отношений как окружающая среда требуется дополнительное обоснование в рамках нового научного подхода, учитывающего расширение предмета экологического права. Этот новый взгляд призван продемонстрировать особенности предмета права окружающей среды, сформировать объективно необходимые границы его расширения, четко отграничить предмет экологического права от общественных отношений, входящих в предмет смежных отраслей, например, гражданского права. Представляется принципиальным, что именно при таком подходе возможен широкий взгляд на экологические отношения как на *отношения по поводу окружающей среды*. Более того, на наш взгляд, иной трактовки на настоящем этапе развития экологического права быть не может. Не стоит опасаться ни столь широко трактуемого предмета, ни комплексного в связи с этим характера экологического права. В ситуации экологической нестабильности стоит опасаться не того, чтобы охватить что-либо "лишнее" эколого-правовым регулированием, а того, чтобы оставить что-либо важное с экологической точки зрения "за бортом" такого регулирования, на что в юридической литературе уже ранее указывалось. Так,

С.А. Боголюбов отмечает, что экологическое законодательство зачастую "являясь образцом реагирования общества на цивилизованный подход к решению проблем научно-технического прогресса, то забегает вперед, то отстает от требований и пробуксовывает" [12, с. 23].

С целью научного обоснования нового взгляда на предмет экологического права обратимся к понятию "окружающая среда", приведенному в законах Республики Беларусь и Российской Федерации "Об охране окружающей среды", а также к понятию "окружающая природная среда", приведенная в Законе Украины "Об охране окружающей природной среды". Так, за российским и белорусским законодательством "окружающая среда" представляет собой "совокупность компонентов природной среды, природных и природно-антропогенных объектов, а также антропогенных объектов" [13, ст. 1; 14, ст. 1]. За украинским законодательством "окружающая природная среда" рассматривается как совокупность природных и природно-социальных условий и процессов [28]. При таком содержании окружающая среда – интегрированный объект правовых отношений, сложный природно-социальный комплекс, который возникает в процессе взаимодействия общества с природной средой и который испытывает на себе всю нагрузку хозяйственной деятельности.

Как объект правовой охраны окружающая среда обладает следующими особенностями: а) в отличие от естественной природной среды окружающая среда представляет собой качественно новую структуру, в которой соединяются естественные природные элементы с результатами человеческой деятельности; б) если качество природной среды обеспечивается самой природой, то качественное состояние окружающей среды достигается средствами ее защиты, охраны и оздоровления; в) в области естественной природной среды центральный объект охраны – экосистема природы, в сфере окружающей среды объект охраны – экологическое благополучие человека, а охрана окружающей среды – средство его достижения.

Следует обратить внимание на наличие в составе окружающей среды не только объектов, имеющих естественное происхождение, таких, как компоненты природной среды и природные объекты (комплексы), но и объектов, которые таким признаком не наделены, но которые, находясь в составе окружающей среды, подлежат эколого-правовому регулированию – природно-антропогенные объекты и антропогенные объекты.

Согласно законам Республики Беларусь и Российской Федерации "Об охране окружающей среды" *природно-антропогенный объект* – природный объект, измененный в результате хозяйственной и иной деятельности, и (или) объект, созданный человеком, обладающий свойствами природного объекта и имеющий рекреационное и защитное значение. Таким образом, выделяют два типа природно-антропогенных объектов: а) природный объект, имеющий естественное происхождение и измененный в результате хозяйственной деятельности, например, городской лес, преобразованный в городской парк, б) объект, созданный человеком и обладающий свойствами природного объекта. Приведенные выше понятия и их определения показывают, что *достаточное теоретическое обоснование в виде признаков объектов экологических отношений в юридической литературе дано лишь для области природоохранных прав*. На настоящем этапе развития эколого-правового регулирования известный набор признаков уже не является оптимальным, а точнее единственно верным, поскольку определяет только признаки компонентов природной среды и природных

объектов, оставляя вне теоретико-правового обеспечения иные объекты экологических отношений. Включение в сферу эколого-правового регулирования объектов, не имеющих естественного происхождения, но без которых нет самого понятия "окружающая среда", требует дополнительного научного обоснования в рамках иного концептуального подхода. Созданные деятельностью человека природно-антропогенные объекты, например парки, ботанические сады, зеленые насаждения первыми законодательными актами об охране окружающей среды, как в России, так и в Беларуси не регулировались, в силу того, что им не присущ признак естественного происхождения [15; 16]. Однако в силу того, что перечисленные и многие иные объекты, находясь в цепи взаимосвязей природной среды, выполняют рекреационные или защитные функции, они были причислены к объектам экологических отношений Законом Российской Федерации от 10 января 2002 г. [14] и второй редакцией Закона Республики Беларусь от 17 июля 2002 г. [13]. Приведенные примеры демонстрируют определенную тождественность, существующую между объектами, имеющими естественное происхождение (компоненты природной среды, природные объекты), и объектами, которым таковое не присуще (природно-антропогенные объекты). Эта тождественность проявляется в том, что все они для признания их объектами экологических отношений *должны находиться в составе окружающей среды и иметь с ней экологическую (т.е. естественную) связь*. Признак же естественного происхождения первостепенного значения уже не имеет.

Следует учитывать и тот факт, что частью окружающей среды являются также антропогенные объекты. Последние рассматриваются как объекты, созданные человеком для обеспечения его социальных потребностей и не обладающие свойствами природных объектов [13, ст. 1; 14, ст. 1]. Включение антропогенных объектов в легальное определение окружающей среды воспринято учеными неоднозначно. Так, М.М. Бринчук задает вопрос об "общественной потребности" такого шага, об обоснованности, а главное – о наличии соответствующих механизмов их охраны в составе окружающей среды. Он указывает на то, что законодатель не называет те антропогенные объекты, которые наряду с природными ("бабочками и кедрами") нуждаются в охране нормами экологического права [5, с.57]. Более того, принятый подход породил среди российских ученых мнение о "беспредметности" экологического законодательства [17].

Мы не усматриваем противоречия во включении антропогенных объектов в определение окружающей среды, поскольку, как было показано выше, окружающая среда (в отличие от естественной природной среды) представляет собой качественно новую структуру, в которой соединяются естественные природные элементы с результатами человеческой деятельности. При осуществлении охраны окружающей среды, избираемые при этом меры (а таковые закреплены в экологическом законодательстве) зависят именно от антропогенных объектов, воздействующих на природную среду. Экологическое законодательство устанавливает требования, предъявляемые к антропогенным объектам с позиций охраны природной среды, причем сами эти требования основаны на видах вредных воздействия, производимых антропогенными объектами, например требования в области охраны окружающей среды при размещении зданий, сооружений и иных объектов; требования в области охраны окружающей среды в отношении объектов энергетики; требования в области охраны окружающей среды при эксплуатации объектов сельскохозяйственного назначения; требования в области охраны окружающей

среды к мобильным источникам и др. [13, ст.ст. 33, 39, 41, 44]. Таким образом, правовое регулирование эксплуатации антропогенных объектов в зависимости от поставленных в законодательстве задач (экологических или нет) должно осуществляться либо с учетом их нахождения в составе окружающей среды, либо без такового. Это означает, что при принятии нормативных правовых актов для исследуемой сферы общественных отношений должны быть даны ответы на вопросы: "преследуется ли в данном случае эколого-значимая цель?", "в какой степени правовое регулирование правоотношения повлияет на состояние окружающей среды?" Такой подход в юридической литературе эколого-правового содержания получил название "экологизации". В.В. Петров под "экологизацией нормативно-правовых актов" понимает "внедрение эколого-правовых требований в содержание, правовую ткань нормативно-правового акта". Необходимость такого процесса он объясняется тем, что "нормы экологического права, заложенные в специальных законах, не всегда способны действовать напрямую в регулировании экологических вопросов. По отношению к хозяйствующим субъектам, то есть тем, кто загрязняет и истощает природную среду, нормы экологического права действуют через нормативные акты, регулирующие экономическую деятельность этих субъектов" [11, с. 95]. Эта позиция, высказанная ученым еще в начале 90-х гг. XX века, трансформировалась в самостоятельное направление политики государства в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности [18; 19].

По нашему мнению, предмет экологического права должен формально определяться самим экологическим законодательством в соответствии с его целями и задачами. Например, в украинской эколого-правовой науке справедливо утвердилось мнение, что предмет экологического права составляют *природоресурсные* (по поводу использования природных ресурсов, как включенных в хозяйственный оборот, так и не включенных в него), *природоохранные* (по поводу охраны окружающей природной среды, охраны и воспроизводства природных ресурсов, генетического фонда живой природы, ландшафтов и иных природных комплексов, уникальных территорий и природных объектов, связанных с историко-культурным наследием) и *антропоохранные* (по поводу обеспечения экологической безопасности, предотвращения и ликвидации отрицательного воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую природную среду), что собственно соответствует положению статьи 1 Закона Украины "Об охране окружающей природной среды" [29].

Методологически оправданным нужно считать, что предмет определяет отрасль. Однако отрасль экологического права при таком определении его предмета приобретает характер комплексной, учитывая, что кроме очерченных видов правоотношений в ее предмет логично входят правоотношения: а) права собственности на природные ресурсы (статьи 13, 14 Конституции Украины, ст. 4 Закона Украины "Об охране окружающей среды"); б) реализации конституционных прав и свобод граждан на безопасную окружающую среду и на возмещение причиненного этому праву вреда, права на экологическую информацию, иных экологических прав (ст. 50 Конституции Украины, гл. 2 Закону Украины "Об охране окружающей природной среды"); в) права природопользования как на общих, так и на специальных основаниях; г) экологического управления; д) эколого-экономического механизма; э) ответственности за экологические правонарушения.

Такой подход к предмету экологического права позволяет определить его систему, особенно его Общую часть, в которой отражаются заимствованные экологическим правом положения конституционного, гражданского, хозяйственного, административного, финансового и иного права.

Специалисты в области правовой охраны окружающей среды по-разному оценивают связь экологического законодательства с иными отраслями. Так, В. В. Петров еще в 1995 г. отмечал, что экологические отношения вытекают из гражданских отношений, поэтому они ближе к гражданско-правовым дисциплинам [11, с. 97]. О. И. Крассов полагает, что основу правового регулирования в экологическом праве составляют методы, присущие административному праву, при помощи которых, по его мнению, "можно добиться каких-то положительных результатов в решении проблем охраны природы" [20, с. 38]. С ним согласна М.И. Васильева, которая полагает, что "ограничить потребительскую психологию общества по отношению к природе возможно, очевидно, только публично-правовыми (императивными) методами" [21, с. 49-62]. Немецкий юрист Рольф Штобер пишет: "В настоящее время процесс экономизации права дополняется процессом его экологизации<...> Экономика является источником экологического ущерба и адресатом экологических мероприятий. Она может функционировать и развиваться только в условиях нормальной окружающей среды. Экономическая выгода заключается в долгосрочном обеспечении основ производства. Эта зависимость требует такого способа хозяйствования, который обеспечивал бы воспроизводство в долгосрочной перспективе. Так как экологическое законодательство направлено на решение всей проблематики, связанной с экологией, и не ограничивается узкими специфическими сферами, то только его интеграция в хозяйственно-административное право может гарантировать экологически приемлемые решения. Следовательно, экологический аспект должен стать неотъемлемым элементом хозяйственно-административной деятельности" [22, с. 13].

В современном понимании желаемый баланс экономических и экологических интересов общества достижим в праве только при учете экологического характера (т. е. когда имеет место взаимодействие с окружающей средой) подлежащего регулированию правоотношения. Включение в систему экологического права норм иных отраслей обусловлено тем, что подлежащие правовому регулированию отношения, *экологические по содержанию, являются иноотраслевыми по объективно сложившейся правовой форме*. Таким образом, мы включаем в число экологизированных нормы иных отраслей права, регулирующие экологические по содержанию (иноотраслевые по форме) отношения *в комплексе с собственно экологическими нормами*. Взаимодействие и соотношение "экологизированной" и экологической нормы должно осуществляться согласно правилу "специальный акт имеет верховенство по отношению к акту общему" [23, с. 28]. В качестве примера такого соотношения, можно привести нормы гражданского законодательства, устанавливающего право собственности в качестве института гражданского права (общая норма), и содержащиеся в земельном законодательстве положения, определяющие особенности права собственности на землю (специальная норма). Таким образом, расширяя границы правового регулирования сферы взаимодействия общества с окружающей средой, "экологизация" законодательства позволяет *эффективно использовать все имеющиеся в законодательстве правовые формы и меха-*

низмы с целью достижения благоприятной для человека окружающей среды.

В свою очередь природоресурсная, природоохранная и антропоохранная составляющая предмета экологического права позволяет определять его структуру: природоресурсное право; природоохранное право и право экологической безопасности, которые, в свою очередь, влияют на его системные составляющие – на Особенную и Специальную части.

Выше мы определили ведущий признак объекта экологического правоотношения – нахождение его (объекта) в цепи экологических связей природной среды. Этот признак позволяет точно установить пределы действия норм экологического права, как с позиции регулирования ими отношений по охране окружающей среды в процессе осуществления хозяйственной деятельности и использованию природных ресурсов, так и с позиции обеспечения экологической безопасности в чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера. Однако, в законодательстве наблюдается тенденция безосновательного, на наш взгляд, расширения сферы эколого-правового регулирования, порождающего коллизии между нормами экологического и гражданского права. Так, понятие животного мира в законах Республики Беларусь и Украины "О животном мире" сформулировано без учета выше названного признака: к составу животного мира в соответствии со ст. 1 Закона Республики Беларусь "О животном мире" отнесены "дикие животные в неволе" [24]. Закон Украины "О животном мире" определяя круг объектов животного мира, включает в него, наряду с дикими животными, находящимися в состоянии естественной свободы, тех, которые содержатся в полусвободных условиях или в неволе, а также части диких животных (рога, кожа и т.п.) и продукты жизнедеятельности диких животных (мед, воск и др.) [25, ст. 3].

Включение в объект экологического правоотношения объектов, не пребывающих в цепи экологических связей природной среды, делает невозможным применение к ним целого ряда эколого-правовых норм. Например, к диким животным, находящимся в неволе – норм о контроле, регулировании численности, мониторинге, охране среды обитания и т. д. Более того, подобная позиция не просто не согласуется со сложившейся теорией экологического права, она возвращает нас к вопросу о соотношении (и коллизии) положений экологического и гражданского законодательства: последнее, как известно, рассматривает таких животных как имущество [25, ст. 137].

В тоже время такой подход порождает некоторое противоречие, согласно которому название отрасли не отображает ее структурных составляющих, что фактически приводит к спорам: входит ли, например, природоресурсное право собственно в экологическое. Или не является ли право экологической безопасности составной частью природоохранного права. Устранением такого противоречия может стать работа по систематизации экологического законодательства, следствием которой мог бы стать нормативно-правовой акт, определяющий общее название отрасли, например, Экологический кодекс. В таком кодифицированном правовом акте могли бы получить отражение все составляющие системы экологического права.

Такое противоречие стоит также устранять путем законодательного определения отношений, регулируемых экологическим законодательством. Например, статья 1 Гражданского кодекса Украины четко определяет, какие типы отношений регулируются гражданским законодательством.

Для точности и лаконичности в отношении к предмету экологического права необходима ясность и в

отношении его объекта(ов). Для науки и практики идеальным вариантом считалось бы, если бы объекты экологического права определялись в правовой норме кодифицированного правового акта как таковые (например, "Объекты экологического законодательства"). В тоже время в украинском законодательстве такие объекты получили название "Объекты правовой охраны окружающей природной среды" – ст. 5 Закона Украины "Об охране окружающей природной среды", что фактически отражает только природоохранную составляющую экологического права.

В тоже время в самом содержании указанной нормы говорится о государственной *охране и регулировании использования* на территории Украины определенных объектов. С позиции научных подходов к предмету экологического права представляется не целесообразным регулирование одновременно и использования таких объектов, и их охраны. В этом случае справедливо считать, что в природоресурсном праве могут существовать только нормы, направленные на регулирования отношений по использованию природных объектов, включенных в хозяйственный оборот и именуемых природными ресурсами, в отношении которых осуществлена экономическая оценка как материальных объектов. Если же в нем одновременно формируются институты правовой охраны таких объектов, то эта отрасль права выходит за пределы своего предмета.

Поэтому нормы институтов правовой охраны природных объектов условно объединяют в природоохранном праве, одновременно помня об его специальном объекте – особо охраняемых природных объектах, не включенных в хозяйственный оборот, а также природных комплексах (природно-заповедный фонд), ландшафтах, иных территориях и объектах, определенных в соответствии с законодательством Украины. Такими объектами, в частности, могут быть экологические системы (исключительная (морская) экономическая зона и континентальный шельф), природные и природно-социальные условия и процессы (курортные, лечебно-оздоровительные, рекреационные и иные социальные территории), природно-антропоохранные территории или же территории зон чрезвычайных экологических (природно-техногенных) ситуаций. Кроме этого, особенной охране подлежат генетический фонд живой природы, озоновый шар, климат, околоземное пространство и иные объекты.

Особо следует отметить о таком особо охраняемом объекте как *жизнь и здоровье людей*. Упомянутая статья 5 Закона Украины называет этот объект как особенно охраняемый, такой, который подлежит государственной охране от неблагоприятной экологической обстановки. Как оценочное понятие "экологическая обстановка" связана с понятием "экологическая безопасность", которая определяется как такое состояние окружающей природной среды, при котором обеспечивается предупреждение ухудшения экологической обстановки и возникновения опасности для здоровья людей. Экологическая безопасность гарантируется гражданам Украины осуществлением широкого комплекса взаимосвязанных политических, хозяйственных, технических, организационных, государственно-правовых и иных мероприятий (ст. 50 Закону Украины "Об охране окружающей природной среды").

Такие законодательные положения предопределяют научные подходы экологического права Украины о целесообразности включения в его предмет антропоохранных отношений, объектами которых как раз и являются жизнь и здоровье людей, а также сама окружающая природная среда, безопасность которой гарантируется на-

циональным законодательством, исходя из четко определенной связи между этими двумя объектами.

При этом сама окружающая природная среда, согласно ст. 5 Закона, действительно определяется как совокупность природных и природно-социальных условий и процессов, к которым мы в частности отнесли курортные, лечебно-оздоровительные, рекреационные и иные социальные территории, включая и урбанизированные. В таком значении категория "окружающая природная среда" рассматривается более узко, чем собственно категория "окружающая среда".

Для этого в украинском законодательстве используется категория "среда жизнедеятельности" как совокупность объектов, явлений и факторов окружающей среды (природной и искусственной), которые непосредственно окружают человека и определяют условия его проживания, питания, работы, отдыха, учебы, воспитания и т.д. (ст. 1 Закона Украины от 24 февраля 1994 года "Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения") [30]. Как видно из определения, среда жизнедеятельности должна обеспечиваться различным законодательством: гражданским, хозяйственным, трудовым, образовательным, медицинским и, собственно, экологическим. Не зря в Законе Украины "Об охране атмосферного воздуха" сказано, что этим законом не регулируются отношения, связанные с воздухом в бытовых, хозяйственных и иных помещениях.

Следовательно, экологическое право обязано обеспечивать охрану окружающей природной среды как нематериального объекта, как места и условия природной среды жизнедеятельности человека, как наивысшей социальной ценности, от безопасности которой и зависит жизнь и здоровье людей.

"Безопасная окружающая природная среда" при этом значительно отличается от "благоприятной окружающей среды". В первом случае мы подразумеваем *отсутствие опасности* от физических, химических и биологических факторов среды жизнедеятельности. В другом, — наличие *качественных характеристик*, которые также могут определяться физическими, химическими и биологическими показателями. Вероятнее всего "благоприятность", как термин, семантически не совсем точно отображает значимость состояния окружающей среды, необходимой для оптимального существования человека.

На основании указанных подходов к экологической безопасности в науке экологического права Украины формируется направление права экологической безопасности, в котором исследуются правовые механизмы регулирования предупреждения экологических рисков в различных сферах экологически опасных видов деятельности согласно Закона Украины "Об охране окружающей природной среды" (статьи 50-59), ст. 16 Конституции Украины, которая возложила обязанность обеспечения экологической безопасности на государство.

Учитывая, что объектами права могут быть также и работы, услуги, в предмет экологического права следует отнести договорные отношения, что значительно расширяет область применения норм экологического законодательства.

Безусловно, что в пределах экологического права могут формироваться и регулироваться и иные общественные отношения: международного сотрудничества, освоения космического пространства и другое.

#### Список использованных источников

1. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и фак. / С.С. Алексеев [и др.] ; под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. — М.: ИНФРА-НОРМА, 1997. — 570 с.
2. Дробязко, С.Г. Предмет, сфера, объект правового регулирования в условиях формирования социального правового государства и

правового гражданского общества / С.Г. Дробязко // Выбр. наук. Працы Беларус. дзярж. ун-та : у 7 т. — Минск, 2001. — Т. 3. — С. 9-24.

3. Балашенко, С.А. Экологическое право : учеб. пособие / С.А. Балашенко, Д.М. Демичев. — Минск : Ураджай, 1999. — 398 с.

4. Бобылев, А.И. Вопросы общей теории экологического права / А.И. Бобылев, С.А. Балашенко. — Минск : Изд-во БГУ, 1991. — 124 с.

5. Бринчук, М.М. Экологическое право : учеб. / М.М. Бринчук. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М.: Юрист, 2005. — 670 с.

6. Дубовик, О.Л. Экологическое право : учеб. / О.Л. Дубовик — М.: ТКВелби, Изд-во Проспект, 2005. — 584 с.

7. Петров, В.В. Экологическое право России : учеб. для вузов / В.В. Петров. — М.: БЕК, 1995. — 557 с.

8. Ferrey, S. Environmental Law : Examples and Explanations. — 3-rd ed. / Steven Ferrey. — New York : Aspen Publishers, 2004. — 628 p.

9. Макарова, Т.И. Эколого-правовой статус граждан Республики Беларусь / Т.И. Макарова. — Минск : БГУ, 2004. — 231 с.

10. Экологическое право : учеб. пособие / С.А. Балашенко [и др.] ; под ред. Т.И. Макаровой, В.Е. Лизгаро. — Минск : Изд. центр БГУ, 2008. — 495 с.

11. Петров, В.В. Экологическое право России : учеб. для вузов / В.В. Петров. — М.: БЕК, 1995. — 557 с.

12. Боголюбов, С.А. О возможностях экологического права / С.А. Боголюбов // Журн. рос. права. — 2000. — № 11. — С. 23-30.

13. Об охране окружающей среды : Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-XII : в ред. Закона Респ. Беларусь, 17 июля 2002 г. № 126-3 : с изм. и доп. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО "ЮрСпектр", Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2013.

14. Об охране окружающей среды : Федер. Закон Рос. Федерации, 10 янв. 2002 г. № 7-ФЗ // Консультант Плюс : Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО "ЮрСпектр". — М., 2013.

15. Об охране окружающей природной среды. Закон Российской Федерации от 19 дек. 1991 г. — М.: Республика, 1992. — 64 с.

16. Об охране окружающей среды : Закон Респ. Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-XII // Ведомости Верхов. Совета Респ. Беларусь. — 1993. — № 1. — Ст. 1.

17. Морозов, Г.Б. О беспрепятственности экологического законодательства России / Г.Б. Морозов // Современные тенденции правового регулирования экологических отношений : материалы междунар. науч.-практ. конф. : редкол. : С.А. Балашенко (отв. ред.) [и др.]. — Минск : Изд. центр БГУ, 2013. — С. 247-250.

18. Экологическая доктрина Российской Федерации : Распоряжение правительства Рос. Федерации, 31 авг. 2002 г., № 1225-р // Рос. газета. — 2002. — 18 сент. — № 176 (3044); Основні напрями державної політики України в галузі використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки: затверджені постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 38-39. — Ст. 248.

19. Национальная стратегия устойчивого социально-экономического развития Республики Беларусь на период до 2020 г. / Нац. комис. по устойчивому развитию Респ. Беларусь; редкол.: Л.М. Александрович [и др.]. — Минск : Юнипак, 2004. — 202 с.; Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 26. — Ст. 218.

20. Крассов, О.И. Экологическое право : учеб. / О.И. Крассов. М.: Дело, 2001. — 768 с.

21. Васильева, М.И. Проблемы защиты общественного интереса в экологическом праве / М.И. Васильева // Государство и право. — 1999. — № 8. — С. 49-62.

22. Штобер, Р. Общее хозяйственно-административное право : основы и принципы. Экономическая конституция : пер. с нем. — Минск : Изд-во ЕГУ, 2001. — 312 с.

23. Василевич, Г.А. Источники белорусского права : принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина / Г.А. Василевич. — Минск : Тесей, 2005. — 136 с.

24. О животном мире: Закон Респ. Беларусь, 10 июля 2007 г., № 257-3 (с изм. и доп.: Закон Респ. Беларусь от 10 нояб. 2008 г. № 444-3, от 2 июля 2009 г. № 32-3, от 4 января 2010 г. № 109-3, от 17 мая 2011 г. № 261-3; 22 янв. 2013 г., № 18-3) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2007. № 172. 2/1354; 2008. № 275. 2/1541; 2009. № 161. 2/1584; 2010. № 17. 2/1661; 2011. № 59. 2/1812; Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. 2013. — 2/2016.

25. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 14. — Ст. 97.

26. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-3 (с изм. и доп.) // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2013.

27. Люббе-Вольф, Г. Основные характеристики права окружающей среды Германии / Г. Люббе-Вольф // Государство и право. — 2000. — № 11. — С. 89-94.

28. С. 5 Закона Украины от 25 июня 1991 г. "Об охране окружающей природной среды" // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.

29. Андрейцев В.И. Экологическое право: Курс лекций: Навч. Посібник для юрид. фак. вузів / В.И. Андрейцев. — К.: Вентури, 1996. — 208 с.

30. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 27. — Ст. 218.

Т. Макарова, д-р юрид. наук, проф.  
Білоруський державний університет, Мінськ,  
М. Краснова, д-р юрид. наук, проф.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

#### ПРЕДМЕТ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА:

#### ПОГЛЯД З ПОЗИЦІЙ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ І ЗАКОНОДАВСТВА БІЛОРУСІ, УКРАЇНИ І РОСІЇ

У статті розглядаються теоретичні положення наук екологічного права Білорусі, України та Російської Федерації про предмет цієї галузі. Вказується, що в основному предмет екологічного права цих країн обумовлений цілями і завданнями національного екологічного законодавства і становить природоресурсні, природоохоронні та антропоохоронні суспільні відносини. Комплексний характер предмета екологічного права сприяє залученню в механізм регулювання екологічних відносин норми інших галузей права, а також визначає його об'єкти, структуру і систему даної галузі. На даному етапі розвитку суспільства вбачається розширення предмета екологічного права, а також необхідність його формалізації в положеннях систематизованих правових актів типу Екологічні кодекси братніх країн.

Ключові слова: екологічне право, предмет екологічного права, екологічне законодавство.

T. Makarova, Doctor of Laws, Professor  
Belarusian State University, Minsk,  
M. Krasnova, Doctor of Laws, Professor  
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

#### THE SUBJECT MATTER OF ENVIRONMENTAL LAW:

#### THE VIEW FROM THE POSITION OF LEGAL SCIENCE AND BELARUSIAN, UKRAINIAN AND RUSSIAN LEGISLATION

The theoretical provisions of the subject matter of the Environmental Law science in Belarus, Ukraine and the Russian Federation are discussed in the article. The authors outline that the subject matter of Environmental Law in countries under consideration is mainly determined by the goals and tasks of national legislation in the field of Environmental Law and includes natural resources relationship, relationship aimed at environmental protection and relationship aimed to guarantee person's right for sound environment. Complex nature of the subject matter of Environmental Law encourages the involvement of legislation from other branches of Law in the mechanism of Environmental Law regulation and defines its objects, structure and system. At this stage of public development the subject matter of Environmental Law has been expanding, as well as the need for its formalization in the provisions of legal acts of systemic nature such as Environmental Codes of the brotherly countries.

Key words: ecological law, object of ecological law, ecological, legislation.

УДК 342.51(477)

О. Совгиря, д-р юрид. наук, доц.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

#### ФОРМУВАННЯ УРЯДУ УКРАЇНИ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ УКРАЇНИ, ЗІ ЗМІНАМИ 2004 РОКУ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Суспільно-політичні події, що мають місце в Україні на сучасному етапі, обумовлюють необхідність дослідження на якісно нових засадах статусу вищих органів державної влади. Зокрема, "повернення" до Конституції України, зі змінами 2004 р., вимагає переосмислення, з урахуванням наявного досвіду дії зазначеного Основного Закону в 2005-2010 рр., ролі та місця Кабінету Міністрів України в політичній системі держави. Одним із елементів конституційно-правового статусу Уряду України є порядок його формування. Саме тому, в даній публікації аналізується сучасний урядотворчий процес в Україні, зокрема: особливості та недоліки його законодавчого регулювання, практичні проблеми та способи їх подолання. Особливу увагу приділено співвідношенню особливостей урядотворчого процесу в Україні із сучасними тенденціями із цього питання, що мають місце у зарубіжних державах.

Ключові слова: Уряд, механізм формування Кабінету Міністрів України.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 22. 02. 2014 р. № 750-VII було визнано такими, що є чинними на території України, положення Конституції України, прийнятої на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII.

У зв'язку із цим, потребує дослідження питання щодо проблем організації та діяльності вищих органів влади в Україні згідно із зазначеною редакцією Основного Закону України. При цьому позитивним моментом у даному випадку є те, що дослідження цієї проблеми відбуватиметься на основі досвіду застосування положень вказаної Конституції України у період її дії з 2005 р. по 2010 р., що дозволить всебічно проаналізувати відповідну проблематику.

Розпочати дослідження окресленого питання слід, у першу чергу, із визначення місця Кабінету Міністрів України в системі інших органів державної влади.

Так, згідно зі статтею 113 знову нині чинного Основного Закону України встановлюється, що Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Кабінет Міністрів України відповідальний

перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією. Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується цією Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України.

Таким чином, визначається, що у найбільш тісних відносинах Кабінет Міністрів України перебуває із парламентом: перед ним Уряд України відповідальний, підзвітний та йому підконтрольний, що цілком співвідноситься із парламентсько-президентською формою правління, модель якої й закріплює чинний Основний Закон України.

Разом із тим, Уряд України визначається подвійно відповідальним: перед парламентом та главою держави, що проявляється, зокрема, у тому, що Президент України, згідно із частиною 1 статті 87 Основного Закону України, віднесений до числа суб'єктів, що можуть ініціювати питання про винесення Кабінету Міністрів України резолюції недовіри.

Склад Кабінету Міністрів України, визначений частиною 1 статті 114 Конституції України, передбачає входження до нього: Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів, міністрів.

Таким чином, передбачається чотирьохрівнева структура Кабінету Міністрів України. При цьому одразу впадає у вічі невизначеність у Основному Законі України кількості віце-прем'єр-міністрів, що входитимуть до складу Уряду України.

Аналіз конституційного законодавства зарубіжних країн дає підстави виділити наступні моделі конституційного закріплення статусу віце-прем'єр-міністрів. Перша група конституцій не містить жодної згадки про таку посаду, як віце-прем'єр. До таких можна віднести Конституції Македонії, Словенії, Туреччини, Японії та інших країн. Причину відсутності офіційного закріплення посади віце-прем'єра англійська державно-правова доктрина пов'язує з виключною прерогативою монарха визначати наступника прем'єр-міністра. Таким чином, заступника прем'єра повинен призначати монарх, який до цього часу не погодився з існуванням такої посади. До другої групи відносяться конституції, в яких закріплено правило, відповідно до якого обов'язки заступника прем'єра виконує один із міністрів. Це означає, що хоча посада віце-прем'єра і визнається на конституційному рівні, попри те заміщення прем'єр-міністра визнається другорядною роллю того члена уряду, на якого покладається ця роль. Третю групу становлять конституції, в яких знайшла своє відповідне закріплення посада віце-прем'єр-міністра. У деяких випадках передбачається наявність декількох посад віце-прем'єр-міністрів. У цьому разі виникає потреба в розподілі обов'язків між заступниками глави уряду. Звичайною практикою є прийняття спеціального урядового акту, який врегулює це питання [3, с. 132-134].

Україна за наведеною класифікацією належить до третьої групи країн.

Вартим уваги є політичний звичай Бельгії призначати на посади віце-прем'єр-міністрів по одному видатному члену з кожної партії коаліції, крім тієї, яка є партією глави уряду [5, с. 107].

Цей звичай, із перспективою його подальшого законодавчого закріплення у разі формування в Україні стабільної партійної системи, міг би бути використаний і в Україні у разі, якщо до складу парламентської коаліції, що формує Уряд, входить значна кількість політичних партій (наприклад, більше трьох).

Аналіз постанов парламенту щодо складу Уряду України за 2005-2010 рр. дає можливість виділити тенденцію до зростання кількості віце-прем'єр-міністрів у цей період із 2 до 6 осіб.

Щодо позицій науковців відносно законодавчої невизначеності кількості віце-прем'єр-міністрів, що можуть входити до складу Кабінету Міністрів України, слід відмітити, що в цілому такий стан речей оцінюється негативно із наступною аргументацією: на практиці це призводить до необґрунтованого роздування складу Уряду України задля тимчасового призначення на посади конкретних політиків; веде до подрібнення секторів державної політики, виникнення компетенційних конфліктів та безвідповідальності урядовців [8, с. 198]; відбувається посилення тенденцій централізму: необхідність здійснювати детальний контроль за великою кількістю органів неминує призводити до розширення штатної чисельності вищого органу виконавчої влади [6, с. 14].

Що стосується конкретних посад віце-прем'єр-міністрів, то з 2004 р. у складі Урядів України призначалися віце-прем'єр-міністри з питань: паливно-енергетичного комплексу, промислової і агропромислової політики, транспорту та зв'язку, екології і природних ресурсів; гуманітарної і соціальної політики; регіональної політики, містобудування та житлово-комунального господарства; агропромислової політики та природних ресурсів; гумані-

тарної і соціальної політики; європейської інтеграції; адміністративної та адміністративно-територіальної реформи; гуманітарних та соціальних питань.

До складу Кабінету Міністрів України, призначеного 27.02.2014 р., увійшло 2 віце-прем'єр-міністра: причому щодо обох із них не встановлено предмети відання, на які поширюватиметься їх компетенція, а один із них поєднуватиме свою посаду із посадою Міністра регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства.

Отже, формування Уряду України за пірамідально-ієрархічним принципом, коли над кожним з міністрів є "куратор" – один з віце-прем'єр-міністрів призводить до ситуації, коли уряд не є колегіальним органом "рівних", а фактично складається з посад двох рівнів (а то й більше, якщо крім посад міністрів та віце-прем'єр-міністрів окремо виділяти посади Першого віце-прем'єр-міністра та Прем'єр-міністра). І зумовлено це не тільки назвами посад, а насамперед координаційно-контрольними функціями віце-прем'єр-міністрів [8, с. 225-227].

Охарактеризуємо особливості урядотворчого процесу згідно із Конституцією України, зі змінами 2004 р.

Так, за зазначеним Основним Законом України, процес формування Уряду включає такі етапи: 1) формування парламентської більшості (коаліції); 2) внесення парламентською коаліцією пропозиції Президенту України щодо кандидатури Прем'єр-міністра України та внесення Президентом України подання про призначення Верховною Радою України Прем'єр-міністра України; 3) призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України; 4) призначення на посади членів Кабінету Міністрів України, який включав два підетапи – призначення Міністра оборони України та Міністра закордонних справ України, що здійснюється за поданням Президента України, та призначення інших членів Уряду, що здійснюється за поданням Прем'єр-міністра України, та схвалення Програми діяльності Уряду; 5) вступ на посаду членів Кабінету Міністрів України та початок роботи новосформованого Кабінету Міністрів України.

Така процедура формування Уряду характеризується не досить досконалими моментами, що стосувалися цього питання. Так, такими, що потребують вдосконалення, слід вважати: імперативний характер формування парламентської коаліції під загрозою дострокового припинення повноважень парламенту, що значною мірою сприяє штучному формуванню більшості, а отже нестабільності її існування; відсутність у законодавстві положення про взаємозв'язок припинення діяльності коаліції та сформованого нею Уряду; суперечливість правової позиції Конституційного Суду України у питанні щодо можливості участі у формуванні парламентської коаліції народних депутатів України, що не входять до складу депутатських фракцій (Рішення Конституційного Суду України: від 17.09.2008 р. № 16-рп/2008 та від 06.04.2010 р. № 11-рп/2010); неоднозначність у врегулюванні питання відносно ролі Президента України при внесенні ним подання про призначення Верховною Радою України Прем'єр-міністра України.

Зупинимось більш детально на останній проблемі. Так, згідно із частиною 2 статті 114 Конституції України, Прем'єр-міністр України призначається Верховною Радою України за поданням Президента України. Кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра України вносить Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої відповідно до статті 83 Конституції України, або депутатської фракції, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України.



Позиції дослідників, щодо оцінки зазначених положень Основного Закону, можна об'єднати у дві групи. До першої групи можна віднести тих вчених, які вважають, що роль Президента України у формуванні Уряду є формальною. Спеціалісти із протилежною точкою зору відзначають, що законодавство не містить прямої заборони диспозитивних дій Президента України щодо пропозиції коаліції депутатських фракцій. На практиці така неоднозначність законодавчого врегулювання може призвести до виникнення конституційного конфлікту. Проблемами також слід вважати: відсутність правового механізму розв'язання ситуації, що може виникнути у разі невнесення Президентом України до Верховної Ради України подання про призначення на посаду Прем'єр-міністра України у строк, визначений Конституцією України; різний порядок призначення на посаду Міністра оборони України і Міністра закордонних справ України, що, за умови опозиційності Президента та парламентської більшості, не сприяє консолідованій роботі Уряду.

Окремої уваги потребує також питання відносно процедур формування і діяльності парламентської коаліції. Відповідно до частини 9 статті 83 нині чинної Конституції України засади формування, організації діяльності та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України встановлюються Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України. Однак Закон України "Про Регламент Верховної Ради України" від 10.02.2010 р., зі змінами, на сьогодні не містить норм щодо регулювання статусу зазначеного суб'єкта.

Характеризуючи історію формування парламентської більшості в Україні слід відмітити, що вже народними депутатами Верховної Ради України III скликання, що входили до складу 11 фракцій, у січні 2000 р. було сформовано парламентську більшість із підписанням Угоди про створення, засади та основні напрямки діяльності Парламентської більшості у Верховній Раді України.

Важливим етапом структурування Верховної Ради IV скликання було підписання керівниками 5 фракцій та 4 депутатських груп Угоди про утворення та основні засади діяльності постійно діючої парламентської більшості у Верховній Раді України четвертого скликання та Положення про постійно діючу парламентську більшість у Верховній Раді України четвертого скликання. Однак діяльність цієї більшості, як і більшості Верховної Ради України III скликання, не відзначилася стабільністю існування та послідовністю у прийнятті рішень. Важливим етапом структурування Верховної Ради IV скликання було підписання керівниками 5 фракцій та 4 депутатських груп Угоди про утворення та основні засади діяльності постійно діючої парламентської більшості у Верховній Раді України четвертого скликання та Положення про постійно діючу парламентську більшість у Верховній Раді України четвертого скликання. Однак діяльність цієї більшості, як і більшості Верховної Ради України III скликання, не відзначилася стабільністю існування та послідовністю у прийнятті рішень.

Діяльність Верховної Ради України V скликання також була відмічена нестабільністю у формуванні коаліції. Так, 22.06.2006 р. було підписано Угоду про створення Коаліції демократичних сил у Верховній Раді України V скликання. Однак 07.07.2006 р. у зв'язку зі змінами у розстановці політичних сил було підписано нову Угоду про створення антикризової коаліції у Верховній Раді України V скликання між фракцією Партії регіонів, фракцією Соціалістичної партії України та фракцією Комуністичної партії України.

У Верховній Раді України VI скликання представниками політичних сил – Блоку Юлії Тимошенко та Блоку

"Наша Україна – Народна Самооборона" було укладено Угоду про створення Коаліції демократичних сил у Верховній Раді України VI скликання, а згодом представниками фракцій "Блоку Юлії Тимошенко", Блоку "Наша Україна – Народна Самооборона" та "Блоку Литвина" – Угоду про створення Коаліції "Національного розвитку, стабільності та порядку". Однак після виборів Президента України 2010 р., 11.03.2010 р. у Верховній Раді України шостого скликання було сформовано Коаліцію депутатських фракцій "Стабільність і реформи", до якої увійшли фракція Партії регіонів у Верховній Раді України; фракція Комуністичної партії України у Верховній Раді України; фракція "Блок Литвина" (Народна Партія, Трудова партія України) у Верховній Раді України; народні депутати України.

Після прийняття Рішення Конституційного Суду України від 30.09.2010 р. № 20-рп/2010, відповідно до якого було визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року № 2222–IV, втратило чинність, зокрема, положення Основного Закону України про необхідність формування парламентської більшості. Однак, незважаючи на це, вже 04.10.2010 р. керівники тих же фракцій, що утворювали парламентську коаліцію, підписали Угоду про сформування парламентської більшості "Стабільність і реформи", яка була вже суто політичним документом.

27.02.2014 р., після відновлення дії Конституції України, зі змінами 2004 р., у парламенті VII скликання було створено коаліцію депутатських фракцій "Європейський вибір", до складу якої увійшли депутатські фракції: "Батьківщина", "Удар Віталія Кличка", "Свобода", групи: "Економічний розвиток" та "Суверенна європейська Україна", окремі народні депутати України. Всього до складу зазначеної коаліції на момент її створення увійшли 250 парламентаріїв.

Окремої уваги у зв'язку зі створенням зазначеної коаліції потребує питання оцінки конституційності входження до її складу депутатських груп та окремих народних депутатів України (адже відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 17.09.2008 р. № 16-рп/2008, коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України – це сформоване на встановлених Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України засадах об'єднання за результатами виборів кількох депутатських фракцій, кількість народних депутатів України в яких становить більшість від конституційного складу Верховної Ради України, які (депутатські фракції) на основі узгодження політичних позицій погодилися на спільну парламентську діяльність.

Тенденцією у більшості сучасних демократичних країн є те, що незалежно від сукупності та послідовності дій президента та парламенту, спрямованих на формування уряду, визначальним чинником є не нормативно-правові механізми, а розстановка сил у парламенті [4, с. 6]. Таким чином, жоден уряд в демократичній змішаній республіці не буде створений, якщо він не буде спиратись на підтримку парламентської більшості. Дане положення врегульовується конвенційними нормами конституційного права таких країн. Правда, ряд змішаних республік прямо і чітко передбачають у текстах своїх конституцій обов'язок президента формувати уряд із врахуванням позиції парламенту [11, с. 56].

Практика висунення кандидатури на посаду Прем'єр-міністра політичною партією або коаліцією, що має більшість у парламенті (нижній палаті), отримала назву "політичний парламентаризм". Однак у ряді країн північно-західної Європи (конституційні парламентські монархії: Данія, Норвегія, Нідерланди) використовується механізм



"негативного парламентаризму". Він передбачає, що Прем'єр-міністр та уряд не зобов'язані отримувати вотум довіри від Парламенту і відразу після призначення починають працювати. Разом із тим у Парламенту залишається право висловити їм вотум недовіри [10, с. 28, 33].

Окремої уваги потребує і питання щодо процедури призначення Міністра оборони України та Міністра закордонних справ України. Так, відповідно до частини 4 статті 114 Конституції України передбачається, що зазначені Міністри призначаються Верховною Радою України за поданням Президента України (тоді як інші члени Кабінету Міністрів України призначаються Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України). Як уже відмічалось вище, очевидно, що така подвійна підпорядкованість окремих членів Уряду не сприятиме злагодженій роботі вищого органу виконавчої влади.

Стосовно присяги члена Уряду як умови вступу на посаду як окремого члена Уряду, так і набуття повноважень Урядом у цілому слід відмітити наступне.

Конституція України не передбачає необхідності складення присяги членами Кабінету Міністрів України. Однак, згідно із Законом України "Про Кабінет Міністрів України" від 27.02.2014 р. (стаття 10) член Кабінету Міністрів України вступає на посаду з моменту складення ним присяги, а Кабінет Міністрів України набуває повноважень та розпочинає роботу після складення присяги не менше ніж двома третинами від його посадового складу.

З огляду на принциповість та базовий характер присяги як такої пропонується закріпити обов'язок її складення членами Уряду у вітчизняному Основному Законі [1, с. 140]. Тим більше, що конституції зарубіжних країн (Албанії, Бельгії, Болгарії, Італії, Кіпру, Ліхтенштейну, Молдови, Нідерландів, Польщі, Румунії, Словаччини, Словенії, США, Туреччини, Угорщини, ФРН, Хорватії, Чехії) встановлюють обов'язок складення присяги членами Уряду, а за Конституцією Греції передбачається необхідність складення присяги прем'єр-міністром. Аналогічне регулювання зазначеного питання має місце і в Канаді. Причому, у цій державі існує традиція, згідно із якою, присягу складає тільки вперше обраний на цю посаду прем'єр-міністр. Наступні обрання на цю посаду тієї ж особи не передбачають необхідності повторного складення нею присяги. Відповідно до Конституції Мальти, міністр перед вступом на посаду складає дві присяги: лояльності (означає взяття на себе зобов'язання бути добросовісним і лояльним до народу, Республіки Мальта та її Конституції) та за посадою. В окремих країнах (наприклад, у Польщі) до тексту присяги за бажанням того, хто її складає, можуть додаватися слова релігійного змісту. За Конституцією Туреччини присягу приймають лише ті члени Ради Міністрів, які не є депутатами [9, с. 362].

Інститут складення присяги членом Уряду як умова вступу ним на посаду передбачався ще за Основним державним законом Української Народної Республіки [7, с. 154], артикул 129 якої встановлював: "всі державні урядовці перед обняттям своєї служби складають присягу в руки свого начальника на вірність Українській державі – береження її Основного та всіх інших законів і розпоряджень влади та заховання урядової тайни".

За Законом України "Про Кабінет Міністрів України" від 16.05.2008 р., зі змінами, також закріплювався інститут присяги члена Уряду.

Стосовно позицій фахівців відносно впливу інституту присяги на статус члена Уряду України, слід відмітити наступне.

На думку І. Б. Коліушка, складання присяги членами уряду підкреслює особливий державний статус цих посадових осіб та підвищує їх політичну відповідальність перед Українським народом [2, с. 268]. Також зобов'язання скласти присягу членами Уряду України розглядається як один із ключових елементів легітимності Уряду, невід'ємна умова довіри народу до виконавчої влади і важливе моральне обмеження для державного політичного діяча, якщо він опиниться перед спокусою порушити ті або інші правові норми. Такого роду зобов'язання спрямоване на всіляке зміцнення авторитету та гідності державного управління в цілому. Якщо ж службовець, у супереч взятому на себе зобов'язанню, допускає серйозне порушення Конституції або законодавства, то стосовно нього на цілком законних підставах може бути застосована процедура зміщення з посади [1, с. 140].

Погоджуючись із такою позицією, відмітимо, що складання присяги членами Кабінету Міністрів має морально-політичний зміст, оскільки безпосередньо порушення її положень не зумовлює припинення повноважень або вжиття санкцій до члена Уряду.

Також слід відмітити, що в Україні у зв'язку із революційними подіями листопада 2013 р. – лютого 2014 р., мало місце застосування специфічної форми безпосереднього вираження попередньої довіри (легітимації) новому складу Уряду України у вигляді схвалення кандидатур до його складу на Майдані незалежності, що розглядається як територіальне уособлення сучасних політичних процесів в Україні. Очевидно, що поряд із інститутом складення присяги членами Уряду, зазначений захід має на меті сприяти стабілізації політичної ситуації в Україні.

#### Список використаних джерел

1. Армаш Н. О. Керівник органу виконавчої влади : адміністративно-правовий статус : [монографія] / Н. О. Армаш. – Запоріжжя: ГУ "ЗІДМУ", 2006. – 172 с.
2. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2002. – 668 с.
3. Дахова І. І. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аспект : дис.... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / Дахова Ірина Іванівна. – Х., 2006. – 194 с.
4. Євгенєва А. Взаємодія парламенту і уряду в парламентських республіках / Євгенєва А., Ковриженко Д. // Парламент. – 2004. – № 8. – С. 2–17.
5. Зіллер Жак. Політико-адміністративні системи країн ЄС: Порівняльний аналіз / Жак Зіллер ; пер. з фр. В. Ховхуна. – К.: Основи, 1996. – 420 с.
6. Марченко В. В. Конституційно-правовий статус уряду в країнах ЄС (на прикладі Франції, Федеративної Республіки Німеччини, Іспанії) : автореф. дис.... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 "Конституційне право" / В. В. Марченко. – Харків, 2008. – 19 с.
7. Основний державний закон Української Народної Республіки // Історія української конституції / Упоряд. Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. – К.: Право, 1997. – С. 128 – 160.
8. Розвиток публічного права в Україні (доповідь за 2007-2008 роки) / [за заг. ред. Н. В. Александрової, І. Б. Коліушка]. – К.: Конус-Ю, 2009. – 584 с.
9. Сравнительная политика. Основные политические системы современного мира / Под. общ. ред. В. С. Бакирова, Н. И. Сазонова. – Х.: ХНУ имени В. Н. Каразина, 2005. – 592 с.
10. Стосунки між законодавчою та виконавчою гілками влади у парламентських республіках. Дослідження здійснене Лабораторією законодавчих ініціатив на замовлення Програми сприяння Парламенту України // Створення коаліційних урядів. Права опозиції. Форми парламентського контролю. – К., 2006. – С. 27–47.
11. Чикурлії С. О. Конституційно-правовий статус органів виконавчої влади України: дис.... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / Чикурлії Сергій Олександрович. – К., 2008. – 212 с.

Надійшла до редколегії 11.02.14

О. Совгиря, д-р юрид. наук, доц.  
КНУ імені Тараса Шевченка. Київ

### ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВИТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ПО КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ, С ИЗМЕНЕНИЯМИ 2004 ГОДА: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ

*Общественно-политические события, которые имеют место в Украине на современном этапе, обуславливают необходимость исследования на качественно новых основаниях статуса высших органов государственной власти. В частности, возвращение к Конституции Украины, с изменениями 2004 года, требует переосмысления, с учетом имеющегося опыта действия указанного Основного Закона в 2005-2010 гг., роли и места Кабинета Министров Украины в политической системе государства. Одним из элементов конституционно-правового статуса Правительства Украины является порядок его формирования. Именно поэтому в данной публикации анализируется современный процесс создания Правительства в Украине, в частности: особенности и недостатки его законодательного регулирования, практические проблемы и способы их преодоления. Отдельное внимание уделяется соотношению особенностей формирования правительства в Украине с современными тенденциями по этому вопросу, имеющим место в зарубежных государствах.*

*Ключевые слова:* Правительство, механизм формирования Кабинета Министров Украины.

O. Sovgiria, doctor of legal sciences, decent  
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

### FORMATION OF THE GOVERNMENT OF UKRAINE UNDER THE CONSTITUTION OF UKRAINE, AS AMENDED IN 2004: PROBLEMATIC ASPECTS

*Social and political events taking place in Ukraine at present, necessitating research on the basis of new higher status of public authorities. In particular, the "return" to the Constitution of Ukraine, as amended in 2004, requires reconsideration in view of the experience of action of this Basic Law, 2005-2010 role and place of the Cabinet of Ministers of Ukraine in the political system of the state. One element of the constitutional and legal status of the Government of Ukraine is the order of its formation. Therefore, in this publication examines current government formation process in Ukraine, in particular features of its legal regulation, the practical problems and how to overcome them. Special attention is paid to features ratio government formation process in Ukraine with the current trends on this issue taking place in foreign countries.*

*Key words:* Government, mechanism for forming the Cabinet of Ministers of Ukraine.

УДК 340.1

С. Бобровник, д-р юрид. наук  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ПРАВОВИЙ КОМПРОМІС І ПРАВОВИЙ КОНФЛІКТ У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОЯВУ

*Здійснено аналіз прояву правового компромісу та конфлікту в національному законодавстві України в аспекті створення збалансованої системи нормативних актів, що відображала б інтереси сучасного суспільства.*

*Ключові слова:* правовий компроміс, правовий конфлікт, законодавство, правокompromісні засоби.

Сучасний стан розвитку державності характеризується інтенсифікацією суспільних відносин, збільшенням динаміки процесу взаємодії різноманітних суб'єктів. Це, у свою чергу, посилює необхідність оперативного розширення регулятивних можливостей національної правової системи у напрямі нормативного регулювання суспільних відносин, створення належних та сприятливих умов для функціонування різноманітних суспільних та державних структур, всіх суб'єктів права.

Водночас, створення та формування системи законодавства є неможливим без складної взаємодії політизованих структур. Останні керуються власними політичними інтересами, свою діяльність будують крізь призму необхідності ухвалення того чи іншого рішення задля отримання певних дивідендів (політичних, економічних, електоральних тощо). Проте політичний плюралізм, в умовах якого функціонують політичні сили, причетні до ухвалення таких рішень, унеможливорює їх прийняття одноосібно або одночасно. Саме тому сучасний політичний процес характеризується достатньою розбалансованістю та підвищеною конфліктністю.

Крім того, дається взнаки та створює умови ескалації таких конфліктів перехідний стан розвитку українського соціуму, що зумовлює можливість та необхідність подальшого перерозподілу державного майна, низьку правову культуру, відсутність ustalених традицій державотворення, корумпованість усіх ешелонів державної влади, у тому числі судової гілки влади, порушення прав і свобод людини та громадянина тощо.

Теоретичну основу статті склали праці вчених з різних галузей права, в яких певною мірою порушені питання прояву компромісу і конфлікту у законодавстві. Аналізу цих проблем присвячено наукові роботи

П. О. Астахова, І. П. Кожокаря, М. І. Козюбри, А. В. Панова, А. В. Малька, Ю. М. Оборотова, М. І. Панова, О. Ф. Скакун, Ю. О. Тихомирова, І. Л. Честнова, які дали змогу всебічно дослідити генезу та сутність конфлікту і компромісу в праві. Однак не всі аспекти компромісу і конфлікту в праві досить повно досліджено у літературі, а деякі з них залишаються за межами наукового аналізу. До таких проблем належить і аналіз прояву правового конфлікту і правового компромісу у національному законодавстві України.

Метою цієї публікації є аналіз правового компромісу і правового конфлікту в процесі створення непротирічного національного законодавства, його функціонування та вдосконалення на сучасному етапі розвитку суспільства.

Слід наголосити на тому, що правовий конфлікт та правовий компроміс впливають як на правотворчість, так і на процес життєдіяльності суспільства. Це пов'язано з тим, що правотворчість як процес створення та функціонування національної правової системи є постійним та тривалим. У процесі його здійснення відбувається узгодження інтересів різних політичних сил. Формування певної галузі законодавства може бути результатом зіткнення протилежних інтересів, тобто конфліктів, узгодження яких повинно відбуватися завдяки досягненню компромісу.

Баланс інтересів, що передбачає компромісне формування правових норм є необхідною передумовою створення збалансованого законодавства, що відтворювало б інтереси всього суспільства. Як слушно з цього приводу зазначає М. В. Фігель, "однією з основних вимог до нормотворця є те, що він зобов'язаний бути компетентним. Зокрема, він повинен: по-перше, втілювати політику у такий спосіб, який ефективно вирішує

© Бобровник С., 2014

проблему, що постає; по-друге, робити це, уникаючи при цьому невизначеності, та у такий спосіб, який гарантував би інтеграцію цих нових законів в уже чинне законодавство. Для забезпечення всього вищезазначеного нормотворець повинен розумітися на чинному законодавстві та на потребах суспільства" [1].

Дослідження правового конфлікту та правового компромісу дало змогу виявити тенденцію українського законодавства, що полягає у запозиченні іноземного досвіду його конструювання. У цьому процесі є як негативні моменти, так і позитивні, що, відповідно, призводять з одного боку до посилення конфронтації, а з іншого – сприяють "рецепції" положень законодавства, що мають компромісне спрямування.

У зв'язку з тим, що негативні чинники цього процесу домінують, то на сьогодні, на жаль, правокompromісні можливості використовують не в повному обсязі, що не сприяє розвитку державності, формуванню дієздатних структур громадянського суспільства.

Інколи, як зазначає А. Єфименко, український законодавець намагається вирішувати дуже специфічні проблеми формально, копіюючи норми іноземного законодавства, орієнтуючись переважно на зовнішню схожість формулювань без розуміння специфіки проблеми, призначення цих норм та особливостей застосування [2].

З цього приводу висловлювались й інші вчені. Як зазначали В. Я. Тацій та Ю. М. Тодика, "проблеми в конституційному реформуванні держави й суспільства пов'язані з некритичним використанням зарубіжного конституційно-правового досвіду, який був свого часу сформований в інших політико-правових, історичних і культурних реаліях" [3]. В. Д. Зорькін щодо Російської Федерації висловлюється: "Заклики просто скопіювати в Росії, наприклад, німецьку, американську або французьку правову систему – від недомислення" [4]. О. Ю. Тодика у цьому контексті також зазначає: "Право та законодавство кожної держави мають свою специфіку, що визначається національними, історичними, природними та іншими факторами" [3].

Існує необхідність застосування компромісу у демократичній державі, а не насильницького консенсусу, як це має місце у державах із недемократичним політичним режимом. Використання та застосування консенсусу є свідченням також того, що в країні відсутні або дуже слабо розвинуті інститути громадянського суспільства. Така держава, незважаючи на позицію суспільства, дозує інформацію таким чином, щоб між переважною більшістю суб'єктів існував необхідний для неї консенсус. Водночас вказана ситуація є небезпечною. Як щодо цього слушно вказує В. В. Речицький, дозуючи інформацію, політики, як їм здається, тримають ситуацію під контролем. Насправді ж вони заповнюють вибухонебезпечною порожнечою, "вугільним пилом" свідомість своїх громадян. Оскільки інформація проникає крізь будь-які засоби, що її аналізують та фільтрують, то в країнах із обскурантистською інформаційною політикою рано чи пізно відбувається інформаційне сходження лавин [5].

Саме тому у цьому аспекті великого значення набуває розумна відкритість суспільства, здатність відповідних суб'єктів самостійно, без примусу та нав'язування ззовні йти саме на компроміс. Як справедливо зазначається у літературі, "демократія завжди містить у собі фактори нестійкості. Водночас, відображаючи суперечність думок та позицій, створюючи поле їх боротьби, вона надійніше забезпечує стабільність та стійкість, ніж тотальна, показова єдність, яка неминуче закінчується вибухом та веде до руйнації системи" [6]. Вищенаведене є яскравим підтвердженням того, що, як зазначають К. Є. Соляник та А. П. Сажко, громадянське суспільство

виникає і розвивається у процесі протистояння з недемократичною державою [7].

Отже, коли у суспільстві має місце перманентний компроміс, це не завжди можна визнати позитивним явищем, оскільки жодне суспільство не може існувати без конфліктів. Водночас розумне та урівноважене застосування компромісу свідчить про цивілізованість суспільства, його розвиток.

О. А. Парфіло у широкому розумінні визначає компроміс як "просто угоду, яка досягнута шляхом взаємних поступок. Коли дві сторони не можуть домовитися, тоді кожна з них у чомусь поступається іншій, знімає частину своїх вимог і вони домовляються, об'єднуються на основі того, що є для них спільним. Компроміс може означати бажання йти на примирення, виявлення поступок чи знайдення взаємовигідних варіантів вирішення суперечності між сторонами конфлікту" [8].

Як вказує Л. Д. Байрачна, "компроміс – це система цивілізованих, опосередкованих культурою взаємодій різних, у тому числі протилежних, сил з метою досягнення балансу інтересів та підтримання соціальної рівноваги у формі достатньо високого рівня солідарності та згоди. У силу багатьох причин культура компромісу у нашому суспільстві не склалась. У зв'язку з цим у процесі формування сучасного мислення слід особливий акцент робити на розвиток етики співробітництва та толерантності, виходячи з діалектичної природи суспільного життя, розуміння того, що чим свідоміше орієнтується суб'єкт на діалог у мисленні та діях, тим вище рівень культури людини та суспільства і тим успішніше вирішуються соціальні суперечності" [9]. Тим більше, що у тому разі коли йдеться про суперечності під час прийняття важливих нормативно-правових актів, то важливість використання можливостей компромісу є необхідним.

Вбачається, що використання компромісу при прийнятті нормативно-правових актів може сприяти їх якості та ефективності. Як слушно з цього приводу зазначає С. П. Погребняк, "питання якості нормативно-правового акта традиційно розглядаються в межах проблеми юридичної техніки. Проте обмеження якості нормативно-правового акта лише технічним аспектом не є виправданим. Слід також враховувати правовий, соціальний і політичний аспекти якості актів, від яких багато в чому залежить злагода в суспільстві, рівень його конфліктності та його нормальний розвиток" [10].

У процесі дослідження компромісу та конфлікту не можна оминати їх подвійну природу. Це випливає з того, що в них, як і у будь-яких явищах, завжди існує дві сторони, які мають діаметрально протилежне спрямування. Крім того, компроміс і конфлікт у своєму потенціалі мають ще більш сильне розшарування власних якостей на позитивні та негативні. Це пов'язано з якістю їх протікання.

Звертаючи увагу на соціальні суперечності, слід погодитися із поглядом В. Г. П'ятенко, який вважає цілком очевидним те, що соціально-політичні конфлікти відіграють надто важливу роль у становленні й розвитку суспільства. Тому не слід підходити до конфліктних явищ виключно як до зла, яке можна раз і назавжди викоринити з суспільного життя. Водночас ніяк не можна розглядати політичні та всі інші конфлікти як добро. Важливо розуміти, що вони є особливим типом соціальної взаємодії, а не "патологічним відхиленням" у протіканні соціально-політичного процесу. Виявлення закономірностей виникнення та розвитку конфліктів, шляхів їх регулювання та розв'язання – необхідна умова успішної діяльності як керівництва держави, так і всіх громадян [11].

Виявлено обов'язкову необхідність виконання правових норм для упорядкування правового конфлікту та правового компромісу, а також створення процедур та

засобів, спрямованих на недопущення переростання будь-яких соціальних конфліктів у правові. Досягти цього дуже важко, адже соціальні норми знаходяться у діалектичному взаємозв'язку з правовими, а право має тісний зв'язок із суспільством, проте прагнути до цього потрібно.

Це стосується й подолання, а точніше мінімізації руйнівного впливу деяких конфліктів, що затягують розвиток правової системи. У контексті такого функціонування правової системи важливе значення мають всі соціальні норми, але особливе значення – правові. Так, В. Д. Воднік зазначає: "Конфлікт, як і будь-які відносини між людьми, регулюються нормами суспільної поведінки. При цьому діють норми різного роду: моральні, релігійні, правові, політичні. Нормативне регулювання конфліктів робить систему більш стабільною, визначає довгостроковий порядок вирішення конфліктів і тим самим являє собою ефективний засіб функціонування розвинених соціальних систем. Використання норм для врегулювання конфліктів має свої особливості, тому що вони діють у специфічній обстановці, у процесі протистояння сторін" [12].

М. І. Панов також звертає увагу на те, що головною особливістю юридичного шляху розв'язання конфліктів є регламентованість цього процесу правовими нормами [13].

Отже, важливе значення для управління конфліктами мають норми права. На відміну від моральних і релігійних правил, правові норми однозначні, закріплені в законах та інших актах, санкціоновані державою. Правова оцінка передумов і самого конфлікту має офіційний характер і не може бути змінена під тиском однієї зі сторін або під впливом суспільних настроїв і пристрастей. Це стосується і конфліктів, що підпадають під дію норм міжнародного права.

Правові норми, маючи суттєві регулятивні властивості, можуть ефективно впливати на розв'язання суперечностей і конфліктів, попереджувати причини їх появи, створювати відповідні механізми для мінімізації наслідків конфліктів, а також поновлення порушених прав, свобод та законних інтересів тільки тоді, коли такі норми не мають у собі так званого конфліктогенного потенціалу. Водночас такий потенціал може бути у повному обсязі закладений у нормах права та породжувати нові конфлікти у тому разі, якщо при прийнятті відповідних норм між зацікавленими сторонами існувала розбалансованість інтересів та конфлікти.

Л. М. Герасіна та В. М. Кравцова вказують на те, що профілактикою (превенцією) правового конфлікту слід вважати сукупність заходів попередження, які спрямовані на збереження та укріплення нормального стану юридичних відносин. Запобігати такому конфлікту більш доцільно, ніж витратити зусилля на його розв'язання, тому на упередження правових конфліктів слід спрямовувати значні соціальні ресурси [14].

На правовому рівні слід застосовувати необхідні соціально-правові заходи профілактики юридичних конфліктів:

- формування поваги до права і закону з боку особи, суспільства і держави;
- врахування суспільних інтересів і громадської думки в правотворчості, і на цій основі – удосконалення законодавства;
- розвиток і підвищення суспільної, групової та індивідуальної правосвідомості й правової культури; активізація діяльності просвіти, мас-медіа з правової пропаганди;
- зміна ціннісно-правових настанов населення (на рівні менталітету людини) в напрямі свідомого дотримання законів;
- удосконалення правового виховання населення та розвиток юридичної освіти та самоосвіти;

- зміцнення в державі режиму законності й правопорядку;

- підвищення престижу юридичної науки, юридичних професій та державних правозастосовних органів у системі соціальних цінностей [14].

У свою чергу М. І. Панов зазначає, що різноманітність змісту правових конфліктів дозволяє використовувати досить широкий спектр засобів їх вирішення. Серед них насамперед – судові та адміністративні процедури, крім того, переговори, посередництво, звернення до трудових арбітрів або професійних медіаторів [13]. Правові конфлікти вирішуються в різний спосіб: шляхом парламентських та конституційних процедур; за допомогою розгляду кримінальних, цивільних та інших справ у суді; через прийняття рішень в адміністративних комісіях, податкової інспекції, міліції, ДАІ, митниці та інших установах, які застосовують право. Не зважаючи на відмінності цих органів, у процедурах конфліктного регулювання, що вони застосовують, є істотні спільні ознаки:

- конфлікт регулюється інстанцією, яка уповноважена на це державою і законом;
- орган, що упорядковує конфлікт, діє на основі права і з метою виконання правових норм;
- конфліктуючі сторони під час розгляду спору наділяються правами та обов'язками, що передбачені законодавством;
- правове рішення, що приймається щодо конфлікту, є обов'язковим для його сторін і, як правило, для інших громадян та організацій.

Внаслідок цього конфлікт набуває чітких рис, інституціоналізується, формалізується сама процедура його розв'язання. Позитивним аспектом юридичних процедур є те, що остаточне рішення в них приймається на основі права, а відтак не є безпідставним і мінімально залежить від суб'єктивізму; що ж до можливих помилок, то їх виправлення передбачено відповідними юридичними процедурами (затвердження правового рішення вищим органом, оскарження (наприклад касація) рішення, перегляд рішення тощо).

Правові компроміси та правові конфлікти мають різноманітні вияви та стосуються майже всіх сфер державного та суспільного життя. У зв'язку з цим необхідно дослідити, яке місце посідають ці явища у системі законодавства Української держави. Адже, будучи первинно суто соціальними явищами, вони проникають в усі соціальні системи, у тому числі й законодавство.

Правові норми завдяки тому, що вони містяться у різноманітних галузях права, створюють можливість для того, щоб правовий конфлікт можна було вирішити у законний спосіб (звернення до суду, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, до прокуратури тощо.) З огляду на це кожна галузь права повинна мати відповідні механізми розв'язання конфліктів, а також надавати можливості суб'єктам права шляхом компромісу вирішувати різноманітні суперечки та конфлікти.

Для того, щоб система законодавства в цілому мала можливості, а також кожна галузь окремо, треба, щоб, наука дала відповіді на питання, пов'язані з їх функціонуванням у режимі як конфлікту, так і компромісу. Різноманітні суспільні науки, досліджуючи матерію системи права та законодавства, створюють відповідні передумови для цього.

#### Список використаних джерел

1. Фігель М. В. Професійність в процесі здійснення правотворчості / М. В. Фігель // Актуальні питання реформування правової системи України : зб. наук. ст. за матеріалами V Міжнар. наук.-практ. конф., Луцьк, 30-31 травня 2008 р. / уклад. Т. Д. Килимчик. – Луцьк : Волин. обл. друк. – 2008. – С. 60–61.

2. Єфименко А. Регулювання поглинань в Україні, конфлікт теорії та закону / А. Єфименко // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 3(58). – С. 155.

3. Тацій В. Я. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика // Право України. – 2001. – № 6. – С. 7, 8.

4. Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки / В. Д. Зорькин. – М. : Норма, 2007. – С. 232.

5. Речицкий В. В. Символічна реальність і право: [монографія] // В. В. Речицкий. – Львів: ВНТЛ – Класика, 2007. – С. 343-344.

6. Тодика Ю. М. Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні / Ю. М. Тодика, О. Ю. Тодика. – К.: Ін Юре, 2004. – С. 13.

7. Соляник К. Є. Держава і громадянське суспільство: співпраця чи протистояння / К. Є. Соляник, А. П. Сажко // Соціально-політичні протиріччя та проблеми соціального партнерства : зб. наук. тез (за матеріалами XVI Харк. політолог. читань). – Х. : НЮАУ, 2005. – С. 132.

8. Парфіло О. А. Передумови появи інституту компромісу в сучасному кримінальному процесі України / О. А. Парфіло // Українська державність: становлення, досвід, проблеми : зб. наук. ст. (за матеріалами XII Харк. політолог. читань). – Х. : Право, 2001. – С. 97.

9. Байрачная Л. Д. Взаимодействие как противоречие и методы его разрешения / Л. Д. Байрачная // Соціально-економічні протиріччя та проблеми соціального партнерства : зб. наук. тез (за матеріалами XVI Харк. політолог. читань). – Х. : НЮАУ, 2005. – С. 6.

10. Погребняк С. П. Якість нормативно-правових актів як шлях до зменшення юридичних конфліктів / С. П. Погребняк // Соціально-політичні протиріччя та проблеми соціального партнерства : зб. наук. тез (за матеріалами XVI Харк. політолог. читань). – Х. : НЮАУ, 2005. – С. 101.

11. П'ятенко В. Г. Суспільно-політичні конфлікти в українському суспільстві і проблеми їх розв'язання / В. Г. П'ятенко // Соціально-політичні протиріччя та проблеми соціального партнерства : зб. наук. тез (за матеріалами XVI Харк. політолог. читань). – Х. : НЮАУ, 2005. – С. 110.

12. Воднік В. Д. Різновиди норм і їх роль у врегулюванні конфліктів / В. Д. Воднік // Соціально-політичні протиріччя та проблеми соціального партнерства : зб. наук. тез (за матеріалами XVI Харк. політолог. читань). – Х. : НЮАУ, 2005. – С. 20.

13. Панов М. І. Право як засіб подолання конфліктів у суспільстві / М. І. Панов // Соціально-політичні протиріччя та проблеми соціального партнерства : зб. наук. тез (за матеріалами XVI Харк. політолог. читань). – Х. : НЮАУ, 2005. – С. 95.

14. Герасіна Л. М. Профілактика соціально-правової конфліктності та її чинники / Л. М. Герасіна, В. М. Кривцова // Соціально-політичні протиріччя та проблеми соціального партнерства : зб. наук. тез (за матеріалами XVI Харк. політолог. читань). – Х. : НЮАУ, 2005. – С. 23, 24.

**Надійшла до редколегії 11.02.14**

С. Бобровник, д-р юрид. наук  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ПРАВОВОЙ КОМПРОМИСС И ПРАВОВОЙ КОНФЛИКТ В НАЦИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРОЯВЛЕНИЯ

*Осуществлен анализ отражения правового компромисса и конфликта в национальном законодательстве Украины в аспекте формирования сбалансированной системы нормативных актов, отражающих интересы современного общества.*  
**Ключевые слова:** правовой компромисс, правовой конфликт, законодательство, правокомпромиссные средства.

S. Bobrovnyk, doctor of legal sciences  
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

### LEGAL COMPROMISE and LEGAL CONFLICT in NATIONAL LEGISLATION: SOME ASPECTS OF DISPLAY

*In the article author analyses manifestation of legal compromise and legal conflict in the national legislation of Ukraine in terms of creating a balanced system of normative acts that would reflect the interests of modern society.*  
**Key words:** legal compromise, legal conflict, legislation, compromise means of law.

УДК 347.965.42

О. Яновська, д-р юрид. наук, доц., проф.,  
А. Біцай, асп.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ АДВОКАТА У ПРОЦЕДУРІ МЕДІАЦІЇ

*Стаття присвячена дослідженню особливостей участі адвоката у процедурі посередництва у якості медіатора. Встановлено та проаналізовано ознаки за якими можливо визначити специфіку діяльності адвоката-медіатора. Виявлено переваги і недоліки у наданні медіативної допомоги адвокатом-медіатором.*

**Ключові слова:** адвокат, медіатор, адвокат-медіатор, адвокатська діяльність, медіація.

Підвищення ефективності судочинства в Україні може бути забезпечене запровадженням нових організаційних форм здійснення правосуддя. Адже організаційний аспект реформування судочинства в Україні є не менш важливим, ніж нормативно-процесуальний. Однією з таких новітніх організаційних форм виступає відновлювальне правосуддя, яке може стати тим компромісом у змагальній системі судочинства, який надасть можливість повною мірою врахувати позиції сторін і водночас буде більш раціональним і економічним засобом досягнення мети правосуддя порівняно з традиційним процесом вирішення судових справ. При здійсненні медіативних процедур велику роль відіграє саме той посередник, медіатор, що і забезпечує процес врегулювання правового спору. При цьому, варто зазначити, що участь адвоката в процедурі посередництва в якості медіатора має вирізнятися певною специфікою в порівнянні з виконанням ролі медіатора іншими особами (конфліктологами, психологами, соціологами та ін.), оскільки адвокат є кваліфікованим юристом, який надає юридичну допомогу на професійній основі, з іншого боку, надання адвокатом допомоги у врегулюванні пра-

вових спорів (юридичних конфліктів) варто розглядати як здійснення адвокатської діяльності в більш широкій сфері, яка виходить за рамки традиційної ролі адвоката як радника з правових питань. З огляду на це, виникає потреба у визначенні особливостей діяльності адвоката-медіатора на теоретичному рівні та виокремленні специфічних рис діяльності адвоката-медіатора з практичної точки зору. Дослідження даних питань представляється нам надзвичайно важливим, оскільки сприятиме як підвищенню професійної кваліфікації адвокатів, так і розвитку та популяризації медіації в Україні.

У сучасній юридичній літературі проблематикою участі юристів у медіації частково займалися такі правники, як К. Гоеффін фон Шлиффен, М. Пель, Т. Сурдин, О.В. Лук'яновська. Питанням участі адвокатів у медіації присвячені праці А.М. Понасюка та М.Є. Семеняко. Однак, в межах зазначених праць висвітлюються лише окремі аспекти участі адвоката у процедурі посередництва у якості медіатора, тож цілий ряд питань потребує подальшого наукового дослідження та аналізу.

Метою статті є системне аналітичне дослідження особливостей участі адвоката у процедурі посередництва

тва у якості медіатора із застосуванням методу порівняльного аналізу щодо традиційної адвокатської діяльності та діяльності медіатора.

Особливості участі адвоката в урегулюванні правових спорів (юридичних конфліктів) в якості медіатора будуть проявлятися у ряді ознак, визначених Понасюком А.М. [1, с.148], а саме: 1) особлива предметна сфера діяльності адвоката, пов'язана з глибоким всебічним аналізом протиріч і відносин у конфліктах різних предметних категорій; 2) особлива роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, який сприяє сторонам в пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов припинення спору; 3) особлива процедура (медіація), в рамках якої може здійснюватися адвокатська діяльність, і місце адвоката – медіатора в даній процедурі.

Вважаємо за доцільне проаналізувати кожну із запропонованих вище ознак і виявити особливості участі адвоката у процедурі медіації.

Так, першою ознакою є особлива предметна сфера діяльності адвоката, пов'язана з глибоким всебічним аналізом протиріч і відносин у конфліктах різних предметних категорій. Досвід та практика зарубіжних країн свідчить про те, що протягом свого існування медіація як спосіб урегулювання спорів застосовується у найрізноманітніших сферах суспільного життя. Однак є й ті галузі, де її застосування виявляється найбільш поширеним та ефективним. До таких сфер відносять: сімейні конфлікти та питання пов'язані з розлученням; конфлікти між сусідами; комерційні спори; між- і внутрішньокорпоративні спори (наприклад, між акціонерами, засновниками юридичних осіб, трудові спори); протиріччя, що виникають у договірних відносинах; спори у адміністративній сфері; юридичні конфлікти в межах кримінальних проваджень; конфлікти у політичній сфері. Проте, варто пам'ятати, що сфери застосування медіації виходять за межі вказаних вище прикладів. Більше того, медіація стрімко завоює все нові сфери застосування.

Однак, не зважаючи на достатньо універсальний характер медіації як способу урегулювання конфліктів далеко не всі правові спори підлягають врегулюванню шляхом посередництва, оскільки не всі вони володіють достатньою "медіабельністю". Під "медіабельністю" варто розуміти властивість юридичного конфлікту (правового спору), в силу якої він може бути урегульований безпосередньо сторонами конфлікту (спору) під час процедури медіації [2, с.86]. Питання щодо "медіабельності" конфлікту (спору) має вирішуватися адвокатом-медіатором до початку проведення процедури медіації з метою економії фінансових та часових ресурсів, як сторін конфлікту (спору), так і власних. У даному випадку мається на увазі, що адвокат-медіатор має визначити ступінь ефективності проведення даної процедури як способу урегулювання спору між сторонами у конкретній ситуації.

Для того, щоб медіатор (адвокат-медіатор) міг достатньо чітко визначити "медіабельність" спору (конфлікту), Калашнікова С.І. [2, с.91, 93] запропонувала систему критеріїв оцінки медіабельності спору, розроблену на основі вивчення зарубіжної практики, до якої входять фактори об'єктивного і суб'єктивного характеру. Так, об'єктивні чинники визначають можливість проведення медіації щодо певної категорії справ і полягають у наступному: 1) відсутня пряма заборона на проведення медіації; 2) предмет і зміст спору не суперечать моральності й публічному порядку; 3) спір не зачіпає інтереси осіб, які не беруть участь у медіації; 4) законом допускається можливість укладення мирової угоди по даній категорії справ (відносна умова). У свою чергу, наявність суб'єктивних факторів свідчить про можливість проведення медіації по конкретному спору. До них про-

понується відносити: 1) готовність сторін вести переговори; 2) тривалий характер відносин і взаємозалежність учасників спору (відносна умова). Водночас, М. Пель виділяє 3 ознаки, за якими можливо встановити наявність бажання у сторін конфлікту (готовність сторін) брати участь у переговорах, зокрема: 1) сторони конфлікту хочуть контролювати процес прийняття рішення; 2) прагнуть знайти рішення швидко з мінімальними затратами; 3) формальне юридичне рішення не сприяє усуненню справжніх причин конфлікту. На думку вказаного автора, це означає, що учасники конфлікту дійдуть згоди в більш ніж 90% випадків, навіть якщо офіційний (юрисдикційний) розгляд справи вже розпочато [3, с.257].

Наприклад, в Англії, де суди виходять з того, що сторони повинні хоча б обговорити можливість використання посередництва, судді при розгляді справ *Halsey v Milton Keynes* та *Trust & Steel v Joy & Halliday* виробили такі критерії необхідні для визначення обґрунтованості відмови сторін від примирної процедури: (а) природа спору; (б) конкретні обставини справи; (с) використання інших методів примирення; (д) чи не будуть витрати на посередництво невідповідно високі; (е) чи не принесе шкоди призупинення справи і звернення до посередника; та (ф) чи має посередництво обґрунтовані надії на успіх. Підкреслюється, що жоден з цих чинників не є вичерпним і список вищезазначених чинників також не є вичерпним [4, с.55].

Таким чином, здійснення медіативної діяльності безпосередньо пов'язано з проведенням адвокатом аналізу внутрішньої специфіки, змісту кожних конкретних конфліктних правовідносин, в межах яких виник спір, на підставі наведених вище факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру, із урахуванням яких він зможе дійти висновку про можливість та доцільність проведення процедури медіації у відповідній сфері, а також про ефективність її застосування.

Розкриваючи специфіку діяльності адвоката як медіатора варто звернути увагу на те, що, приймаючи участь у проведенні процедури медіації, адвокат повинен не лише аналізувати відповідну ситуацію крізь призму права, а й усвідомлювати дійсні інтереси та потреби кожної зі сторін, більше того, як посередник він має виявити передумови та причини конфлікту (спору) як юридичного, так і соціального (або іншого характеру). Як зазначає Понасюк А.М., для адвоката-медіатора чинне право, з одного боку, є вказівкою на межі диспозитивності при розробці сторонами угоди, яка їх влаштує, а з іншого боку, своєрідним інструментом, що дозволяє розширити ресурси, виявити додаткові можливості для врегулювання спору і належним чином закріпити досягнуті домовленості. Діяльність адвоката в якості медіатора спрямована не на застосування права, що припускає лише один справді правильний варіант, а на його використання, в рамках якого можливе знаходження різних варіантів вирішення проблеми, кожен з яких буде вірним за згодою сторін на відповідні умови [1, с.149]. Тобто, здійснюючи медіативну діяльність адвокат в першу чергу має зосереджуватися не на особливостях правового регулювання відносин, які існують між сторонами та їх правове становище в спорі, а надавати сторонам допомогу та сприяння в пошуку взаємовигідних та взаємоприйнятних варіантів врегулювання юридичного конфлікту з точки зору узгодження інтересів сторін конфлікту в межах чинного закону.

Наступною ознакою є особлива роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, який сприяє сторонам в пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов урегулювання спору. Власне кажучи, під час медіації, на відміну від судочинства, діяльність

адвоката як посередника буде полягати у наданні допомоги з питань проведення та безпосередньому сприянні у проведенні процедури посередництва усім сторонам правового спору на рівних засадах, а не виключно у наданні професійної допомоги лише одній із сторін конфлікту. Тобто, під час здійснення медіативної діяльності адвокат не є ані особою, уповноваженою вирішити спір (конфлікт), ані представником або консультантом лише однієї зі сторін спору. Адвокат-медіатор в ході проведення процедури прагне до рівного, справедливого та неупередженого ставлення до сторін, а також, як правило, не знаходиться в організаційній, функціональній та (або) іншій прямій чи опосередкованій залежності від сторін (чи однієї з них).

Неупередженість відноситься до суб'єктивної сторони, тобто до персонального сприйняття адвоката-медіатора учасниками спору. Зазвичай, сторони спору (конфлікту) доволі швидко вловлюють навіть незначні зміни в поведінці адвоката-медіатора по відношенню до себе (зміна тривалості спілкування зі сторонами, зміна інтонацій, зміни у міміці тощо). Як результат, це може призвести до втрати довіри до адвоката-медіатора, і як наслідок, припинення процедури медіації без урегулювання сторонами спору. Щоб уникнути подібних ситуацій досвідчені медіатори ще до початку процедури медіації попереджають сторін спору, щоб останні при найменшій підозрі на упередженість посередника по відношенню до однієї чи обох сторін негайно повідомляти про це і про своє ставлення до такої поведінки адвоката-медіатора, задля того, щоб сторони та адвокат могли обговорити ситуацію, яка склалася, і вирішити питання про можливість продовження процедури медіації. Також, неупередженість під час медіації означає, що адвокат-медіатор здатний відсторонитися від своїх власних почуттів, емоцій та оцінок і може з розумінням вислухати кожну зі сторін спору. Таким чином, неупередженість та незалежність припускає, що адвокат-медіатор діє абсолютно об'єктивно по відношенню до кожної зі сторін спору і прагне надати послуги кожній зі сторін щодо того, що стосується медіації, однаковим чином, з повагою до процесу медіації і не залежить від думки інших.

Діючи в якості медіатора, адвокату необхідно змінювати установку на застосування права в інтересах лише однієї зі сторін спору (конфлікту) і виходити з того, що тільки самі сторони можуть врегулювати існуючий спір (конфлікт) і визначити, чи є ті чи інші умови прийнятними для них. Тобто, адвокат-медіатор повинен слідкувати, щоб урегулювання відбувалося в межах законності і не суперечило вимогам чинного законодавства, не порушувалися права та свободи третіх осіб, а також за тим, щоб кожна зі сторін у повній мірі усвідомлювала значення та правові наслідки досягнутої домовленості.

Останньою з ознак, у яких виявляються особливості діяльності адвоката як медіатора, є особлива процедура (медіація), в рамках якої може здійснюватися адвокатська діяльність, і місце адвоката-медіатора в даній процедурі. У межах процедури медіації правовий спір урегульовується безпосередньо сторонами і відповідальність за підсумкове рішення (угоду) приймають на себе і несуть самі сторони, на відміну від судового провадження, в якому справа вирішується суддею (третейським суддею), відповідно до рішення якого одна зі сторін буде "переможцем", а інша "переможеним". У медіації відсутні імперативні засади, змагальність сторін, детальна процесуальна регламентація процедури та керівне становище третьої особи – адвоката-медіатора. Однак, юридично мислячим посередникам доволі важко дається надання сторонам свободи. Юрист має здатність, звички і навіть амбіції до оперативного аналізу та

вирішення заплутаних проблем, тому він схильний обмежувати автономію сторін і втручатися в переговори з власними пропозиціями. Основним же принципом медіації є правило про те, що будь-який самостійний консенсус сторін цінується набагато вище, ніж досконале рішення, запропоноване третьою стороною (посередником) [5, с.18]. Тобто, для здійснення медіативної діяльності адвокатам у певній мірі необхідно переглянути свої сформовані професійні підходи до ведення справ та спосіб мислення. Це обумовлено тим, що основним методом медіації є метод диспозитивності, який виявляється в тому, що сторони спору добровільно та самостійно приймають рішення про звернення за допомогою до адвоката-медіатора щодо проведення посередництва, самостійно обирають та погоджують кандидата у посередники, у разі необхідності визначають об'єктивні критерії та мінімальні процедурні правила проведення медіації, висувають можливі варіанти врегулювання спору, обговорюють їх та досягають домовленостей, а також вчиняють інші дії, які вважають за необхідне.

З іншого боку, у виборі в якості медіаторів представників юридичних професій вбачаються такі переваги, як: володіння навичками "процедурної" гри та здатність передбачати юридичні наслідки укладеної угоди. Більше того, адвокат як незалежний та неупереджений посередник може не тільки сприяти досягненню домовленостей, але і юридично грамотно їх оформити. На відміну від інших представників юридичної професії (суддів, прокурорів) адвокату не властивий обвинувальний ухил ведення справ, навпаки, він психологічно налаштований шукати і знаходити позитивні аспекти в своєму клієнті [6, с.72] і його позиціях. Як зазначає австралійський фахівець з медіації Т. Сурдин, широке застосування погоджувальних процедур дає адвокатам додаткові можливості в поповненні клієнтської бази: участь в аналізі ризиків, дизайні систем вирішення розбіжностей і конфлікт-менеджменті. Клієнти очікують від юристів обізнаності про процедури АВС і здатності дати пораду про те, як управляти і запобігати юридичним конфліктам, а не просто як воювати в суді [7, с.62-63].

Специфіку адвокатської діяльності у якості медіатора Понасюк А.М. вбачає у тому, що діючи в якості посередника, адвокат повинен буде здійснювати лише загальне керівництво проведенням процедури, сприяти сторонам у врегулюванні розбіжностей, але при цьому не приймати за них рішення та не визначати умови припинення спору. Зрештою, зазначені особливості: перше, процедурне керівництво і, по-друге, відсутність можливості визначення змісту рішень і їх прийняття за довірителів, не властиві для традиційної діяльності адвоката як представника або консультанта [1, с.152].

Враховуючи викладене, маємо змогу констатувати, що особливості участі адвоката у процедурі посередництва у якості медіатора у порівнянні з традиційною адвокатською діяльністю полягають у тому, що адвокат-медіатор в першу чергу повинен надавати сторонам допомогу та сприяння в пошуку взаємовигідних та взаємоприйнятних варіантів врегулювання юридичного конфлікту з точки зору узгодження інтересів сторін конфлікту в межах чинного закону, а не зосереджуватися на особливостях правого регулювання відносин, які існують між сторонами та їх правовому становищі в спорі. Водночас, порівняно із класичною медіативною діяльністю, адвокат-медіатор повинен слідкувати щоб урегулювання відбувалося в межах законності і не суперечило вимогам чинного законодавства, не порушувалися права та свободи третіх осіб, а також за тим, щоб кожна зі сторін у повній мірі усвідомлювала значення та правові наслідки досягнутої домовленості.

Крім того, адвокат-медіатор повинен забезпечувати правовий супровід процедури медіації та її завершення. Таким чином, існують суттєві особливості при проведенні процедури медіації адвокатом-медіатором, про які варто пам'ятати (як адвокатам, так і особам, які бажають врегулювати правовий спір шляхом медіації) та враховувати при практичній реалізації процедури медіації.

#### Список використаних джерел

1. Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации [Текст]: дис.... канд. юр. наук: спец.12.00.11 "Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности" / А. М. Понасюк / Российская академия адвокатуры и нотариата (институт). – М., 2011. – 269 с.
2. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции [Текст]: монография/ С.И. Калашникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с.

А. Яновская, д-р юрид. наук, доц., проф.

А. Бицай, асп.

КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

### ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ АДВОКАТА В ПРОЦЕДУРЕ МЕДИАЦИИ

*Статья посвящена исследованию особенностей участия адвоката в процедуре посредничества в качестве медиатора.. Установлены и проанализированы признаки по которым можно определить специфику деятельности адвоката-медиатора. Выявлены преимущества и недостатки в предоставлении медиативной помощи адвокатом-медиатором.*

**Ключевые слова:** адвокат, медиатор, адвокат-медиатор, адвокатская деятельность, медиация.

O. Yanovska, Candidate of Juridical Sciences, Docent, Professor of the Department of Justice,

A. Bitsai, Graduate Student of the Department of Justice

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv

### THE ADVOCATE PARTICIPATION PECULIARITIES IN THE MEDIATION

*The advocate participation peculiarities as an mediator in the mediation process are dealt with. The features, which may define the peculiarities of the advocate-mediator (attorney-mediator) activity, are determined and analyzed. Advantages and disadvantages in providing the mediation assistance by the advocate-mediator (attorney-mediator) are defined.*

**Key words:** advocate (attorney), mediator, advocate-mediator (attorney-mediator), advocate-mediator (attorney-mediator) activity, mediation.

УДК 347.9

В. Рєзнікова, д-р юрид. наук, доц., проф.

КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ПІДВІДОМЧІСТЬ СПРАВ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДАМ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

*Статтю присвячено як теоретичним, так і практичним проблемам підвідомчості справ господарським судам України. Проаналізовано основні доктринальні підходи до визначення поняття та сутності судової підвідомчості. Особливу увагу приділено співвідношенню понять "судова підвідомчість" та "судова юрисдикція", а також критеріям підвідомчості справ господарським судам України. Обґрунтовано реальність загрози ліквідації системи господарських судів України через звуження кола справ, підвідомчих їм. Висловлено авторське бачення щодо можливих шляхів розв'язання існуючих проблем.*

**Ключові слова:** підвідомчість, судова підвідомчість, критерії підвідомчості справ господарським судам, судова юрисдикція, система господарських судів, підвідомчість справ господарським судам України, розмежування судових юрисдикцій.

Одним із найгостріших та найпроблемніших питань, які виникали та продовжують виникати в практиці застосування судовими органами процесуального законодавства, є інститут підвідомчості, що виступає засобом розподілу компетенції щодо розгляду окремих категорій справ відповідними спеціалізованими судами (цивільними, господарськими, адміністративними тощо). Об'єктивна необхідність існування інституту підвідомчості, як влучно свого часу відмітив Ю. К. Осіпов, полягає в тому, що в будь-якій державі складається система органів, наділених правом вирішувати юридичні справи, і, як наслідок, виникає потреба у розмежуванні їх компетенції. Саме цю функцію і виконує інститут підвідомчості<sup>1</sup> [1, с.726-728]. І. Г. Побірченко наго-

3. Пель М. Приглашение к медиации. Практическое руководство о том, как эффективно предложить разрешение конфликта посредством медиации [Текст]/ М. Пель. – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2009. – с. 400.

4. Карпенюк О. С. Правовое регулирование посредничества при разрешении внешнеэкономических споров [Текст]: дис.... канд. юр. наук.: спец. 12.00.03 "Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право" / О. С. Карпенюк/ Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации. – Москва, 2008. – 189 с.

5. Гоефин фон Шлиффен К. Медиация в системе внесудебных форм разрешения споров [Текст]/ Петер Фар [и др.]; отв. редакторы Катарина Грефин фон Шлиффен и Бернд Вегманн; [пер. с нем. С.С. Трутников]// Медиация в нотариальной практике (Альтернативные способы разрешения конфликтов). – М.: Волтерс Клувер, 2005. – с. 63-82 – 388 с.

6. Лукьяновская О.В., Мельниченко Р.Г. Основы юридической конфликтологии и медиации [Текст]/ О.В. Лукьяновская, Р.Г. Мельниченко. – Волгоград: Изд-во ФГОУ ВПО ВАГС, 2011. – 96 с.

7. Sourdin T. Mediation in Australia: Impacts on Litigation // Alexander N. (ed.) Global Trends in Mediation. The Hague, 2006. – P. 37-63. – 480 p.

Надійшла до редколегії 12.02.14

лошував, – підвідомчість виступає міжгалузевим інститутом права, що виконує функцію механізму розподілення правових спорів між різними юрисдикційними органами [2, с.9]. С. О. Короєд також відзначив, що інститут підвідомчості є обов'язковою умовою законності правосуддя, оскільки забезпечує чітке функціонування судової влади і правильність розгляду та вирішення справ, розмежовуючи предметну компетенцію судів різних юрисдикцій [3, с.54].

У найбільш загальному вигляді інститут підвідомчості визначає можливість громадян та юридичних осіб звертатися за захистом своїх прав до того чи іншого органу юрисдикційної системи держави [4, с.9]. Власне й на думку І. В. Решетнікової та В. В. Яркова, значення підвідомчості визначається не тільки розподілом пред-

<sup>1</sup> Такий інститут в правовому регулюванні суспільних відносин грає роль розподільного механізму, за допомогою якого держава вирішує юридичні справи відповідно до характеру тих суспільних відносин, з яких ці справи виникають. Дія цього

механізму забезпечується шляхом вказівки в законі на певні критерії, залежно від яких конкретні справи вирішуються вказаними в законі органами.



метів відання між різними судами, а й у цілому між усіма юрисдикційними органами, котрі наділені на сьогодні повноваженнями у вирішенні юридичних справ [5, с.73]. Практичне ж значення підвідомчості безпосередньо пов'язане з процесуально-правовими наслідками недотримання правил про підвідомчість справ господарському суду<sup>2</sup>. Підвідомчість справ господарським судам – правова категорія, яка відмежовує спори, що мають розглядатись і вирішуватись господарськими судами від спорів, які віднесені до компетенції інших судових органів. Саме у такому розмежуванні і полягає практичне значення інституту підвідомчості справ господарським судам. За допомогою категорії "підвідомчість" забезпечується нормальна діяльність та належне правосуддя не лише господарських судів, але й організовується стабільне функціонування національної судової системи загалом. Підвідомчість вказує на те, які судові органи мають розглядати та вирішувати ті чи інші правові спори та конфлікти.

Правильне визначення підвідомчості справи тому чи іншому судовому органу зумовлює визначення компетентного та належного органу, який розглядатиме конкретну справу відповідно до міжнародно-правових стандартів здійснення правосуддя.

Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод [6] зобов'язала держав – учасниць гарантувати таку можливість, зокрема: доступність правосуддя (ст. 6) і ефективність засобів правового захисту (ст. 13). За наявною судовою практикою Європейського суду з прав людини, ситуація, за якої особа, чий права порушені, не може визначити компетентний суд або інший компетентний орган, куди вона може направити відповідну заяву, визнається порушенням ст. 13 Конвенції, оскільки право на доступ до суду має бути ефективним. Вимога ефективності, з-поміж іншого, передбачає чіткість законодавчих положень: якщо процесуальні норми є виписаними у такий спосіб, що створюють певну невизначеність (наприклад, щодо того, як визначити юрисдикцію суду), особи, чий заяви були відхилені із підстав порушення процесуальних норм, вважаються такими, що не мали реального, ефективного доступу до суду [7].

В умовах все ще триваючої судової реформи, проблема вибору належного суду і визначення судової компетенції при реалізації права на доступ до суду і забез-

печення права на ефективний правовий захист набула особливого значення. Численні приклади з практики застосування процесуального законодавства свідчать, що питання про встановлення ефективного механізму розподілу повноважень між судовими органами щодо розгляду окремих категорій справ не втрачає своєї актуальності і продовжує активно обговорюватися вченими, суддями та іншими практикуючими юристами.

Проблема підвідомчості справ господарським судам України, як і проблема розмежування судових юрисдикцій загалом, досліджувалася багатьма науковцями та практиками, серед яких: В. Е. Беляневич, О. В. Бринцев, С. Ф. Демченко, О. В. Ільницький, Р. О. Ковалишин, Т. О. Коломоєць, О. М. Пасенюк, І. Г. Побірченко, В. В. Сердюк, В. І. Татьков, М. І. Черленяк, Д. М. Шадура, М. Й. Штефан та ін. Більшість дослідників є солідарною між собою в тому, що положення чинного процесуального законодавства щодо розмежування підвідомчості (юрисдикцій) потребують свого вдосконалення, а тому висловлено вже чимало доктринальних висновків і пропозицій щодо можливих шляхів вирішення існуючих проблем, які законодавцем "на озброєння" так і не було взято. Між тим коло справ, підвідомчих господарським судам (порівняно з судами цивільної та адміністративної юрисдикцій), поступово звужується, що ставить під сумнів доцільність збереження всієї системи господарських судів України.

Метою нашого дослідження, відповідно, є визначення поняття та сутності підвідомчості на теоретичному рівні, а також висловлення власного бачення щодо можливих шляхів вирішення як теоретичних, так і практичних проблем підвідомчості справ господарським судам України. При цьому не можна ігнорувати й проблеми звуження кола справ, підвідомчих господарським судам України (ст. 12 ГПК України), яка також потребує свого вирішення [8, с. 59-75].

У ГПК України, як відомо, поняття підвідомчості не розкривається, а у науковій літературі тлумачиться по-різному.

Переважаючими при цьому є два підходи.

Так, за першим підходом, *судова підвідомчість* трактується як частина судової компетенції, коло справ, які підлягають вирішенню в судах [9, с.55-56]. За М. Й. Штефаном, розмежування компетенції між органами держави називається підвідомчістю. Компетенція суду в здійсненні правосуддя – по розгляду і вирішенню визначеної певної категорії питань називається судовою юрисдикцією, або підвідомчістю судових органів [10, с.171]. Е. Ф. Демський зазначає, що для відмежування компетенції судів загальної юрисдикції від компетенції інших юрисдикційних органів, у тому числі й відмежування між судами, вводиться поняття "підвідомчості" справ [11, с.267]. На думку Д. М. Шадури, поняття компетенції є родовим поняттям для визначення меж влади кожного органу державної влади, а отже – цілком закономірно діяльність судових органів також визначати через компетенцію, бо в такий спосіб розкривається статус останніх передусім як провідного елементу в механізмі державної влади [12, с.9-11]. У правовій літературі загалом під *компетенцією* розуміють сукупність прав і обов'язків конкретного органу держави, покладених на нього для реалізації певних завдань і функцій [5, с.73]. Таким чином, компетенція трактується як властивість державного органу, що визначає обсяг його повноважень. Автори, які ототожнюють поняття підвідомчості й компетенції [13, с.46], вважають за необхідне ввести уточнююче формулювання підвідомчості як предметної компетенції, підкреслюючи тим самим, що мова йде тільки про ті повноваження, які пов'язані зі

<sup>2</sup> Так, якщо справа не підвідомча господарському суду (не підлягає розгляду в господарських судах), суддя виносить ухвалу про відмову у прийнятті позовної заяви (п. 1 ч. 1 ст. 62 ГПК України). Коли вказані в позові дані не дають змоги вирішити питання про підвідомчість, суддя приймає позовну заяву, порушує провадження і залежно від обставин, які виявилися в судовому засіданні, або вирішує справу по суті, або ухвалою припиняє провадження по справі (підставою є в такому разі те, що спір не підлягає вирішенню в господарських судах України згідно з п. 1 ч. 1 ст. 80 ГПК України). Ухвали про відмову у прийнятті позовної заяви (ст. 62 ГПК) і про припинення провадження у справі (ст. 80 ГПК) можуть бути оскаржені. Ухвалу про порушення провадження у справі (ст. 64 ГПК) не може бути оскаржено, але сторони мають право клопотати в судовому засіданні про розгляд питання про підвідомчість справи господарському суду. Необхідно також мати на увазі, що за змістом ГПК України не передбачено можливості об'єднання в одне провадження вимог, що підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства. Тому в разі подання позову, в якому такі вимоги об'єднано, господарський суд приймає позовну заяву в частині вимог, що підлягають розглядові господарськими судами, а в іншій частині з посиланням на п. 1 ч. 1 ст. 62 ГПК – відмовляє у прийнятті позовної заяви. Якщо ж при розгляді справи буде встановлено, що провадження у відповідній частині порушено помилково, господарський суд припиняє провадження у справі в цій частині згідно з п. 1 ч. 1 ст. 80 ГПК України.

здійсненню діяльності з розгляду і вирішення спорів про право і інших юридичних справ [14, с.81]. Щоправда окремі вчені (наприклад, Ю. К. Осіпов [1, с.727-729]) наполягають на необхідності розмежування понять предметної компетенції й підвідомчості (мають своїм завданням розмежування повноважень різних юрисдикційних органів залежно від предмету їх діяльності), оскільки вони характеризують зв'язок між правомочністю суб'єкта і об'єктом правомочності дещо по-різному: якщо предметна компетенція характеризує її з точки зору суб'єкта повноважень, то підвідомчість – з точки зору її об'єкта (тобто кола питань, які можуть бути предметом здійснення яким-небудь органом своїх повноважень)<sup>3</sup>. Інші твердять, – компетенція (тобто обсяг прав і обов'язків) судів загальної юрисдикції не обмежується лише розглядом справ. Поняття компетенції відомо всім галузям права і всім формам державної діяльності: законодавчій, виконавчій, судовій. В умовах самостійності судової влади компетенція служить виразом функцій і призначення суду при реалізації судової влади, однак не може ототожнюватися з підвідомчістю [15, с.155]. В кожному разі, переважна більшість науковців є солідарною в тому, що компетенція та підвідомчість є об'єктивно взаємопов'язаними категоріями, і лише разом можуть забезпечити ефективне вирішення поставлених завдань. Так, наприклад, Н. І. Авдєєнко акцентує увагу на взаємозв'язку термінів "компетенція" та "підвідомчість", вказуючи при цьому на необхідність їх розмежування, оскільки судовою підвідомчістю – це процесуальне поняття, а компетенція – державно-правове. Використання терміна "компетенція" щодо визначення кола питань, які розглядає суд, є некоректним, оскільки звужує діяльність із здійснення правосуддя лише до розгляду конкретних юридичних справ (спорів)<sup>4</sup>. Отже, юридичні норми, сукупність яких утворює інститут підвідомчості, визначають не компетенцію певних юрисдикційних органів, а особливості (характер спірних правовідносин) справ, в силу яких їх вирішення віднесено до компетенції того чи іншого органу [16, с.146-147].

Згідно з другим підходом *підвідомчість* визначається як властивість справ, унаслідок якої вони підлягають розв'язанню певними органами<sup>5</sup>. Залежно від матеріальної специфіки правового спору обумовлюється специфіка органів, які вирішують спір, та ті чи інші процесуальні особливості вирішення спору. Так, М. Л. Шелухін та О. М. Зубатенко визначають підвідомчість як сукупність юридичних норм, що визначає властивості (характер спірних правовідносин) справ, в силу яких їх вирішення віднесено до компетенції того чи іншого органу [19, с.24].

Таке розуміння підвідомчості дозволяє враховувати характер спірних правовідносин і відносити вирішення

однохарактерних (однотипних) спорів до відання того чи іншого органу. Це дає можливість не виходити тільки з того, що вже встановлено в законодавстві, а вдосконалювати норми інституту підвідомчості.

Щодо критеріїв підвідомчості справ господарським судам, то до набрання чинності КАС України вони були доволі чіткими. Так, загальними критеріями щодо визначення юрисдикції спорів, підвідомчих загальним та господарським судам визнавалися: а) суб'єктний склад правовідносин; б) характер спору. Натомість, із прийняттям КАС України та внесенням певних доповнень до ГПК України, суб'єктний склад правовідносин між сторонами спору перестав бути беззаперечним критерієм розмежування підвідомчості справ, так само, як і характер спірних правовідносин. Як зазначив Д. Лупсеник, з прийняттям нових ЦПК та КАС України, у судовій практиці замість двох з'явилися три критерії розмежування компетенції судів різних юрисдикцій: 1) характер і предмет спору; 2) суб'єктний склад; 3) з'ясування, чи не належить справа до за правилами іншого судочинства [20, с.11].

Викладене знайшло свій відбиток і у відповідній правовій позиції Вищого господарського суду України, викладеній у постанові Пленуму № 10 від 24.10.2011 р. "Про деякі питання підвідомчості справ господарським судам (п. 3.1.)" [21]. Так, господарський спір підвідомчий господарському суду, зокрема, за таких умов: 1) участь у спорі суб'єкта господарювання; 2) наявність між сторонами а) господарських відносин, врегульованих ЦК та ГК України, іншими актами господарського і цивільного законодавства, і б) спору про право, що виникає з відповідних відносин; 3) наявність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення спору господарським судом; 4) відсутність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення такого судом іншої юрисдикції.

В ст. 12 ГПК України поняття підвідомчості розкривається через перелік категорій справ, які підпадають під юрисдикцію господарських судів. Згідно з п. 1 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 24.10.2011 р. № 10 "Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам" [21], *підвідомчість* – це визначена законом сукупність повноважень господарських судів щодо розгляду справ, віднесених до їх компетенції. Іноді в такому ж сенсі вживається поняття компетенції господарських судів, яку визначають як повноваження щодо розв'язання спорів і розгляду справ, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності [22, с.96].

Визначення поняття та сутності підвідомчості на теоретичному рівні суттєво ускладнилось з набранням чинності новими ЦПК та КАС України, оскільки постало додаткове питання щодо співвідношення інститутів юрисдикції, про які йдеться у зазначених процесуальних кодексах, та підвідомчості за ГПК України. Так, до прикладу, деякі науковці в поняття підвідомчості вкладають тотожний із поняттям юрисдикції зміст, розглядаючи обидві правові категорії як компетенцію суду [4, с.161-179; 10, с.198]. Інші (наприклад, В. І. Тертишников) пропонують вважати, що підвідомчість, як і судовою юрисдикція, – це коло справ, які вирішуються і розглядаються в суді [23, с.30-50]. Натомість, Н. В. Михальська вважає, що подібного роду визначення не долають очевидного протиріччя: всі вони застосовують аналогічний підхід до змісту підвідомчості і споріднених правових категорій (інститут юрисдикції, інститут компетенції тощо). Однак, підвідомчість є дещо складнішим правовим інститутом, аніж прийнято вважати<sup>6</sup> [24, с.222-223].

<sup>3</sup> Так, компетенція – це конкретні дії органу (в даному випадку судового органу), які він вчиняє в рамках законодавства, а підвідомчість – це певні об'єкти (якими є спори про право між сторонами), відносно яких здійснюються дії.

<sup>4</sup> Поняття "компетенція" є дуже широким, охоплює коло всіх повноважень, покладених на орган, а не тільки розгляд конкретних справ. Так, до компетенції суду, крім здійснення ним правосуддя, відноситься виконання численних функцій, покладених на нього законодавством. Іншими словами, компетенція суду – це його права та обов'язки, які він реалізує шляхом вчинення певних дій у рамках процесуального законодавства. Отже, компетенція суду охоплює визначення підвідомчості та підсудності конкретної справи, направленої до суду, – такою є аргументація авторкою своєї позиції.

<sup>5</sup> І. Г. Побірченко свого часу зазначав, що юридичні норми, сукупність яких утворює інститут підвідомчості, визначають не компетенцію певних юрисдикційних органів, а властивості (характер спірних правовідносин) справ, у силу яких їх вирішення віднесено до компетенції того чи іншого органу [17, с.61; 18, с.83].

<sup>6</sup> До речі, авторка переконана, що лише в межах цивілістичної концепції наявна можливість з'ясувати всі елементи циві-

Як загальне і окреме співвідносить терміни "юрисдикція" та "підвідомчість" Д. М. Шадура: якщо підвідомчість – це розмежування компетенції між різними юрисдикційними органами, як судовими, так і несудовими (адміністративними, міжнародними тощо) у вирішенні правових питань та спорів про право, то юрисдикція – це розмежування компетенції у вирішенні правових питань та спорів про право тільки між судовими органами (наприклад, цивільними, господарськими та адміністративними судами), іншими словами юрисдикцію можна визначити як судову підвідомчість, тобто коло справ, вирішення яких закон відносить до відання судів, або, що є більш точним, як компетенцію судових органів у вирішенні спорів про право і інших правових питань. Таким чином, вважає автор, термін "підвідомчість" слід розуміти як більш широке поняття, а "юрисдикція" – як більш вузьке<sup>7</sup> [25]. П. М. Тимченко вважає, що судова юрисдикція, на відміну від підвідомчості<sup>8</sup> – це специфічні правомочності суду, які спрямовані на здійснення правозастосовної діяльності у певній сфері правовідносин (цивільних, господарських, адміністративних) шляхом розгляду і вирішення справ [26, с.4-6]. А таким автором як М. І. Черленяк аргументується співвідношення підвідомчості справ і юрисдикції як часткового і загального, де вже навпаки остання включає в себе як сферу відання юрисдикційного органу, так і компетенцію щодо правового регулювання суспільних відносин у цій сфері [27, с.3-5].

Поняття "юрисдикція" визначається здебільшого як встановлена законом чи іншим нормативним актом сукупність повноважень відповідних державних органів вирішувати правові спори і розглядати справи про правопорушення, тобто давати оцінку діям суб'єкта права з точки зору їх правомірності чи неправомірності. М. І. Черленяк визначає юрисдикцію як правову категорію, що відображає компетенцію юрисдикційних органів щодо вирішення підвідомчих їм юридичних справ [27, с.4]. Юрисдикція визначається залежно від виду і характеру справ, їх територіальної належності та від осіб, які беруть участь у розгляді справи. Спеціальними органами юрисдикції є суди. Д. М. Шадура судову юрисдикцію пропонує розглядати як компетенцію спеціально уповноважених органів державної влади – судів загальної юрисдикції і Конституційного Суду України, наділених відповідними юридично-владними повноваженнями, здійснювати правосудді у формі того чи іншого виду судочинства щодо певних відносин [12, с.10-12]. Висловлюється в літературі й переконання, що судова юрисдикція як міжгалузевий інститут процесуального права, опосередковує розмежування компетенції між

органами судової влади, – юрисдикція завжди передбачає наявність компетенції, оскільки між юрисдикцією та компетенцією існує діалектичний зв'язок і ці два поняття взаємопов'язані, не можуть існувати самотійно, відокремлено одне від одного [27, с.7-9]. Судова юрисдикція, таким чином, нерозривно пов'язана з поняттям "судова компетенція", що є сукупністю юридично встановлених повноважень (владних прав і обов'язків) певного судового органу, в тому числі спеціалізованого суду, щодо визначеного законом кола питань, які підлягають вирішенню [28, с. 10-12]. Обсяг цієї компетенції обумовлюється здійсненням державної влади судовими органами в окремих сферах суспільного життя залежно від їх спеціалізації та за територіальним масштабом діяльності кожної ланки судової системи. Предметна компетенція системи судових органів знаходить конституційне закріплення у ст.ст. 124, 125 Конституції України та в інших законодавчих актах, що містять конкретні повноваження судів за їх предметною компетенцією в тих чи інших галузях права, але і визначають функціональні повноваження (відповідні права й обов'язки) судів у галузі правосуддя. Між іншим, у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень ч.ч. 2, 3 ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7.05.2002 р. № 8-рп/2002, визначено, що юрисдикція судів – це повноваження судів вирішувати спори про право та інші питання [29].

Таким чином, в законодавстві немає чіткого визначення терміну "підвідомчість", немає й однозначності в підходах науковців до вказаної проблеми, що призводить до значних ускладнень на практиці.

В той же час, за наслідками послідовного аналізу змісту ст. 12 ГПК України, очевидним стає висновок: має місце чітко виражена тенденція до звуження кола справ, підвідомчих господарським судам України [8, с. 59-75].

Чимало вчених сьогодні звертає увагу на те, що відбулося викривлення основної ідеї адміністративного судочинства через неузгодженість визначення термінів у КАС України. Так, тлумачення ст. 1 та ч. 2 ст. 4 КАС України призводить до цілком обґрунтованого висновку, – справжня компетенція адміністративних судів значно виходить за межі як призначення КАС, так і завдань адміністративного судочинства, задекларованих у ч. 1 ст. 2 КАС. На думку А. А. Бутирського, визначення "справа адміністративної юрисдикції", що наведено у ст. 3 КАС, суперечить загалом суті адміністративної юстиції, оскільки законодавець штучно розширив коло справ, що підлягають розгляду в адміністративних судах [30, с. 254]. Н. С. Кузнєцова цілком слушно відзначає, що адміністративні суди почали "перетягувати" на себе більше спорів, аніж вони можуть і повинні розглядати, що свідчить про перекіс у розподілі категорій спорів між судами різних юрисдикцій [31, с. 3; 32, с. 78]. Як зауважує В. В. Комаров, можна констатувати, – КАС України оформив специфічну модифікацію адміністративної юрисдикції, яку можна назвати розширеною, оскільки об'єктивно вона призводить до конкуренції юрисдикційних справ, що розглядаються цивільними, адміністративними і господарськими судами. Ця проблема, як свідчить судова практика, не може бути вирішена лише завдяки формуванню судової практики Верховним Судом України або відповідними Вищими спеціалізованими судами [33, с. 89]. Натомість, О. С. Снідєвич, всупереч загальноприйнятій догмі, вбачає поширення в Україні альтернативної юрисдикції на значну кількість спорів, за умов якої згідно з законом одні й ті ж

льної юрисдикції у чистому вигляді, оскільки встановлюється зміст компетенції суду відносно підвідомчості цивільної справи. У зв'язку з цим, необхідність чіткого визначення компетенції суду із вирішення цивільних справ потребує законодавчого закріплення змісту підвідомчості цивільних справ окремо від цивільної юрисдикції.

<sup>7</sup> Відмінність між цими термінами, на думку автора, полягає також в тому, що підвідомчість за таким критерієм, як можливість розгляду спору про право або іншого правового питання тим чи іншим юрисдикційним органом, поділяється на виключну, альтернативну і договірну. Що ж стосується юрисдикції, то, на відміну від підвідомчості, вона не може бути ні альтернативною, ні договірною, – завжди має виключний характер. Суди різних гілок судової системи не можуть мати компетенції, що пересікається, оскільки це призводить до нестабільності та суперечливості судової практики.

<sup>8</sup> Під судовою підвідомчістю загалом автор розуміє сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, пов'язаних з вирішенням питання про віднесення до ведення суду їх спорів та інших правових вимог, що виникають між судом і суб'єктами, які звертаються за судовим захистом.

самі справи сьогодні можуть бути вирішені в судах різних юрисдикцій<sup>9</sup> [34, с. с. 44, 46].

Існуючий стан речей викликає занепокоєння. У професійному середовищі юристів вже багато хто вважає це "черговим кроком" на шляху до ліквідації господарського судочинства як такого, що теоретично може бути уніфікованим із цивільним. Нагадаємо, що раніше окремі автори вже порушували питання про доцільність збереження системи господарських судів. Так наприклад, на думку Р. О. Куйбіди, аналіз юрисдикції господарських судів свідчить про те, що вони вирішують такі самі справи, які розглядаються загальними судами у порядку цивільного судочинства, але з участю юридичних та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності. Аналіз сучасної юрисдикції господарських судів, вважає автор, дає підстави висловити великий сумнів у наявності самостійної "господарської" юрисдикції, оскільки, за своєю природою, справи, які зараз вирішуються господарськими судами, є цивільними (приватноправовими) й адміністративними (публічно-правовими)<sup>10</sup>. Якихось особливих засад здійснення судочинства у справах, підсудних господарським судам, які б обумовлювалися і вимагалися предметом судового розгляду, немає, а тому правила господарського судочинства поступово наближаються до цивільного процесу [35, с. 118-119]. С. Ф. Демченко зазначає, що від заміщення господарських судів у розв'язанні господарських за своєю природою спорів поступово здійснюється запровадження ідеї щодо ліквідації господарських судів з метою, вочевидь, перебирання всіх господарських спорів до адміністративних судів [36, с. 76]. А. А. Бутирський необхідними умовами існування спеціалізованих судів вважає існування особливої категорії спорів, що вирішуються такими судами, та/або особливий суб'єктний склад учасників спорів у спеціалізованих судах [37, с. 199]. Прибічники відмови від господарського судочинства посилаються також на зарубіжний досвід, зазначаючи, що: а) тенденція до повної або часткової відмови від господарських (арбітражних) судів та судочинства спостерігається і в окремих державах – колишніх республіках СРСР (Грузія, Вірменія, Азербайджан), у яких вони були запроваджені після розпаду Радянського Союзу; б) судові системи європейських держав не знають спеціалізованих судів з таким обсягом повноважень, як у господарських (арбітражних) судів, – переважна більшість країн Європи взагалі не мають окремих судів для вирішення справ з участю суб'єктів господарювання [38, с. 24, с. 155, с. 200].

Наразі, відповідна загроза видається нам цілком реальною. Особливо з огляду на те, що: а) законодавець явно зволікає з розробкою та прийняттям нового Господарського процесуального кодексу (чи то Кодексу господарського судочинства); б) необхідність уніфікації цивільного процесуального і господарського процесуального законодавства України передбачена у Концепції

<sup>9</sup> В обґрунтування своєї позиції автор посилається на те, що існує ж в законодавстві і ніким не заперечується альтернатива підвідомчості, згідно з якою одна і та ж справа може бути вирішена різними компетентними органами за вибором заявника, то чому ж не може бути альтернативною юрисдикції? На його погляд, принцип спеціалізації побудови судової системи не забороняє альтернативної юрисдикції аналогічно тому, як і принцип територіальності не забороняє існування альтернативної підсудності.

<sup>10</sup> За переконанням Р. О. Куйбіди, основним критерієм для визначення юрисдикції господарських судів є те, що у підсудних їм справах як сторони беруть участь юридичні особи, а з 1997 року – і фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. Тобто підставою для виділення господарської спеціалізації став перш за все суб'єктний склад сторін.

вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10.05.2006 р. В п. 4 її Розділу IV зазначається, що уніфікація процедур судового розгляду є важливим напрямом удосконалення судочинства, якщо завдання певного виду процесу не вимагає особливих правил. Необхідно поступово наблизити, а потім і взагалі поєднати в одному кодексі норми цивільного і господарського процесів, оскільки між ними немає суттєвих відмінностей, зумовлених специфікою судочинства. За Концепцією, систему судів загальної юрисдикції треба будувати на таких принципах: спеціалізації (суди мають бути організовані з урахуванням особливостей предмета судових справ за відповідною юрисдикцією та зумовленими цими особливостями виду судочинства); територіальності (суди мають бути утворені так, щоб їх юрисдикція охоплювала певну територію держави, виходячи з потреби наближення судочинства до людини); інстанційності (суди мають бути організовані так, щоб забезпечити право на перегляд судового рішення у суді вищого рівня). Спеціалізація має охоплювати всю систему судів загальної юрисдикції, а не лише окрему її частину, що дасть змогу підвищити оперативність та якість вирішення судових справ. Спеціалізація судів має відбуватися за галузевою ознакою та обумовленим нею видом судочинства, що дозволяє вирізняти у межах загальної юрисдикції цивільну, кримінальну, адміністративну, а також господарську юрисдикцію як особливий різновид цивільної юрисдикції. Тобто, господарська юрисдикція розглядається не інакше як різновид цивільної, а господарські суди повинні трансформуватися в цивільні.

Проблема розмежування юрисдикції судів, що вже тривалий час не знаходить свого вирішення на вітчизняних теренах, переросла в таке явище, як конкуренція спеціалізованих судових юрисдикцій. І хоча сучасна Україна, як зазначає Є. О. Руженцева, – це не Англія XVII-XIX століть, де суди "змагалися" за кількість справ, з якою за тогочасних умов був безпосередньо пов'язаний зарібок суддів, розширюючи юрисдикцію за допомогою розвитку нових процедур та інших засобів, конкуруючи таким чином і з юрисдикцією парламенту, та все ж такі характерні ознаки такої конкуренції спостерігаються й у вітчизняному судочинстві [39, с. 54]. Основна форма такої конкуренції, як підкреслює А. Осетинський, – це розвиток різнобічної судової практики адміністративних та господарських судів у подібних за контекстом обставин справах, що унеможливорює усталеність правоположень та належну реалізацію принципу правової визначеності. За таких умов "розмивається" сутність принципу спеціалізації судової системи, нівелиється позитивний ефект від його реалізації та викривлюється конституційна ідея його запровадження. Водночас правозастосовні позиції, що формуються у результаті такої конкуренції, потенційно можуть сприяти збалансуванню юрисдикцій передусім через зміни на нормативному рівні [40, с. 48]. На думку ж В. М. Жуйкова, проблема розмежування підвідомчості справ між судами цивільної юрисдикції та арбітражними (господарськими) судами – це вже проблема не інтересів двох судових підсистем, а проблема значно вищого порядку – доступності правосуддя і забезпечення ефективної реалізації конституційного права на судовий захист [41, с. 204].

В умовах, коли законодавець бездіє щодо вирішення проблеми розмежування судових юрисдикцій загалом, всі Вищі спеціалізовані суди пішли по шляху намагання вирішити окремі питання підвідомчості за допомогою рекомендаційних роз'яснень. Таким чином, маємо на сьогодні Постанову Пленуму Вищого господарсь-

кого суду України № 10 від 24.10.2011 р. "Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам", Постанову Пленуму Вищого адміністративного суду України № 8 від 20.05.2013 р. "Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів", а також Постанову Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 3 від 1.03.2013 р. "Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ". Втім – це не більше ніж рекомендаційні роз'яснення, подекуди суперечливі та невзаємоузгоджені, які проблеми в комплексі не вирішують, законодавчих прогалин заповнити собою не можуть, та і не повинні, оскільки у них інше цільове призначення. Судді ж, у свою чергу, на практиці сформулювали позицію, згідно з якою тягар щодо визначення підвідомчості покладається на сторону, що звертається до суду [42]. Однак, і це, зрозуміло, не вихід. Безумовно, необхідним є втручання законодавця.

Проблема розмежування повноважень адміністративної та інших юрисдикцій є, як відомо, характерною для кожної країни, де існує система адміністративної юстиції. Її вирішення відбувається за методом таксації [43, с. 88], тобто нормативного визначення меж юрисдикційних повноважень відповідного суду. А тому, не інакше як за законодавцем – вирішальне слово.

Підсумовуючи зазначимо також, що вирішення на законодавчому рівні як суто теоретичних, так і практичних проблем підвідомчості справ господарським судам, розмежування судових юрисдикцій у глобальній масштабі передбачає першочергове усвідомлення й осмислення низки принципово важливих аспектів, які мають бути відправними точками на шляху реформування та/або подальшого доопрацювання процесуального законодавства загалом.

- Господарські суди, як відомо, є складовою системою судів загальної юрисдикції, котра, у свою чергу, будується за принципами територіальності та спеціалізації (ч. 1 ст. 125 Конституції). Принцип спеціалізації покликаний забезпечити найбільш ефективні механізми захисту прав і свобод як людини, так і суб'єкта господарювання, у відповідних правовідносинах, а тому передбачає, що: а) судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у межах відповідних судових процедур; б) господарські суди є спеціалізованими судами в системі судів загальної юрисдикції (ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 3, ч.ч. 2, 3 ст. 17, ст. 18, ч.ч. 2, 3 ст. 21, ч. 3 ст. 26, ч. 2 ст. 31 Закону України від 7.07.2010 р. "Про судоустрій і статус суддів"). Головними критеріями судової спеціалізації є предмет спірних правовідносин і властива для його розгляду процедура<sup>11</sup>.

Господарські суди здійснюють, по-перше, захист порушених та/або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів осіб, які наділені правом звернення до господарського суду, а по-друге – захист інтересів держави, тобто публічних інтересів, за зверненнями прокурора, Антимонопольного комітету України, Рахункової палати, інших державних органів, які звертаються до господарського суду в межах своїх повноважень, визначених законом.

- Чимало вчених та практиків сьогодні цілком справедливо наголошують на об'єктивній необхідності не звуження, а саме розширення предмета діяльності

господарських судів. У сучасних умовах це зумовлюється низкою чинників, таких як ускладнення господарського життя країни, яке ґрунтується на багатоманітності організаційно-правових форм господарювання та численності суб'єктів господарювання різних форм власності. Обумовлюється така необхідність й тими завданнями, які стоять перед сучасною державою у сфері економіки, а також реалізацією норми ч. 2 ст. 124 Конституції України, – юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають й державі. Належить визнати, що така необхідність є об'єктивно зумовленою, відповідає інтересам як кожного окремо взятого суб'єкта господарювання, з точки зору можливості їх захисту, так і держави загалом.

- Безперечно потрібним є внесення змін до ЦПК, КАС, ГПК України, за змістом яких було б чітко визначено компетенцію кожного з судів. Втім, і в законі навіряд чи можливо розширено, чітко та вичерпно прописати всі можливі категорії справ, підвідомчих тому чи іншому спеціалізованому суду. Мабуть, як би законодавець не намагався врегулювати питання розмежування підвідомчості (юрисдикцій) судів, все ж об'єктивно неможливо передбачити всі ймовірні правозастосовні ситуації. Р. Куйбіда з цього приводу слушно зауважує, – закон повинен давати лише орієнтири (критерії) для визначення виду тих чи інших справ [44, с. 6-7]. Від себе хочеться додати, – критерії уодноманітні, єдині для всіх судових юрисдикцій (цивільної, господарської та адміністративної). Віднайдення та/або виокремлення таких критеріїв мусить супроводжуватися нормативним закріпленням загальних засад розмежування цивільної, господарської та адміністративної юрисдикцій. Тому саме спільні зусилля як судових органів, так і законодавця мають спрямуватись на те, аби звести до можливого мінімуму наростаючий сьогодні конфлікт судових юрисдикцій і забезпечити заінтересованим особам доступ до компетентного суду з метою ефективного здійснення судочинства.

- Належить визнати, що вітчизняне судочинство пішло хибним шляхом, коли в основу розмежування судових юрисдикцій із прийняттям КАС України було покладено такий загальний критерій як публічний характер спору. Він є надто невизначеним, оскільки відсутні чіткі теоретико-методологічні засади розмежування повноважень між цивільними, адміністративними та господарськими судами. По суті, визначення юрисдикції адміністративних судів шляхом віднесення до неї публічно-правових спорів, з одного боку, призвело до конкуренції юрисдикцій, а з іншого, – до подвійної юрисдикції одних і тих самих спорів [33, с. 87]. Основана причина такого становища – невизначеність природи публічно-правових відносин, а отже, й відповідних правових спорів за участю органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів владних повноважень. КАС України, як відомо, не дає визначення поняття публічно-правового спору. Тим більше, що термін "публічно-правовий спір" вживається в КАС поряд зі словосполученням "спори з приводу публічно-правових відносин" (ч. 2 ст. 48 КАС), в той час як жодних ознак таких правовідносин та їх специфіки в КАС не наводиться. Немає єдності щодо визначення цієї категорії і в правовій науці, адже в широкому сенсі будь-який спір, в якому одним із учасників є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, є публічно-правовим, оскільки у відповідних правовідносинах зазначені органи відображають не власні інтереси, а інтереси держави, зафіксовані у законодавчих актах. В літературі, зокрема, наголошується, що будь-який спір, який розглядається судом як державним органом, є публічним уже

<sup>11</sup> Такий висновок вбачається зі змісту п. 3.2. мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України від 18 лютого 2010 року "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами" від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010.

за визначенням [45, с. 58]. Слід також брати до уваги, що багато приватно-правових відносин виникають із публічних актів відповідно до ст. 11 ЦК України (наприклад, державний контракт укладається на підставі державного замовлення<sup>12</sup>). Чітко та безапеляційно розмежувати публічні й приватні за своєю правовою природою відносини, особливо у сфері господарювання, здебільшого неможливо. Ні для кого не новина, що в практиці господарювання мають місце численні випадки, за яких господарсько-правові відносини носять здебільшого публічно-правовий характер і не можуть набувати суто приватно-правової за своїм характером природи. А тому не можна абсолютизувати, брати за основу як універсальний, критерій розмежування адміністративного та господарського судочинства за правовою природою відносин спору, що має бути розглянутий судом<sup>13</sup>.

Відповідно, при вдосконаленні норм щодо розмежування підвідомчості справ між адміністративними і господарськими судами законодавцеві необхідно: а) виходити з окреслених в ч.1 ст.2 КАС України завдань, зокрема, щодо захисту прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень; б) враховувати положення ч.2 ст.2 КАС, яка допускає інший, ніж встановлено зазначеним кодексом, порядок судового провадження щодо рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, тобто є правовою підставою можливості розгляду господарськими судами справ із спорів, що виникають в організаційно-господарських відносинах. Вперше цю тезу було висловлено В. С. Щербиню [47, с. 20], однак на сьогодні вона підтримується та додатково аргументується, розвивається значною кількістю науковців, таких як: В. В. Борденюк [48, с. 135]<sup>14</sup>; С. Ф. Демченко [36, с. 73-80]<sup>15</sup>; О. П. Віхров і В. О. Коверзнев [49, с. 111]<sup>16</sup>; В. Я. Карабань [50, с. 142–143, с. 149] та ін.

<sup>12</sup> У зв'язку з цим безпідставними й безпредметними видаються дискусії щодо юрисдикційної належності спорів, які виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, що укладаються на підставі державного замовлення і при здійсненні державних закупівель. Оскільки йдеться про господарські договори (ч. 3 ст. 179, ст. 183 ГК), то спори, що виникають при їх укладенні, зміні, розірванні та виконанні, мають належати до юрисдикції не інакше як господарських судів відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 12 ГПК.

<sup>13</sup> По суті, йдеться про вже усталений на сьогодні підхід, за якого приватноправова частина економічних відносин має складати юрисдикцію господарських судів, а їх публічно-правова складова – адміністративного суду [46, с. 6].

<sup>14</sup> Автор також зазначає, – з огляду на потреби захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання у відносинах з носіями владних повноважень при розмежуванні повноважень між господарськими та адміністративними судами слід враховувати такі чинники: а) сферу суспільних відносин, в якій здійснюється управління (чи регулювання) з боку відповідних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (йдеться, зокрема, про те, чи видають органи публічної влади відповідні акти з метою управління економічним (господарським), соціально-культурним і адміністративно-політичним розвитком); б) зміст прав та обов'язків учасників відносин, які виникли або потенційно можуть виникнути на підставі відповідних правових актів носіїв владних повноважень.

<sup>15</sup> Автор висловив при цьому переконання, що в основу розмежування судових юрисдикцій має бути покладено не суб'єктні ознаки (нааявність серед учасників спору суб'єкта владних повноважень не є достатньою умовою для віднесення спору до адміністративної юрисдикції) і не вид правовідносин (публічно- чи приватноправові), а їх зміст, предмет, з приводу якого виник спір. Якщо за змістом правовідносин є господарсь-

Неврахування зазначеного може призвести до фатальних наслідків, аж до ліквідації всієї системи господарських судів України.

Подібна загроза, до речі, стане незабаром реальністю на теренах Російської Федерації, де в жовтні 2013 р. було внесено до Державної Думи Президентом Росії проект закону про внесення правок до Конституції "Про Верховний Суд Російської Федерації та прокуратуру Російської Федерації". В листопаді цього ж року закон було схвалено Державною Думою та Радою Федерації. А 6.02.2014 р. Президент Росії підписав відповідний закон. Згідно з цим документом, єдиний "вищий судовий орган з цивільних, кримінальних, адміністративних справ, із вирішення економічних спорів" є необхідним "в цілях удосконалення судової системи Російської Федерації та зміцнення її єдності". Зокрема, викладено в новій редакції ст. 126 Конституції "Судова влада та прокуратура", у зв'язку з чим виключено з тексту будь-які згадки як про арбітражно-процесуальне законодавство, так і про арбітражні суди. А ось Вищий арбітражний суд, котрий займається вирішенням "економічних спорів" та є покликаним "здійснювати судовий нагляд за діяльністю арбітражних судів, а також надавати роз'яснення з питань судової практики", підлягає ліквідації. Йдеться, по суті, про "злиття" Верховного та Вищого арбітражного судів. Строк на реорганізацію – шість місяців. І один із можливих сценаріїв розвитку подій – це повне злиття арбітражної системи з судами загальної юрисдикції (включення арбітражних судів до складу судів суб'єктів Федерації на регіональному рівні, ліквідація та/або перетворення системи апеляційних та касаційних судів). В цьому випадку, в процесі неминучого хаосу та численних непорозумінь втраченими можуть виявитися чи не всі напрацювання системи арбітражних судів. По суті, арбітражні суди просто припинять свої існування, як перестане існувати окрема, кваліфікована та професійна судова система для вирішення спорів, що виникають у сфері господарських відносин. І така перспектива цілком реальна з огляду на невирішеність питання про те, хто має бути розпорядником бюджетних коштів для фінансування арбітражної системи (через шість місяців, що відведені на реорганізацію, за умов відсутності фінансування система зупиниться сама) [51]. Як наголошує у зв'язку з цим В. Соловйов, – "...мова йде не про механічне злиття двох верховних судів, а про ліквідацію арбітражних судів як системи, про знищення арбітражного процесу. З Конституції вилучено згадки про арбітраж, ліквідовано відповідні дисципліни в юридичних вузах. Арбітражного процесуального кодексу також не буде – залишиться лише Цивільний процесуальний кодекс" [52].

Варто зауважити, що відповідні нововведення у Росії влада, між іншим, пояснила "епідемією корупції" та "незадовільним інвестиційним кліматом". З останнім (інвестиційним кліматом) і на вітчизняних теренах не все гаразд. Не принесло очікуваного результату й прийняття Закону України від 6.09.2012 р. "Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць". І вся справа в тому (і цього не можна ігнорувати), що одна з основних форм стимулювання, активізації інвес-

кими, а предметом, з приводу якого виник спір, виступає господарська діяльність, то такого роду спори повинні розглядати господарські суди за правилами господарського судочинства.

<sup>16</sup> Господарськими, на думку авторів, слід вважати відносини управління за участю суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або орган місцевого самоврядування: а) наділений господарською компетенцією; б) здійснює організаційно-господарські повноваження (реалізує зазначену компетенцію) безпосередньо щодо суб'єкта господарювання.



тиційної діяльності – це не що інше як ефективний захист інвестицій (найперше, судовий). А він, у свою чергу, не може бути ефективним без вирішення нагальних проблем, пов'язаних із визначенням та розширенням кола справ, підвідомчих господарським судам України, розмежуванням судових юрисдикцій (цивільної, адміністративної та господарської).

#### Список використаних джерел

- Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел / Ю. К. Осипов // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2004. – С. 16. – Изд. Дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2005, № 3. – С. 721–829.
- Побирченко И. Г. Подведомственность хозяйственных споров / И. Г. Побирченко. – Киев: РИО МВД УССР, 1969. – 218 с.
- Короєд С. О. Підвідомчість справ з участю органів державної влади при здійсненні функцій власника / С. О. Короєд // Судова апеляція. – 2011. – № 1. – С. 53–62.
- Чудиновских К. А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права / К. А. Чудиновских. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 306 с.
- Решетникова И. В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России / И. В. Решетникова, В. В. Яков. – Екатеринбург: М.: Норма, 1999. – 312 с.
- Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
- Рішення Європейського суду з прав людини від 16 грудня 1992 року у справі de Geouffre de la Pradelle v. France, Publ.Court, Series A, vol. 253-B [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPE-COUREUROPEENNEDESROITSDELHOMME-19921216-1296487>.
- Резнікова В. В. Звуження кола справ, підвідомчих господарським судам України : проблема надумана чи реальна ? / В. В. Резнікова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія "Право". – 2013. – Випуск 22. Частина 2. – С. 59–75.
- Арбитражный процесс / [под ред. М. Треушников]. – М.: Городец, 2007. – 672 с.
- Штефан М. Й. Цивільний процес / М. Й. Штефан. – К.: Ін Юре. – 1997. – 608 с.
- Демський Е. Ф. Адміністративно-процесуальне право України: навч. посіб. / Е. Ф. Демський. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
- Шадура Д. М. Цивільна юрисдикція : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Д. М. Шадура. – Х., 2008. – 20 с.
- Кухнюк Д. Судова підвідомчість житлових спорів / Д. Кухнюк // Право України. – 1995. – № 12. – С. 46–51.
- Ніколенко Л. М. Визначення сутності інституту підвідомчості / Л. М. Ніколенко // Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право. – 2011. – Випуск 1. – С. 79–85.
- Фінансова санація та банкрутство підприємств / [А. М. Штангрет, В. В. Шляхетко, О. Б. Волович, І. В. Зубрей]. – К.: Знання, 2012. – 374 с.
- Авдеенко Н. И. Общие правила определения судебной подведомственности / Н. И. Авдеенко // Вопросы государства и права [Отв. ред. В. С. Петров]. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1964. – С. 143–157.
- Побирченко И. Г. Советский арбитражный процесс / И. Г. Побирченко. – К.: Вища школа, 1988. – 272 с.
- Арбитражный процесс: законодательство та практика застосування / Д. М. Притика, М. І. Тітов, В. С. Щербина та ін. – Харків: Консум, 1999. – 544 с.
- Шелухін М. Л. Господарське процесуальне право / М. Л. Шелухін, О. М. Зубатенко. – К.: ЦНП, 2006. – 264 с.
- Луспенік Д. Спорные вопросы юрисдикции дел / Д. Луспенік // Юридическая практика. – 2007. – № 3. – С. 11.
- Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 24 жовтня 2011 року № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-11>.
- Беляневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / В. Е. Беляневич. – К.: Юстініан, 2006. – 672 с.
- Тертишников В. І. Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / В. І. Тертишников. – Х: СПД ФО Валпярчук Н. М., 2007. – 576 с.
- Михальська Н. В. Еволюція правових поглядів на компетенцію суду по здійсненню правосуддя у цивільних справах / Н. В. Михальська // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 220–224.
- Шадура Д. М. Інститут підвідомчості в контексті оновлення цивільного процесуального законодавства / Д. М. Шадура [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.shkrebet.com/rus/article19.html>.
- Тимченко П. М. Проблеми судової підвідомчості : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / П. М. Тимченко. – Х., 2000. – 21 с.
- Черленяк М. І. Підвідомчість справ господарським судам України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 "Господарське право, господарсько-процесуальне право" / М. І. Черленяк. – Д., 2008. – 19 с.
- Сердюк В. В. Юрисдикція судів за спеціалізацією : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 "Судостроїть; прокуратура та адвокатура" / В. В. Сердюк. – Київ, 2003. – 19 с.
- Рішення № 8-рп/2002 Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 року по справі № 1-1/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02>.
- Бутирський А. А. До проблемних питань визначення підвідомчості справ адміністративним судам / А. А. Бутирський // Держава і право. – Випуск 45. – С. 253–257.
- Кузнєцова Н. С. Адміністративна юстиція очима члеста / Н. С. Кузнєцова // Правовий тиждень. – 2009. – № 33-34. – С. 3.
- Кузнєцова Н. С. Господарська і адміністративна юрисдикція: проблеми розмежування / Н. С. Кузнєцова // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 2. – С. 77–79.
- Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишников, В. В. Баранкова та ін.; [за заг. ред. В. В. Комарова]. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928 с.
- Снідевич О. С. Проблеми розмежування юрисдикцій / О. С. Снідевич // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2. – С. 41–53.
- Куйбіда Р. О. До питання про самостійність господарської юрисдикції / Р. О. Куйбіда // Право України. – 2005. – № 10. – С. 118–120.
- Демченко С. Ф. Паралелі та меридіани господарських та адміністративних судів / С. Ф. Демченко // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 6. – С. 73–80.
- Бутирський А. А. Реалізація принципу спеціалізації в судовій системі України / А. А. Бутирський // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – С. 195–200.
- СНГ : реформа гражданского процессуального права : Материалы Международной конференции / [под общ. ред. М. Богуславского, А. Трунка]. – М.: Городец-издат, 2002. – 256 с.
- Руженцева Е. О. Розмежування судових юрисдикцій при вирішенні земельних спорів : новели законодавства / Е. О. Руженцева // Вісник Вищої Ради Юстиції. – 2010. – № 3. – С. 48–55.
- Осетинський А. Юрисдикція судів з розгляду земельних спорів: Розмежування чи конкуренція ? / А. Осетинський // Право України. – 2009. – № 9. – С. 45–48.
- Жуйков В. М. Некоторые проблемы гражданского-процессуального права и судебная практика / В. М. Жуйков // Государство и право на рубеже веков (материалы Всероссийской конференции): Конституционное и административное право. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 2001. – 326 с.
- Спир про юрисдикції : адміністративні та господарські суди поки не прийшли до спільного знаменника в питанні розмежування юрисдикцій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.news-on.com.ua/novyny-hromadskosti/2235-spir-pro-urisdikcii.html>.
- Янюк Н. В. Підвідомчість справ адміністративним судам: проблемні питання / Н. В. Янюк // Право України. – 2003. – № 2. – С. 88–91.
- Куйбіда Р. Межі адміністративної юрисдикції : спірні питання / Р. Куйбіда // Юридичний вісник України. – 2007. – № 25. – С. 6–7.
- Господарське процесуальне право / О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, Т. В. Степанова та ін.; [за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Картузова]. – Х.: Одиссей, 2011. – 400 с.
- Пасенюк О. У кожного суду своя юрисдикція / О. Пасенюк // Урядовий кур'єр. – 2008. – № 71. – 16 квітня. – С. 6.
- Щербина В. С. Проблеми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання (матеріально-правовий та процесуальний аспекти) / В. С. Щербина // Українське комерційне право. – 2007. – № 8. – С. 12–20.
- Борденюк В. В. Деякі питання розмежування повноважень між адміністративними та господарськими судами / В. В. Борденюк // Вісник Вищого господарського суду України. – 2011. – № 1. – С. 131–136.
- Віхров О. П. До питання про критерії розмежування господарської та адміністративної юрисдикцій / О. П. Віхров, В. О. Коверзнев // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 2. – С. 110–117.
- Карабань В. Я. Господарська та адміністративна юрисдикції: правозастосовний та правотворчий аспекти / В. Я. Карабань // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 1. – С. 141–150.
- Берсенева Т. В. ВАС не исключают остановку работы всех арбитражных судов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.ru/story/view/89668/>.
- Кремль берет Фемиду под контроль? Что стоит за ликвидацией системы арбитражных судов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://svpressa.ru/society/article/76275/>.

Надійшла до редколегії 14.04.14

В. Резникова, д-р юрид. наук, доц.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ ДЕЛ ХОЗЯЙСТВЕННЫМ СУДАМ УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

*Статья посвящена как теоретическим, так и практическим проблемам подведомственности дел хозяйственным судам Украины. Проанализированы основные доктринальные подходы к определению понятия и сущности судебной подведомственности. Особое внимание уделено соотношению понятий "судебная подведомственность" и "судебная юрисдикция", а также критериям подведомственности дел хозяйственным судам Украины. Обоснована реальность угрозы ликвидации системы хозяйственных судов Украины из-за сужения круга дел, подведомственных им. Высказано авторское видение относительно возможных путей разрешения существующих проблем.*

*Ключевые слова: подведомственность, судебная подведомственность, критерии подведомственности дел хозяйственным судам, судебная юрисдикция, система хозяйственных судов, подведомственность дел хозяйственным судам Украины, разграничение судебных юрисдикций.*

V. Reznikova, doctor of legal sciences, associate professor  
KNU of the name of Taras Shevchenko, Kyiv

### COMMERCIAL COURTS JURISDICTION OF CASES UKRAINE: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

*The article is devoted to both theoretical and practical problems of jurisdiction of cases commercial courts of Ukraine. The basic doctrinal approaches to the definition and nature of judicial jurisdiction. Particular attention is paid to the relationship between the concepts "judicial jurisdiction" and "jurisdiction" as well as the criteria of jurisdiction cases commercial courts of Ukraine. Proved the reality of the threat of liquidation of commercial courts of Ukraine through narrowing the range of cases within their. Been author's vision on possible ways of solving existing problems.*

*Keywords: jurisdiction, judicial jurisdiction, jurisdiction criteria of economic affairs the courts jurisdiction, the system of commercial courts, commercial courts jurisdiction Affairs of Ukraine, the distinction judicial jurisdiction.*

УДК 351. 766

Н. Камінська, д-р юрид. наук, доц., проф.  
Національна академія внутрішніх справ, Київ

### АНАЛІЗ КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ КОРДОНІВ

*У статті проаналізовано різні підходи і позиції вітчизняних і зарубіжних учених стосовно концептуального визначення поняття державних кордонів. Визначено особливості національно-правового і міжнародно-правового забезпечення державних кордонів, а також з'ясовуються проблеми і перспективи їх подолання у цій сфері.*

*Ключові слова: державні кордони, державна територія, безпека, охорона, захист, міжнародні договори.*

Сучасні процеси розбудови Української держави, громадянського суспільства свідчать про необхідність вирішення ряду невідкладних проблем, які ставлять під загрозу територіальну цілісність держави, непорушність державних кордонів, мир і безпеку, життєдіяльність суспільства.

Виникнення будь-якої держави пов'язано з державними кордонами. Це невід'ємний атрибут держави, що відіграє важливе значення як для самої держави, насамперед. Так і для певного регіону держав, світового співтовариства загалом. Саме тому інститут державних кордонів є об'єктом правового регулювання внутрішньодержавного (національного) і міжнародно-правового рівнів.

Для України та інших молодих незалежних держав цей інститут відіграє також визначальну роль в умовах становлення самостійного суб'єкта міжнародно-правових відносин, гарантування національної безпеки і правопорядку, економічної і політичної незалежності. З огляду на це, актуальним є з'ясування точного визначення, сутнісних характеристик самого поняття державного кордону.

У вітчизняній правовій науці приділяється певна увага досліджуваному питанню. Так, питаннями визначення поняття і видів державного кордону України займалися Т. М. Самчук, О. І. Чудновський, Т. О. Цимбалістий, А. Б. Мостиський, Б. М. Клименко, В. В. Чумак, інші вчені. Особливості конституційно-правового статусу державних кордонів України розглядаються в науці конституційного права України, конституційному (державному) праві зарубіжних країн. Теоретичні проблеми щодо змісту адміністративно-правового регулювання кордонів, прикордонної безпеки були предметом досліджень таких учених як В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, І. Л. Бачило, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, Т. О. Коломосьць, А. Т. Комзюк, М. М. Тищенко. Окремі науковці – А. Мостиський, В. Зюєнко, О. Ганько, Б. Захарчук, М. Дністрянський, П. Стецюк – розглядали питання, пов'язані з державними кордонами з історичної точки зору.

Роботи зазначених авторів мають важливе наукове і практичне значення, а висновки та рекомендації, які містяться в них, формують підґрунтя для подальших досліджень даної проблематики. Однак тут концептуальний аналіз питання державних кордонів, їх правового статусу висвітлені недостатньо повно, фрагментарно, без комплексного підходу або в рамках вузької правової проблематики.

У вітчизняній та зарубіжній науковій літературі існують різні визначення державних кордонів. Виникнення поняття пов'язують зі становленням інституту держави. Кордони визначали територію, яку глава держави охороняв і розширював, ця територія складала об'єкт податкового (данинного) стягнення на його користь [1; 2].

У результаті після оформлення держав, настає необхідність розмежування територій, кордони яких захищалися за допомогою сили. На відміну від сучасного світового співтовариства, що характеризується врегулюванням нормами міжнародного права, раніше кордони не були такими чіткими і визначеними, вони часто переглядалися за результатами воєнних дій.

Поняття "державний кордон" орієнтовно виникло близько XI ст., хоча його визначення сформувалося пізніше, з розвитком картографії. "Кордон" офіційно активно вживається в документах з першої половини XIV ст. У договірній грамоті Новгороду з Лівонським орденом від 28 січня 1323 року зазначається: "чтобы у каждого осталась его граница, как это истари было". Однак поняття "державний кордон" з'ясовується зафіксованим дещо пізніше – наприкінці XVIII – початку XIX століття [3].

У першій половині XVIII ст. на Русі сформувалась термінологія організаційних структур, які забезпечували захист та охорону кордонів держави: "застава", "засада", "караул", "станиця", "стража", "митниця". У 1847 році в "Словаре церковно-славянського і російського мов" "кордон" визначається як "пределъ, рубежъ, отделяющий



одну землю от другой. Границы государства. Старинное то же, что грань, порубежный знак". Тут присутні терміни "прикордонник", стародавнє "граничник" [4].

Більшість дослідників, а також нормативно-правові акти у цій сфері пропонують визначення *державного кордону* як лінії та вертикальної поверхні, що проходить по цій лінії, визначають межі державної території (суші, вод, надр і повітряного простору) країни, тобто простору межу дії державного суверенітету [5-6].

Кордони – невід'ємний і обов'язковий чинник формування цілісного державно-територіального організму. Без чітко визначених кордонів держава не може реалізувати весь комплекс своїх суверенних прав. Від функціонування державного кордону залежить і розвиток міждержавних та поза державних відносин. Кордон держави вказує на рівень її цивілізованості і відкритості для міжнародного співробітництва [7, с. 113-125].

У той же час, однією з умов забезпечення національної безпеки будь-якої держави є належним чином встановлені, захищені правом і надійно охоронювані державні кордони. Усе це, звісно, залежить від якості державного регулювання відповідних суспільних відносин, а також механізмів його реалізації.

У юридичній енциклопедичній літературі державні кордони визначаються як території держав, які відмежовують їх одна від одної чи від відкритого моря і які визначають межі територіального верховенства [8-9].

У свою чергу, М. Ушаков під кордонами держави пропонує розуміти позначені на картах (а за найменшою можливістю – і на місцевості) лінії, вертикалі поверхні, що проходять по цих лініях до межі земного простору з космосом, із одного боку, і до центру Землі – з іншого [10, с. 37].

Схожої думки дотримуються С. В. Трохимчук і О. В. Федунь, зазначаючи, що державний кордон – це лінія, що проходить по поверхні землі (суходолу чи водного простору) та уявна вертикальна поверхня, яка проходить через неї у повітряному просторі і в надрах землі, і визначає межу території держави, відділяючи її від інших держав чи відкритих морів [11, с. 145].

На думку С. Г. Рябова, кордони держави – це офіційно визначена межа, що окреслює територію, на яку й поширюється влада конкретної держави [12, с. 139].

Державні кордони, проблематика їх визначення та з'ясування сутності і призначення є також об'єктом дисертаційних досліджень. Так, Т. О. Цимбалістий визначає державний кордон як встановлену юридично чи фактично штучну лінію (на суші і воді) і вертикальну поверхню, що проходить по цій лінії (у надрах, водах і повітряному просторі), які визначають просторові межі території держави і сфери здійснення нею свого суверенітету (територіального верховенства) [13, с. 8].

Ряд учених пропонує розглядати кордон за такими ознаками:

- абстрактно-уявний (сутність першого порядку);
- об'єктивно-знаковий (сутність другого порядку);
- системно-предметний, соціально-політичний і геополітичний (сутність третього порядку).

Зокрема, на першому рівні, згідно з тлумаченням різних джерел, – межа, це те, що визначає кінець або початок явища, або ж місце розмежування між ними, тобто це уявна лінія, точка, площина, поверхня, сфера тощо [14; 15].

Теорія досліджень кордонів іменується лімологією – одним з напрямів політичної географії. Як стверджує один із представників даного напрямку, сучасний дослідник П. О. Масляк, державний кордон – це уявна (іноді реальна) лінія на поверхні землі (суходолі та акваторії) та уявна вертикальна площина, що проходить через неї в повітряному просторі і надрах. Вона визначає межі

держави і відділяє одну територію держави від іншої або від відкритих морів [16].

Дещо ширшим є трактування державного кордону у такий спосіб: позначена на поверхні землі (суходолу або водного простору) або уявна, але позначена на карті лінія, та уявна вертикальна поверхня, яка проходить через неї у повітряному просторі та у надрах землі, що визначає межу території держави і відокремлює її від інших держав і відкритих морів.

Загалом кордони держав – не просто межі її території. Вони характеризуються специфічними критеріями, які у свою чергу можна поділити наступним чином:

- юридичні (спосіб встановлення; етап встановлення; порядок перетинання);
- географічні (загальна протяжність; географічне положення на карті світу);
- цілісність (замкнутість) лінії кордону; місце проходження;
- особливості ландшафту;
- кліматичні умови; характер проходження; характер кордону)
- інші (ступінь захищеності; час існування).

Є також і нормативні визначення державних кордонів, що містяться в національному законодавстві держав. Так, Закон України "Про державний кордон України" від 4 листопада 1991 року регламентує державний кордон як лінію і вертикальну поверхню, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України, – суші, вод, надр, повітряного простору [17].

У законі СРСР "Про державний кордон СРСР" у ст. 1 зазначалось: "Державний кордон СРСР є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території СРСР – суші, вод, надр, повітряного простору" [18]. Таке ж формулювання Державного кордону України, згідно із Законом України, від 4 листопада 1991 р., де у ст. 1 закріплено, що державний кордон України – це лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору.

Дещо схожими є також визначення державних кордонів у законодавстві інших держав. Так, державний кордон Республіки Беларусь – це лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, що визначають межі території Республіки Беларусь (суші, вод, надр, повітряного простору) [19]. Державний кордон Республіки Казахстан це лінія і вертикальна поверхня, що проходить по ній, які визначають межі території – суші, вод, надр і повітряного простору Казахстану [20].

Легальне закріплення поняття державного кордону знайшло своє відображення у ст. 1 Закону Російської Федерації 1993 р. "Про Державний кордон Російської Федерації" (в редакції від 30 червня 2003 р.). Так, державним кордоном Російської Федерації є лінія і проходить по цій лінії вертикальна поверхня, що визначають межі державної території (суші, вод, надр і повітряного простору) Російської Федерації, тобто просторові межі дії державного суверенітету Російської Федерації [21]. Наведені визначення можуть бути застосовані до кордону практично будь-яких інших держав.

Матеріально-чуттєве сприйняття кордону забезпечується розташуванням на всій його довжині різних знакових предметів, споруд, технічних пристроїв тощо (прикордонні стовпи, прилади спостереження, контролю). Усе це неможливо розташувати на одній лінії, уявній поверхні, оскільки для цього потрібна певна смуга території держави.

Крім цього межа сприймається як "державний кордон" держави, якщо об'єктивно-знакові атрибути мають національно-державну персоніфікацію, і таким чином форму-

ється соціально-політичний рівень "державний кордон". На відміну від державних кордонів як просторових меж дії державного суверенітету, геополітичні кордони – це лінії, які розділяють сфери дії суверенітетів, у межах яких відбувається вирівнювання статусу територій [22].

Таким чином, державний кордон, з урахуванням об'єктивно-знакових елементів, є лінія, вертикальна поверхня, що проходить по всій лінії та визначена державою протягом цієї лінії смуга її території, на якій розташовані необхідні атрибути її пізнання, перш за все прикордонні стовпи, технічні та інші прикордонні об'єктивні знаки і споруди. Головне завдання державних кордонів полягає у визначенні просторових меж територіального верховенства держави й в обмеженні приналежності їй території, котра складає матеріальну основу життєдіяльності народу і самої держави. Належним чином закріплені і визнані, державні кордони підтверджують право держави (титул) на дану територію.

З огляду на вищезазначене, на нашу думку, у найбільш загальному вигляді справедливо визначати державний кордон як офіційно визначену лінію, межу, вертикальну поверхню, що проходить по цій лінії, і окреслює територію, на котру поширюється влада (суверенітет) держави. Як правило, державний кордон є юридично встановленою і фактично штучною лінією (на суші і воді) і вертикальною поверхнею, що проходить по цій лінії у надрах, водах і повітряному просторі), які визначають просторові межі території держави і сфери здійснення нею свого суверенітету, територіального верховенства.

Не дивлячись на більш ніж двадцятирічну історію незалежної демократичної суверенної правової держави Україна, не всі її державні кордони повною мірою встановлені між сусідніми державами та позначені на місцевості. При цьому державні кордони України вже стали предметом багато численних міжнародних міжнародних переговорів і консультацій, а також предметом розгляду міжнародних судових інституцій. Така велика увага на міжнародно-правовому рівні до питання державних кордонів пояснюється тим, що протягом усієї історії існування людства, еволюції державотворення однією з вагомих причин появи війн та інших конфліктів була і залишається проблема територіальних претензій держав і їх кордонів.

У зв'язку з розширенням кордонів Європейського Союзу до території України. Активізацію її євроінтеграційних процесів, це питання потребує належної уваги, гармонізації національного законодавства з існуючими європейськими стандартами у цій сфері.

Очевидним стало те, що без фундаментальних наукових досліджень теоретичних і прикладних проблем, які пов'язані з інститутом державних кордонів, у сфері їх

охорони і захисту, перетину, а також реалізації одного із загальноновизнаних принципів – непорушності державних кордонів, складним є процес належного забезпечення його правового статусу, територіальної цілісності державної території, миру і безпеки.

#### Список використаних джерел

1. Большой юридический словарь. / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА-М, 1997.
2. Теория государства и права: Учеб. Для юрид. вузов. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова – М.: Изд. ГРУПА НОРМА-ИНФРА – М, 1998 – 570 с.
3. Масляк П.О. Країнознавство / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://tourlib.net/books\\_ukr/maslyak33.htm](http://tourlib.net/books_ukr/maslyak33.htm)
4. Граница // Энциклопедический словарь Брокгауза и Эфрона : в 86 томах (82 т. И 4 доп.). – СПб., 1890–1907.
5. Государственная граница / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0>
6. Буроменский М. В., Кудас І. Б., Маєвська А. А., Семенов В. С., Стешенко В. С. Міжнародне право: Навч. посібник / М.В. Буроменський / (заг.ред.). – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.
7. Державне управління регіональним розвитком України: монографія / За заг. ред. В. С. Вороти́на, Я. А. Жалі́ла. – К.: НІСД, 2010. – 288 с.
8. Юридический энциклопедический словарь / [гл. ред. А. Я. Сухарев]. – 2-е изд. – М.: Сов. Энцикл., 1987. – 527 с.
9. Юридична енциклопедія: в 6 томах / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – Т. 2-5. К.: "Укр. Енцикл.", 1999.
10. Ушаков Н. А. Проблемы теории международного права. – М., 2007.
11. Трохимчук С. В. Політична географія світу : навч. посіб. / С. В. Трохимчук, О. В. Федунь. – Л.: Простір, 2006. – 274 с.
12. Рябов С. Г. Політологічна теорія держави / С. Г. Рябов. – 2-ге вид. – К.: Тандем, 1996. – 240 с.
13. Цимбалістий Т. О. Конституційно-правовий статус державного кордону України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.О. Цимбалістий; Акад. Прикордон. Військ України ім. Б.Хмельницького. – Хмельн., 1998. – 18 с.
14. Граница: понятие и термины // "Отечественные записки". – 2002. – №6 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://magazines.russ.ru/oz/2002/6/>
15. Міжнародне право : конспект лекцій / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://readbookz.com/book/166/5052.html>
16. Масляк П.О. Країнознавство / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://tourlib.net/books\\_ukr/maslyak33.htm](http://tourlib.net/books_ukr/maslyak33.htm)
17. Про державний кордон України : Закон України від 4 листопада 1991 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>
18. О государственной границе СССР : Закон СССР. Политико-правовой комментарий / Н. М. Атасяни и др. – М.: Воениздат, 1986. – 151 с.
19. О Государственной границе Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 21 июля 2008 г. № 419-З / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.newsby.org/news/2008/07/21/text11760.htm>
20. О Государственной границе Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 13.01.1993 года / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ru.government.kz>
21. О Государственной границе Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 1 апреля 1993 г. N 4730-І (с изменениями и дополнениями) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.base.garant.ru>
22. Гарасим І. Основні підходи до визначення поняття "кордон" / І. Гарасим // Вісн. Львів. Ун-ту. Сер. Міжнар. Відносини. – 2008. – Вип. 23. – С. 11-15.

Надійшла до редколегії 18.02.14

Н. Каминская, д-р юрид. наук, доц., проф.  
Национальная академия внутренних дел, Киев

### АНАЛИЗ КОНЦЕПТУАЛЬНЫХ ПОДХОДОВ ОТНОСИТЕЛЬНО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАНИЦ

*В статье проанализировано разные подходы и позиции отечественных и зарубежных ученых относительно концептуального определения понятия государственных границ. Выделяются особенности национально-правового и международно-правового обеспечения государственных границ, а также проблемы и перспективы их преодоления в этой отрасли.*

*Ключевые слова: государственные границы, государственная территория, безопасность, охрана, защита, международные договора.*

N. Kaminskaya, Doctor of law, associate Professor, professor  
National academy of internal affairs, Kiev

### ANALYSIS OF CONCEPTUAL APPROACHES FOR THE DETERMINATION OF STATE BORDERS

*The article analyzes different approaches and positions of domestic and foreign scholars on the conceptual definition of the notion of State borders/ Defined features national-legal and international-legal maintenance of State borders, as well as establishing the problems and prospects of overcoming them in this field.*

*Key words: state borders, state area, security, protection. Defense, international treaties.*

УДК 327.3

І. Сервецький, д-р юрид. наук, доц., проф.,  
І. Дулкай, курсант  
Національна академія внутрішніх справ, Київ

## АГЕНТУРА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ – ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА

*В статті розглядаються поняття та зміст агентури іноземної держави. Особливо досліджуються питання суспільної небезпеки агентури іноземної держави.*

**Ключові слова:** кримінальне право, оперативно-розшукове документування, агентура, агентура іноземної держави.

Загострення соціально-політичної ситуації в Україні через воєнне вторгнення та анексію українських земель змушує наше суспільство задіяти всі наявні інтелектуальні можливості нації для протидії зовнішньому агресору. Зважаючи на характер, сутність та зміст посягань на суверенітет, територіальну цілісність, забезпечення економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави [1], а у мовах неприхованих воєнних дій на нашій території, основна увага якої зосереджена на активізації підривної діяльності агентури та спецслужб, змушує нас по-новому усвідомити наявні загрози, що існують від агентури та діяльності спецслужб іноземних держав. Відповідно до ст. 111 Кримінального кодексу України (ККУ) державна зрада це діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України [2]. На Службу безпеки України покладається у межах визначеної законодавством компетенції захист (ст. 2) державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці [3].

Отже, суб'єктами відповідальності за злочини, передбачені ст. 111 КК України (Державна зрада) є громадяни України, які умисно вчинили протиправні дії проти України.

Так історично склалося, що етнічні росіяни проживають на нашій землі, мають родини, часто українських дружин, народили дітей, мають рівні права в усіх сферах суспільного життя (економіці, бізнесу, комерційних структурах) реалізують свої конституційні права.

Працюють в органах влади, управліннях, судових та правоохоронних органах, секретних об'єктах воєнного призначення, технічних, науково-дослідницьких установах та наукових центрах.

Перебувають на керівних посадах держави (керівники партій, рухів, громадських організацій), займаються обороною нашої території й водночас підтримують родинні зв'язки на своїй історичній батьківщині: з батьками, сестрами, братами, друзями, підтримують наукові зв'язки з провідними вченими в усіх сферах (космосу, ракетобудування, військового озброєння, тощо), а коли мова йде про захист території на якій вони проживають, ось тут і виникає проблема. Такий стан речей є звичним явищем у мирний час, але коли йде війна, що загострила взаємовідносини між людьми до найвищого ступеня протиріч і поставила запитання: "Ви будете захищати свою землю, сім'ю, дітей – так чи ні?".

Серед етнічних росіян свідомо частина суспільства встала на захист справедливості проти зовнішньої аг-

ресії Росії, не дивлячись на те, що вони етнічні росіяни, а інша прагне повернення України до складу Росії.

Серед етнічних українців є певна частина суспільства, що пов'язана з Росією бізнесом, науковими інтересами, ідеологічними вподобаннями, відкрито або приховано підтримує агресію Росії.

Тому пропонуємо розглянути таємну сторону цієї проблеми, яку успішно використовують спецслужби іноземної держави, а також чинники, що сприяють ефективному функціонуванню освідомлення в нашому суспільстві.

Усе це складає актуальність проблеми та дозволить активно протидіяти агентурній розвідці іноземних спецслужб в усіх сферах суспільного життя, а саме: політичній, економічній, соціальній, військово-технічній та науковій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, що мають місце у роботах таких учених А. І. Асеевський [4], В. Бадрак [5], В. М. Бебик [6], І. Бороган [7], К. Брожко [8], А. Даллес [9], В. Б. Кассис [10], Ю. Я. Киршин [11], В.Є. Курілло [12], В.Н. Любов [13], В. Плэтт [14], Ю.І. Аверьянов [15], Г. Г. Почепцов [16], Г. Г. Почепцов [17], Г.Г. Почепцов [18], Г. Рогозин [19], Р. Ронин [20], П.А. Судоплатов [21], Г. Томас [22], Е.Б. Черняк [23], К. Эндрю [24].

Мета дослідження полягає в науковому аналізі найважливіших сфер суспільного життя та в з'ясуванні, за яких умов може здійснюється вербування іноземними спецслужбами громадян України, які потенційно можуть становити загрозу для основ української державності.

Основні результати дослідження. Розвідувальна діяльність іноземних країн спрямована на дестабілізацію політичної системи.

Політична діяльність – невід'ємна складова загальної людської діяльності, специфічна сутність якої полягає в сукупності дій окремих індивідів і великих соціальних груп, спрямованих на реалізацію їхніх політичних інтересів, насамперед завоювання, утримання і використання влади [25].

Велике значення має функціонування в Україні демократичного політичного режиму, що регламентує плюралізм політичної думки.

Політичний режим – тип, характер влади в країні; сукупність засобів і методів її функціонування [26].

Тип держави – за формою є самоорганізацією; самовизначення й самовираження певної нації на певній суверенній території, системи такої держави тощо [27].

Характер влади – демократія – політичний режим, за якого єдиним легітимним джерелом влади є народ, який здійснює позитивні зміни в суспільстві шляхом еволюційних та революційних перетворень [28].

Так Україна є демократичною, соціальною державою, у якій функціонує багатопартійна система (налічується близько двохсот партій). Програми цих партій можуть мати різні напрямки та цілі, що умовно можна поділити на три основних групи:

Перша група партій, програми яких передбачають зміцнення української державності, захисту національних інтересів підвищення добробуту населення, виховання духу патріотизму та націоналізму.

Друга група партій у своїй політиці дотримується поглядів соціальної та міжнародної співпраці, вони допускають укладення договорів про співпрацю в політичній сфері з іншими країнами на засадах.

Третя група партій у своїй програмі передбачає інтернаціоналізм та повністю підтримує ідеї щодо об'єднання України з Російською Федерацією й Білорусією в різних сферах діяльності.

Відповідно таке розходження в програмних цілях політичних партій є дозволенним Конституцією України, а також сприяє проникненню агентури розвідувальних спецслужб. Конституційно-правовий інститут недоторканості народних депутатів, суддів, міністрів дає можливість вільно та безкарно функціонувати агентурній мережі в найвищих державних владних органах.

Розвідувальна діяльність іноземних спецслужб спрямована на здійснення контролю політичного життя держави, формування вигідного політичного курсу України до держави суб'єкта розвідувальної діяльності та вербування агентів серед осіб, які займають керівні посади в політичних партіях.

Так, об'єктами уваги іноземних спецслужб, стосовно яких здійснюється вербування розвідувальними спецслужбами іноземних країн є:

керівники та ідеологи політичних партій, громадських об'єднань, рухів та організацій;

народні депутати України, які входять у політичні об'єднання, рухи;

міністри Кабінету Міністрів України, які здійснюють контроль за діяльністю центральних органів виконавчої влади тощо;

судді Конституційного Суду України та суддів загальної юрисдикції, які можуть розглядати та спеціалізуються на розгляді справ щодо поновлення, припинення діяльності політичних партій, громадських об'єднань, рухів, організацій тощо.

керівники силових органів влади (СБУ, МВС, прокуратури), які за своїми функціональними обов'язками зобов'язані контролювати діяльність політичних партій, рухів тощо.

Соціальна сфера для будь якої держави є найуразливішою сферою, яку використовують у своїх інтересах спецслужби. Головним завданням суб'єктів розвідувальної діяльності іноземних країн є встановлення контролю над соціальними інститутами держави, що дозволяє контролювати та маніпулювати світоглядом громадян. Володіння свідомістю суспільства, координація його поведінки та вдала маніпуляція являють собою одну з основних складових розвідувальної діяльності – соціальну розвідку.

Соціальна розвідка спрямована на отримання інформації про світоглядні погляди суспільства, вивчення градації суспільства, проникнення безпосередньо в соціальні групи та формування їх світогляду шляхом дискримінації та диверсійних дій.

Усе це стає можливим, тому що людина практично ніколи не включена до суспільної взаємодії безпосередньо. Вона завжди входить до певної групи, інтереси й норми поведінки якої впливають на неї. Суспільство складається з цих груп. Тому для розуміння суспільних процесів, що відбуваються, необхідно здійснювати аналіз суспільства з позицій соціальної структури та соціального класу.

Соціальна структура населення – це система різних видів спільнот (класових, майнових, професійних, територіальних) і стійких та впорядкованих зв'язків між ними [29].

Соціальний клас – велика сукупність людей з близьким життєвим рівнем, цінностями, інтересами, освітою, соціальним статусом [30]. Як правило, виділяють ви-

щий, середній і нижчий клас. У результаті процесу взаємодії особи, соціального класу та суспільства в цілому здійснюється соціальна діяльність.

Отже, соціальну діяльність можна визначити як цілеспрямовані дії, що базуються на врахуванні потреб, інтересів і дій інших людей, а також існуючих в суспільстві соціальних норм. Сукупність учинків та інших соціальних дій особистості, які мають мотиви, реакцію на її соціальний статус, складають поведінку людини. Визначальною основою соціальної діяльності й соціальної поведінки особистості виступають об'єктивні умови її життєдіяльності, що породжують певні потреби й інтереси.

На генетичному рівні підсвідомості в людини закладений базис поведінки в процесі життєдіяльності, так звані інстинкти. Інстинкти – це сукупність уроджених реакцій на подразники, а не розумова діяльність [31]. Одним з таких є стадний інстинкт. Він полягає в одноманітності поведінки певної групи осіб. Цьому сприяє те, що на рівні свідомості людина не здатна до критичного аналізу отриманої інформації, що насамперед призводить до вступу в дію підсвідомості, яка або погоджується з отриманою інформацією, або копіює поведінку сусіднього суб'єкта. Вивчення цього питання бере на себе психологія, яка виділяє на це питання цілий напрямок – "психологія мас".

Психологія мас – область психології, предметом досліджень якої є природа, сутність, закономірності виникнення, формування, функціонування та розвитку на товпів і мас, як специфічних форм спільнот людей [32].

Можна виділити основні методи проведення соціальної розвідки:

контроль ЗМІ, що можуть створювати відповідну емоційну атмосферу в суспільстві й розігрівати готовність населення некритично сприймати інформацію;

вербування осіб, які мають авторитет та відповідні точки впливу на суспільство в цілому, чи певні соціальні групи;

наявність загальних страхів (Народ, яким керує підсвідомий страх, не може творити і бути щасливим, він може тільки підкорятися чужій волі. Еліти цього народу, які теж бояться взяти на себе відповідальність, можуть бути тільки маріонетками. Вони приречені жити за чиймись правилами, постійно оглядатися й виконувати чийсь примхи);

учинення диверсійних дій по підризу авторитету органів влади та силових структур. Розчарування та недовіра народу до суб'єкта влади являє собою основу делегітимізації влади й дестабілізації державних органів та структур.

Однією з основних сфер розвідувальної діяльності іноземних спецпідрозділів є економічна сфера України.

Економічна діяльність – процес виробництва продукції (товарів та послуг), що здійснюється за використання певних ресурсів: сировини, матеріалів, устаткування, робочої сили, технологічних процесів тощо. Економічна діяльність характеризується витратами на виробництво, процесом виробництва та випуском продукції.

Об'єктом економічної розвідки є найважливіші галузі економіки, які забезпечують основу функціонування держави, структура виробництва, форми власності, інші економічні інтереси та механізми їх реалізації.

Основою функціонування держави є: Україна – потенційно багата країна, яка усвідомлює себе й сприймається ззовні як політична та економічна держава рівня Польщі й Туреччини. Серед колишніх республік СРСР Україна отримала в спадок один з найкращих наборів вихідних ресурсів. В Україні функціонує ринкова економічна система. Основними економічними сферами України є: електроенергетика, транспорт, будівництво, зв'язок, торгівля, промисловість, банківська

система, державні фінанси, корпоративні фінанси, фінанси домогосподарств.

Народногосподарський комплекс країни включає такі види промисловості, як важке машинобудування, чорна та кольорова металургія, суднобудування, виробництво автобусів, легкових та вантажних автомобілів, тракторів та іншої сільськогосподарської техніки, тепловозів, верстатів, турбін, авіаційних двигунів та літаків, обладнання для електростанцій, нафтогазової та хімічної промисловості тощо. Крім того, Україна є потужним виробником електроенергії.

Літаки типу "АН", ліхтеровози, крокуючі екскаватори, точні верстати, електрозварювальні прилади виготовляються за новітніми технологіями й відповідають найвищим світовим стандартам.

Україна – транзитна держава, через яку проходить 5 з 10 міжнародних транспортних коридорів Європи. Розвинені всі сучасні види транспорту – залізничний, автомобільний, річковий, морський, трубопровідний та повітряний.

Головні морські порти: Одеса, Іллічівськ, Херсон, Ізмаїл, Маріуполь, Керч. Основна водна артерія – Дніпро, судноплавні також Десна, Прип'ять, Дністер, Дунай. Летовища наявні в усіх обласних центрах, у багатьох з них і столиці Києві – міжнародні. Серед інших, діють нові авіакомпанії ("Міжнародні Авіалінії України", "Київвіа", "Аеросвіт" та ін.).

Структура виробництва (С. в.) – якісне розчленування й кількісна пропорційність суспільного процесу виробництва. Як цілісна система, що перебуває в процесі постійного розвитку, С. в. сформувалася у період машинної стадії капіталізму. В її основі лежить суспільний поділ праці. Розрізняють галузеву, загальноекономічну, територіальну й соціально-економічну структури виробництва. Галузева С. в. – це групування підприємств на галузі, підгалузі й види виробництв. Галузь – група підприємств, що випускають однорідну або споріднену продукцію (наприклад, машинобудування, легка промисловість), які, у свою чергу, діляться на дрібніші підгалузі й види підприємств. Рівень розвитку галузевої С. в. є важливим показником розвитку продуктивних сил. У СІНА, наприклад, нараховується близько 700 галузей і підгалузей, в Україні – біля 300. Загально-економічна (відтворювальна) С. в. розглядається як пропорційність між натуральними речовими й функціональними частинами суспільного продукту, між фондом заміщення матеріальних витрат виробництва й чистим продуктом (національним доходом), між фондом нагромадження і фондом споживання, між виробництвом засобів виробництва й виробництвом предметів споживання, між виробничою і невиробничою сферами. У співвідношенні цих частин процесу відтворення важливо забезпечити пропорційність, яка залежить від типу відтворення: екстенсивного чи інтенсивного. Територіальна С. в. характеризується розміщенням виробництва в окремих регіонах країни. Соціально-економічна структура характеризується соціальним та професійно кваліфікаційним складом населення, співвідношенням різних верств за формами власності, рівнем життя тощо [33].

Власність – економічна категорія, що є одним із проявів суспільних відносин стосовно привласнення матеріальних благ.

Право власності – це сукупність правових норм, які регулюють і закріплюють суспільні відносини, що виникають із присвоєнням матеріальних благ громадянами, юридичними особами та державою, які надають названому суб'єктам рівні права та обов'язки з володіння, користування і розпорядження майном. Володіння – фактична наявність речі в господарстві власника і його можливість впливати на неї безпосередньо. Володіння

може бути законним (наприклад, наявність в особі речі за правом власності) і незаконним (володіння майном, добутим злочинними діями, привласнення знахідки). Незаконне володіння поділяється на добросовісне (коли особа не знала і не могла знати про те, що володіє чужим майном) і недобросовісне (коли особа знала чи повинна була знати про те, що володіння незаконне).

Користування – це право вилучати з речей їхні корисні властивості (наприклад, обробляти землю та отримувати врожай, вживати продукти харчування, носити одяг і взуття).

Розпорядження – це право визначати юридичну або фактичну долю майна (наприклад, продавати, дарувати, обмінювати, переробляти, заповідати тощо).

Сукупність зазначених повноважень в особі дають підстави вважати її власником відповідного майна.

Розглядають такі форми власності:

власність народу України – надра землі, повітряний простір, водні та інші природні ресурси її континентального шельфу й виключної (морської) економічної зони;

приватна власність – майнові та особисті немайнові блага конкретної фізичної особи (жильї будинки, транспортні засоби, грошові кошти, цінні папери, результати інтелектуальної творчості та інше майно споживчого й виробничого призначення);

колективна власність – це майно, що належить певному колективу і є необхідним для його функціонування (майно колективного підприємства, кооперативу, орендного чи акціонерного підприємства, господарського товариства, господарського об'єднання, професійної спілки, політичної партії чи іншої громадської організації, релігійної організації тощо);

державна власність – це майно, необхідне для виконання державою своїх функцій (єдина енергетична система, інформаційна система, системи зв'язку, транспорту загального користування, кошти державного бюджету тощо). Державна власність поділяється на загальнодержавну та власність адміністративно-територіальних одиниць (комунальну) [34].

Економічна система – сукупність усіх видів економічної діяльності людей у процесі їх взаємодії, спрямованої на виробництво, обмін, розподіл, споживання товарів і послуг, на регулювання економічної діяльності [35].

Ринкова економіка – форма економічної організації, при якій координація дій здійснюється на основі взаємодії на ринках вільних приватних виробників і вільних індивідуальних споживачів.

Ринкова економіка – соціально-економічна система, що розвивається на основі приватної власності й товарно-грошових відносин. Ринкова економіка спирається на принципи свободи підприємництва й вибору.

Ринкова економіка – економіка, організована на основі ринкової саморегуляції, при якій координація дій учасників здійснюється державою, а саме: законодавчої та судовою владою безпосередньо, а виконавчою тільки опосередковано, шляхом запровадження різних податків, зборів, пільг тощо. Це економіка, у якій тільки рішення самих покупців, постачальників товарів і послуг визначають структуру розподілу.

З позиції історії бізнесу ринкова економіка – економічна система, що спрямовується й регулюється механізмом стихійних ринкових трансакцій в інституційному середовищі й пануванні відповідних інститутів [36].

В умовах ринкової економіки проблеми її структури є важливим фактором зовнішньоекономічних відносин, це досить складне й багатопланове поняття. Воно включає в себе, насамперед, соціально-економічну структуру економіки, яка характеризується формами власності на засоби виробництва, і організаційно-

економічну структуру, що визначається співвідношенням різних форм організації виробництва.

Так розвідувальна діяльність іноземних спецслужб спрямована на:

- вивчення та отримання інформації про найважливіші складові державної економіки, визначення її уразливих місць та особливостей;
- вербування осіб, які мають доступ до керівництва основними фінансовими сферами та стратегічними фінансовими фондами;
- розроблення системи контролю над розвитком та діяльністю нашої економіки.

На початку розвитку суспільства й держави діяльність розвідувальних підрозділів було отримання інформації про стан та чисельність армії ворога, для формування попередньої стратегії протидії й вчасного реагування на можливі загрози. Відповідно на теренах нашої держави теж здійснюється розвідувальна діяльність стосовно стану нашого військового потенціалу для відповіді на збройну агресію та захист державних кордонів.

Військовий потенціал – можливості держави чи коаліції держав утримувати й удосконалювати збройні сили, підвищувати їхню боєздатність, поповнювати навченими кадрами, забезпечувати сучасною зброєю та військовою технікою і всіма видами постачання в мирний і воєнний час. Будучи взаємопов'язаним з економічним, науково-технічним та морально-політичним потенціалом, військовий безпосередньо проявляється у військовій могутності держави.

Зміст військового потенціалу становлять: кількість і якість озброєння та військової техніки; ступінь забезпеченості військ матеріально-технічними засобами у розмірах, необхідних для ведення сучасної війни; кількість особового складу, його морально-політична, психологічна, загальноосвітня, військова та військово-технічна підготовка; ступінь підготовленості командних кадрів; наявність навчених і готових до мобілізації резервів; рівень розробки воєнних доктрин і теорій; бойова готовність збройних сил; мобілізаційні можливості держави тощо.

Усі компоненти військового потенціалу пов'язані між собою і взаємно впливають один на одного. Оснащення збройних сил ядерною зброєю надає військовому потенціалу держави якісно нового значення [37].

Збройні сили (лат. *Viresarmatae*; англ. *Armedforces*) – військова озброєна організація держави, що включає регулярні й нерегулярні військові формування держави [38].

Боєздатність або бойова здатність (рос. боеготовность, англ. *Fightingefficiency*; нім. *Kampffähigkeit*) – це визначений стан здатності військ (авіації, сил флоту) вести бойові дії, виконувати бойові завдання. Є визначальним елементом бойової готовності військ і найважливішою умовою досягнення перемоги [39].

Кадрове забезпечення армії – комплекс дій, спрямованих на пошук, оцінку й встановлення заздалегідь передбачених стосунків з військовим професіоналом у самому війську для подальшої участі в бойових діях [40].

Зброя – сукупність технічних пристроїв та засобів, що застосовується для ураження живої сили противника, його техніки, спорудження та інших цілей під час ведення бойових дій, озброєння [41].

Також виявляє цікавість для іноземних розвідувальних підрозділів українська військово-технічна промисловість, яка виробляє військову зброю. В Україні налагоджено виробництво ракетноносіїв, супутників та обладнання для дослідження космосу. Україна є значним виробником військової техніки: танків, військово-транспортних літаків, зенітно-ракетних комплексів, оптичного обладнання.

Діяльність спеціальних підрозділів розвідки іноземних країн у військовій сфері спрямована на:

отримання інформації про чисельність, підготовленість та озброєність нашої армії;

дискримінацію нашої армії як непотрібного, зайвого державного органу, ведення політики щодо утистки фінансування та зменшення забезпечення Міністерства оборони України;

отримання інформації про технічні військові розробки та наукові відкриття в галузі військової техніки;

вербування осіб, які мають можливість впливу, або здійснюють керівництво Збройними Силами України, а також осіб, які у зв'язку зі своїм службовим становищем мають доступ до військової таємниці;

аналіз отриманих відомостей для визначення вразливих місць та проведення диверсійних дій.

Однією із найважливіших сфер інтересу іноземної розвідки є наукова сфера.

Наукова діяльність – це інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання та використання нових знань у всіх сферах суспільного життя. Основними її формами є фундаментальні та прикладні наукові дослідження.

Фундаментальні наукові дослідження – наукова теоретична та (або) експериментальна діяльність, спрямована на одержання нових знань про закономірності розвитку природи, суспільства, людини, їх взаємозв'язку.

Прикладні наукові дослідження – наукова і науково-технічна діяльність, спрямована на одержання й використання знань для практичних цілей: розробка нових виробів, нових матеріалів, технологій та технологічного обладнання, нових методів лікування хвороб, медичних препаратів та медичного обладнання, нових сільгоспкультур, нових порід свійських тварин та промислових риб, нових технологій сільгоспвиробництва, пошук покладів корисних копалин [42].

Так, наукова діяльність включає дві складові: інтелект та творчість.

Інтелект – це здатність пізнавати і вирішувати проблеми, що об'єднують в собі пізнавальні здібності. Штучний інтелект – це розділ обчислювальної лінгвістики та інформатики, який займається формалізацією проблем і завдань інтелекту.

Творчість – діяльність людини, спрямована на створення якісно нових, невідомих раніше духовних або матеріальних цінностей (нові твори мистецтва, наукові відкриття, інженерно-технологічні, управлінські чи інші інновації тощо). Необхідними компонентами творчості є фантазія, уява, психічний зміст якої міститься у створенні образу кінцевого продукту (результату творчості).

Творчість може розглядатися у двох аспектах: психологічному й філософському. Психологія творчості досліджує процес, психологічний "механізм" протікання акту творчості як суб'єктивного акту індивіда. Філософія розглядає питання про сутність творчості, що по-різному ставилося в різні історичні епохи.

Науковий потенціал – система продукування наукових знань, що охоплює такі складові:

чисельність наукового персоналу і резерв наукових кадрів;

кваліфікаційний склад наукових працівників та його відповідність вимогам щодо розв'язання завдань соціально-економічного розвитку;

аспірантуру й докторантуру;

організаційну структуру наукових колективів та їх науковий рівень;

фінансові ресурси, що спрямовуються державою на розвиток наукових досліджень, матеріально-технічну та наукову інфраструктуру;

інформаційне забезпечення науки;  
ефективність використання одержаних наукових результатів у науковій, соціальній та виробничій сферах.

Діяльність іноземних розвідувальних спецслужб у науковій сфері спрямована на:

отримання інформації про стан науковий потенціал, кількість та якість наукових досліджень у всіх сферах суспільного життя;

виявлення науковців та досліджень які становлять найвищий інтерес та загрозу в галузях обороноздатності, ядерної енергетики та інших засад національної безпеки; втягнення науковців за інтересами наукових розробок в сумісні проекти дослідження, конференції, симпозиуми та їх фінансування та компрометація;

вербування науковців, які мають інтерес та не мають моральних меж, амбіційні в досягненні наукового результату. Нездатність цих науковців критично сприймати реальні суспільного життя.

Отже, агентурна розвідка (англ. Humanintelligence) – вид розвідки, спрямований на здобування відомостей політичного, економічного, воєнного, військово-технічного й науково-технічного характеру з допомогою агентурної мережі – розвідників-неагентів і спеціально завербованих таємних агентів, а також розвідників, які діють під прикриттям легальних структур та установ.

Основне завдання агентурної розвідки іноземних спецслужб – отримання доступу до найбільш важливих секретів, об'єктів, а також збір відомостей, добування документів, зразків виробів у всіх сферах суспільного життя, що неможливо придбати неагентурним шляхом. Ведеться як в мирний, так і у воєнний час, посилюється в загрозовий період і набуває особливо важливе значення під час війни.

Умови, у яких здійснюється агентурна розвідка іноземних країн в усіх сферах суспільного життя, що сприяють проникненню та їх діяльності:

У політичній сфері:

Використання політичної напруги в суспільстві.

Законодавча база, яка дозволяє плюралізм політичних напрямків.

Дезорганізація силових органів у протидії іноземним спецслужбам.

Лобіювання корпоративних інтересів у політичній сфері.

Ставлення на керівні посади "своїх" людей з компрометуючим минулим.

Надання необґрунтованих доступів до державної таємниці, особам сфера діяльності яких цього не передбачає.

Запровадження двомовності в органах влади, управліннях, наукових установах, армії, секретних об'єктах тощо.

У соціальній сфері:

Підтримка населенням політиків іноземних країн.

Родинні зв'язки агентів із українськими громадянами.

Національне питання.

Підтримка з боку засобів масової інформації.

Низький рівень самосвідомості громадян та нездатність до критичного аналізу інформації.

У економічній сфері:

Фінансове забезпечення.

Децентралізація основних виробничих фондів.

Приватизація стратегічних галузей економіки.

Сумісна власність на підприємства різних країн.

У військово-технічній сфері:

Володіння спеціальними методиками та технічне забезпечення

У науковій сфері:

Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватись і розпоряджатися сво-

єю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Суб'єктами права власності є фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства), юридичні особи (господарські товариства, професійні спілки, громадські, релігійні об'єднання тощо), держава. Їх рівність перед законом і забезпечення захисту їхніх прав державою закріплено у ст. 13 Конституції.

Не дивлячись на те, що право власності в Україні охороняється законом. Зокрема, у розд. VI Кримінального кодексу України (далі – КК) встановлено, які саме суспільно небезпечні діяння проти власності є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили [1].

Злочини проти власності становлять одну із найпоширеніших груп злочинних дій, що полягають у просуванні на керівні посади "своїх людей", всупереч виборності посад та іншим демократичним процедурам та правилам;

Плагіат, кампеляція та відверта крадіжка інтелектуальної власності;

Лобіювання у всіх сферах "своїх людей" із числа молодих людей науковців, які можуть виконати будь-які завдання з крадіжки інтелектуальної власності та діяти на користь певних осіб та груп впливу в науковій сфері.

#### Список використаних джерел

1. Конституція України. [Електронний ресурс]: Закон від 28 червня 1996 р. № 254 к/96 – ВР – Режим доступу: обмежений
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III //Відомості Верховної Ради України. – № 25-26. – Ст.131.
3. Про Службу безпеки України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, N 27, СТ.382
4. Асеевский А.И. ЦРУ: шпионаж, терроризм, злоешие планы. – М.: Политиздат, 1988 – 270 с.
5. Бадрак В. Подприцеломиностранных спецслужб. //Зеркало недели. – 2000. – 20 марта
6. Бебик В.М. Базові засади політології: історія, теорія, методологія, практика: [Монографія]. – К.: МАУП, 2001 – 384 с.
7. .Бороган И., Солдатов А. Продаются разведанные. Ценодоговорная. //Деловаяхроника. – 2002. – 13 мая.
8. Брожко К. Спеціальні служби сучасної України. //Людина і політика. – 1999. – №3.
9. Даллес А. Искусстворазведки. – М.: Международныеотношения – МП "Улисс", 1992 – 288 с.
10. Кассис В.Б., Колосов Л.С. За фасадом разведок. – К., 1988 – 304 с.
11. .Киришин Ю.Я. Политическое содержание современных войн. – М., 1987 – 321 с.
12. Куріло В.Є. Про деякі базові засади латентології як науки. //Політичний менеджмент. – 2004. – №1.
13. Любков В.Н. Военнаяхитрость: Изистории и теории. – М., 1992 – 435 с.
14. Плэтт В. Информационная работа стратегической разведки. – М., 1958 – 341 с.
15. Аверьянов. Ю.И. Политология: Энциклопедический словарь. /Общ. ред и сост. – М.: Изд-во коммерч. ун-та, 1993 – 431 с.
16. Почепцов Г. Г. Информационные войны. – М.: "Рефл-бук", К.: "Ваклер", 2000. – 680 с.
17. Почепцов Г. Г. Коммуникативныетехнологии XX века. – М.: "Рефл-бук", К.: "Ваклер", 2000 – 352 с.
18. Профессия: имиджмейкер. – СПб: Алетейя, 2001 – 256 с.
19. Рогозин Г. Политический сыск или внутренняя разведка? //Записки Президенту. – 2004. – №16.
20. Ронин Р. Своя разведка: способы вербовки агентуры, методы-проникновения в психику, форсированное воздействие на личность, технические средства скрытого наблюдения и съема информации: Практ. пособие. – Минск: Харвест, 1997 – 368 с.
21. Судоплатов П.А. Спецоперации. Лубянка и Кремль. 1930 – 1950 годы. – М., 1997.
22. Томас Г. Проблемы внутренней разведки. //Америка. – 2003. – 27 октября.
23. .Черняк Е.Б. Химеры старого мира. Из истории психологической войны. – М., 1970 – 422 с.
24. Эндрю К. КГБ: история внешнеполитических операций от "Ленина до Горбачева". – Лондон, Сидней, Торонто: "Notabene", 1992 – 767 с.
25. Словник політологічних термінівhttp://slovník.com.ua/
26. Юридична енциклопедія – Шемшученко Ю.С.
27. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

28. Политологический словарь-справочник. Авторы-составители: Погорелый Д.Е., Фесенко В.Ю., Филиппов К.В. / Под общей редакцией С.Н. Смоленского. – М.: "Эксмо", 2008. – 320 с. – (Библиотека словарей. Общественно-гуманитарные науки).

29. Соціологія : словник термінів і понять / Біленький Є. А., Козловець М. А., Саух І. В. [та ін.] ; за ред. Біленького Є. А. і Козловця М. А. – К. : Кондор, 2006. – 370 с.

30. Философский энциклопедический Словарь. – М.: Советская Энциклопедия, 1983, с. 260–262.

31. Мельничук О. С. (головний ред.) та ін. Етимологічний словник української мови: В 7 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні; Редкол. – К.: Наук. думка, 1983 – ... Т.2

32. Ашин Г.К. Доктрина "массового общества". – М., 1971.

33. Швайка Л. А. Державне регулювання економіки: Навчальний посібник. – К.: Знання, 2006. – 435 с.

34. Власність // Великий юридичний словник – slovari.yandex.ru/dict/jurid/article/jur3/jur-5659.htm

35. Словник економічних термінів : детальніше про термін "Економічна система" <http://www.ekonomiks.net.ua/>

36. Загородній А.Г., Вознюк Г.Л. Довідкове видання ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНИЙ СЛОВНИК Видавництво "Знання" 01034, м. Київ-34, вул. Стрілецька, 28.

37. Військовий енциклопедичний словник (ВЕС), М., VI, 1984 р., 863 стор з ілюстраціями (іл.), 30 листів (іл.)

38. Збройні сили – slovari.yandex.ru / Збройні сили / БСЕ / Збройні сили / – стаття з Великої радянської енциклопедії

39. Військовий енциклопедичний словник (ВЕС), М., VI, 1984 р., 863 стор з ілюстраціями (іл.), 30 листів (іл.)

40. Огаркова. Н. В. – Воениздат М.Збройні сили / / Радянська військова енциклопедія militera.lib.ru/enc/enc1976/sve2.djvu /, 1979. – Т. 2. – 654 с. – (В 8-ми томах)

41. Ярошкин В. І. Зброя: Цивільне, службове, бойове. – М.: Ось-89, 1998. – 222 с. ISBN 5-86894-156-X

42. Булатів О.С. Науковий потенціал держави [Електронний ресурс] Режим доступу: [mgimo/2004/kafedry/mirec/prog-mirec2006\\_7-Bulatov.doc](http://mgimo/2004/kafedry/mirec/prog-mirec2006_7-Bulatov.doc)

Надійшла до редколегії 18.02.14

И. Сервецкий, д-р юрид. наук, доц., проф.,

И. Дулкай, курсант

Национальная академия внутренних дел, Киев

### АГЕНТУРА ИНОСТРАННОГО ГОСУДАРСТВА – ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ

*В статье рассматриваются понятие и содержание агентуры иностранного государства. Отдельно исследуются вопросы общественной опасности агентуры иностранного государства.*

**Ключевые слова:** уголовное право, оперативно-разыскное документирование, агентура, агентура иностранного государства.

I. Servezkiy, doctor of legal sciences, associate professor, professor,

I. Dulkay, student

National academy of internal affairs, Kyiv

### SECRET SERVICE OF THE FOREIGN STATE IS A CONCEPT, MAINTENANCE AND PUBLIC DANGER

*A concept and maintenance of secret service of the foreign state are examined in the article. The questions of public danger of secret service of the foreign state are separately investigated.*

**Key words:** criminal right, operational search documenting, secret service, secret service of the foreign state.

УДК 340.12(37)

О. Шевченко, д-р юрид. наук, проф.,

О. Піша, асп.

КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТОК ПРЕТОРСЬКОГО ПРАВА

*В статті досліджено виникнення і розвиток преторського права. Встановлено, що воно виникло в зв'язку з лакунами в законодавстві та діяло нарівні з римським цивільним правом.*

**Ключові слова:** претор, преторське право, римське цивільне право, римське приватне право, преторський едикт, право народів (*jus gentium*).

**Постановка проблеми.** З метою вдосконалення відповідних положень в сфері сучасного права виникає потреба в правовому аналізі основних елементів преторського права.

У первісному суспільстві в період родового ладу не існувало правових способів захисту порушених прав особи. Як правило, у такому суспільстві застосовувався принцип таліону або ж Божий суд поєдинок. З появою приватної форми власності виникав спір стосовно права власності або ж стосовно виконання зобов'язань. У цьому випадку сторони зверталися до третьої сторони, яка вирішувала спір, виходячи із факту.

Коли з'являється більш розвинена юридична техніка, з'являється і матеріальне право, в якому закріплюються матеріальні санкції. Така система права мала назву процесуальної – *actiones* (дія, позов, судовий процес) [1].

Як правило створення нових норм матеріального права відставало від розвитку суспільних відносин, але процесуальна система права швидко і гнучко пристосовувалась до вимог суспільних потреб. Найбільшого розвитку така система досягла в римському та англосаксонському праві.

Римське право за рівнем правових норм і сьогодні посідає найвищу сходинку у романо-германській правовій системі. Організаційно-методичними передумовами появи римського процесуального права була республіканська форма правління з її правовою структурою магістратів.

Актуальність дослідження теми цієї статті полягає в тому, що в період швидких змін у суспільних відносинах України, її матеріальне право розвивається досить повільно, не встигає формувати норми, які б були адекватними викликам життя. Використання досвіду нормотворення в Римі у період республіки дозволило б демократизувати організаційно-методичне прискорення вирішення актуальних питань, що з'являються в українських цивільно-правових відносинах. Актуальність теми полягає і в тому, що питанню формування і розвитку римського процесуального права у вітчизняній юридичній науці надається недостатньої уваги. Найбільшу увагу питанню виникнення та розвитку римського процесуального права приділяли такі відомі дореволюційні вчені, як Покровський І., Кістяківський М., Мітюков О., Катков М., Карпека В. та інші. У вітчизняній юридичній науці питання виникнення і розвитку римського процесуального (преторського) права поки що не стало предметом спеціального наукового дослідження.

© Шевченко О., Піша О., 2014



Найважливішу роль у появі римського процесуально-го права відігравали магістрати: спочатку консули, а потім претори. Розвивалося воно завдяки активній діяльності преторів. Саме тому римське процесуальне право в юридичній науці стало називатися преторським правом.

Преторське право виникало і розвивалося завдяки лакунам (прогалинам), що існували в законі. Коли приватна особа зазнавала збитків і не могла добитися їх задоволення шляхом подачі цивільного позову, посилаючись на яку-небудь норму цивільного права (*iuriscivilis*), вона могла звернутися до претора, щоб той, використовуючи свою владу, допоміг їй. Він, керуючись необхідністю зберегти суспільний мир і порядок, втручався у сферу цивільних відносин.

У римській державі сформувалися і діяли дві правові системи: цивільна і преторська. Такий юридичний дуалізм виник у період республіки, коли поряд із звичаєвим правом та нормами закону джерелом права стали едикти магістратів. Едикти – це публічні проголошення консулами, преторами та іншими посадовцями, які посідали свої посади після обрання, правил, якими вони мали керуватися у судочинстві [2].

Найважливіше значення мали преторські едикти, оскільки в руках преторів зосередилось судочинство. Чинність едикту визначалась періодом (1 рік) перебування претора на посаді. Кожен новообраний претор брав до уваги едикти своїх попередників, забезпечуючи тим самим наступність у праві. Завдяки діяльності преторів, римські закони, які вже не відповідали новим суспільним відносинам, втрачали свою чинність. Преторський едикт фактично скасовував норму закону, яка протирічила новим потребам суспільства.

Претор, керуючись справедливістю, міг внести зміни в закон у процесі його застосування. Так, наприклад, коли сторони уклали договір купівлі-продажу без дотримання досить складної формальної процедури – манципації, а після того продавець, який отримав кошти, вважав, що договір є недійсним, і вимагав повернення речі, то претор, керуючись здоровим глуздом і справедливістю, вважаючи продавця недобросовісним, відмовляв йому у задоволенні позову. Так почало формуватися і виокремлюватися в окрему галузь преторське право. Воно поширювалося як на квіритів (громадян Риму), такі на переґринів (чужоземців). Римські юристи називали таке право правом народів або природним правом. З часом квіритське право і право народів злилися (III ст. н.е.) Таке злиття було закріплене у Зводі Юстиніана (VI ст. н.е.).

Як правило, претор, вислухавши сторони, які висловлювали своє бачення вирішення справи в усній формі, складав письмову формулу юридичної природи спору і направляв її до суду. Тобто, не сторони формулювали юридичну суть спору, а претор. Тим самим полегшувалася доступ до суду широких верств населення. Така процедура стала називатися формулярною.

Преторські позови, як правило, формувалися у вигляді едиктів з відповідною формулою. Але у кожному конкретному випадку претор міг, керуючись справедливістю, подавати нові позови, спираючись на нові формулювання.

Якщо на позивача поширювалося цивільне право, то він посилався на нього перед претором, а також на факти. Коли ж позивач не мав права користуватися цивільним правом, то він посилався лише на факти, які ставали доказовою базою позову. У цьому випадку претор встановлював в едикті відповідну норму, а потім, спираючись на факти позивача, вирішував можливість задоволення його вимог. Так як факти часто повторювалися і, коли на думку претора, вони у майбутньому

могли повторюватися, то він оприлюднював своє рішення у вигляді едикту. Тим самим він обіцяв, що у випадку появи сукупності зазначених в едикті фактів, втрутитися у рішення справи [3]. У такому випадку позивач, на якого не поширювалось цивільне право, фактично ставав рівним у правах з тим, хто перебував під такою юрисдикцією. Тобто, преторським едиктом знищувалась нерівність серед римського населення. Визнавши правоту позивача, претор, керуючись власним переконанням або едиктом, формулював рішення про задоволення вимог позивача в суді. Тобто якщо цивільні позови впливали із справи, то преторські – із фактів. Такий дуалізм у римському праві гарантував забезпечення позовів, зафіксованих як в цивільному праві, так і тих, що виникали із нових правових відносин. Саме тому преторське право не існувало у формі закону. Преторська норма права закріплювалась у свідомості народу під час складання нового преторського едикту. Система преторських едиктів тим самим набувала реальної правової системи, яка закріплювалась у свідомості народу.

На думку відомого дослідника римського права І. Покровського "фактично преторський едикт функціонував як нормальний і міцний кодекс – а це було найважливішим для обігу, який не має справи з юридичними сутностями і юридичними конструкціями" [3], а тому преторське право "за юридичною сутністю своєю залишалося...лише системою адміністративно-регламентованого факта" [3].

Погодитися з такою характеристикою преторського едикту досить складно, адже якщо кодекс – це застигла юридична конструкція, яка не могла реагувати на зміни, що відбувалися у суспільних відносинах, то преторські едикти були гнучкими і постійно змінювалися, реагуючи на зміни у відносинах між людьми. Беручи до уваги такі зміни, претор, видаючи едикт, фактично їх легітимізував, а розглядаючи кожен конкретний факт, він сприяв розвитку нових відносин. Керуючись здоровим глуздом і справедливістю, він творив нові норми, які, виконавши свою функцію, відмирали.

Будь-який цивільний процес перед фактичним розглядом справи мав початися з претора, який визначав предмет спору і розгляду. Він же встановлював рамки, у яких мали діяти сторони і суддя. Тим самим претор із виконавця закону перетворювався у його контролера.

Претор міг видавати будь-яку кількість едиктів. Проте перший едикт, який претор оприлюднював, був програмним: в ньому містилися головні преторські нововведення у сфері юрисдикції, а також правила, якими мав керуватися претор, здійснюючи судочинство.

Виходячи із зазначеного, можна стверджувати, що преторське право виникло у зв'язку із його судовою діяльністю. Розширення цивільного обігу сприяло зміцненню преторської влади. Життя вимагало, щоб претор не лише дотримувалася закону, заповнював в ньому лакуни, але й виправляв його. Там, де виникали протиріччя між старою нормою права і вимогами нової доби, претор надавав перевагу суспільній правосвідомості, яка і була двигуном преторського права. Його рішення, які протирічили закону не були неправомірними, адже вони відповідали новим потребам суспільних відносин і цивільного обігу. На думку І.Покровського преторське право "...виникло із зловживання владою, ...всупереч найголовнішому принципу не лише римського, але й будь-якого державного устрою – принципу главенства і верховенства закону." [4].

Зазначений висновок дослідника базується виключно на позитивістському розумінні права, а також на тому, що влада є божого походження, тоді як римляни вважали, що їхня країна є *Res Publica* (загальна спра-

ва). Тобто, влада належить всьому народу. Отже, римське розуміння походження влади відповідає сучасним принципам розуміння суверенітету, а тому і преторське право розумілося як таке, що відповідало інтересам широких верств населення і вимогам нової доби. У преторіцивільна юрисдикція отримала новий орган і нову державно-правову базу, що сприяло формуванню нового правового організму римської держави. Преторське право було правом, що постійно змінювалось, було передбачуваним і авторитетним. Тим самим воно ставало правом народним, яке відрізнялося від законів тим, що воно діяло до тих пір, поки його автор перебував на своїй посаді.

Введення формулярного процесу надавало претору право тлумачити діючі закони з тим, щоб краще і легше було діяти у вирішенні конкретної справи. Можна стверджувати, що таке право містило і право на зміну закону і на його недотримання. Претор шляхом конкретних вказівок у кожному випадку міг відійти від тієї норми, що була встановлена законом. Тобто, він міг позбавити чинності норму закону, не скасовуючи її; він просто вирішував справу так, як це було доцільним за нових умов. Таким чином, у період формулярного процесу було закріплено одну діючу правову систему, хоча цивільне право зберігало свій юридичний зміст. Претор міг встановити норму, яка відповідала або не відповідала цивільному праву, зазначивши тим самим логічне та історичне у змісті права. Він не був стіснений у своїй юрисдикції ні едиктом, ні нормами цивільного права; приймаючи рішення він керувався суто власною правосвідомістю. Саме тому формулярний процес слід вважати процесом творення нового права.

У науковій літературі значну увагу приділено поділу цивільного процесу на дві стадії – *in iure* та *in iudicio*. На першій стадії участь брали сторони та магістрат, які здійснювали акти, передбачені законом. На цій стадії позивач доводив своє право, а відповідач або заперечував таке право або погоджувався. Коли відповідач погоджувався, то магістрат завершував розгляд справи, а коли він не погоджувався, то магістрат передавав справу до другої стадії уже судового розгляду.

До появи магістрату право захищалося приватним способом зацікавленою особою, яка діяла свавільно, але під контролем громадської думки. Свавільля дозволялося, коли цілком очевидним було право особи на захист. Громадськість підтримувала таке свавільля, але там, де претензія мала сумнівний характер, свавільля, не маючи підтримки з боку громадської думки, могло спричинити боротьбу і хаос. У такому випадку слід було шукати мирний шлях врегулювання спору. Засобом такого врегулювання були третейські суди.

На думку деяких дослідників третейські суди були доповненням свавільля [4]. Фактично ж рішення третейського суду, на наш погляд, було способом договірною вирішення спорів, адже і сьогодні в багатьох випадках судові рішення є нічим іншим, як функцією третейського суду. З появою магістратів сторони стали звертатися до них з проханням бути третьою стороною у вирішенні спору. Спочатку магістрати самі ставали третейськими судами, але, будучи обтяжені різними справами, вони з часом стали визначати певну особу (осіб), яка і стала третейським суддею. Отже, третейський суд заповнював свавільну форму вирішення спору.

У римському праві, такий магістрат як претор, досить часто вирішував справу самостійно. Але у більшості випадків він відправляв справу до судді, зазначивши можливе рішення. Суддя перетворював таке гіпотетичне рішення після перевірки фактів у позитивне.

Джерелом права у римській державі спочатку був звичай і закон. Слід зазначити, що звичай має досить часто більш обов'язкову силу, ніж закон [4]. У Римі звичаєве право було кодифіковане в законі XII таблиць.

Такі ж джерела права існували і в інших народів. У германців, наприклад, звичай був тривалий час основним джерелом права. Він, зокрема, дозволяв особисту і позасудову реалізацію претензій через захоплення якої-небудь речі боржника. Перед тим необхідно було дотримуватись встановлених звичаєвим правом формальностей: три рази нагадати боржникові про його борг. Якщо така формальність була дотримана, то позивач міг діяти свавільно. Проте несвоєчасне, надмірне або неправомірне свавільля каралося згідно норм звичаєвого права штрафом. У окремих випадках таке свавільля прирівнювалось до злочинства або грабежу, або ж до особливого делікту. Тобто у цьому випадку спостерігається приватний акт реалізації позасудовим шляхом прав з дотриманням певних формальностей.

У інших народів несплата боргу вимагала лише встановлення такого факту. Результатом було перетворення боржника в кабальну людину. Реалізація претензій позивача у такому випадку здійснювалась ним особисто без будь-якої участі влади. Об'єктом були або речі, або сама особа боржника. Звернемо увагу на те, що захоплення речей повинно було здійснюватись публічно, щоб особа заявила, що це був не грабіж або насилля, а реалізація її права на повернення боргу.

Зазначена процедура повернення боргу могла здійснюватись лише у межах невеликої території, коли всі вимоги і борги між приватними особами-членами невеликої громади були завжди всім відомі. За таких умов не було необхідності владі брати участь у вирішенні спорів. Тут важливою була думка громадськості, яка схилилася на бік однієї або іншої сторони. Боржник, взявши зобов'язання і не виконавши його, сам себе прирікав, а кредитор по суті справи реалізовував наперед відоме рішення.

Розширення території держави, збільшення кількості населення та ускладнення умов суспільного життя знищувало простоту та загальну відомість фактів і відносин між сторонами. Це давало можливість сторонам зловживати довірою і прагнути набути односторонню вигоду. Саме тому виникає необхідність, щоб реалізація права здійснювалась перед особою, яка була представником як громадськості, так і влади. Такою особою в Римі і став магістрат, у присутності якого позивач реалізовував, або намагався реалізувати своє право. У цьому випадку магістрат стежив, щоб реалізація права, як приватного акту, здійснювалась у певних рамках і не порушувала суспільного спокою.

Необхідно звернути увагу на те, що у випадку виникнення спору, особа, право якої було порушено, могла запропонувати іншій стороні передати справу, як уже зазначалося, або до третейського суду, або підтвердити свою правоту присягою і закінчити таким чином справу без судового розгляду.

Слід думати, що на ранній стадії розвитку суспільства, коли неправдивість, обман і підступність ще не набули значного поширення, і коли люди боялися Божої кари, клятва була досить ефективним доказом правоти. Коли ж така кара не здійснювалась, люди почали ставити під сумнів ефективність клятви. Особливо це проявлялося у випадках, коли обидві сторони присягалися клятвою. Було зрозумілим, що одна із сторін присягалася неправдивою клятвою і тим самим образила Бога. За таких обставин у римській державі представник влади, зокрема понтифік, у присутності якого сторони присягалися, не міг залишатися бездіяльним. Він проводив

слідство, і виявивши неправдиво присягнувшого, застосовував до нього штраф з метою особистого і громадського очищення від Божого гніву.

Окремі дослідники зазначають, що сторони ще до присяги клятвою вносили певну суму як заставу, яку сторона втрачала в разі програшу в справі. Це було карою за неправдиву присягу, або ж за неправдиве в ній звинувачення. Саме таким шляхом присяга була замінена грошовою заставою. Держава поступово брала на себе обов'язок захисту порушених прав. Проте в Римі на розвиткові державного суду позначалася діяльність суду третейського. Магістрат, який брав участь у вирішенні приватних спорів, прагнув зберегти спокій в суспільстві, зберегти громадський мир. Саме тому претор творив формулу і відправляв справу до суду.

Суддями у Римі спочатку були понтифіки, які були охоронцями святості клятви, але з часом формуються світські суди децемвірів. За таких обставин присяга клятвою була замінена грошовою заставою. Такий перехід є свідченням посилення втручання держави у приватні спори. Перехід від республіки до монархії на початку нової ери закріплює трансформацію третейського суду в суд влади, а це відобразилося на всьому змістові і порядку процесу.

Підводячи підсумки зазначеного, можна стверджувати, що на початковому етапі виникнення держави, її функції полягали насамперед у захисті населення від зовнішніх ворогів. Приватні стосунки між жителями країни не були в полі зору держави. Вона не проявляла інтересу до приватного життя населення: до образ, поранень, крадіжок, повернення боргу тощо. Помста і свавілля були єдиним засобом відновлення порушених прав. Але це порушувало громадський спокій, а тому і виникла необхідність участі у вирішенні різних проблем третьої сторони, а з часом і держави. Хоча, наприклад, помста все ще дозволялась у випадку скалічення, але в окремих випадках вона почала визнаватись такою, що шкодить не лише приватним інтересам, а й громадським, а тому винні у такому свавіллі підлягали публічному покаранню. Свавільна реалізація цивільних прав також притягувала увагу влади, яка, прагнучи не допустити фізичних зіткнень, не брала на себе обов'язок вирішувати протиріччя, а змушувала сторони звертатись до третейського суду.

Ускладнення суспільного життя сприяло розширенню втручання влади. Це й спричинило появу дуалізму систем права – цивільного і преторського. Досить часто між ними виникали колізії, а тому і виникали нові чисе-

льні юридичні конструкції. Такий процес проходив досить повільно, він не був помітний для одного покоління людей. Маючи обов'язки дотримуватися спокою і миру, претор робив нові приписи приватним особам, які не вписувалися в рамки закону. Фактично він усував чинність норми закону. Хоча норми преторського едикту юридично були відносно обов'язковими, але вони були природними, а тому і зрозумілими римським громадянам. Нетривалий період перебування претора на посаді та колегіальність прийняття рішення не дозволяли йому різко відступати від закону і звичаю. Але там, де він відчував підтримку громадської думки, він міг діяти всупереч закону. Проте норма закону залишалася чинною для судді, а тому претор у кожному конкретному випадку віддавав судді відповідний наказ.

Уцілому преторське право було продуктом життєвого досвіду і об'єктивної необхідності, яке давало можливість врегульовувати суспільні і особисті протиріччя мирним шляхом. Щорічне підтвердження або непідтвердження в едиктах преторів тих або інших норм, було гарантією майже півтисячолітнього відносного спокою в римській республіці. Римські громадяни розуміли, що право і справедливість у державі могли забезпечити лише авторитетні органи влади, а тому і наділяли магістрат належними повноваженнями. Обираючи їх на короткий термін, громадяни могли, у випадку зловживання ними владою, притягти їх до кримінальної відповідальності. Тому претори були транзисторами народної волі, але коли така воля, на їх думку, була хибною, вони могли їй протидіяти. Саме тому як цивільно-правові, так і публічно-правові відносини в римському праві здійснювались у гнучких формах, і надавали особі досить широкі права і свободи, і були залежними від неї. Моральна сила носія прав і свобод визначала права і обов'язки магістратів. Не зв'язаний будь-якими приписами і навіть законами, претор у кожному конкретному випадку міг встановлювати такий порядок судочинства, який відповідав уявленню громадян та його особистим переконанням стосовно правди і справедливості.

#### Список використаних джерел

1. Э. Аннерс. История европейского права. – М.: "Наука". – 1994. – с.72.
2. История государства и права. Под ред. проф. Галанзы П. Н. и доц. Жидкова О.А. в 2-х томах. – Т. 1. – с. 241.
3. Покровский И.А. Право и факт в Римском праве // Римское право в университете Святого Володимира. У 2-х книгах. Книга друга. – Київ, "Либідь", 2010. – с.32.
4. Покровский И.А. Генезис преторского права // Римское право в университете Святого Володимира. – К.: Либідь. – 2010. – с.45.

Надійшла до редколегії 20.02.14

А. Шевченко, д-р юрид. наук, проф.,  
Е. Пиша, асп.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

#### ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРЕТОРСКОГО ПРАВА

В статье исследовано возникновение и развитие преторского права. Установлено, что оно возникло в связи с лакунами в законодательстве и действовало наравне с римским гражданским правом.

Ключевые слова: претор, преторское право, римское гражданское право, римское частное право, преторский эдикт, право народов (*jus gentium*).

O. Shevchenko, Doctor of law, professor,  
O. Pisha, post-graduate  
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Law faculty

#### THE EMERGENCE AND DEVELOPMENT RIGHTS PRETORSKOGO

The article deals with emergence and development of praetoric law. It has been established that praetoric law emerged because of the gaps in legislation and existed alongside the Roman civil law.

Key words: praetoric law, a praetor, Roman civil law, Roman private law, praetoric edict, law of peoples (*jus gentium*).

УДК 347.254:347.961.1:347.91 (477)

О. Кармаза, канд. юрид. наук, доц.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

## ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ПРАВ У НОТАРІАЛЬНОМУ, ЦИВІЛЬНОМУ ТА ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСАХ

*У статті здійснено науково-практичний аналіз особливостей захисту житлових прав у цивілістичному процесі. Визначено основні аспекти взаємодії нотаріального, цивільного та виконавчого процесів, направлених на захист суб'єктивних житлових прав в Україні. Окреслено шляхи удосконалення правового механізму захисту житлових прав в Україні.*

**Ключові слова:** житлове право, житло, захист житлових прав, нотаріальний процес, цивільний процес, виконавчий процес.

Відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Таким чином, повнота, ефективність та своєчасність забезпечення житлових прав громадян у нотаріальному, цивільному та виконавчому процесах, визначає рівень розвитку демократії та права в нашій державі. Крім того, комплексне науково-практичне вирішення житлової проблеми громадян є актуальним напрямом дослідження у правовій науці.

Окремі питання, що стосуються захисту житлових прав у нотаріальному, цивільному та виконавчому процесах, є предметом дослідження, зокрема, Ю. Білоусова, О. Дзери, І. Бондар, М. Бондаревої, М. Галантича, Н. Кузнєцової, Т. Підлубної, О. Снідевича, О. Харитонова, С. Фурси, Є. Фурси та інших українських науковців. Натомість окремої наукової роботи щодо юридичної природи захисту суб'єктивних житлових прав громадян у нотаріальному, цивільному та виконавчому процесах у вітчизняній науці не існує. Таким чином, зазначене вище підвищує актуальність теми дослідження.

Метою дослідження є науково-практичний аналіз правової природи захисту житлових прав громадян у цивілістичному процесі, який об'єднує нотаріальний, цивільний та виконавчий процеси.

У контексті ст. 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) захист житлових прав громадян здійснюється тоді, коли права порушуються, невизначаються чи оспорується іншими особами. Тобто, захист житлових прав відбувається у разі виникнення та існування спору про право. Крім того, на нашу думку, захист здійснюється і тоді, коли такі права мають безспірний характер, зокрема, мова йде про захист прав у нотаріальному процесі, наприклад, шляхом посвідчення нотаріусом договору купівлі-продажу житла чи вчинення виконавчого напису на борговому документі щодо житла [1, с.337-339]. Ми вважаємо, що захист житлових прав громадян доцільно досліджувати комплексно: від реалізації таких прав у нотаріальному процесі, їхньому захисті у цивільному процесі та відновленні – у виконавчому процесі. Об'єднання цих самостійних цивільних юридичних процесів спільною правовою метою – здійснення реалізації, охорони, захисту та відновлення житлових прав громадян на науковому рівні, на наш погляд, доцільно досліджувати через цивілістичний процес, спрямований на забезпечення житлових прав громадян. У такому випадку поняття "цивілістичний процес" є науковою категорією та використовується для узагальнення самостійних цивільних юридичних процесів, спрямованих на охорону та захист житлових прав.

Варто зазначити, що поняття "цивілістичний процес" є предметом дослідження як вітчизняних (Т. Кучер, С. Фурса, Є. Фурса), так і зарубіжних науковців (Т. Сахнова, В. Ярков). Узагальнивши наукові погляди щодо цивілістичного процесу [2], [3], [4], дійдемо висновку, що цивілістичний процес, спрямований на забезпечення

житлових прав, – це об'єднання у цивілістичному процесі взаємозв'язаних спільною правовою метою самостійних цивільних юридичних процесів (нотаріального, цивільного та виконавчого), у яких у межах, у спосіб та в порядку, що встановлені законом, реалізуються, охороняються, захищаються та відновлюються житлові права громадян.

Беручи за основу ст. ст. 6 та 19 Конституції України, дійдемо висновку, що саме закон визначає межі, спосіб, порядок та процедуру захисту житлових прав у цивілістичному процесі. Так, захист прав у нотаріальному процесі здійснюється на підставі та у порядку, визначеному Законом України "Про нотаріат", у виконавчому процесі – Законом України "Про виконавче провадження", у цивільному процесі – Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК) тощо. Крім того, у разі коли нотаріальний, цивільний чи виконавчий процеси, ускладнені іноземним елементом, захист житлових прав відбувається з дотриманням вимог Закону України "Про міжнародне приватне право" та чинних міжнародних договорів України.

Ми погоджуємося з І. Гриценком та М. Погорецьким, які доводять те, що "не самостійність, а єдність повинні характеризувати успішну взаємодію різних гілок влади, оскільки саме в єдності можна досягнути належного результату діяльності кожної з цих гілок та здійснення ними своїх функцій і повноважень" [5, с. 267]. Крім того, у Рішенні КСУ від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 (справа про Регламент Верховної Ради України) звертається увага на те, що "неухильне дотримання органами законодавчої, виконавчої та судової влади Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади і є запорукою їх єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громадського миру і злагоди в державі". Тобто, нотаріус, суддя та державний виконавець, які за законом здійснюють захист житлових прав у відповідному юридичному процесі, зобов'язані діяти на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Утім єдність захисту житлових прав у юридичних процесах досягається через реалізацію уповноваженими законом державними органами, їх посадовими особами законодавчовизначеної взаємодії, яка ґрунтується на розмежуванні повноважень та функцій між цими органами, а також дотриманні вимог Конституції та законів України при досягненні спільної мети – захистити житлові права громадян.

Так, відповідно до статті 124 Конституції України, а також вимог ЦПК та Закону України "Про судоустрій та статус суддів" суд бере участь у законодавчовизначеному механізмі захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних житлових прав у цивілістичному процесі через здійснення правосуддя. Тобто, у разі відкриття нотаріусом нотаріального провадження щодо спадкування житла та виникнення у спадкоємців спору про право на житло, яке входить до складу спадщини, спір вирішується у суді. Таким чином, захист житлових

прав у нотаріальному процесі припиняється, а подальший захист прав здійснюється у цивільному процесі.

Крім того, аналіз ст. 18 ЦК, за якою нотаріус здійснює захист житлових прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі, дає підстави дійти висновку про взаємодію та взаємозв'язок нотаріального і виконавчого процесів з метою захисту житлових прав. Так, наприклад, для задоволення вимог стягувача за договором найму (оренди) житла нотаріус у разі відсутності спору вчиняє виконавчий напис про звернення стягнення на кошти боржника. При цьому згідно зі ст. 90 Закону України "Про нотаріат" стягнення коштів, обумовлених договором найму (оренди) житла за виконавчим написом, провадиться у порядку, встановленому Законом України "Про виконавче провадження". Таким чином, виконавчий напис нотаріуса є виконавчим документом, на підставі якого відкривається та здійснюється виконавче провадження органами державної виконавчої служби в порядку та в спосіб, визначені Законом України "Про виконавче провадження".

Отже, захист житлових прав у цивільному процесі ґрунтується, зокрема, на принципі єдності державних органів при здійсненні ними відповідно до закону захисту житлових прав та інтересів громадян. Крім того, цей принцип тісно взаємодіє із іншими принципами цивільного процесу, зокрема, з принципом комплексності захисту житлових прав.

Так, нотаріуси здійснюють захист житлових прав громадян у межах повноважень, наданих їм Конституцією, законами України "Про нотаріат", "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень", а також "Про міжнародне приватне право", та у спосіб, визначений, зокрема, у Законі України "Про нотаріат", ЦК, Житловому кодексу України. Аналіз норм Закону України "Про нотаріат" засвідчив, що захист житлових прав громадян у нотаріальному процесі доцільно розглядати через призму вчинення нотаріусом процесуально-нотаріальних дій у межах нотаріального провадження щодо житла із дотриманням матеріальних (норм житлового, сімейного і цивільного права) та процесуальних норм (норм законодавства у сфері нотаріату), закріплених у законодавчих актах України. Наприклад, захист безспірних житлових прав під час здійснення нотаріального провадження: з посвідчення безспірного права щодо житла полягає у тому, що нотаріус, здійснивши низку процесуальних дій, визначених законом, видає, зокрема, свідоцтво про право на спадщину та здійснює державну реєстрацію прав на житло; з посвідчення безспірних фактів щодо житла – посвідчує договір купівлі-продажу житла та здійснює державну реєстрацію прав на житло; з надання документам виконавчої сили – вчиняє виконавчий напис тощо. Тобто, захист житлових прав у нотаріальному процесі здійснюється нотаріусом шляхом юридичного підтвердження та закріплення, а також державної реєстрації прав на житло громадян загалом та житлових прав зокрема з метою попередження можливого їх порушення у майбутньому, а також шляхом захисту порушеного права.

Варто зазначити, що цивільний процес, спрямований на забезпечення захисту житлових прав, на практиці може не об'єднувати декілька юридичних процесів, оскільки, наприклад, захист житлових прав громадян, за умови їх безспірності, буде здійснюватися лише у нотаріальному процесі. Наприклад, на вимогу наймача і наймодавця письмовий договір найму житла посвідчується нотаріально. У разі, якщо протягом дії такого договору чи після його припинення у сторін не виникає спору, можливо вести мову про забезпечення житлових прав лише у нотаріальному процесі, тобто

без подальшого їхнього захисту у інших юридичних процесах, які входять до складу цивільного процесу.

Однак, "повноцінний" захист житлових прав, які мають спірний характер, можливий лише у разі взаємодії у цивільному процесі самостійних юридичних процесів (наприклад, законом обумовлено відкриття виконавчого провадження (виконавчого процесу) після закриття нотаріального провадження (нотаріального процесу)). Так, наприклад, нотаріус здійснює захист житлових прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі щодо житла. На підставі такого напису та у разі відсутності спору відкривається і здійснюється виконавче провадження (ст. 17 Закону України "Про виконавче провадження"). Крім того, після закінчення нотаріального процесу, спрямованого на забезпечення житлових прав, та за умови усунення правопорушень, які мали місце в нотаріальному процесі, Конституцією, а також іншими законодавчими актами України гарантується громадянам захист та відновлення їхніх порушених житлових прав у судовому порядку.

Отже, у теорії цивільного процесу мова може йти про взаємозв'язок та взаємодію самостійних цивільних юридичних процесів, які стосуються забезпечення одного і того ж житлового права, та які слідують один за одним, оскільки такий порядок визначено законом, однак тривалість процесуальних строків у кожному із таких юридичних процесів, є різною та встановлюється законом.

Ще раз зазначимо, що дотримання принципів єдності та комплексності захисту, забезпечується шляхом реалізації державними органами повноважень в порядку та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Так, захист житлових прав у виконавчому процесі здійснюється в межах повноважень державних виконавців та в спосіб, визначений Законом України "Про виконавче провадження", із дотриманням вимог Конституції та інших законів України, зокрема, ЖК та ЦК, Закону України "Про міжнародне приватне право", чинних міжнародних договорів. Аналіз змісту норм Закону України "Про виконавче провадження" дає підстави дійти висновку, що до повноважень державних виконавців у сфері захисту та відновлення житлових прав, зокрема, відноситься виконання рішень судів та інших органів, що за законом підлягають примусовому виконанню. Таким чином, принцип єдності захисту житлових прав у виконавчому процесі проявляється в захисті та відновленні таких прав шляхом здійснення передбачених цим Законом примусових заходів, зокрема: звернення стягнення на житло (ст. 52, 54, 55, 63), арешт житла (ст. 57), зняття арешту із житла (ст. 60), конфіскація житла (ст. 64), виселення боржника (ст. 78), вселення особи (ст. 79) тощо.

Наприклад, відповідно до ст. 26 Закону України "Про житловий фонд соціального призначення" порушення наймачем умов договору найму соціального житла тягне за собою подання власником житла позову до суду про виселення. У разі набрання рішенням суду про виселення громадян із такого житла законної сили та добровільного його невиконання особами, вказаними у цьому рішенні, державний виконавець відкриває виконавче провадження та здійснює процесуально-виконавчі дії, встановлені Законом України "Про виконавче провадження". Тобто, захист житлових прав у цивільному процесі забезпечується у результаті взаємодії цивільного та виконавчого процесів. Крім того, на взаємозв'язок цих юридичних процесів звертає увагу і Конституційний Суд України. Зокрема, Суд зазначав, що виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист (Рішення від 13 грудня 2012 року № 18-рп/2012); невиконання судового рішен-

ня загрожує сутності права на справедливий розгляд судом (Рішення від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012). Отже, нежиття державним виконавцем законних, повноцінних та своєчасних заходів примусового виконання судового рішення, наприклад, щодо вселення у займане наймачем житло батьків наймача (ст. 161 ЖК) у порядку, визначеному законом, є порушенням вимог ст. 3 Конституції в частині виконання державою взятих на себе обов'язків, та може призвести до порушення житлових прав громадян, а також знищення житла.

Варто також зазначити, що захист житлових прав у виконавчому процесі може відбуватися "паралельно" з цивільним процесом [6]. Наприклад, відповідно до статей 11 та 34 Закону України "Про виконавче провадження" у разі якщо зміст виконавчого документа є незрозумілим, державний виконавець або сторони виконавчого провадження мають право звернутися до органу, який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення змісту цього документа. Тобто, у цивілістичному процесі виникає "паралельність" юридичних процесів, спрямованих на здійснення захисту житлових прав, а саме: цивільного та виконавчого процесів. Однак, тривалість процесуальних строків у юридичних процесах є різною: цивільний процес закінчується раніше, ніж виконавчий процес. Також необхідно звернути увагу і на те, що "паралельність" існування самостійних цивільних юридичних процесів можливе за умови відсутності в цивілістичному процесі дублювання дій, спрямованих на охорону, захист і відновлення житлових прав (наприклад, недопущення одночасного здійснення наказного провадження та нотаріального провадження щодо стягнення коштів за комунальні послуги тощо).

На наш погляд, захист житлових прав громадян у виконавчому процесі доцільно розглядати як самостійну стадію у правовому механізмі захисту житлових прав, яка слідує після цивільного чи нотаріального процесу, чи як "паралельну" стадію, яка існує поряд із цивільним чи нотаріальним процесами [1, с. 334].

Загальновідомо, що захист житлових прав у цивільному процесі займає особливе місце серед державних (юрисдикційних) форм захисту, має універсальний характер та гарантується Конституцією України. Так, відповідно до ст. 124 Конституції суди здійснюють правосуддя в Україні, яке є самостійною галуззю державної діяльності, і в контексті ст. 55 Конституції, здійснюючи його на засадах верховенства права, забезпечують функцію захисту майнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та/або юридичних осіб у сфері цивільних правовідносин (Рішення КСУ від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008). У Рішенні КСУ від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 наголошено, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно забезпечує поновлення в правах. Тобто, суд як єдиний орган державної влади, який здійснює правосуддя, не може відмовити в правосудді, якщо громадянин вважає, що його житлові права порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, або мають місце інші ущемлення житлових прав суб'єктів.

Наприклад, згідно зі ст. 71 ЖК якщо наймач або члени його сім'ї були відсутні з поважних причин понад шість місяців, цей строк може бути продовжено наймачем, а в разі спору – судом. Тобто, у разі виникнення спору щодо збереження житла за тимчасово відсутніми громадянами та продовження строку їхньої відсутності з поважних причин у займаному ними житловому приміщенні, спір вирішується у судовому порядку.

Як зазначалося, захист житлових прав у цивільному процесі, ґрунтуючись на принципі єдності державних органів при забезпеченні таких прав, відбувається з

дотриманням вимог ст. ст. 19, 124 та 129 Конституції та відповідно до приписів, зокрема, ст. 4 ЦПК, за якою здійснюючи правосуддя, суд захищає житлові права та інтереси осіб у спосіб, визначений законом України. Тобто, відповідно до ст. 16 ЦК способами захисту житлових прав у суді є: визнання права на житло (застосовується у випадку виникнення спору щодо наявності у особи житлових прав загалом та права на житло зокрема); визнання правочину щодо житла недійсним (має місце у випадку укладення оспорюваного правочину); примушення до виконання обов'язку у натурі (полягає у вимозі до зобов'язаної особи вчинити дію або відмовитися від дії); припинення житлового правовідношення; визнання незаконним акту державних органів тощо.

На нашу думку, захист житлових прав у цивільному процесі на практиці може здійснюватися після забезпечення таких прав у нотаріальному процесі. Тому ми підтримуємо з деяким уточненням пропозицію науковців і практиків про закріплення на законодавчому рівні інституту забезпечення доказів нотаріусом. Вважаємо, що з метою ефективного захисту житлових прав у суді більш дієвим способом захисту прав у нотаріальному процесі є забезпечення доказів нотаріусом до відкриття цивільного провадження в справах, пов'язаних із житлом.

Загальновідомо, що єдиним державним органом, який вирішує житловий спір, є суд. Альтернативного законодавчо-визначеного механізму вирішення таких спорів в Україні не має. Утім, іноземні держави такі як Німеччина, Франція, Швейцарія, законодавчо врегулювали процедуру медіації в нотаріальному процесі. Тому пропонується альтернативний метод врегулювання житлових спорів у цивілістичному процесі без звернення до суду – переговори сторін спору, які відбуватимуться за участі нотаріуса як медіатора в нотаріальному процесі за умови вирішення цього питання в правовому, організаційному та професійному рівнях. Таким чином питання медіації в нотаріальному процесі є актуальним та потребує додаткових досліджень.

**Висновки.** Залежно від правового змісту житлових прав, їх мети реалізації, а також існування спору про право, громадянин України, іноземець чи особа без громадянства має право звернутися за захистом своїх житлових прав до визначених законом державних органів, їх посадових осіб, які зобов'язані здійснити захист цих прав на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Правова природа захисту житлових прав у цивілістичному процесі (нотаріальному, цивільному та виконавчому процесах) полягає у реалізації уповноваженими законом публічними органами юридичної взаємодії, яка ґрунтується на розмежуванні повноважень та функцій між такими органами, а також дотриманні матеріальних та процесуальних норм при досягненні спільної правової мети – забезпеченні суб'єктивних житлових прав.

Взаємозв'язок та взаємодія нотаріального, цивільного та виконавчого процесів, спрямованих на захист житлових прав, обумовлені законодавчими актами, а саме: Конституцією, ЦПК, ЖК, ЦК, законами України "Про нотаріат", "Про виконавче провадження", "Про міжнародне приватне право", "Про житловий фонд соціального призначення", "Про житлово-комунальні послуги", "Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків" тощо. Нотаріальний, цивільний та виконавчий процеси, будучи самостійними цивільними юридичними процесами, що входять до складу цивілістичного процесу, та маючи на меті забезпечення житлових прав громадян, можуть слідувати один після одного чи здійснюватися без безпосереднього взаємозв'язку один з одним.

## Список використаних джерел

1. Кармаза О. О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти: монографія / О. О. Кармаза. – Миронівка : Видавництво ПрАТ "Миронівська друкарня", 2013. – 400 с.
2. Сафин З. Ф., Фетюхин М. В. Рецензия на монографию профессора В. В. Яркова "Юридические факты в гражданском процессе" / З. Ф. Сафин, М. В. Фетюхин // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 6. – С. 238-241.
3. Ярков В. В. Развитие гражданского процесса в России: отдельные вопросы / В. В. Ярков // Вестник гражданского процесса. – 2011. – № 1 – С. 17-53.
4. Сахнова Т. В. Процедурность гражданского процесса: методология будущего / Т. В. Сахнова // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 1. – С. 9-24.
5. Гриценко І. С., Погорельский М. А. Судова влада у системі гілок влади в Україні / І. С. Гриценко, М. А. Погорельський // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія "Право". – 2012. – № 11. – С. 264-268.
6. Кармаза О. О. Взаємодія нотаріального, цивільного та виконавчого процесів у сфері захисту житлових прав громадян в Україні: загальнотеоретичні положення / О. О. Кармаза // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2013. – Вип. 21. – Ч. 1 – Т. 1. – С. 224-227.

Надійшла до редколегії 20.02.14

А. Кармаза, канд. юрид. наук, доц.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЗАЩИТЫ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ В НОТАРИАЛЬНОМ, ГРАЖДАНСКОМ И ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССАХ

*В статье осуществлен научно-практический анализ особенностей защиты жилищных прав в гражданском процессе. Определены основные аспекты взаимодействия нотариального, гражданского и исполнительного процессов, направленных на защиту жилищных прав в Украине. Обозначены пути совершенствования правового механизма защиты жилищных прав в Украине*

*Ключевые слова: жилищные права, жилище, защита жилищных прав, нотариальный процесс, гражданский процесс, исполнительный процесс.*

A. Karmaza, PhD in Law, docent  
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv

### LEGAL NATURE OF THE PROTECTION OF HOUSING RIGHTS IN NOTARY, CIVIL AND ENFORCEMENT PROCESS

*The author in her article provides scientific and legal analysis on peculiarities of protection of housing rights in civil process. She defines key aspects of interfacing between notary, civil and enforcement processes aimed at protection of housing rights in Ukraine. The author defines routes of improvement of legal mechanism for protection of housing rights in Ukraine.*

*Key words: housing rights, residence, protection of housing rights, notary process, civil process, enforcement process.*

УДК: 342.53

О. Волощук, канд. юрид. наук, доц.  
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Чернівці

### БІКАМЕРАЛІЗМ ЯК ОДНА З ПРОВІДНИХ ТЕНДЕНЦІЙ РОЗВИТКУ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ В СУЧАСНОМУ СВІТІ

*У цій статті досліджуються причини існування двопалатного парламенту у різних зарубіжних державах на основі аналізу конституційного законодавства та практики провідних держав світу, а також вносяться пропозиції по вдосконаленню вітчизняного законодавства у цій галузі.*

*Ключові слова: парламент, двопалатний і однопалатний парламент, бікамералізм.*

Подальший ефективний розвиток України неможливий без перегляду інституційної конфігурації державної влади. Однією з основних проблем системи української влади є слабкість її законодавчого компоненту, який фактично успадкований від радянської системи управління, котра не вимагала сильного парламенту як одного з елементів політичної влади. Тому останніми роками дедалі частіше в нашій державі постає питання про запровадження двопалатного парламенту. Зважаючи на те, що в Україні питання доцільності запровадження інституту бікамералізму виникає щоразу під час глибоких конституційних криз, зокрема, у 1991-1996 рр., у 2003-2004 рр. і нині у зв'язку з можливими змінами до чинної редакції Основного Закону держави, дана проблематика набуває особливої важливості як у практичній, так і в теоретичній площині. Безперечно, що у даному разі корисним буде звернення до зарубіжного досвіду бікамералізму.

Маємо відмітити, що парламент з моменту своєї появи завжди перебував у центрі як політичних баталій, так у центрі гострих наукових дискусій. Помітний внесок в розробку досліджуваної проблеми зробили такі зарубіжні та вітчизняні учені: М. Амеллер, М. В. Баглай, А. З. Георгіца, Р. Даль, Л. Дюгі, А. Есмен, Л. Т. Кривенко, М. О. Крутоголов, А. О. Мішин, Н. Р. Нижник, В. Ф. Погорілко, В. Орландо, М. Оріу, Дж. Сарторі,

В. Є. Чиркін, О. Ф. Фрицький, М. В. Цвік, В. М. Шаповал тощо. Позитивні та негативні риси запровадження двопалатного парламенту в Україні аналізують В. Борденюк, Г. Журавльова, В. Журавський, С. Конончук, О. Фісун, Ю. Шемшученко, О. Ярмиш тощо. Однак дотепер залишається відкритим питання ефектів від запровадження тієї чи іншої моделі двопалатного парламенту в Україні. До того ж, як вірно відмічає В. Маляренко, "судячи з аргументів як прихильників, так і противників двопалатної організації парламенту, в нашому суспільстві досі немає більш-менш систематизованих знань про цей інститут влади та його місце в сучасному світі" [9]. Таким чином, потреба наукового аналізу відповідної проблематики зберігає свою значимість. А тому мета статті полягає у дослідженні причин існування двопалатного парламенту у зарубіжних державах та можливості впровадження бікамерального парламенту в Україні.

Парламент – один з найдавніших інститутів державного механізму влади. Одним із визначальних моментів у характеристиці сучасних парламентів і виявлення особливостей органів народного представництва конкретних держав є їх побудова. Головною ознакою побудови органів народного представництва є їхня структура. Питання про те, з якої кількості палат повинен складатися парламент, вважається одним із найбільш спірних у науці конституційного права. Маємо відмітити, що

історія цього вищого законодавчого (або представницького) органу вимірюється століттями, і впродовж цього часу ведеться безперервна дискусія стосовно вибору найбільш оптимальної структури парламенту.

Бікамералізм прийнято розуміти як один з найбільш значущих інституційних механізмів забезпечення розподілу влади. Більшість енциклопедичних видань дають наступне визначення: **бікамералізм** або **бікамеризм** (франц. *bicameralism* (*bicameralism*), лат. *bis* – два і *camera* – склепіння, кімната) – двопалатна структура найвищого законодавчого органу в державі. Світова практика функціонування двопалатних парламентів свідчить, що основними ролями бікамерального парламенту є: створення механізмів стримувань і противаг у системі державної влади; забезпечення політичної стабільності; захист прав регіонів; політичний арбітраж; покращення якості законотворчого процесу; утвердження верховенства права та демократії [6].

Як відомо, історично першою склалась і тривалий час була домінуючою **двопалатна структура парламенту (бікамеральна)**. Як і більшість політичних інститутів, вона є творчістю емпіричного порядку. Історичні обставини появи деяких бікамеральних систем допомагають зрозуміти суть феномену бікамералізму. Бікамеризм існував уже за доби Античності як в Афінах – Екклесія (Народні збори) і Рада Чотирьохсот, так і в Римі – Народні збори і Сенат. З кінця XIV сторіччя бікамеральна система парламенту, побудована на соціальному підґрунті, з'являється в Англії. Поряд з представництвом цивільних та релігійних "сеньйорів", зосередженим у "палаті лордів", тут виникло представництво громад (графств, міст, сіл), яке представляло народ і стало проводити свої засідання в окремій "палаті громад". У рамках англійського бікамеризму колишній правлячий клас зберігав значну владу, яку продовжував реалізовувати через право вето палати лордів. І все ж англійський бікамеризм став взірцем для пізнішого розвитку цього феномену. В Європі бікамеризм став ланцюгом моделлю: всі європейські конституції XIX сторіччя запроваджували двопалатну систему парламенту (виключення становили Греція і Люксембург). Натомість поява бікамеризму в США в 1787 році була обумовлена зовсім іншими причинами. Було необхідно зберегти союз 13 британських колоній, що об'єднались у боротьбі за незалежність, підтвердити їх рівність в умовах нової держави і убезпечити від того, щоб малі штати не були поглинені сильнішими. Бенжамін Франклін запропонував компроміс: законодавчу владу мають здійснювати дві асамблеї, рівні в правах – палата представників, яка представлятиме народ США, і сенат, який забезпечить рівне представництво штатів. Бікамеральна конструкція парламенту США в подальшому набула характеру зразка для інших федерацій. Маємо відмітити, що практично до першої половини XX ст. двопалатна система існувала майже повсюдно; винятком були балканські держави (Болгарія, Греція, Сербія та ін.) та деякі латиноамериканські (Гондурас, Коста-Ріка, Панама та ін.) [1]. Сьогодні він поширений у більшості країн Європи і Америки (Канада, США, Мексика, країни Південної Америки), Австралії та Японії. В той же час тільки деякі держави Азії запровадили двопалатну систему парламенту (Індія, Пакистан, Таїланд, Малайзія); бікамеризм майже відсутній в Африці та на Близькому Сході. Серед 27 держав-членів ЄС тринадцять мають двопалатну систему парламенту (Об'єднане Королівство Великої Британії та Північної Ірландії, Франція, ФРН, Італія, Нідерланди, Бельгія, Ірландія та ін.). Однак Греція й Португалія твердо стоять на позиціях монокамеризму. А

Данія і Швеція – держави в минулому з бікамеризмом, перейшли до системи однопалатного парламенту.

Теоретичне осмислення бікамералізму в сучасній теорії демократії почалося з робіт класиків політичної думки Дж. Локка, Ш. Монтеск'є, А.Токвіля, Дж. Медісона, Т. Джефферсона й інших мислителів XVII-XIX ст.ст., які обґрунтовували доцільність бікамералізму для демократичних політичних систем. На думку перших мислителів-теоретиків демократії, принцип двопалатності покликаний сприяти більш ефективному, зваженому прийняттю рішень, згладжуванню суперечностей між інтересами великих і малих регіонів однієї країни, наступності у роботі парламенту і його компетентності.

Смисл поділу парламенту на дві палати неможливо визначити однозначно. Спочатку існування двопалатного (бікамерального) парламенту пояснювали дією **принципу "роздільного представництва"**. Зокрема, Джон Локк, розглядаючи принцип поділу влади, наполягав на тому, що верховна, законодавча, виконавча та церковна влади повинні бути відділені одна від одної. При цьому, за Локком, законодавча влада – це влада, яку довірив народ обраному ним парламенту, який має бути двопалатним (у складі палати лордів та палати громад) для того, щоб виражати інтереси різних станів [8]. Ш. Монтеск'є вважав, що певні прошарки, особливо малочисельні, але авторитетні (аристократія, духовенство), потребують окремого представництва, котре дозволить їм приймати участь у здійсненні державної влади. Мислитель підкреслював, що двопалатність – ефективний засіб "утримувати від крайнощів" як виконавчої, так і законодавчої влади. Конструкцію влади, "волю, що забезпечує свободу", мислитель описав так: "Законодавчі збори складаються тут із двох частин, що взаємно стримують одна одну належним їм правом скасування, причому обидві вони зв'язуються виконавчою владою, що, у свою чергу, зв'язана законодавчою владою". Роздільне представництво можна забезпечити, якщо за кожним станом закріплювати певну кількість місць у парламенті, після чого депутати від різних станів збираються разом і працюють в одній колегії. У Франції кінця XVIII століття саме за таким принципом й були зібрані Генеральні Штати, які складалися з трьох секцій – від дворянства, духовництва й третього стану. За висловом Монтеск'є, у кожній країні є відомо кількість осіб, що відрізняються одна від одної походженням, багатством, освітою настільки, що їх необхідно виділити в особливу установу, тому що загальна воля була б для них рабством; закон створює для них привілеї, завдяки яким вони, захищаючи загальну волю, стримують народне представництво, як останнє стримує несправедливі домагання знаті [12]. Ідеї Монтеск'є стали основою державної філософії "батьків" Конституції США й були серйозно розвинені ними. Визнаючи ідею народного суверенітету, вважаючи вибори найбільш ефективним засобом формування владних інститутів, творці конституції не довіряли виборцям і боялися вибуху "народних пристрастей". А. Гамільтон зауважував: "Говорять, що голос народу – глас божий; але хоча цей вислів багатьма цитується й приймається на віру, насправді він невірний. Народ має буйну вдачу й мінливість; він рідко здатний судити й вирішувати правильно" [17]. Дж. Медісон фактично ототожнює "тиранію більшості" з "тиранією уряду". На думку цього мислителя, двопалатність підвищує відповідальність представницьких органів перед виборцями. Для того, щоб фракція більшості, що утворюється в результаті виборів, позбавити можливості придушувати права меншостей, Дж. Медісон запропонував модель федеративної республіки з представницьким правлінням. Відповідно до



цієї моделі потреби громадян виражає двопалатний парламент, палати якого й забезпечують компроміс між інтересами великих і малих штатів США. Специфічні інститути, що були створені у 1787 р., мали перешкодити встановленню прямого правління народу. Тому в американській політичній системі всі гілки влади (законодавча, виконавча й судова) не тільки розділені й незалежні одна від одної, але й рівноцінні. Відповідно до цієї моделі й було створено механізм стримувань і противаг, що дотепер забезпечує ефективність і стабільність американської політичної системи.

Однак не всі прихильно ставляться до двопалатності парламенту. Зокрема, Томас Пейн скептично ставився до ідеї двопалатної структури парламенту. Супротивники бікамеральної легіслатури в США критикували такий засіб парламентського устрою за дорожнечу та функціональну складність порівняно з однопалатною парламентською конструкцією. Пейн критикував "хвалену конституцію Англії", де визначено спадкоємний аристократичний устрій парламенту у вигляді палати перів, натякаючи на те, що США не можуть повторювати англійську систему через те, що в американських штатах спадкоємна аристократія зійшла зі сцени [13].

Двопалатна конструкція парламенту, як вважають класики американської політичної думки – автори "Федераліста" – А. Гамільтон та Дж. Медісон, по-перше, захищає республіку від забуття її керівниками своїх зобов'язань перед виборцями: "...безпеку народу стає вдвічі надійніше, тому що будь-які задуми узурпації або зради зажадають домовленості між двома автономними палатами, тоді як за інших обставин було б досить славолубства і продажності однієї". По-друге, названа модель перешкоджає "схильності всіляких асамблей піддаватися раптовим спалахам бурхливих пристрастей, йти за крамольними верховодами, приймати не продумані, згубні рішення". По-третє, компенсується ще одна "вада", яка полягає "у недостатньому знайомстві представників, що обираються, із завданнями й принципами законодавства". І, нарешті, бікамералізм сприяє наступності в роботі парламенту в умовах часткої зміни складу Палати представників [17].

Один з найвідоміших у світі теоретиків демократії Роберт Даль вказує на те, що перший успішний досвід демократизації нації-держави припадає саме на країни з полікамеральною парламентською системою [2]. Хоча перші збори у цих країнах далеко не завжди можна було назвати демократичними, представницький рух у них прагнув до розширення виборчих прав. Це відбувалося не в останню чергу завдяки впровадженню саме бікамеральної парламентської системи. Однак у вітчизняній юридичній літературі із цього приводу висловлюється і протилежна думка. Так, на думку М. Томенка, двопалатність парламенту – лише данина монархічним традиціям (Велика Британія, Португалія, Франція) або ж наслідок федеративного устрою (США, ФРН, Австрія, Канада), і його наявність не свідчить про реальну демократичну організацію суспільства [18]. Іноді окремі дослідники заявляють, що бікамералізм шкідливий для розвитку демократичного суспільства і небезпечний для збереження цілісності країни. Однак таке твердження є повністю безглуздом, оскільки досвід таких держав, як Швеція, Норвегія, Данія, Люксембург, доводить протилежне. Бікамералізм у названих державах аж ніяк не позначається на розвитку демократії, і в жодному разі не слугує підставою до втрати цілісності держави.

На наше переконання, у даний час двопалатність потрібно пояснювати не тільки якимось одним фактором, припустимо наявністю федеративної форми політико-територіальної організації держави, а мабуть ком-

плексно підходячи до цієї проблеми, аналізуючи кілька факторів, які могли лежати в основі бікамералізму в тій чи іншій державі. Адже відомо, що у багатьох унітарних державах, в особливості тих, які мають автономні утворення, утворюють другу палату парламенту, в якій є представники адміністративно-територіальних одиниць. Але і представництво територій повністю не пояснює наявності двопалатного парламенту. Наприклад, інтереси яких територій відображає верхня палата норвезького Стортингу, якщо його двопалатність утворюється в результаті поділу обраних депутатів на Лагтинг (1/4) і Одельстинг (3/4 від загальної кількості депутатів парламенту)? У США двопалатними є не лише федеральний Конгрес, а легіслатури багатьох штатів. Н. В. Кисельова вказує на те, що нині простежується зв'язок розмірів державної території і бікамералізму, а також між численністю населення і структурою законодавчого органу. У великих за територією та за чисельністю країнах превалює двопалатна побудова парламенту і навпаки [4]. Крім цього, у юридичній літературі відмічається, що одним з факторів, що сприяє бікамералізму, є поліетнічний характер населення країни. Пострадянський досвід свідчить, що в країнах з часткою національних меншин менше 18 % двопалатні системи не зустрічаються. Однак і тут не завжди можна стверджувати, що існує пряма залежність між вибором парламентської системи і національною структурою населення. Країни з високою часткою національних меншин (Латвія – 42,3 %, Киргизстан (після 2005 р.) – 36,1 %, Молдова – 35,5 %, Естонія – 32,1 %) не знають або відмовилися від двопалатного парламенту. Уряди країн Балтії та Молдови реалізують етнократичну політику, при якій бікамералізм, заснований на представництві населення, принципово неможливий [16]. Як слушно у цьому зв'язку зауважує проф. А. З. Георгіца, "хоча причини вибору тієї чи іншої системи нерідко мають історичний характер, пояснюються національними особливостями, все ж у переважній більшості цей вибір пов'язаний із серйозними політичними ухвалами, які далеко виходять за межі парламентської діяльності" [1].

З огляду на вищевикладене, можна стверджувати, що питання двопалатного парламенту є надзвичайно складним, і будь-які необдумані рішення можуть призвести до негативних наслідків. Наука конституційного права докладно описує всі переваги і недоліки бікамералізму. Як правило, до *позитивних моментів* можна віднести: оптимізацію діяльності палат завдяки скороченню кількості членів палати та створенню умов для конструктивного обговорення питань і прийняття рішень; більшу публічність і прозорість процедур обговорення й прийняття рішень, оскільки процес ухвалення будь-яких рішень відбувається в кілька етапів, а, отже, стає більш доступним для публіки і преси; створення умов для прийняття політично виважених рішень, більш скрупульозного і досконалого опрацювання проєктів законодавчих актів; палати контролюють одна одну, що дозволяє уникнути зловживань з боку однієї палати і підвищити якість роботи самого парламенту; збалансування політично протилежних сил у парламенті, що, в свою чергу, дозволяє краще узгоджувати політичні інтереси суспільства, запобігає свавіллю та зловживанням; кожен регіон (територіальна частина, громада) буде представлений у парламенті, що дасть змогу найкращим чином забезпечити його розвиток і врахувати всі можливі інтереси та особливості при ухваленні законів і будь-яких важливих рішень. У юридичній літературі наводяться і інші причини доцільності існування двопалатного парламенту. Зокрема, це: намагання досягти більш стійкої рівноваги сил між виконавчою і за-

конодавчою владами; стримування влади, тобто коли друга палата стає протиположною першій, стримуючи її від можливого радикалізму; сприяння покращанню роботи законодавчої машини завдяки тому, що в обов'язки другої палати входить здійснення старанної перевірки частоті поспішних рішень першої палати; безперервність й стабільність влади. Серед *критичних голосів* на адресу бікамеризму найбільш типовими є такі аргументи: друга палата не дає ніякої користі, якщо вона, обираючись за тими ж правилами, що і перша палата, фактично її дублює; друга палата є антидемократичною, якщо вона, формуючись за іншими правилами, ніж перша палата, спирається на більш вузьке представництво; ускладнення процедури обговорення і прийняття проектів законодавчих актів; створення штучних перешкод на шляху оптимального прийняття рішень, що призводить до послаблення представницької влади загалом та до посилення авторитарності правління; уможливлення політичного розмежування всередині парламенту, штучного протистояння між палатами і виникнення суперечностей між гілками влади; збільшення витрат на утримання парламенту. Також окремі дослідники акцентують увагу на тому, що верхня палата парламенту об'єктивно посилює відцентрові тенденції у регіонах та неминуче стане чинником, який прискорить процеси регіоналізації України. Існує також думка про те, що двопалатність гірше поєднується з унітарністю, ніж однопалатність, що викликає додаткові протиріччя в унітарній державі [3].

На думку І. Словської, при запровадженні двопалатного парламенту позитивним є те, що представлені інтереси регіонів та існує певна збалансованість у прийнятті рішень нормативного і ненормативного характеру, а негативним – можливе подвоєння видатків на утримання та збільшення бюрократичного апарату (за умови розширення загальної чисельності штату) та пролонгація процесу законотворчості [15]. Як вважає Джованні Сарторі, запровадження двопалатної структури представницького органу є доцільним на тому етапі розвитку державності, коли в силу розвитку партійної системи стане можливим формування близької за партійною приналежністю парламентської більшості в нижній і верхній палатах парламенту [14]; за інших умов запровадження другої палати парламенту спричинить ускладнення (сповільнення) законодавчого процесу [20]. Також в умовах авторитарного режиму вето сильною верхньої палати, яка, як правило, формується із прибічників глави держави, може суттєво ускладнювати законодавчий процес. Інший дослідник проблеми Мартинюк Р. доходить до висновку, що бікамералізм виправдовує себе лише в умовах розвиненого парламентаризму [11].

Дослідження історії парламентаризму другої половини XX століття – початку XXI століття доводить, що чисельність двопалатних парламентів збільшується не тільки "механічно", коли нові незалежні держави обирають бікамеральну систему, але й "еволюційно", коли держави відмовляються від монокамералізму. При чому, не дивлячись на наявність двох напрямків у зміні структури законодавчих органів, – від монокамералізму до бікамералізму і навпаки – у сучасному парламентаризмі превалює тенденція зміни однопалатної структури парламенту на двопалатну. Кількість бікамеральних парламентів постійно зростає. Хоча маємо відмітити, що протягом XX століття двопалатність неодноразово ставилась під сумнів в країнах з усталеними інститутами парламентаризму та демократії. Так, Нова Зеландія (1950 р.), Швеція (1971 р.), Ісландія (1991 р.), Шотландія (1999 р.) відмовились від другої палати. В той же час за останню третину XX століття кількість других палат в загальнонаціональних зборах зросла від 45 до

67. Приблизно дванадцять країн знаходяться на різних етапах переходу від унітаризму до бікамералізму. Двопалатні парламенти діють майже у всіх великих країнах. У 87 країнах (без врахування мікродержав), в яких зараз функціонують однопалатні парламенти, 62 (70 %) відносяться до країн третього світу, які отримали незалежність у 60-роки XX століття. Із великих держав (із населенням не менше 50 млн. людей) однопалатні парламенти мають лише Китай, Індонезія, Пакистан, Південна Корея, Туреччина. На пострадянському просторі шість держав мають двопалатні парламенти, з них п'ять – унітарні (Білорусь, Казахстан, Киргизія, Узбекистан, Таджикистан), одна – федеративна (Російська Федерація). Наш сучасник, угорський державознавець О. Шайо наголошує: "Двопалатний устрій федерацій, незважаючи на всі пов'язані з ним труднощі, обернувся благом. Конституційна легітимізація другої палати неперечна сьогодні і в не федеральних державах", адже розділення парламенту сприяє зрівноважуванню законодавчої влади і так само, як, наприклад, багаторазові читання при ухваленні законів, може сприяти більшій обдуманості парламентських промов [19]. Перевагою бікамеральних парламентів також вважається припинення верхніми палатами консервативне начало. У Японії після Другої світової війни двопалатна структура парламенту не була скасована, тому що передбачалося, що Палата Радників зможе стати певним "гальмом", яке необхідне на випадок, якщо "безвідповідальна більшість" захопить контроль у нижній палаті. Швейцарські автори відзначають, що установа верхньої палати Ради Кантонів була зумовлена прагненням уникнути прийняття поспішних, що диктуються політичними пристрастями і випадковою більшістю, односторонніх парламентських рішень. Рада Кантонів повинна виконувати роль протиположної нижній палаті – Національній Раді. А. Лейпхарт [7], розглядаючи питання про мажоритарну і консенсусну демократію, вважає двопалатність приналежністю плюралістичних суспільств, тобто суспільств, різко розділених за релігійною, ідеологічною, мовною або расовою ознаками, що формує відокремлені один від одного співтовариства, для яких підходить модель консенсусної демократії.

Практика сучасних демократій свідчить про високий рівень демократичності в умовах двопалатних парламентів завдяки більш тривалім і поміркованим процедурам прийняття рішень та більш адекватному представництву верств населення. Бікамеральність доцільна, якщо нижня і верхня палати мають різні інституційні засади, а їх діяльність базується на неоднакових принципах. Безперечно, бікамералізм можна визнати однією із провідних тенденцій розвитку парламентаризму в сучасному світі. Адже саме по цій моделі побудовані вищі законодавчі органи держав-лідерів світової економіки. У цьому зв'язку російська дослідниця І. Конюхова відмічає, що "нинішнє століття показує тенденцію зростання: якщо в 2000 році у світі було 67 двопалатних парламентів, то нині їх 76. Все це говорить на користь того, що бікамералізм є інструментом, корисним для державного будівництва. Формула цієї користі проста: політичний компроміс помножений на консолідацію різних політичних сил у суспільстві" [5].

Абсолютно виправданим є запитання В. Маляренка, чи вигідний двопалатний парламент незалежній Україні? [9] На думку вченого, політикам і експертам треба відкинути застарілі міфи щодо "недемократичної" природи двопалатного парламенту і неупереджено з'ясувати всі "за" і "проти" діяльності Сенату в сучасній Україні.

В українській історії елементи двопалатності уже зустрічаються в добу Запорізької Січі, де найважливіші

питання військового та політичного характеру старшина і посполиті козаки вирішували за принципом двох кіл: старшина – своє "коло", козаки – своє "коло". Конституція Української Гетьманської Держави (квітень-листопад 1918 року) передбачала утворення двопалатної системи парламенту: нижньої палати (600 депутатів, що обирались населенням) і верхньої палати (150 осіб, третину яких призначав би Глава держави, а решта мала обиратися від регіонів). Ідея двопалатного парламенту висувалась після проголошення незалежності України в цілому ряді проектів Конституції, що були представлені у Верховну Раду України Конституційною комісією, окремими політичними партіями, а також рядом науковців. Зокрема, в проекті Конституції України, підготовленому Конституційною комісією і внесеному Верховною Радою України на всенародне обговорення в липні 1992 року передбачалось утворення Національних Зборів України як єдиного органу законодавчої влади у складі двох палат: Ради Депутатів, як органу представництва всього народу України як єдиного юридично цілого, і Ради Послів, як органу "територіального представництва" в Україні. Ця ж модель бікамеризму для України з деякими неістотними змінами була повторена і в останньому проекті Конституції України у редакції від 24 лютого 1996 року, схваленому Конституційною комісією 11 березня 1996 року і внесеному у Верховну Раду України для прийняття. Відмінними ознаками двопалатного парламенту тоді були: врахування європейського досвіду бікамеризму; приєднання до специфіки України як унітарної держави; базованість на засадах нерівноправності палат і додаткової легітимності другої палати через представництво територіальних інтересів з одночасним обмеженням влади, вдосконаленням механізмів стримувань і противаг в системі її поділу. Формування двопалатного парламенту намагались реалізувати шляхом проведення всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р. Нагадаємо, що питання звучало таким чином: "Чи підтримуєте Ви необхідність формування двопалатного парламенту в Україні, одна з палат якого представляла б інтереси регіонів України і сприяла б їх реалізації?" Однак концепція функціонування двопалатного парламенту не була оприлюднена і внаслідок політичного конфлікту результати референдуму не були імплементовані до Конституції. Проте його результати стали підґрунтям для численних дискусій з приводу можливості запровадження в Україні саме двопалатного парламенту.

Активна полеміка стосовно двопалатної побудови парламенту України відбувалася як у політичних колах, так і в середовищі фахівців-юристів. Прибічники бікамералізму наголошували, що сприйняття Україною двопалатності остаточно зруйнує радянську модель організації державної влади, удосконалив законотворчий процес, стабілізує взаємовідносини вищих органів державної влади, насамперед, Президента України і парламенту. Опоненти стверджували, що в умовах нашої держави відповідне формування органу законодавчої влади призведе до територіальної дезінтеграції. Вони вважали двопалатність ознакою, властивою лише федеративним державам. Така особливість Верховної Ради України послабить її статус і зробить залежною від органів виконавчої влади. Однак, як нам видається, вирішальним мотивом у неприйнятті ідеї бікамералізму були не міркування його доцільності, а суто меркантильні фактори, які стосувались виграшу/програшу конкретних політичних акторів внаслідок впровадження двопалатного парламенту. Атмосфера підозрливості та недовіри у середовищі політичних сил, домінування установок утилітаризму не сприяли раціональному та

зваженому обговоренню переваг і ризиків бікамералізму. Тема доцільності впровадження двопалатного парламенту як засобу реалізації принципу розподілу влад і створення дієвого механізму стримувань і противаг фактично пройшла поза увагою політичних акторів. Водночас постійна реанімація ідеї бікамералізму впродовж 1992-2009 рр. свідчить про те, що в суспільстві існують проблеми, які можуть бути вирішені саме за допомогою двопалатної структури парламенту.

Весь досвід світового бікамеризму однозначно вказує на те, що перехід держави до двопалатної системи парламенту або ж навпаки – це проблема не теоретичного, а скоріше прагматичного вибору країни та її народу. До того ж вирішення цієї проблеми в Україні додатково наштовхується на невизначеність самих "територіальних інтересів", що пов'язано з незавершеністю реформи адміністративно-територіального устрою України. Сьогодні багато говориться про "регіони", але юридично ніяких регіонів в Україні не існує, а області не можуть бути основою для визначення "територіальних інтересів" населення України. Існуючі в Україні області утворено не за принципом регіоналізму, а за принципом політичної доцільності: поділ колишньої Української РСР на області сталінським режимом було проведено під функції перших секретарів обкомів Комуністичної партії Радянського Союзу. Тому мабуть, на думку окремих дослідників, питання про запровадження (або незапровадження) в Україні двопалатного парламенту слід вирішувати або після завершення реформи адміністративно-територіального устрою України, або разом з нею. Однак не слід відмовлятися від ідеї двопалатного парламенту, досвід роботи якого в багатьох країнах світу показав його переваги. До того ж двопалатний парламент завжди є консервативним, що, безперечно, виправдано. Адже у законотворчій роботі, як ніде, має діяти принцип: "Сім раз відмірай, один раз відріж". Як видається, одним із основних аргументів на користь двопалатності є необхідність більшої інституціоналізації законодавчого процесу, тобто створення ще однієї інституції на шляху ухвалення законодавчих актів України. Цей мотив не викликає заперечень. Справді, наш парламент далекий від досконалості і його діяльність доволі неефективна, адже закони, які він ухвалює, не працюють належним чином. А верхня палата буде органом контролю нижньої палати (через право вето) і у такий спосіб це буде сприятиме зростанню ефективності парламенту та підвищенню якості законів. Тож двопалатний парламент – досить прийнятна модель законодавчої влади для України, яку все-таки треба реалізувати без поспіху, виражено. Щодо загрози перетворення України на федерацію, які, як аргумент, все ще висувуються противниками бікамералізму, то, дійсно, верхня палата формується з представників регіонів, але саме завдяки цьому конституційні конфлікти можуть бути замінені відкритим діалогом, а сепаратистські заяви на місцях – практичною реалізацією інтересів регіонів. "Жодна з держав, – зауважує В. Маляренко, – з таким парламентом через це не федералізувалася, не розпалася і перспектив до того не має. Польща, Чехія, Румунія, Франція та багато інших унітарних держав, створюючи двопалатні парламенти, не лякали своє населення федералізацією або розпадом держави, бо знали, що цей аргумент не підтверджений історією і є нікчемним" [10].

Досвід України підказує, що в однопалатному парламенті, обраному за пропорційною системою, символічний сепаратизм, без врахування регіональних інтересів, набуде такого поширення, що зможе трансформуватись в реальний і закінчиться якщо не територіальним, то політичним розколом України. Можна зробити

висновок, що Верховна Рада України не буде ослаблена бікамералізмом, а навпаки суттєво посилить свій вплив, оскільки її діяльність набуде реального представницького характеру. Вплив на неї зовнішніх політичних сил, в тому числі парламентських партій, зменшиться через неспроможність контролювати обидві палати, які формуються різними шляхами.

Загалом же позитивами запровадження двопалатної структури парламенту в Україні було б те, що верхня палата забезпечувала б представництво регіонів та територіальних громад. Відповідно відображення в законодавчій діяльності регіональних інтересів та інтересів громад може стати стабілізуючим чинником української державності, реального розвитку регіонів, підвищення економічної стабільності як регіонів, так і держави. Завдяки цьому може бути досягнутий і більш високий рівень стабільності самої політичної системи держави. Крім цього, на нашу думку, потрібно скоротити чисельний склад парламенту, який має обиратися саме за мажоритарною виборчою системою. Це дозволить обирати населенню найбільш авторитетних і гідних осіб у депутати, які будуть служити народу, а не партійній верхівці чи спонсору. Також на користь державі піде й регулярна ротація депутатів – з урахуванням динамічності сучасного життя і змін суспільно-політичних поглядів виборців. З іншого ж боку, негативи впровадження бікамералізму також очевидні. Ускладнена процедура прийняття парламентом рішень може призвести до вповільнення темпу його роботи і, як наслідок, гальмування економічної, соціальної та правової реформ. Створення двопалатної структури парламенту може стати кроком до посилення федералістських прагнень регіонів. Окрім того, негативні наслідки чекають і бюджетну сферу, оскільки нерівномірність розвитку регіонів України та нерівнозначність їхнього внеску до держбюджету спричинятимуть запеклі суперечки і постійне блокування питань, що стосуються бюджетної сфери. Бікамералізм в Україні передбачає надання палатам неоднакової влади, тому слід очікувати і процедурно-процесуальних ускладнень у їхній діяльності, посилення внутрішніх протиріч і спроб зловживання своїми повноваженнями. За можливого скорочення чисельного складу парламенту, водночас зростуть витрати на утримання парламенту загалом. Однак, як видається, переваги бікамералізму вагоміші за ймовірні ризики, тому ідею запровадження двопалатного парламенту потрібно розвивати та втілювати у практику нашої держави.

Отже, не зважаючи на скептичні оцінки перспектив бікамералізму окремих дослідників, усе ж більшість територіально обширних і економічно розвинених дер-

жав із сталими демократичними традиціями не чужі цінностям бікамералізму. Таким чином, двопалатність – це не просто слідування політичній моді, це нагальна необхідність для України, продиктована часом. І від того, наскільки ефективною буде реалізація закладеного в ній потенціалу, залежить подальший розвиток не лише парламентаризму, а й самої демократії.

#### Список використаних джерел

1. Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики / А. З. Георгіца. – Чернівці: "Рута", 1998. – 484 с.
2. Даль Р. О демократии / Р. Даль. – М.: Аспект Пресс, 2000. – 203 с.
3. Кравчук Л., Анресюк Б. Нужен ли Украине двухпалатный парламент? // Зеркало недели. – 1999. – № 51. – 25 декабря.
4. Киселева Н. В. Европейская модель парламентского бикамерализма / Н. В. Киселева // Гілея: науковий вісник. – К., 2010. – Випуск 38. – С. 545-550.
5. Конохова И. А. Двухпалатность как принцип организации национальных парламентов: опыт России и мировая практика / И. А. Конохова // Журнал российского права. – М.: Норма, 2004, № 1. – С. 109-120.
6. Крисенко О., Воробйова Д. Роль бикамеральной структуры парламенту у зміцненні системи державної влади / О. Крисенко, Д. Воробйова // [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/mar2009/33.htm>
7. Лейпхарт А. Демократия в многосоставных обществах: Сравнительное исследование / А. Лейпхарт / Пер. с англ. – М.: Аспект Пресс, 1997. – 287 с.
8. Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Сочинения в трех томах: Т. 3. – М.: Мысль, 1988. – 668 с.
9. Маляренко В. Правда про двопалатний парламент / В. Маляренко // День. – № 145. – 2007. – 31 серпня: [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.day.kiev.ua/187054/>
10. Маляренко В. Чи веде двопалатний парламент до федералізації держави? / В. Маляренко // Дзеркало тижня. – 2009. – 5-12 квітня. – С. 2.
11. Мартинюк Р. Чи потрібен Україні двопалатний Парламент? / Р. Мартинюк // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 8. – С. 99-102.
12. Монтеск'є Ш. О духе законов / Ш. Монтеск'є // Избранные произведения. – М.: Госполитиздат, 1955. – 799 с.
13. Пейн Т. Здравый смысл // Избранные сочинения / Т. Пейн / Под ред. проф. М. П. Баскина. – М.: Изд-во АН СССР, 1959. – 422 с.
14. Сарторі Джованні. Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів / Джованні Сарторі. – К.: АртЕк, 2001. – 224 с.
15. Словська І. Доцільність формування двопалатного парламенту в Україні / І. Словська // Право України. – 2011. – № 3. – С. 187-192.
16. Тарасов І. Н. Бікамералізм в постсовєтському просторі / І. Н. Тарасов // Журнал Політекс. Політична експертиза: [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.politex.info/content/view/297/30/>
17. Федералист. Політичні есе Александра Гамільтона, Джеймса Мэдисона і Джона Джея. – М.: Издательская группа "Прогресс", 1994. – 592 с.
18. Фрицький Ю. О. Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування: моногр. / Ю. О. Фрицький. – Д., 2006. – 360 с.
19. Шайо А. Самоограничение власти: Краткий курс конституционализма / А. Шайо / Пер. с венгер. А. П. Гуськовой, Б. В. Сотина. – М.: Юристъ, 2001. – С. 153-156.
20. Шаповал В., Борденюк В., Журавльова Г. Парламентаризм і законодавчий процес в Україні / В. Шаповал, В. Борденюк, Г. Журавльова. – К.: Вид-во УАДУ, 2000. – 216 с.

Надійшла до редколегії 17.03.14

О. Волошук, канд. юрид. наук, доц.,  
Черновецкий национальный университет имени Ю. Федьковича, Черновцы

### БИКАМЕРАЛИЗМ КАК ОДНА ИЗ ВЕДУЩИХ ТЕНДЕНЦИЙ РАЗВИТИЯ ПАРЛАМЕНТАРИЗМА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

*В этой статье исследуются причины существования двухпалатного парламента в различных зарубежных государствах на основе анализа конституционного законодательства и практики ведущих государств мира, а также вносятся предложения по совершенствованию отечественного законодательства в этой области.*

*Ключевые слова:* парламент, двухпалатный парламент, бикамерализм.

O. Voloshchuk, PhD, Associate Professor,  
Chernivtsi National University named Yuriy Fedkovich, Chernivtsi

### BICAMERALISM AS ONE OF THE KEY TRENDS DEVELOPMENT OF PARLIAMENTARISM IN THE MODERN WORLD

*In this article the reasons being bicameral parliament in various foreign countries on the basis of analysis of constitutional law and practice of the leading nations of the world are studied, as well as suggestions for improvement of national legislation in this field are made.*

*Key words:* parliament, bicameral parliament, bicameralism.

УДК 349.6 (477)

А. Євстігнєєв, канд. юрид. наук, доц.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ СПЕЦІАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ НАДР В УКРАЇНІ

*У статті проведений критичний аналіз наукових підходів і чинного законодавства в частині регулювання забезпечення екологічної безпеки при здійсненні спеціального надрокористування в Україні. Зпропоновані авторські підходи до вказаних питань.*

**Ключові слова:** спеціальне надрокористування, забезпечення екологічної безпеки, екологічне право, екологічна безпека.

Основними засадами (стратегією) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затвердженою Законом України від 21 грудня 2010 р. [1] констатується, що довготривале інтенсивне використання ресурсів надр насамперед в межах гірничопромислових регіонів – Донецького, Криворізько-Нікопольського, Прикарпатського, призвело до значних змін геологічного середовища та виникнення надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру. При цьому, головними чинниками негативного впливу надрокористування (як пов'язаного, так і не пов'язаного із видобутком корисних копалин), який здійснюється в тому числі на здоров'я та життя населення, є надзвичайно висока концентрація гірничодобувних підприємств, високий рівень виробленості переважної більшості родовищ, недостатній обсяг фінансування робіт, спрямованих на зменшення впливу на навколишнє природне середовище, зумовленого розробкою родовищ.

Зазначене вказує на актуальність дослідження особливостей правового забезпечення екологічної безпеки у досліджуваній сфері з метою виявлення їх недоліків та можливих шляхів їх усунення.

Різні аспекти правового забезпечення екологічної безпеки були предметом наукових досліджень вчених-представників вітчизняної науки екологічного права, як от В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, Ю.Л. Власенко, А.П. Гетьман, Н.Л. Ільїна, І.І. Каракаш, Т.Г. Ковальчук, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, О.В. Сушик, Т.О. Третьак, М.О. Фролов, М.В. Шульга, Ю.С. Шемшученко та ін.

Водночас, спеціальні правові дослідження особливостей правового забезпечення екологічної безпеки у сфері використання надр на підставі спеціальних дозвільних документів в юридичній літературі не здійснювались, що обумовлює актуальність проведеного в цій статті дослідження.

З отриманням документу дозвільного характеру у особи, якій його видано, виникає право на здійснення певного виду спеціального природокористування, передбаченого таким документом, а у самої особи виникає право спеціального природокористування. Після отримання дозвільного документа саме від природокористувача насамперед залежить, чи забезпечуватиметься екологічна безпека (далі – ЕБ) в процесі реалізації ним його правосуб'єктності. Зазначене обумовлюється наступним. Так, діяльність, яка є джерелом екологічного ризику, здійснюється саме природокористувачем, і насамперед від його діянь (дій чи бездіяльності) залежить, чи вдасться запобігти прояву такого ризику у формі порушення екологічної безпеки. Така діяльність у переважній більшості випадків реалізовується володільцем дозволу особисто, на власний розсуд, без безпосереднього контролю з боку держави або громадськості (умови та порядок проведення контрольних заходів обмежені як законодавчо, так і організаційними і матеріальними можливостями суб'єктів державного нагляду (контролю), які очевидно не можуть і не повинні охопити своєю увагою всі випадки використання приро-

дних ресурсів), хоча останні, за умови належного правового упорядкування їх повноважень, можуть мати істотний вплив на забезпечення ЕБ. В свою чергу, за таких обставин екологічно безпечне спеціальне природокористування можливе передусім шляхом чіткого і однозначного визначення міри можливої та міри необхідної поведінки відповідного користувача, тобто шляхом закріплення узгоджених та несуперечних між собою прав та обов'язків відповідного спрямування.

Тому дослідження особливостей забезпечення екологічно безпечного спеціального використання надр буде здійснюватись шляхом критичного науково-теоретичного аналізу прав і обов'язків спеціальних надрокористувачів, законодавчо визначеного порядку їх реалізації, а також повноважень третіх осіб (органів державної влади, місцевого самоврядування, та приватних фізичних і юридичних осіб), реалізація яких може сприяти названому забезпеченню.

Основні обов'язки надрокористувачів визначені Кодексом України про надра від 27 липня 1994 р. [2] (далі – КУпН). Ч. 2 ст. 24 КУпН вказаних користувачів зобов'язано: 1) використовувати надра відповідно до цілей, для яких їх було надано; 2) забезпечувати повноту геологічного вивчення, раціональне, комплексне використання та охорону надр; 3) забезпечувати безпеку людей, майна та навколишнього природного середовища; 4) приводити земельні ділянки, порушені при користуванні надрами, в стан, придатний для подальшого їх використання у суспільному виробництві; 5) виконувати інші вимоги щодо користування надрами, встановлені законодавством України та угодою про розподіл продукції. Серед вказаного переліку меті забезпечення ЕБ може сприяти насамперед обов'язок, закріплений третім.

Не зважаючи на недостатнє пояснення законодавцем, що саме розуміється під "безпекою людей, майна і НПС" та в який спосіб надрокористувач повинен її забезпечувати, що очевидно ускладнює розуміння того, які саме дії мають бути вчинені особою, цей обов'язок може стати нормативною основою подальшого удосконалення правових засад забезпечення екологічної безпечності використання надр на підставі спеціальних дозволів.

Більш того, навіть чинна редакція ст. 24 КУпН дає підстави окремим представникам науки екологічного права вказувати на спрямованість обов'язку, що аналізується, на забезпечення ЕБ, а також на його деталізацію на рівні окремих нормативних актів, що врегульовують окремі різновиди відносин надрокористування. Зокрема, вказується, що такий обов'язок зумовлений як основними принципами охорони НПС, так і обов'язком додержуватись екологічних вимог при використанні природних ресурсів, закріпленого в ст.ст. 3 та 40 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р. [3] (далі – Базовий закон), та реалізується шляхом запобігання шкідливому впливу використання надр за цільвим призначенням на життя і здоров'я людей, природні ресурси, довкілля, забезпечення ЕБ в процесі використання надр [4]. Для

підтвердження вказаної позиції робиться посилання на: ст. 35 Гірничого закону України від 06 жовтня 1999 р. [5], відповідно до якого проектами гірничих підприємств передбачаються заходи щодо запобігання шкідливому впливу гірничих робіт на життя та здоров'я населення, довкілля та природні ресурси, які здійснюються власником (керівником) гірничого підприємства відповідно до законодавства; ст. 45 та 47 Закону України "Про нафту і газ" від 12 липня 2001 р. [6], в силу положень якої суб'єкти господарської діяльності незалежно від форми власності, що здійснюють користування нафтогазоносними надрами, видобуток, транспортування, зберігання, переробку та реалізацію нафти, газу та продуктів їх переробки, повинні дотримуватися вимог законодавства про охорону довкілля, нести відповідальність за його порушення і здійснювати технічні, організаційні заходи, спрямовані на зменшення шкідливого впливу на нього, а для забезпечення безпеки населення, що проживає в районі розташування об'єктів нафтогазової галузі, встановлюються охоронні та санітарно-захисні зони, розміри і порядок використання яких визначаються чинним законодавством та проектами цих об'єктів, затвердженими в установленому порядку; ст. Закону України "Про видобування і переробку уранових руд" від 19 листопада 1997 р. [7] у місцях розташування уранових об'єктів з метою захисту населення від можливого негативного впливу їх діяльності встановлюються території з особливим режимом, санітарно-захисна зона і зона спостереження, розміри та межі яких визначаються в проектах уранових об'єктів згідно з діючими нормами, правилами і стандартами та узгоджуються у порядку, встановленому законодавством України; ст. 16 Закону України "Про газ (метан) вугільних родовищ" від 21 травня 2009 р. [8], якою передбачено обов'язок суб'єктів господарювання у відповідній сфері забезпечити дотримання правил, норм і стандартів ведення гірничих робіт і охорони НПС [4, 124-127].

Не зважаючи на обгрунтоване встановлення логічного зв'язку між загальним обов'язком надрокористувачів, визначеним ст. 23 КУпН, та спеціальними обов'язками, встановленими іншими вказаними в попередньому абзаці нормативними актами, все ж вважаємо, що наявність останніх не може ефективно забезпечити ЕБ при використанні надр, адже такі обов'язки сформульовані недостатньо чітко і однозначно (зокрема, суб'єкти, що здійснюють користування нафтогазоносними надрами повинні здійснювати технічні, організаційні заходи, спрямовані на зменшення шкідливого впливу на довкілля – без уточнення, про які саме заходи йдеться), з переважанням оціночних понять або понять, що не є загальноживими (наприклад, "шкідливий вплив", "забезпечення дотримання норм", "законодавство про охорону довкілля" тощо), які використовуються для деталізації міри необхідної поведінки зобов'язаного суб'єкта, а також із численними відсилками до "чинного законодавства" (так, заходи щодо запобігання шкідливому впливу гірничих робіт на життя та здоров'я населення, довкілля та природні ресурси, повинні здійснюватись власником (керівником) гірничого підприємства відповідно до законодавства).

Зазначимо, що окрім обов'язку, закріпленого в п. 3 ч. 2 ст. 24 КУпН, забезпеченню ЕБ може сприяти також дотримання деяких інших обов'язків надрокористувачів, визначених цією статтею. До таких обов'язків слід віднести: використання надр відповідно до цілей, для яких їх було надано, забезпечення повноти геологічного вивчення, раціонального, комплексного використання та охорону надр, а також виконання інших вимог щодо

користування надрами, встановлених законодавством України та угодою про розподіл продукції.

Важливе значення для забезпечення ЕБ при використанні надр на підставі спеціальних дозволів можуть відігравати окремі положення Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами [9] (далі – Порядок 615). Так, відповідно до п. 10 зазначеного Порядку 615 Держгеонадра з метою раціонального та ефективного використання надр під час надання дозволу встановлює з урахуванням умов, перелічених у погодженнях органів, що зазначені у пункті 9 Порядку 615, особливі умови користування надрами щодо: правил і стандартів користування конкретними ділянками надр; якості продукції або робіт; технології видобування та переробки корисних копалин; порядку видобування корисних копалин, зокрема з метою запобігання негативним екологічним наслідкам і забезпечення безпеки забудованих територій; видів, обсягів і строків виконання робіт на ділянці надр; припинення діяльності, пов'язаної з використанням ділянки надр. Очевидно, що серед зазначених умов можуть бути ті, що прямо або опосередковано спрямовані на недопущення негативного впливу спеціального надрокористування на здоров'я і життя населення. У випадку наявності таких вимог, їх закріплення для конкретного надрокористувача у формі обов'язку очевидно сприятиме недопущенню порушення ЕБ під час здійснення ним діяльності на підставі спеціального дозволу. Важливо, що відповідні особливі умови повинні бути зазначені безпосередньо в тексті спеціального дозволу, типова форма якого, наведена в додатку 3 до Порядку 615, містить відповідну графу.

Водночас, аналізовані положення Порядку 615 очевидно потребують внесення доповнень саме в частині посилення значення особливих умов екологічно безпечного користування надрами, а саме: має бути передбачено необхідність зазначення серед таких умов тих, що спрямовані на недопущення порушення ЕБ, а також вказівки на те, що виконання названих умов є обов'язком надрокористувача. Крім того, особливі умови, що стосуються забезпечення ЕБ, з огляду на їх важливість, слід викладати максимально чітко і детально, для чого суто технічно може не вистачити місця, відведеного у типовій формі спеціального дозволу, у зв'язку із чим доцільно розглянути питання щодо можливості закріплення таких вимог на рівні додатку до дозволу.

Невід'ємною частиною дозволу на користування надрами є угода про умови користування надрами, що укладається між органом з питань надання дозволу і надрокористувачем, і містить програму робіт, яка оформляється як додаток. На даний час Держгеонадрами затверджено наступні примірні угоди: 1) про умови користування надрами з метою геологічного вивчення, в тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин, 2) про умови користування надрами з метою геологічного вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки вуглеводнів, 3) про умови користування надрами з метою видобування корисних копалин, 4) про умови користування надрами з метою будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, 5) про умови користування надрами з метою видобування вуглеводнів, 6) про умови користування надрами з метою геологічного вивчення, у тому числі дослідно-промислової розробки родовищ, з подальшим видобуванням нафти, газу (промислова розробка родовищ) [10]. Зазначені угоди мають однакові загальні вимоги до надрокористувачів, серед яких термін "екологічна безпека" не згадується, а комплексні заходи щодо її забезпечення в процесі спеціального надрокористування не визначаються.

Натомість, Держгеонадра у вищевказаних примірних угодах передбачає подібні обов'язки користувача надр використовувати переважно українські товари і послуги тією мірою, у якій їх ціни та якість, порівняно зі світовими цінами та якістю, будуть технічно, технологічно й економічно доцільними, та не призводитимуть до зниження рівня виробництва та ЕБ, а також при виконанні робіт відповідно до умов угоди забезпечувати безпеку людей, майна та НПС, а у випадку повної або часткової ліквідації чи консервації гірничодобувного об'єкта – привести гірничі виробки у стан, який гарантує безпеку людей, майна і НПС. Вважаємо, що вимога щодо забезпечення ЕБ, яка зазначається в типових договорах лише у зв'язку із застосуванням товарів вітчизняного походження, підлягає поширенню на всі види діяльності щодо використання надр на підставі відповідного дозволу та угоди. Крім того, невиконання умов відповідних дозволу та/або угоди має бути підставою дострокового припинення дії такого дозволу, а не тільки підставою відмови у продовженні строку його дії, як це передбачено п. 15 Порядку 615.

На даний же час конкретних підстав анулювання (припинення) дії спеціального дозволу на користування надрами чинним законодавством не передбачається.

Додаковою гарантією забезпечення ЕБ під час здійснення певного виду спеціального надрокористування можуть бути приписи п. 28 Положення про порядок надання гірничих відводів [11] (далі – Положення 59), яке містить обов'язки надрокористувачів, що отримали гірничий відвід, яких вони повинні дотримуватись. До таких обов'язків, які можуть сприяти екологічно безпечному використанню надр та засадах СР, належать: обов'язок забезпечувати безпеку людей, майна, будівель, споруд та НПС, обов'язок використовувати надра відповідно до цілей, для яких надано гірничий відвід, обов'язок забезпечувати повноту геологічного вивчення гірничотехнічних, гідрогеологічних та інших умов використання надр у межах гірничого відводу, раціональне і комплексне використання надр, їх охорону. Також меті забезпечення ЕБ можуть сприяти передбачені для осіб, яким надано гірничий відвід, обов'язки усувати шкідливий вплив гірничих робіт на об'єкти природно-заповідного фонду, пам'ятки історії, культури та мистецтва та забезпечувати рекультивацию земельних ділянок, порушених під час користування надрами, для подальшого їх використання у суспільному виробництві, а також здійснювати постійні спостереження за зсувами гірських порід, деформацією наявних надземних споруд і об'єктів, станом гірничих виробок, збереженням установлених гірничим відводом меж локалізації похованих шкідливих речовин, відходів виробництва та стічних вод (що повинно забезпечувати недопущення аварійних ситуацій зі шкідливими для довкілля та населення наслідками).

Однак, зазначені обов'язки ефективно запрацюють тоді, коли законодавством передбачатимуться сучасні кількісно-якісні вимоги щодо безпеки населення при використанні надр, а також ефективні засоби перевірки дотримання зазначених обов'язків шляхом проведення моніторингу контролю (в тому числі – громадського).

Як зазначалось вище, серед переліку істотних умов угоди про розподіл продукції, відповідно до приписів ст. 26 Закону "Про угоди про розподіл продукції" від 14 вересня 1999 р. [12] (далі – Закон про угоди), є положення щодо порядку і строків оцінки рівня забруднення довкілля в районі експлуатації ділянки надр (земельної ділянки, наданої для потреб, пов'язаних з користуванням надрами) на момент укладення угоди, а

також умов вимоги щодо раціонального і комплексного використання та охорони надр і довкілля, безпеки та охорони праці персоналу, залученого до передбачених угодою робіт. За умови деталізації змісту цих умов, вони положення може сприяти забезпеченню ЕБ надрокористувачем – стороною такої угоди. Крім того, додатковою гарантією належного виконання таких уточнених умов може бути положення, відповідно до якого конкретна угода про розподіл продукції припиняє свою дію автоматично у випадку невиконання користувачем його обов'язків, спрямованих на дотримання ЕБ.

Окрім вказаного, серед додатків до угоди про розподіл продукції ч. 4 ст. 8 Закону про угоди відносить вичерпний перелік встановлених правил, норм, стандартів ведення робіт, пов'язаних із користуванням надрами, охороною довкілля, використанням і переробкою мінеральної сировини, розрахунки, плани, переліки, програми, таблиці тощо, а у разі потреби – висновки експертів (акти експертиз), науковців і фахівців, залучених до розроблення проекту угоди. З огляду на вживання терміну "встановлені", у процитованому положенні йдеться про визначені на рівні законодавства (насамперед – у так званих нормативно-технічних документах, тобто стандартах, ДБН та СніП) кількісно-якісні вимоги щодо надрокористування, які часто є застарілими і не враховують значної кількості сучасних ризиків, наявних при здійсненні відповідної діяльності. Тому є важливим не тільки переглянути чинні нормативно-технічні документи у сфері надрокористування, але й розглянути можливість розробки обов'язкових кількісно-якісних показників діяльності, які б враховували індивідуальні особливості виконання кожної угоди про розподіл продукції. Окрім вказаних вище, будь-які інші положення, які хоча б опосередковано слугували меті забезпечення ЕБ, Закон про угоди не містить.

Формулюванню конкретних пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства з відповідних питань будуть присвячені подальші дослідження автора.

#### Список використаних джерел

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.
2. Про надра : Кодекс України від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
4. Науково-практичний коментар Кодексу України про надра / Г.І.Балюк, А.П.Гетьман, Н.Р.Малишева [та ін.] ; за редакцією Г.І.Балюк. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 328 с.
5. Гірничий закон України : Закон України від 06 жовтня 1999 р. № 1127-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 43. – Ст. 2125.
6. Про нафту і газ : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2665-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 33. – Ст. 1524.
7. Про видобування і переробку уранових руд : Закон України від 19 листопада 1997 р. № 645/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 11-12. – Ст. 39.
8. Про газ (метан) вугільних родовищ : Закон України від 21 травня 2009 р. № 1392-VI // Офіційний вісник України. – 2009. – № 46. – Ст. 1544.
9. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами : постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 45. – Ст. 1832.
10. Угоди про умови надання користування надрами. – Режим доступу : <http://www.geo.gov.ua/uhody-pro-umovy-korystuvannya-nadramy.html>. – Назва з екрану.
11. Про затвердження Положення про порядок надання гірничих відводів : постанова Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 р. № 59 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 4. – Ст. 94.
12. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14 вересня 1999 р. № 1039-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.

Надійшла до редколегії 17.03.14

А. Евстигнеев, канд. юрид. наук, доц.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ СПЕЦИАЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НЕДР В УКРАИНЕ

*В статье проведен критический анализ научных подходов и действующего законодательства в части регулирования обеспечения экологической безопасности при осуществлении специального недропользования в Украине. позиций, предложены авторские подходы к указанным вопросам.*

*Ключевые слова: специальное недропользование, обеспечение экологической безопасности, экологическое право, экологическая безопасность.*

A. Yevstigneyev, associate professor  
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv

### THE SPECIFIC OF LEGAL PROVISION OF ECOLOGICAL SAFETY IN THE SPHERE OF SPECIAL SUBSOIL USE IN UKRAINE

*The article provides a critical analysis of scientific approaches and legislation concerning the regulation of environmental security in the implementation of special subsoil in Ukraine. positions, the author's approach to these issues.*

*Key words: special subsoil environmental safety, environmental law, environmental safety.*

УДК 347.931

Я. Мельник, канд. юрид. наук,  
Т. Губанова, канд. юрид. наук  
ПВНЗ "Фінансово-правовий коледж", Київ

### ПРЕЦЕДЕНТНА СУДОВА ПРАКТИКА У ЦИВІЛЬНОМУ ТА ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСАХ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ СУДУ

*У статті розглядаються питання впливу прецедентної судової практики на систему цивільного судочинства. Аналізуються наслідки запровадження інтеграційних процесів для цивільного судочинства та виконавчого провадження.*

*Ключові слова: судовий прецедент, безпека цивільного процесу, безпека впливу прецеденту на виконавче провадження.*

Актуальним питанням в сучасних умовах трансформаційних процесів є не лише вдосконалення процесуальної форми у галузі цивільного судочинства та виконавчого провадження, але й необхідність у чіткому, адаптаційному процесі правозастосовної (судової) практики. І це пов'язано із тим, що процесуальна (процедурна) форма спільно пронизується проблемами, які пов'язанні із дією та виконанням рішень суду саме прецедентного характеру.

Втім, особлива властивість юридичної сили прецедентної судової практики, одночасно потребує й не тільки приведення у належну відповідність європейським стандартам щодо захисту прав, свобод та інтересів учасників цивільного та виконавчого процесів, алей одночасного збереження тих культурних, національних та правових надбань діючої цивільної процесуальної системи, які залишаються ефективними для такого захисту. Так як попередньо слід погодитись із тим, що ефективна дія усталених інститутів в системі цивільного судочинства є потрібними, та виражають ту цінність, яка є близькою за "духом" у дії норм процесуального права, поведінки учасників цивільного та виконавчого процесів.

Як думається, самі інтеграційні та трансформаційні процеси досить тісно пов'язані із цивільною процесуальною політикою, пріоритети якої, завжди націлені на доведення до досконалості як самих форм цивільного судочинства, так і підвищення відповідальності сторін за вибір процесуальної поведінки, підвищення кваліфікації суддів [1, с.302], тощо. Одночасно, неважко й помітити, що в зв'язку з цим, цивільна процесуальна політика торкається й тієї частини судової практики, яка здійснює

чималий вплив безпосередньо на виконання судових рішень (їх процедуру, наслідки, оперативність, якість), як складової стабільності суті винесеного рішення.

Утім, не завжди усі нововведення процесуальної політики, що втілюються у діючу систему судочинства внаслідок таких нововведень, є сприйнятними (тобто, природними) для правової системи та правозастосування, а також, не завжди національна цивільна процесуальна система видається готовою (адаптованою) до таких суттєвих перетворень. В результаті чого, на наше переконання, можливо спостерігати проявленні вкрай негативні наслідки та тенденції від таких нововведень (до речі і такі побоювання вже активно аналізуються [2]). Що й становить особливу актуальність та вказує на потребу з'ясування насамперед дії рішень суду прецедентного характеру на предмет процесуальної безпечності цивільного судочинства та виконавчого провадження в умовах їх функціонування.

Отож, аналізуючи правову проблематику прецедентної судової практики, відмітимо, що цими питаннями тією чи іншою мірою переймалися ряд вітчизняних та зарубіжних дослідників, таких як: С.С. Алексєєв [3, с.418-419; 4, с.141], С.К. Загайнова [5, с.143], О.М. Толочко [6, с.18-23], В.В. Кривенко та В.О. Константний [7, с.31], Д.Д. Луспенник [8, с.106], Р.В. Пузіков [9, с.211-215], В.С.Шевчук [10, с.24], Д.М. Шадура та О.І. Менів [11; 12], В.В. Ярков [13, с.49-68] та інш [14, с.169-170]. Однак проведені дослідження здебільшого зосереджувались на сутність та змісті судової практики, її формах та місця у системі судочинства; приділялась увага також обсягу застосування судом правової норми і її тлумачення; питанням статусу судової практики в системі джерел права, і багатьом іншим питанням, які є не менш важливими та актуальними. В той же час, питання виявлення небезпечних наслідків та тенденцій від її дії та поширення на правовідносини щодо виконання рішень суду та цивільну процесуальну систему, нажалі не досліджувалось, а відтак, це питання залишається відкритим.

*Для довідки:* Під цивільною процесуальною політикою розуміють, науково-обґрунтовану, послідовну та системну діяльність державних та недержавних органів щодо утворення ефективного механізму цивільного процесуально-правового механізму регулювання, по оптимізації цивільного судочинства в цілях в цілях найбільш повного захисту прав, свобод та законних інтересів суб'єктів (ст.2 ЦПК РФ). Див.: [1, с.302].



Ці обставини й зумовлюють мету даного дослідження, яка зводиться до виявлення тих небезпечних тенденцій впливу прецедентної судової практики на вітчизняне цивільне судочинство та виконання рішення суду на стадії виконавчого провадження, що можуть призвести до порушення механізмів захисту прав, свобод та інтересів їх учасників.

Отже, насамперед відзначимо, що взаємопроникнення права ЄС та національного права відбуваються через рішення Суду Європейських співтовариств (а саме – Європейського Суду з прав людини. *Надалі* – ЄСПЛ – *Я.М., Т.Г.*), і відноситься до так званої змішаної форми трансформації норм права. Тобто, в силу ухвалення додаткового закону (опосередкованої) та ратифікації міжнародного договору (прямої). Проте вважається, що у разі розбіжностей між регіональним (інтегративним) і національним правом національні суди держав членів мають право звернутися до ЄСПЛ за роз'яснюючим висновком, що, як правило, зумовлює рішення національного суду [15, с.139–140].

У відповідності до Закону України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР Верховною Радою України було ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (*далі* – Конвенція, та/або ЕКПЛ), яка з того часу є частиною національного законодавства. Це означає, що національні суди загальною юрисдикції мають застосовувати положення цього міжнародно-правового договору, зокрема щодо прав і свобод кожної людини, при здійсненні судочинства у всіх категоріях справ (адміністративних, господарських, кримінальних, цивільних). Ці положення більш пріоритетні (мають більшу юридичну силу), ніж норми законів України. Згідно із ч.2 ст.19 Закону від 29 червня 2004 р. № 1906 – IV "Про міжнародні договори України" якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [7, с.31]. Їхні умови безумовно вказують на інтеграційні процеси норм права у вітчизняну правову систему, яка, до речі, відноситься до романо-германської правової сім'ї, джерелам (формам) права якої, не притаманний прецедентний характер. Натомість деякі дослідники відмічають, що однією із ознак актів судової влади в умовах романо-германської правової сім'ї є по суті їх доктринальний характер [10, с.24]. Тому така позиція узгоджується додатково і з тим, що у романо-германському типі правової системи судовий прецедент входить у суттєву відмінність із англосаксонським правом через те, що перший тип прецеденту виступає додатковим щодо чинних основних джерел права [16, с. 665].

Втім, варто відмітити і те, що національна правова система вийшла з соціалістичної правової сім'ї, в якій норми формального права визначались законодавчою владою, оскільки існував пріоритет публічного права, а тому правова доктрина відображала єдність (збігання) приватних і державних інтересів, які містилися у законах соціалістичного суспільства [16, с.658].

Проте на сьогодні, діюче цивільне процесуальне законодавство хоч по суті і являє собою певну, логічну, пов'язану між собою систему норм [17, с.198, 199], які об'єднуються у форму законів, кодексів, підзаконних нормативно-правових актів і т.д., однак в силу прийняття відповідних законів що наведені вище, "у структурі судової діяльності все більш важливе місце посідає практика Європейського суду з прав людини" [16, с.40], а також рішення Верховного Суду України (*надалі* – ВСУ). Рішення ж ВСУ, які прийняті в порядку визначеному ч.1 ст.360–7 ЦПК України, з підстав передбачених

в ст.355 ЦПК України, утворюють прецедент за умови розгляду справ з приводу: (а)неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах; а також, (б)встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Тому у цих двох випадках, відстежується поєднання як трансформаційного процесу практики ЄС, а також, утворення судового прецеденту, з причин вказаними не на порушення ЄКПЛ, а з причин, які були виявлені національним судом.

Разом з тим відмітимо, що відповідно до ст.1 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV (*надалі* – Закон від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV), поняття "практика Суду" визначає як – "практика Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини [18]". Проте не даючи повного роз'яснення чи мається на увазі практика стосовно процедури винесення рішень, чи це стосується практика результату розгляду конкретної справи судом. Разом з тим, ст.17 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV одночасно вказує на необхідність застосування судами "при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [18]", що свідчить про обов'язковий та прецедентний характер такої практики.

Втім, термінологія ж "судова практика" та "рішення" у змісті ч.1 ст.360–7 ЦПК України, теж сприймається неоднозначно. *Приміром*, законодавець не використовує слово "прецедент", який би надавав можливість виокремлювати "прецедентну практику" та "прецедентні рішення" окремо один від одного. Адаже на наше переконання, це є принципово важливим, оскільки у такому випадку надається змога вирізнити структурно сам процес утворення судового прецеденту, а також з'ясувати судову та прецедентну судову практику.

Однак, продовжуючи аналізувати зміст цієї статті, можливо припустити наявність саме прецедентного характеру в рішеннях ВСУ в цивільному судочинстві, через те, що такі рішення мають обов'язковий характер для тих суб'єктів владних повноважень, які у своїй діяльності застосовують нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права. Обов'язковий характер рішень ВСУ за змістом цієї ж норми (ч.1 ст.360–7 ЦПК України) зумовлюється і для всіх інших судів України. А тому, вжити у цій нормі термінологія "судова практика" (що далі міститься по тексту частини першої у реченні другому) однозначно вказує не на її прецедентний характер, а на утворення її від прецедентних рішень ВСУ, оскільки вона (практика) лише опісля приведення у "відповідність" буде вважатися заснованою саме на підставі прецедентних рішень ВСУ, утім, не буде носити характеру обов'язковості. Проте, у той же час, самі процедурні питання у приведеності судової практики у відповідність (щодо інститутів, процесуальної форми, і т.д., які б стосувалися іншого порядку розгляду цивільної справи), безумовно матимуть наглядний приклад вищестоящего суду для вищестоящих. Адаже, приміром, у відповідності до п.4 ч.1 ст.27, п.4 ч.1 ст.32 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 07.07.2010 р. № 2453–VI (*надалі* – Закон від 07.07.2010 р. № 2453–VI), ці суди можуть надавати "методичну допомогу судам вищого рівня [19, с.13, 14]".

Однак, для більш глибокого розуміння тенденції до зародження та розвитку прецедентного права, важливо відмітити, що у теорії права, такий процес пов'язують безпосередньо із наявними особливостями, що зумов-

люють "вимушену" судову правотворчість, оскільки: 1) вона "завжди є побічним продуктом акту правосуддя" [20, с.121; 21, с.599]; 2) вона не самостійна в тому сенсі, що "прив'язана" до основної функції судової влади – здійснення правосуддя; 3) воно здійснюється на основі закону та в раках закону, який виходить від вищої законодавчої влади країни; 4) правотворчість суду у значній мірі пов'язана із тлумаченням (конкретизацією) права і заповненню прогалин у праві; 5) судові правоположення виробляються суддями, і як справедливо відмічається у літературі, тільки на основі "діючих норм та принципів, а не на своїй суб'єктивній волі" [22, с.19; 21, с.599–600]; 6) ці "правоположення" не повинні суперечити існуючим, і в першу чергу конституційним законам; 7) самі по собі вони не можуть змінювати або відмінити закон; 8) існують певні межі суддівської правотворчості, які визначені законом [21, с.600], тощо. Що на нашу думку, дає підстави із такого масиву характерних особливостей прецедентної практики вказати на небезпечні тенденції її розвитку.

А саме, як відомо, *зміст судової практики* криється у процесі заповнення прогалин в законодавстві в зв'язку із відсутністю правової норми при вирішенні справи або її тлумаченні, що відбувається в силу нечіткості викладення такої норми права, а також і у випадках, коли наявна сукупність правових колізій норм права між собою, які потребують вирішення. Тому на суд (чи то адміністративні органи – *Я.М.*) покладено завдання сформулювати принцип пріоритетності певних норм, який згодом стає обов'язковим у судовій (адміністративній) практиці [8, с.106]. Також вважається, що судова правотворчість на сьогодні розуміється як зумовлена потребами суспільного розвитку діяльність суддів, результатом якої є створення нового елементу системи джерел права, що регламентує окремий аспект суспільних відносин [16, с.658]. Однак цікава думка за приводу судового прецеденту наголошується й С.К. Загайною, яка приходить дещо іншого висновку, із яким слід погодитись, оскільки, на думку вченої, діяльність суду хоч є правозастосовчою за своєю природою, однак ніколи не стає нормотворчою. Вирішуючи конкретні справи, – зазначає вчена, – судді тлумачать загальні правила застосовних до певних фактів та правовідносин, конкретизують дію нормативних приписів. Розкриття змісту закону у зв'язку з конкретним особливим випадком становить лише елемент судової правотворчості, але така творчість зовсім іншого роду, та не має ніякого відношення до процесу створення норм права. Тому рішення нищестоящих судових інстанцій по конкретних справах не можна розглядати як судовий прецедент, існуючий в англосаксонській системі права [5, с.137].

Більше того, слід задатися питанням на предмет можливості якості заповнення прецедентними рішеннями ВСУ у такий спосіб?, – коли ж сам процес прийняття судового прецеденту відбувається на підставі та з урахуванням доказів та правил доказування (навіть у ЄСПЛ), які, також не можуть не встановлюватись на підставі самих же діючих норм процесуального закону, тобто тих норм, які вже є недоскональними та вимагають заповнення наявних прогалин. Тому, з одного боку, відбувається ситуація постійного обмеження рамок встановленого нормативу у законі чи то нормативу, визначеному в прецедентному рішенні, навіть за умови заповнення прогалин. Адже слід погодитись, що у такому випадку, рішеннями не створюються нові норми, а заповнюються прогалини, які не можуть вийти за межі вже діючого закону, тобто не можуть суперечити у процедурі традиційним нормам, навіть якщо вони запроваджують власну процедуру застосування закону. Це й

свідчить про небезпеку, оскільки підміняється тлумачення традиційної цивільної процесуальної норми. По суті, тут також відбувається і фактичне обмеження (унеможливлення) у розширенні досконалості захисту права на підґрунті не абстрактних норм права, а суб'єктивного розуміння суду, яке є завжди вужчим від законодавчої норми. Більше того, відомо, що "органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України" (ч.2 ст.19). А це означає, що формування правозастосовчої (прецедентної) практики формується на підставі та у спосіб, які визначено законом, тобто, принаймні процесуальна діяльність органів реалізується за допомогою одних і тих же процесуально-правових механізмів дії норм, та на підставі дії імперативного методу, який не може по суті дозволяти інший, диспозитивний характер правовідносин.

З огляду на це, слід погодитись із тими вченими, які вважають, що створення норм права прецедентними рішеннями *не* забезпечує по суті досягнення вищого ступеню правової визначеності. Оскільки у державах англосаксонської правової системи у зв'язку з цим виникає низка труднощів, пов'язаних, *наприклад*, зі складністю встановлення норми, яку містить прецедентне рішення; визначенням належного прецеденту, що підлягає застосуванню; можливістю його подолання у разі помилковості або застарілості та невідповідності новим потребам суспільства; зворотної дії в часі тощо. Якість судового рішення при цьому залежить від того, наскільки повно будуть враховуватись прецеденти щодо аналогічних фактичних обставин справи [23, с.128]. А для цього, як розуміється, щонайменше потрібно визначити відповідні критерії та повноваження суб'єктів правосуддя.

Тут, також неможливо оминути і той факт (на прикладі ЄСПЛ), що тлумачення та застосування Конвенції належить тільки до юрисдикції ЄСПЛ. Однак розподілу ЄСПЛ на норми матеріального та процесуального характеру в розумінні вітчизняної доктрини немає, оскільки ця міжнародна судова установа керується принципом автономності тлумачення норм Конвенції, що полягає у незалежності її висновків від поширеного в окремих державах того чи іншого поняття [24, с.39]. Що за нашими переконаннями є вкрай небезпечною тенденцією для стабільності судового рішення, так як виникає суттєва складність у тлумаченні, оскільки питання застосування прецедентної практики адміністративними органами (ДВС), судом, можуть торкатися як процесуальних прав та обов'язків, так і матеріальних, що за своєю природою мають різний механізм та наслідки в застосуванні, наслідки насамперед в діяльності таких органів державної. А тому, на наше переконання, такий спосіб усунення прогалин видається дещо сумнівним, однобічним, оскільки не відображає повного реагування ВСУ на обов'язковість у рішеннях ЄСПЛ.

Одним словом, з однієї сторони можливо припустити, що пропонуємі цінності для людини, які закріплені та гарантуються у ЄСПЛ мають місце та потрібні у вітчизняному судочинстві (як невід'ємна від людини матеріальна основа захисту прав), але відсутність належного процесуального механізму її втілення, зводить закріплення цих цінностей не тільки нанівець, але й, зумовлює "кульгавість" дії системи цивільного судочинства через неспроможність активно втілити у правове життя взяті на себе зобов'язань по виконанню ЄСПЛ. І прикладів можливо навести чимало, яскраві з яких вказують на цілий масив невиконання таких рішень державою Україна, чи то в цілому [25; 26], зростаючою кількістю у 10 разів за декілька років звернень до ЄС [27], а

також, наявності відсутності процедури належного виконання. Як правило, це вкрай негативно позначається на авторитеті не тільки держави Україна, але й на внутрішньо-державному рівні – довіри до правосуддя. *Приміром*, тільки в контексті грошової компенсації за 2012 рік було компенсовано в наслідок порушення ЄСПЛ вітчизняним судом – 39 міль.грн., а вже у 2013 році – 360 (! – Я.М., Т.Г.) міль.грн. [28], а за борги 1990-х років ЄСПЛ зобов'язав виплатити нашу державу – 27 (! – Я.М., Т.Г.) міль. євро [29]. Виникає питання: чи потрібно здійснювати у такий спосіб захист прав, і чи здійснюється такий взагалі? Відповідь, нажаль, скоріш є риторичною.

За таких обставин, вважаємо, що небезпеку прецедентної судової практики слід вбачати і в її *кількості*, яка має тенденцію до неконтрольованого збільшення. З цього приводу справедливо видається думка тих вчених, які вважають, що свідчення статистичних даних дійсно дає підстави замислитися про доцільність потреби глобального "поглинання" прецедентним правом правовою системою України, а саме: на сьогодні, "в сучасній Англії нараховуються близько 800 тисяч (! – Я.М., Т.Г.) судових прецедентів і кожний рік прибавляється приблизно по 20 тисяч нових, що зрештою складає 300 збірників по внутрішньому та європейському праву" [30, с.49; 31, с.18]. На думку деяких вчених, така ситуація в країнах загального права призводить до поширення переваги до підвищення ролі закону, тоді як в системі континентальної системи *de facto* підвищується роль судової практики [31, с.18]. Проте на нашу думку, складність та небезпечність втілення прецедентної практики у систему романо-германської правової сім'ї, безпосередньо торкається їх неготовності процесуальної політики та правопорядку в оперативному регулюванні трансформаціями.

Оригінальною та по своєму виправданою є позиція С.В. Ківалова у тому, що "для будь-якої держави – члена Ради Європи є необхідною створення спеціального веб-сайту, що містить базу даних практики ЄСПЛ в офіційному перекладі на державні мови". Переклад на думку вченого, повинен піддаватися юридичній експертизі для того, щоб уникнути довільного використання термінів і суперечливих тлумачень. В додаток також пропонується, що Верховний Суд України та вищі спеціалізовані суди України мають давати (як обов'язок – Я.М., Т.Г.) більш чіткі та послідовні орієнтири у застосуванні норм Конвенції та практики Європейського суду з прав людини, наданні методичних роз'яснень та формування відповідних правових позицій щодо імплементації судами рішень ЄСПЛ [32, с.70]. Такої думки одночасно притримуються й інші дослідники [23, с.135], з позицією яких, слід погодитись, оскільки в такому разі, усуватимуться колізійні питання щодо тлумачення вжитої судом термінології під час перекладу. Але це не свідчить проте, що повністю вдасця уникнути інших проблем, *приміром*: чи не буде ускладнюватись процедура в оперативності захисту прав, свобод та інтересів? чи не породжуватиметься додатковий обтяжуючий процес в зв'язку із перекладом, витрати, і т.д.?

Не зайвим було б вказати й на те, що із аксіологічної точки зору (з філософсько-правової), де панує думка, із якою варто погодись, яка вказує на те, що трансцендентальне сприйняття правових цінностей, центрує їхня стійкість у часі. Тобто, йдеться про те, що те, яке має значну стійкість, являється більш цінним, оскільки зумовлює силу свого правового буття незалежно від обставин [33, с.82]. Звідси, така проекція видається безумовно тотожною, оскільки одночасно відбивається й на дії цивільного процесуального закону, як важливого та необхідного для суспільства у якому він діє, оскі-

льки у ньому є сенс. Проте важко таку цінність співвіднести на рівні правовутворення від судового прецеденту, оскільки останній, має усі ознаки по суті змінного явища, що обумовлюється його правовою природою; обумовлюється підставами зміни, виникнення та припинення діяльності, а також глибини та обмеженої універсальності дії, – тобто, що свідчить про не збалансованість та хиткість цього інституту.

Зрештою, складні питання впливу прецедентних рішень ВСУ на виконавчий процес та *настання небезпечних наслідків*, зумовлюється рядом похідних від запровадження та дії цього інституту проблем. Зокрема, колізійність ситуації полягає у наявності *перебування на виконанні певних рішень*, зміст яких, є тотожним у вирішенні правової ситуації, яка дозволила ВСУ поставити таке прецедентне рішення.

На перший погляд, причиною запуску механізму обов'язковості прецедентних рішень ВСУ є зміст ч.1 ст.360–7 ЦПК України, який полягає у тому, що такі рішення є обов'язковими для тих суб'єктів владних повноважень. Однак, далі, законодавець вказує лише на необхідності приведення саме судової практики у відповідність, а не практики адміністративних органів, тобто – ДВС. Адже до практики відносяться за слушною позицією деяких вчених "не лише рішення суду, чи то прецедентні "рішення, які містять владні приписи що обов'язкові до виконання [9, с.278]", але й увесь той масив процесуальної документації, яка утворюється уповноваженим органом (судом, в тому числі і ДВС) та наповнюється у відповідності до процесуально-процедурного порядку розгляду цивільної справи, виконавчого провадження, "які скеровані на досягнення відповідного правового ефекту [9, с.277]".

Очевидним видається і те, що той орган, – а в даному випадку і ДВС теж, – який має на виконанні ті рішення, які є ще не виконаними, і зміст яких вказує на природно-правовий зв'язок із потребою приведення у відповідність до винесеного ВСУ прецедентного рішення, не має оперативної можливості виконати прецедентне рішення як обов'язкове. Це пов'язано із тим, що процедура приведення у відповідність практики його діяльності по суті відсутня, що зумовлює необхідність прийняття змін з цього приводу.

Отож, підводячи підсумки, важливо вказати насамперед на тому, що інститут дії судового прецеденту у вітчизняній системі цивільного судочинства хоч і потребує суттєвої та належної трансформації, яка неможлива без корегування решту інших норм та інститутів, корегування їхнього взаємозв'язку. Однак виконавче провадження та його практика не повинна залишатися осторонь від цього процесу, оскільки такі автоматично позначається на порядку, оперативності та якості виконання рішення суду, а відтак, захисту прав, свобод та інтересів учасників як цивільного процесу, так і виконавчого провадження.

Процес виконання рішень прецедентного характеру та приведення у відповідність судової та адміністративної практики, за змістом ст.360–7 ЦПК України, беззаперечно вказує на наявність додаткової, *третьої складової* виконавчого провадження попри традиційну – (а)виконання рішення суду та (б)процес відновлення платоспроможності боржника (визнання його банкрутом), як самостійних інститутів, пов'язаних із виконанням рішення суду. А відтак, це потрібно враховувати при розумінні правової природи виконавчого провадження та її взаємозв'язку із цивільним процесом.

Та зрештою, наведені обставини обумовлюють не що інше, як потребу встановлення на доктринальному та законодавчому рівні *режиму правової безпеки* у ви-

користанні джерел цивільного процесуального права щодо прецедентного типу у вітчизняній процесуалістиці. Що й додатково підкреслює потребу в довершеності методологічної конструкції доктрини цивільного процесуального права у цьому контексті.

#### Список використаних джерел

1. Малько Е.Г. Гражданская процессуальная политика как особая разновидность правовой политики/ Тенденции развития цивилистического процессуального законодательства и судопроизводства в современной России/ Материалы международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки Российской Федерации Игоря Михайловича Зайцева (23 октября 2009г.) / Отв.ред. А.И.Зайцев. Саратов: Издательский Центр "Наука", 2009. – С.301–305.
2. "Евроинтеграционный" закон о статусе судей нарушит баланс государственной власти, – Центр Разумкова // 9 октября в 16:55. Новини: Зеркало недели. Украина [Електронний ресурс]. – Веб-портал газети "Зеркало недели. Украина". – Режим доступу: [http://zn.ua/POLITICS/evrointegratsionnyy-zakon-o-statuse-sudey-narushit-balans-gosudarstvennoy-vlasti-centr-razumkova-130625\\_.html](http://zn.ua/POLITICS/evrointegratsionnyy-zakon-o-statuse-sudey-narushit-balans-gosudarstvennoy-vlasti-centr-razumkova-130625_.html).
3. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10т. [+Справоч.том]. Том 3: Проблемы теории права. Курс лекций. – М.: Статут, 2010. – 781 с.
4. Алексеев С.С. В 10т. [+Справоч.том]. Том 8: Линия права. Отдельные проблемы концепции. – М.: Статут, 2010. – 480 с.
5. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 176 с.
6. Практика Европейского суда з прав людини: навч.-метод. комплекс / уклад. Толочко О.М. – К.: Національна академія прокуратури України, 2010. – 24 с.
7. Кривенко В.В., Константинов О.В. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини при вирішенні справ адміністративної на національному рівні: роль і функції Верховного Суду України / Вісник Верховного Суду України. – 2012. – №11 (147). – 31–36.
8. Проблемы теории та практики гражданского судочинства: Монография/ В.В. Комаров, В.И. Тертишников, В.В. Баранкова та ін.; За заг. ред. профессора В.В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 928 с.
9. Проблемы теории государства и права: учебник/ под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.В. Малько. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 592 с.
10. Шевчук В.С. Нормативність актів судової влади: від право положення до правової позиції/Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 9 (97). – С.22–27.
11. Шадура Д. М. Судова практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (2006–2009 рр.) [Текст]: практ. посіб. / Д. М. Шадура, О. І. Менів. – Х.: Харків юридичний, 2010. – Т. 1: Загальна частина. – 536 с.
12. Шадура Д.М. Судова практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (2006–2010 рр.) [Текст]: практ. посіб. / Д. М. Шадура, О. І. Менів. – Х.: Харків юридичний, 2011. – Т. 2: Особлива частина. – 664 с.
13. Ярков В.В. Статус судебной практики в России: некоторые вопросы/Тенденции развития гражданского процессуального права России: Сб.науч.статей. – СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2008. – С.49–68.
14. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку/ В.Г.Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема та ін.; відп.ред., кер.авт.кол. В.Г.Ротань. – Х.: Право, 2013. – 852 с.
15. Оборотов Ю.М., Крестовська Н.М., Крижанівський А.Ф., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Державний іспит. – Харків: Одиссей, 2010. – 256 с.

Я. Мельник, канд. юрид. наук,  
Т. Губанова, канд. юрид. наук  
Директор ВУЗ "Фінансово-правової коледж", Київ

### ПРЕЦЕДЕНТНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА В ГРАЖДАНСКОМ И ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССАХ ВО ВРЕМЯ ВЫПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЯ СУДА

*В статье рассматриваются вопросы влияния прецедентной судебной практики на систему гражданского судопроизводства. Анализируются последствия введения интеграционных процессов для гражданского судопроизводства и исполнительного производства.*

*Ключевые слова: судебный прецедент, безопасность гражданского процесса, безопасность влияния прецедента на исполнительное производство.*

Y. Melnyk, candidate of legal sciences,  
T. Gubanova, candidate of legal sciences,  
Higher educational establishment is a "Financially-legal college", Kiev

### PRECEDENT JUDICIAL PRACTICE IS IN CIVIL AND EXECUTIVE PROCEDURES DURING IMPLEMENTATION OF DECREE

*In the article examines the impact of case law on the civil justice system. Analyzes the implications of the integration process for civil litigation and enforcement proceedings.*

*Key words: legal precedent, the safety of civil procedure, the safety impact of a precedent for the enforcement proceedings.*

16. Цивільний процес України: Підручник для студ.юрид.спец. вищ.навч.заклад.; [за загальною ред. д.ю.н., доцента Ясинка М.М.]. – Суми: Видавництво "Мак Ден". 2013. – 808 с.

17. Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе/ С.К. Загайнова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 400 с.; Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини Верховна Рада України; Закон від 23.02.2006 № 3477-І [Електронний ресурс]. – Верховна Рада України. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

18. Закон України "Про судоустрій і статус суддів": чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 12 вересн. 2012 р.: (Офіц. ТЕКСТ). – К.: ПАЛІВОДА А.В., 2012. – 188 с.

19. Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с английского. – М.: Издательство НОРМА, 1999. – 376 с.

20. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права [Текст]: учебн. / М. Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008. – 768 с.

21. Ершов В. Восполнение судом пробелов в трудовом законодательстве // Советская юстиция. – М.: Юрид. лит., 1993, № 24. – С.19–20.

22. Романюк Я., Бейцун І. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики.// Право України. – 2012. – № 11–12. – С.122–136.

23. Гошовська Т.В., Дроздович Н.Л. Повноваження Верховного Суду України за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: аналіз колізійних норм/Вісник Верховного Суду України. – №8 (156). – 2013. – С.36–40.

24. Романюк Я. Невиконання судових рішень нівелює кінцеву мету правосуддя – захист інтересів громадян і реальне поновлення їхніх порушених прав: Виступ Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка на парламентських слуханнях про стан виконання судових рішень в Україні 22 травня 2013 року [Електронний ресурс]. – Інформаційний сервер Верховного Суду України. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2378856879AFF607C2257B740031AA41?opendocument>.

25. В Україні виконується лише 30% судових рішень – омбудсмен/Голос Столиці: 23.05.2013, 20:26. / [Електронний ресурс]. – Офіційна Інтернет-сторінка радіостанції "Голос Столиці". – Режим доступу: [http://newsradio.com.ua/2013\\_05\\_23/V-Ukrain-vikonu-tsja-lishe-30-sudovih-r-shen-ombudsmen/](http://newsradio.com.ua/2013_05_23/V-Ukrain-vikonu-tsja-lishe-30-sudovih-r-shen-ombudsmen/).

26. Через два роки кількість рішень Європейського Суду з прав людини, винесених проти України, може збільшитися більш ніж вдвітьорі Прес-служба Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/news/2670>.

27. Ошибки судов стоят украинскому бюджету миллионы [Електронний ресурс]. – Веб-портал газети "Сегодня". – Режим доступу: <http://www.segodnya.ua/ukraine/Oshibki-sudov-stoyat-ukrainskomu-byudzhetu-milliony-454142.html>.

28. ЕСПЧ обязал Украину выплатить рекордную компенсацию в 27 млн евро за долги 1990-х годов [Електронний ресурс]. – Веб-портал газети "Зеркало недели. Украина". – Режим доступу: [http://zn.ua/POLITICS/espch-obyazal-ukrainu-vyplatit-rekordnuyu-kompensatsiyu-v-27-mln-evro-za-dolgi-1990-h-godov-126327\\_.html](http://zn.ua/POLITICS/espch-obyazal-ukrainu-vyplatit-rekordnuyu-kompensatsiyu-v-27-mln-evro-za-dolgi-1990-h-godov-126327_.html).

29. Правовые системы мира/ Под ред. А.Ф.Черданцева. Екатеринбург, 1995. – 86 с.

30. Папкова О.А. Усмотрение суда. – М.: Статут, 2005. – 413 с.

31. Кивалов С. Роль Верховных Судов держав – участниц Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у подоланні структурних /системних недоліків національних правових систем.// Право України. – 2012. – № 11–12. – С.63–72.

32. Горобец К.В. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс: моногр./К.В.Горобец. – Одесса: Фенікс, 2013. – 218 с.

**Надійшла до редколегії 17.03.14**

УДК 342.924

О. Заярний, канд. юрид. наук, асист.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

## ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ УКЛАДЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

*В статті досліджується поняття "правові передумови укладення адміністративного договору", здійснюється класифікація цього поняття, розкриваються окремі види правових передумов укладення адміністративних договорів, визначаються їх особливості формулюються конкретні пропозиції з удосконалення законодавства України, яким встановлюються підстави, умови, сфера укладення і виконання адміністративних договорів.*

**Ключові слова:** "адміністративний договір", "адміністративний акт", "державне управління", "механізм державного управління", "правові передумови укладення адміністративного договору", "підстави укладення адміністративного договору".

Зростаюча роль в механізмі організації та здійснення державного управління принципів децентралізації виконавчої влади, забезпечення балансу публічних та приватних інтересів, обов'язкового залучення громадськості до прийняття суспільно важливих рішень, обумовлює розширення сфери застосування адміністративних договорів в діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій.

Такий стан правового регулювання адміністративних правовідносин пояснюється тим, що на сучасному етапі розвитку адміністративного законодавства, публічно-правові приписи спрямовуються не лише на традиційне зміцнення дисципліни та підвищення відповідальності у сфері виконавчої влади, але, і на формування правових механізмів вирішення управлінських завдань, розв'язання яких стає можливим шляхом застосування договірних інструментів в діяльності публічних адміністрацій.

Проблеми укладення, зміни, розірвання та виконання адміністративних договорів тривалий час привертали увагу багатьох науковців та практиків: К. К. Афанасьєва, О. А. Беляневич, Ж. В. Завальної, Р. О. Куйбіди, С. С. Скворцова, Ю. М. Старілова та інших.

"В останнє десятиліття, дискусії, які проводяться в науці адміністративного права, як правило не торкаються проблеми допустимості використання адміністративних договорів в правозастосовчій діяльності суб'єктів владних повноважень. Основний акцент таких дискусій перемістився на визначення **правових передумов укладення адміністративних договорів**, встановлення їх умов, виявлення помилкових наслідків їх реалізації" [1, С. 446].

Однак, результати досліджень відповідної проблематики, незважаючи на їх різнобічний характер, не дають єдиної відповіді на питання, щодо поняття, класифікації, юридичного значення правових передумов укладення адміністративного договору, встановлення форми їх співвідношення з поняттям "правові підстави укладення адміністративного договору".

**Метою цієї статті** є дослідження поняття "правові передумови укладення адміністративного договору", здійснення класифікації цього поняття, виявлення особливостей законодавчого регулювання і фактичного прояву окремих передумов укладення адміністративних договорів, встановлення правових форм співвідношення аналізованого поняття з поняттям "правові підстави укладення адміністративного договору", формулювання конкретних пропозицій з удосконалення законодавства, яким регулюються підстави, умови та процедури укладення адміністративних договорів.

**Предметом дослідження** у цій статті виступають правові передумови укладення адміністративного договору, як наукове поняття та сукупність соціально-економічних, правових, політичних та інших обставин, за наявності яких закон допускає застосування договірних інструментів регулювання публічних правовідносин.

Визначаючи обставини (юридичні факти), з настанням яких орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування має право, чи зобов'язаний укласти адміністративний договір, чинне в Україні законодавство, як правило не використовує узагальнюючого поняття для їх позначення, але, вказує на їх безпосередній зв'язок з набранням договором юридичної сили.

**Прикладом такого способу** законодавчого регулювання адміністративно-договірних відносин виступає закріплена у ч. 1 ст. 27 Закону України "Про приватизацію державного майна" від 04.03.1992 року № 2163-XII за якою: "При приватизації майна державного підприємства як єдиного майнового комплексу шляхом його викупу, продажу на аукціоні, за конкурсом між продавцем і покупцем укладається відповідний договір купівлі-продажу" [2].

На відміну від законодавства, яким регулюються адміністративно-договірні правовідносини, доктриною зобов'язального права було вироблено узагальнююче поняття, яким позначаються відповідні обставини – **правові передумови укладення адміністративного договору**.

За своєю сутністю та юридичним змістом дане поняття відображає цілі та умови конкретних видів адміністративних договорів, особливості правового регулювання адміністративно-договірних правовідносин, правовий статус суб'єктів владних повноважень, які укладають відповідні договори.

У найбільш загальному розумінні правовими передумовами укладення адміністративного договору виступають соціально-економічні, юридичні та інші перетворення у сфері державного управління, спрямовані на поглиблення диспозитивних засад діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, результатом яких є розширення сфери використання адміністративного договору, як правової форми, засобу реалізації управлінської діяльності.

**Аналіз норм адміністративного законодавства** дозволяє нам розглядати **правові передумови укладення адміністративного договору**, як передбачені в нормах адміністративного або іншого публічного законодавства умови (обставини) за наявності яких орган виконавчої влади, або орган місцевого самоврядування має право реалізувати надані йому владні (управлінські) повноваження у формі адміністративного договору.

Виходячи з наведеного визначення можна виділити наступні види правових передумов укладення адміністративних договорів:

1. **Нормативні передумови**, тобто, сукупність встановлених адміністративним законодавством норм, що визначають, які види адміністративних правовідносин можуть втілюватися в договірну форму, між якими суб'єктами та на основі яких підстав може укладатися адміністративний договір, і якими владними (управлінськими повноваженнями) наділяється орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування по реаліза-

ції договірних повноважень, а також вимоги, яким повинен відповідати адміністративний договір.

Наведена група правових передумов укладення адміністративних договорів має найбільш загальний характер порівняно з іншими передумовами і розкриває сферу договірного регулювання публічно-правових відносин, встановлює дозволи та заборони по укладанню адміністративних договорів.

Поглиблення децентралізації виконавчої влади, модернізація адміністративного законодавства, необхідність залучення громадськості до прийняття суспільно-важливих рішень, участь суб'єктів господарювання у розвитку інфраструктури в Україні обумовлює розширення сфери застосування адміністративних договорів у відносинах державного управління, що має наслідком зростання кількості адміністративно-договірних норм в механізмі адміністративно-правового регулювання різних видів правовідносин.

За своєю юридичною природою наведений вид правових передумов укладення адміністративних договорів виступає "фундаментом" для побудови адміністративно-договірних правовідносин, відмежування їх від інших видів правовідносин, які складаються у процесі організації та здійснення державного управління.

**2. Програмно-цільові передумови**, що проявляються через нормативне закріплення цілей, завдань адміністративно-правового регулювання, реалізація яких допускається шляхом укладення адміністративного договору, в тому числі на виконання державних та місцевих програм соціально-економічного розвитку, інших цілевих програм.

**Зазначена група правових передумов тісно переплітається з нормативними передумовами укладення адміністративного договору** і конкретизує їх вимоги у відношенні до конкретних видів адміністративних договорів у тій чи іншій сфері публічно-правового регулювання.

Разом з тим, законодавство України допускає попереднє виникнення програмно-цілевих передумов укладення адміністративного договору порівняно з нормативними передумовами.

Мова йде про випадки правового регулювання адміністративних правовідносин, коли на реалізацію положень державних цілевих програм, концепцій, меморандумів, міжурядових угод приймаються нормативно-правові акти, якими визначаються правові передумови укладання, сфера застосування, процедура укладання та істотні умови адміністративних договорів.

Остання форма правового зв'язку передумов укладення адміністративних договорів значною мірою властива законодавству України, інших пострадянських держав, де активно відбувається модернізація адміністративного законодавства, в тому числі з питань договірного оформлення відносин суб'єктів владних повноважень з фізичними та юридичними особами з приводу реалізації першими суб'єктами владних (управлінських функцій).

У зв'язку з реалізацією програмно-цілевих передумов, до змісту адміністративного договору можуть включатися умови, якими встановлюються чи делегуються органам виконавчої влади, або органам місцевого самоврядування окремі повноваження з управління, регулювання в різних сферах публічно-правових відносин.

В даному випадку адміністративний договір виступає правовою основою здійснення повноважень, визначених в його умовах, в тому числі для видання суб'єктами владних повноважень, які його уклали нормативно-правових актів з питань визначених у договорі.

**3. Компетенційні передумови**, сутність яких виявляється у законодавчому закріпленні за органами виконавчої

влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами повноважень, в тому числі делегованих щодо укладення, зміни та розірвання конкретних видів адміністративних договорів, здійснення контролю за належним виконанням зобов'язань, що з них виникають.

**Прикладом компетенційних передумов** укладення адміністративного договору може виступати норма, закріплена у ч. 1 ст. 5 Закону України "Про угоди про розподіл продукції" від 14.09.1999 №1039-XIV, згідно з якою: "Сторонами угоди про розподіл продукції виступають інвестори і Кабінет Міністрів України та Верховна Рада Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування, на території якого розташована ділянка надр, що передається в користування на умовах угоди про розподіл продукції, які укладають угоду після її погодження з постійно діючою міжвідомчою комісією" [3]. Згідно з нормою, закріпленою у ч. 1 ст. 13 Закону України "Про державно-приватне партнерство" від 01.07.2010 № 2404-VI: "Рішення про здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної власності, проведення конкурсу та затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера приймаються Кабінетом Міністрів України чи уповноваженим ним органом" [4]. З аналогічних питань, рішення щодо об'єктів комунальної власності приймаються відповідними місцевими радами, частина друга статті 13 вказаного Закону.

При цьому, зі змісту норми, передбаченої у ч. 1 ст. 17 Закону України "Про державно-приватне партнерство" від 01.07.2010 року № 2404-VI орган, який прийняв рішення про проведення конкурсу з визначення приватного партнера укладає з переможцем конкурсу договір в рамках державно-приватного партнерства на умовах визначених конкурсом.

З буквального тлумачення цих та інших норм адміністративного законодавства, яким визначаються компетенційні передумови укладення адміністративного договору слідує, що дана група передумов не лише розкриває повноваження конкретного органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування в частині договірного оформлення реалізації владних (управлінських) функцій, але, і відображають мету, завдання діяльності таких суб'єктів владних повноважень, їх місце у системі органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування.

В юридичній літературі, можливість суб'єкта владних повноважень укладати ті або інші види адміністративних договорів, що впливає зі змісту компетенції такого суб'єкта розглядається, як одна із загальних (публічних) вимог законності адміністративних договорів [4, С.7, 16]. В основі правового зв'язку компетенційних передумов укладення адміністративного договору та юридичних вимог його законності, перебуває положення ч. 2 ст. 19 Конституції України від 28.06.1996 року № 254 к-96 ВР за яким: "Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України" [5].

Системне тлумачення змісту наведеної норми в контексті компетенційних передумов вказує на змістоутворюючий характер даної групи правових передумов при визначенні сторони конкретного договору. Іншими словами, стороною адміністративного договору може виступати лише суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого безпосередньо віднесено право укладати відповідну категорію договорів [1].

Віднесення компетенційних передумов до загальних вимог законності адміністративного договору означає

що такий договір, укладений суб'єктом владних повноважень з перевищенням наданої компетенції є протиправним, або може бути визнаний таким за рішенням суду з підстав, передбачених актами адміністративного законодавства, чи Цивільним кодексом України (далі – ЦК України). Аналогічне правило щодо права фізичних осіб та юридичних осіб приватного права укласти адміністративні, як і будь-які інші договори в межах їхньої правосуб'єктності передбачено у ст. 34 (стосовно фізичних осіб), ст. 92 (щодо юридичних осіб) ЦК України.

**4. Адміністративно-процедурні передумови**, що являють собою передбачену законодавством України систему заходів дій суб'єкта владних повноважень, спрямованих на визначення юридичної або фізичної особи з якою має укладатися адміністративний договір.

За своєю сутністю процедура укладення адміністративного договору – це закріплені в нормах адміністративного законодавства взаємні дії сторін, метою яких є встановлення адміністративно-договірних правовідносин, а також визначення змісту договірних зобов'язань, виконання яких покладається на учасників таких правовідносин.

Для адміністративного договору властива складна, особлива процедура його підготовки та укладення [6], що обумовлена публічно-правовою сутністю, метою, завданнями даного виду договорів, їх місцем в системі правових засобів здійснення управлінської діяльності.

Встановлюючи ускладнену процедуру укладення адміністративного договору порівняно з іншими видами договорів, держава, в особі уповноважених органів тим самим здійснює конкурентний відбір осіб, діяльність яких найкраще відповідає умовам договору вимогам публічного правопорядку, встановленого Конституцією та законами України. Однак, зазвичай, законодавство України допускає ускладнення адміністративно-процедурних передумов укладення договору лише у разі, коли його стороною поряд із суб'єктом владних повноважень виступає юридична особа приватного права чи фізична особа-підприємець.

Натомість, по відношенню до громадян, законодавство України переважно встановлює спрощену процедуру укладення адміністративного договору, чим сприяє поліпшенню доступу громадян до адміністративних послуг, що надаються органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування.

В останньому випадку для укладення адміністративного договору достатньо самого факту звернення громадянина України до уповноваженого органу з пропозицією укласти адміністративний договір та акцепт такої пропозиції з боку суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого належить право укласти відповідний договір.

Що ж до видів адміністративно-процедурних передумов, з якими закон пов'язує укладення адміністративного договору, то до них можна віднести процедуру прийняття органом виконавчої влади, або органом місцевого самоврядування рішення про вчинення владних (управлінських) дій у формі договору, проведення аукціонів, конкурсних торгів з відбору юридичної, чи фізичної особи, яка б відповідала вимогам договору, які пред'являються до його сторін, погодження рішення про укладення адміністративного договору з контролюючим органом, визначення переможця конкурсних торгів, аукціону і укладення з ним договору, тощо. Зокрема, згідно з нормою, закріпленою у ст.13 Закону України "Про соціальні послуги" від 19.06.2003 року № 966-IV: "У разі залучення бюджетних коштів до фінансування соціальних послуг, які надаються в установленому порядку недержавними суб'єктами чи фізичними особами, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування на конкурсній основі укладають із суб'єкта-

ми, що надають соціальні послуги, договір щодо умов фінансування та вимог до обсягу, порядку і якості надання соціальних послуг" [7].

Здійснюючи правове регулювання вказаних вище процедур, законодавство України встановлює спеціальні, імперативні вимоги до строків, підстав, умов і способів проведення аукціонів, конкурсних торгів, інших процедур щодо конкретних адміністративних договорів.

**Наприклад, імперативні вимоги** щодо порядку і строків проведення конкурсів для визначення переможця, з яким повинен укладатися адміністративний договір визначені у нормах ст. 7 Закону України "Про угоди про розподіл продукції" від 16.09.1999 року № 1036-XIV, ст. 7 Закону України "Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності" від 21.09.2010 року № 2624-VI, положеннях інших нормативно-правових актів, якими регулюються адміністративно-договірні правовідносини.

Законодавче закріплення спеціальних вимог до адміністративно-процедурних передумов укладення договору виступає одним із правових засобів забезпечення правопорядку у конкретних сферах публічно-правових відносин, де укладаються відповідні договори.

**5. Наявність вираженої у встановленій законом форми пропозиції (оферти)** органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, фізичних або юридичних осіб щодо укладення адміністративного договору, погодження його мети, завдань, предмету, строку, найменування сторін, правового режиму його виконання.

Правові передумови даного виду притаманні для всіх адміністративних договорів незалежно від сфери їх укладення, сторін договору, мети, на реалізацію якої спрямовані адміністративні договори.

Законодавство України, яким регламентується порядок надання пропозицій укласти адміністративний договір (оферти) по-різному регламентує процедуру реалізації даної передумови стосовно адміністративних договорів.

Основною відмінністю у законодавчому підході до регулюванні пропозицій укласти адміністративний договір є те, що для деяких договорів законодавством України встановлені спеціальні вимоги стосовно вираження пропозиції з їх укладення, тоді, як на інші адміністративні договори поширюється дія загальних положень про оферту, закріплених у ст. 641 ЦК України.

При цьому, незалежно від способу законодавчого регулювання пропозицій укласти адміністративний договір, вона завжди виражається у письмовій формі і повинна містити всі істотні умови, визначені законодавством для договорів даного виду, бути адресованою конкретному суб'єкту (суб'єктам) адміністративного права та містити явно виражений намір породити адміністративно-договірні зобов'язання [8, С.135].

Законодавче закріплення різноманітних форм договірного оформлення реалізації управлінської діяльності, зумовлює встановлення особливостей процедури надання пропозицій з укладення адміністративного договору.

В першу чергу такі особливості виявляються в тому, що пропозиція укласти адміністративний договір має виходити виключно від суб'єкта, якому актами адміністративного законодавства надано безпосереднє право ініціювати укладення такого договору, а пропозиція, що слідує від імені органу виконавчої влади органу місцевого самоврядування є обов'язковою для фізичних та юридичних осіб, яким вона адресована, крім випадків, прямо передбачених законом.

**Прикладом законодавчого закріплення** вказаного способу укладання адміністративного договору виступає норма ч. 2 ст. 8 Закону України "Про державний



матеріальний резерв" від 24.01.1997 року № 51-97-ВР за якою: "Для підприємств, установ і організацій, заснованих повністю або частково на державній власності (державні підприємства, установи і організації, акціонерні товариства, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендні підприємства, засновані на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності всіх форм власності, визнаних відповідно до законодавства України монополістами, державне замовлення на поставку продукції є обов'язковим, якщо виконання його не завдає їм збитків" [9].

Поряд з наведеним способом вираження пропозиції укласти адміністративний договір, в практиці державного управління існують договори, укладання яких допускається як з ініціативи суб'єкта владних повноважень, так, і з боку фізичних або юридичних осіб.

Такий спосіб укладення адміністративних договорів властивий для тих з них, в яких сторони виступають рівноправними учасниками адміністративно-договірних правовідносин.

Прикладом виступає норма ч. 1 ст. 5 Закону України "Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-теплостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності" від 21.09.2010 року № 2624-VI: "Передача об'єкта централізованого водо-, теплостачання і водовідведення, що перебуває у комунальній власності, в оренду чи концесію здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб, які можуть бути орендарями чи концесіонерами відповідно до цього Закону, або виконавчих органів сільських, селищних, міських рад чи місцевих органів виконавчої влади" [10].

У випадку, коли ініціатива укласти адміністративний договір слідує від фізичної або юридичної особи приватного права, вона підлягає обов'язковому затвердженню (схваленню) уповноваженим органом державної влади, органом місцевого самоврядування [8]. Дія зазначеного правила не поширюється на адміністративні договори, укладання яких є обов'язковим для суб'єкта владних повноважень, зокрема: договори про надання соціальних послуг, договори про надання комунальних послуг, договори про пайову участь у розвитку інфраструктури населених пунктів.

**Прикладом правового регулювання способів укладання даної категорії адміністративних договорів** може бути норма, закріплена у ч. 9 ст. 40 Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" від 17.02.2011 року № 3038-VI згідно з якою: "Договір про пайову участь у розвитку інфраструктури населеного пункту укладається не пізніше ніж через 15 робочих днів з дня реєстрації звернення замовника про його укладення, але до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію" [11].

Юридичне значення оферти, як правової передумови укладення адміністративного договору проявляється в тому, що дана передумова безпосередньо відображає волевиявлення суб'єкта адміністративних правовідносин про реалізацію управлінських дій у формі договору, а акцепт пропозиції укласти адміністративний договір є засобом реалізації відповідної передумови.

Водночас, не є пропозицією укласти договір протоколи про наміри, меморандуми, протоколи зустрічей, нарад, інші документи, зі змісту котрих не можливо встановити істотні умови майбутнього договору, порядок його укладення [12, С. 185].

Слід зазначити, наведені правові передумови укладення адміністративних договорів можуть проявлятися, як у сукупності, так, і окремо по відношенню до конкретного виду договорів.

В доктрині адміністративного права поряд з поняттям "правові передумови укладення адміністративного договору" використовується поняття "передумови договірної регулювання адміністративних правовідносин".

На думку К. К. Афанас'єва поняття "передумови договірної регулювання адміністративних правовідносин" включає:

- "зростання стимулюючої ролі права, необхідність удосконалення адміністративного законодавства з метою створення умов для ефективного управління всіма сферами суспільного життя;
- становлення і розвиток правовідносин ринкового типу, необхідність переходу від жорстких адміністративно-командних методів управління до більш гнучких способів регулювання суспільних відносин;
- зростання ролі державного регулювання та функціонально-правових режимів, забезпечення погодження й координації спільної праці для досягнення суспільно значущих цілей та вирішення поставлених управлінською діяльністю завдань;
- вирішення проблем гармонізації публічного та приватного права, конституційне визнання інституту місцевого самоврядування і децентралізація системи державного регулювання, пов'язана з розвитком приватноправових відносин у публічному праві;
- універсальний характер договірної форми управлінської діяльності, що включає в себе елементи всіх основних її різновидів (видання правових актів управління, здійснення юридично значущих дій, здійснення організаційних дій і виконання матеріально-технічних операцій)" [8, С.175].

Співставлення змісту понять "правові передумови укладення адміністративного договору" та "передумови договірної регулювання адміністративних правовідносин" дає підстави констатувати, що останнє з наведених понять має значно ширший зміст і розкриває загальні причини та тенденції, виникнення яких зумовлює розширення сфери застосування договірної форми регуляції управлінської діяльності.

В свою чергу правові передумови укладення адміністративного договору, являють собою, передбачені в нормах адміністративного або іншого публічного законодавства умови (обставини) за наявності яких орган виконавчої влади, або орган місцевого самоврядування має право реалізувати надані йому владні (управлінські) повноваження у формі адміністративного договору.

Поряд з термінами "передумови договірної регулювання адміністративних правовідносин" та "правові передумови укладення адміністративного договору", в законодавстві і доктрині адміністративного права використовується термін "підстави укладення адміністративного договору" [13, С.27].

За своїм змістом і складовими підстави укладення адміністративного договору є значно вужчим поняттям, однак щодо окремих видів адміністративних договорів можуть частково збігатися з правовими передумовами укладення адміністративного договору.

На наш погляд, підстави укладення адміністративного договору – це конкретні юридичні факти або група юридичних фактів (фактичний склад), з настанням яких адміністративне законодавство допускає, чи зобов'язує суб'єкта владних повноважень укласти адміністративний договір.

**Прикладом нормативного закріплення підстав укладення адміністративного договору** виступають приписи ч. 10 ст. 7 та ч. 2 ст. 10 Закону України "Про концесії" від 16.07.1999 року № 997-XIV, відповідно до яких з переємцем концесійного конкурсу після угодження всіх істотних умов укладається концесійний



договір. При цьому, досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов та підписання концесійного договору є підставою для набрання концесійним договором юридичної сили, тобто виникнення правових наслідків для суб'єктів договірних правовідносин, які його уклали [14].

Співставлення понять: "правові передумови укладення адміністративного договору" та "підстави укладення адміністративного договору" вказує на те, що перше з наведених понять має загальний характер, завжди передуює виникненню правових підстав для укладення договору і поширюється на кожен з його видів. Що ж до правових підстав, необхідних для укладення адміністративного договору, то їх перелік (склад) визначається законом по відношенню до конкретного виду договору.

Іншими словами, недотримання встановлених нормами адміністративного законодавства вимог до процедури укладення адміністративного договору чи відсутність, умов, необхідних для його укладення виключає підстави для реалізації владних (управлінських) функцій і завдань в договірній формі. В той же час, відсутність (недостатність) підстав для укладення адміністративного договору з конкретною фізичною чи юридичною особою не виключає наявності правових передумов для встановлення адміністративно-договірних правовідносин з іншими суб'єктами права.

Таким чином, правові передумови укладення адміністративного договору – це один з найважливіших елементів механізму адміністративно-договірного регулювання публічно-правових відносин, який відображає сутність, призначення, процедуру укладення, завдання і умови адміністративного договору, визначає сферу його застосування.

Відсутність в Україні окремого закону, предметом правового регулювання якого виступає адміністративний договір має наслідком не систематизованість правових передумов укладення даного виду договорів, у зв'язку з чим на практиці виникають численні спори стосовно правомірності укладення договорів у сфері управлінських правовідносин.

Вирішенню цієї проблеми могло б сприяти прийняття окремого Закону України "Про адміністративні договори", в нормах якого слід передбачити поняття, перелік правових передумов укладення адміністративного договору, особливості їх прояву щодо окремих видів цих договорів. Що правда, в останньому випадку, правові передумови укладення адміністративних договорів набувають зага-

льну нормативну форму і не потребують додаткового встановлення. Іншими словами, коли правові передумови для укладення адміністративних договорів вже виникли, або їх настання є неминучим фактором найближчого майбутнього: (набрання чинності програмами соціально-економічного розвитку на відповідний рік, утворення нового суб'єкта владних повноважень, наявність ініціативи органів самоорганізації населення про передачу їм окремих повноважень органів місцевого самоврядування), уповноважений орган виконавчої влади має право закріпити правові передумови укладення конкретного виду адміністративного договору шляхом затвердження його типової або примірної форми.

#### Список використаних джерел

1. Стариков Ю. Н. Курс общего административного права / Ю. Н. Стариков. – В 3-х т. Т. II: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты. Административная юстиция. – М.: Изд-во НОРМА. – 2002. – 600 с.
2. Про приватизацію державного майна України : Закон України від 16.07.1992 № 2163 – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – Ст. 348.
3. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14.09.1999 № 1039-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.
4. Сковорцов С. С. Административный договор как засіб управлінської діяльності. Автореф. дис... канд. юрид. наук / С. С. Сковорцов. – Харьков. – 2005. – 26 с.
5. Конституція України від 28.06.1996 № 254 к-96 ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Семенов І. А. Административное право / И. А. Семенов // – Ростов-на-Дону. – 2002. – 352 с.
7. Про соціальні послуги. Закон України від 19.06.2003. – № 966 – IV. Відомості Верховної Ради України. – № 45 – ст. 358.
8. Афанасьев К. К. Административный договор как форма державного управління (теоретико – правовий аспект): дис... канд. юрид. наук / К. К. Афанасьев. – Харьков – 2002. – 173 с.
9. Про державний матеріальний резерв : Закон України від 24.01.1997 № 51-97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 13. – Ст. 112.
10. Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності: Закон України від 17.10.2010 – № 2624-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – N 11. – ст. 71.
11. Про регулювання містобудівної діяльності. Закон України від 17.02.2011. – № 3038 – VI. – www.rada.kiev.ua.
12. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер – 2008. – 891 с.
13. Мелихова А. Ю. О некоторых аспектах содержания административного договора. / А. Ю. Мелихова // Административное право и процесс. – 2011. – № 4. – С. 27 – 32.
14. Про концесії: Закон України від 16.07.1999. – № 997-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – N 41. – Ст. 372.

Надійшла до редколегії 18.03.14

О. Заярний, канд. юрид. наук, ассист.  
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

#### ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАКЛЮЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

В статті досліджується поняття "правові передумови укладення адміністративного договору", здійснюється класифікація даного поняття, розкриваються окремі види правових передумов укладення адміністративних договорів, визначаються їх особливості, формуються конкретні пропозиції по удосконаленню діючого законодавства України, якими визначаються основи, сфера і умови укладення і виконання адміністративних договорів.

Ключові слова: "адміністративний договір", "адміністративний акт", "державне управління", "механізм державного управління", "правові передумови укладення адміністративного договору", "правові основи укладення адміністративного договору".

О. Заярний, кандидат юрид. наук, ассист.  
Тарас Шевченко Национальный Университет Украины, Киев

#### LEGAL PREREQUISITES OF ENTERING INTO ADMINISTRATIVE CONTRACT

This article examines the issue "legal prerequisite of entering into administrative contract" and classifies this concept. The author reveals some types of legal prerequisites of entering into administrative contract, defines their features and formulates specific proposals to improve the legislation of Ukraine which prescribes grounds, conditions, the field of entering into and implementing administrative contracts.

Key words: "administrative contract", "administrative act", "state administration", "mechanism of state administration", "legal prerequisites of entering into administrative contract", "grounds of entering into administrative contract".

УДК 342.5

В. Шатіло, канд. юрид. наук, доц.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

## ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І МЕТОДИ ЇХ ЗДІЙСНЕННЯ

*Статтю присвячено проблемі визначення основних засад діяльності державної влади та методів її здійснення. Аналіз відповідної джерельної бази та норм Конституції України дав змогу виділити основні принципи державної влади, які умовно можна класифікувати на: загальні, інституційні, конституційні, матеріальні та організаційні. Зроблено загальний аналіз цих принципів. Також досліджено методи державної влади у їх взаємозв'язку з принципами державної влади. Зроблено висновки про те, що ефективність процесів реалізації методів державної влади може досягатися при дотриманні ґрунтовного вибору цілей правового регулювання соціальних і політичних процесів, постановки конкретних завдань і вибору належних методів їх вирішення, адекватної оцінки потенціалу кожного з використовуваних методів.*

**Ключові слова:** влада, державна влада, принципи державної влади, методи державної влади.

Загальновідомим є положення про те, що в конституціях та законах, які юридично визначають основи конституційного ладу та його взаємодію із суспільством, чітко викристалізовується тенденція до формального визначення як принципів, так і методів впливу держави на суспільство. Однак, дослідження питань адекватності застосовуваних нею засобів та методів впливу на суспільство її принципам продовжує залишатися вельми актуальним, оскільки потребує подальшого визначення співвідношення між принципами організації діяльності державної влади та методами, які вона застосовує.

Мета статті полягає в побудові описової характеристики співвідношення принципів організації діяльності державної влади методами їх здійснення щодо суспільства.

Відповідно до поставленої мети в статті передбачається розв'язання наступних завдань:

1. визначити принципи державної влади;
2. визначити засадничі методи діяльності державної влади;
3. визначити співвідношення між принципами державної влади та її методами.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких започатковано розв'язання наукової проблеми вказує на те, що теоретико-концептуальні і практичні засади статті ґрунтуються на працях і висновках науковців у царині теорії держави і права, конституційного права, інших галузевих юридичних наук різних історичних періодів. Зокрема, йдеться про праці В.Б. Авер'янова, С.С. Алексєєва, О.Г. Анікевича, В.Г. Атаманчука, М.І. Байтіна, О.В. Батанова, К.С. Бельського, С.В. Бобровник, О.Р. Дашковської, Ю.О. Дмитрієва, Л. Дюгі, Г. Єллінека, А.П. Зайця, І.О. Ільїна, Т.В. Кашаніної, Б.О. Кістяківського, М.І. Коцюбри, Ф.Ф. Кокошкіна, І.Б. Коліушка, А.М. Колодія, О.Л. Копиленка, М.М. Коркунова, Н.С. Крилової, М.А. Крутоголова, С.Л. Лисенкова, Д. Ллойда, Д.В. Лук'янова, Г.М. Манола, О.В. Петришина, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, В.М. Селіванова, Ф.В. Тарановського, В.Я. Тація, В.О. Тененбаума, Ю.О. Тихомирова, Ю.М. Тодики, В.Ф. Халіпова, М.В. Цвіка, Т.В. Чехович, В.Є. Чиркіна, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка, Г.Ф. Шершеневича, Ю.І. Ющика та інших.

В працях зазначених авторів представлено як формально-правові, так і неформально-політичні чинники інституціалізації поділу державної влади, співвідношення між політичним та конституційним процесами, структуруванням партійної системи та спрямуванням моделі поділу влади в бік авторитарності чи демократичності при застосуванні нею певних методів, тощо.

Отже, зупинимось на викладі основного матеріалу. Принципи організації й діяльності органів державної влади – це законодавчі, відповідні засади, ідеї, положення, які виступають основою формування, організації та функціонування органів публічної влади. Умовно їх можна поділити на загальні принципи, тобто ті, які стосуються системи органів публічної влади в цілому, і

спеціальні, – дія яких розповсюджується лише на окремі підсистеми, ланки цієї системи чи на окремі органи публічної влади.

У свою чергу, загальні принципи прийнято поділяти на дві групи в залежності від форми їх юридичного закріплення й місця в загальній системі принципів, що визначають організацію роботи органів публічної влади.

До першої групи належать принципи, які закріплені в Основному Законі і являють собою засади конституційного ладу. Передусім, це вища соціальна цінність людини, народний суверенітет, державний суверенітет, республіканізм, демократизм, унітаризм, соціальність держави, світськість держави, поділ влади, верховенство права, законність, гласність, визнання міжнародно-правових стандартів тощо [2, с.20]. Для цих принципів характерною є вищість їх юридичної сили (навіть у порівнянні з іншими нормами Конституції); фундаментальний характер, найвищий ступінь абстрактності, універсальність, підвищена стабільність, ідеологічна нейтральність, конституційна форма закріплення, системність.

Принцип найвищої соціальної цінності людини передбачає безумовний пріоритет прав і свобод людини в діяльності органів публічної влади. Жодна інша мета не може слугувати підставою для обмеження чи скасування основних прав і свобод особи. Органи публічної влади створюються й діють для забезпечення прав людини, всі інші їх функції є похідними.

Зміст принципу народного суверенітету полягає у визнанні народу носієм суверенітету і єдиним джерелом влади. Саме народу належить право бути вищим суддею з питань влади і вирішувати долю останньої. Відповідно його воля, висловлена в певних формах, є істинним і єдиним базисом держави. Саме від народного волевиявлення є похідним мандат інституціалізації держави та її органів. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народу і не може бути узурповане державою, її органами чи посадовими особами; водночас ніхто не може узурпувати державну владу [1].

Принцип державного суверенітету означає визнання державної влади похідною від народної верховної влади, що виявляється у самостійному здійсненні державою своїх функцій в рамках національного і міжнародного права.

Спираючись на легальне визначення суверенітету України, що дається у Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., можна виділити чотири внутрішніх і дві зовнішніх ознаки державного суверенітету:

Внутрішніми ознаками суверенітету є:

- **верховенство державної влади**, в силу якого на території держави не може бути конкурентів державної влади, і тільки державна влада володіє "юридичним акціоналізмом", тобто, прерогативою надавати своїм рішенням статусу загальнообов'язкових;

• **автономність**, в силу якої держава є законним утворенням, а будь-яке втручання інших суб'єктів політичної системи в діяльність держави є забороненим; при цьому держава є ресурснезалежною для виконання своїх завдань і функцій від інших суб'єктів;

• **тотальність** як розповсюдженість державної влади на всі сфери суспільного життя при суверенному праві держави вирішувати будь-які проблеми загально-соціального значення;

• **уніодальність** державної влади як цілісність, єдність держави як владно-централізуючого центру суспільства; між державними органами і гілками влади розподіляються лише повноваження для більш ефективного вирішення суспільних справ.

Зовнішніми ознаками суверенітету є:

• **відносна формальна незалежність** – держава юридично самостійно формує свою зовнішню і внутрішню політику, втручання іноземних держав у внутрішні справи суверенної держави з формально-правової точки зору є неприпустимим (хоча фактично воно і може відбуватись);

• **формально-юридична рівноправність**, в силу якої держава має рівні права і обов'язки у порівнянні з іншими суверенними державами, є повноцінним учасником світової спільноти.

Принцип демократизму означає право і реальну здатність громадян, широких верств населення впливати на процес вироблення і формування змісту державно-владних рішень. У новітній літературі з теорії держави і права набуло поширення "розширювальне" тлумачення демократії, коли демократія отожднюється з взірцем, оптимальним устроєм держави. На наш погляд, більш коректним є "буквальне" тлумачення демократії як форми політичного режиму, коли демократичною вважається та держава, форма правління і діяльність якої відповідають волі народу, загально визнаним правам і свободам людини і громадянина. У демократичній державі мають створюватися належні умови для діяльності політичних партій, спілок, асоціацій, що відображають багатоманітність соціальних, політичних, економічних ідеалів, прагнень і програм.

Принцип соціальної держави означає спрямованість державної політики на першочергове задоволення соціальних потреб громадян. Зазначений принцип покладає на державу обов'язок розробляти і здійснювати спеціальні соціальні програми, спрямовані на підвищення загального рівня життя громадян, підтримку соціально вразливих прошарків суспільства, вирівнювання доходів населення, здійснення заходів щодо розширення мережі і зміцнення матеріально-технічної бази соціальних закладів, тобто, здійснення функції соціального патерналізму.

Принцип правової держави, закріплений у статті 1 Конституції України, передбачає, що державні органи у своїй діяльності повинні виходити з принципу верховенства права, який ґрунтується передусім на функціонуванні демократичної конституції і правових законах, які видані на підставі цієї конституції. Найбільш ґрунтовну характеристику правової держави, на наш погляд, подав німецький державознавець У. Мойнер: "Правова держава є не тільки державою законного управління і всеохоплюючого судового контролю, не тільки принципом правової безпеки і обов'язковості виконання. У матеріальному сенсі слова вона передбачає спільноту, побудовану на повазі особистої свободи і засадах такої поміркованої та міцно заснованої державної влади, що має на меті захист цієї свободи, влади, чий порядок, що походить від народу, пов'язує всі державні дії цими засадами і прагненням до справедливого і рівномірного перетворення людських

взаємин" [4, с.45]. При цьому під правом розуміють систему загальнообов'язкових норм, що відображають установлені уявлення народу про належний і справедливий устрій державного і суспільного життя.

Принцип унітаризму або унітарної форми державного устрою у сфері державного будівництва означає відсутність у складі України будь-яких державоподібних утворень, єдність державного механізму і єдність системи законодавства, коли адміністративно-територіальні одиниці України не мають ознак суверенітету. Автономна Республіка Крим є адміністративно-територіальною автономією у складі України і ніяким чином не порушує унітарного характеру нашої держави.

Принцип республіканізму або республіканської форми правління проголошений у частині 1 статті 5 Конституції і полягає у тому, що всі вищі органи державної влади формуються або безпосередньо народом, або загальнонаціональними представницькими органами [1]. Отже, в Україні є неможливими будь-які спадкові, довічні посади і державні органи, автономні щодо народу як цілісності. Основний Закон України 1996 р. закріпив президентсько-парламентську республіку, за якою глава держави – Президент України – виведений за межі трьох гілок влади і покликаний виконувати консолідуючу, інтегративну роль у державному механізмі.

Принцип поділу влади, не відкидаючи єдності системи державної влади, вимагає, передусім, здійснення її на основі функціонального поділу (по горизонталі) на законодавчу, виконавчу і судову, носіями якої є самостійні органи держави (наприклад, в Україні – Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, Конституційний Суд України та суди згальної юрисдикції). Водночас цей принцип передбачає реальне зрівноважування, за якого жодна з трьох гілок влади не може ущемити або підкорити собі інші. З іншого боку, принцип поділу влади знаходить свій прояв у розмежуванні (по вертикалі) предметів відання і повноважень між вищими, центральними і місцевими органами державної влади [7].

Конкретний зміст принципу поділу влади найбільш вдало, на наш погляд, визначено російськими державознавцями М.В. Баглаєм і Б.М. Габричидзе, а саме:

• закони повинні мати вищу юридичну силу і прийматися тільки законодавчим (вищим представницьким) органом;

• виконавча влада повинна займатися в основному виконанням законів і тільки обмеженою нормотворчістю, бути підзвітною або главі держави, або парламенту;

• між органами законодавчої і виконавчої влади має бути забезпечений баланс повноважень, що виключає перенесення центру прийняття владних рішень, а тим більше усієї повноти влади на одного з них;

• судові органи незалежні й у межах своєї компетенції функціонують самостійно;

• жодна з трьох гілок влади не повинна втручатися в прерогативи іншої влади, а тим більше зливатися з іншою владою;

• спори про компетенцію повинні вирішуватися тільки конституційним шляхом у рамках юридичної процедури, тобто Конституційним Судом;

• конституційна система повинна передбачати правові засоби стримування кожної влади двома іншими, тобто містити взаємні протидії для всіх влад [2, с.23].

Принцип поділу влади закріплений у статті 6 Конституції України і відображений у структурі Основного Закону [1].

Принцип законності стосовно діяльності органів публічної влади закріплений у частині 2 статті 19 Конституції України: "Органи державної влади та органи місцевого

самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України" [1].

Отже, конституційно визнано, що за межами компетенції, визначеної Конституцією та законодавством, органи публічної влади діяти не можуть. З іншого боку, з конституційного припису випливає, що компетенція, форми і методи діяльності органів публічної влади мають бути закріплені в чинному законодавстві. Це є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян від свавілля посадових осіб.

Принцип гласності полягає у визнанні необхідності й вимозі обов'язкового дотримання безперешкодного руху інформаційних потоків у межах політико-правової системи. Цей принцип відкидає будь-які перепони на шляху суспільно значущої інформації, за винятком лише мінімальних правообмежень, необхідних для забезпечення національної безпеки та обороноздатності, і водночас вимагає від держави налагодження міцних, постійних зв'язків з громадськістю. При цьому швидкий розвиток засобів масової комунікації значно полегшує інформаційний обмін, дає змогу якісно та кількісно його покращити, і водночас робить все більш проблематичним приховування інформації від широких верств населення.

На відміну від попередніх принципів, принцип гласності не відображений у тексті Конституції у вигляді окремої норми, але випливає зі змісту низки конституційних норм (зокрема, з положень ст.57, ч.1 ст.84, ч.2,3 ст.94, п.7 ст.129) і прямо закріплений у багатьох законах, що визначають статус органів державної влади і місцевого самоврядування [1].

До другої групи загальних принципів можна віднести: позапартійність державної служби, професіоналізм і компетентність, економічність, ефективність, самостійність, рівний доступ громадян до державної служби, поєднання виборності та призначуваності, колегіальності та єдиноначальства, відповідальність держави за дії своїх органів та посадових осіб, поєднання загальнодержавних і місцевих інтересів. Вони підпорядковані основам конституційного ладу і поширюють свою дію на всі органи публічної влади.

Спеціальні принципи організації діяльності органів публічної влади є досить різноманітними і зумовленими специфікою кожного з них. З огляду на це, перелік і конкретний зміст цих принципів має бути досліджений при характеристиці організації роботи кожного з органів публічної влади окремо.

У цьому контексті слід зазначити й те, що вказані принципи організації діяльності органів державної влади не є вичерпними. Скажімо, відомий український вчений В.Ф. Погорілко запропонував іншу класифікацію принципів державної влади [8]. Однак брак обсягу даної статті не дає можливості зупинитися на дослідженні кожного з них більш детально.

Отже, державна влада є різновидом соціальної влади, яка володіє суверенітетом, верховенством, діє в межах території всієї країни і визначається здатністю і можливостями спеціально уповноважених державою органів і посадових осіб за допомогою відповідних засобів і методів, які ґрунтуються на праві, справляти вольовий вплив на різних суб'єктів права задля розв'язання завдань, які постають перед державою.

Тепер зупинимось на аналізі методів здійснення державної влади. Вони визначаються передусім її сутністю як публічної влади – одного з найбільш універсальних різновидів соціальної влади, що діє в рамках певної спільноти людей і території, реалізується сукупністю інститутів (осіб) і, в силу своєї легальності, покликана відображати і поєднувати багатопланові інтереси

різних соціальних груп суспільства відповідно до превалюючих в ньому інтересів та цінностей [3, с.8].

Під публічною владою у вузькому сенсі слід розуміти державну владу, здійснювану органами влади та посадовими особами центрального і місцевого рівня (публічна влада в "чистому" вигляді). Крім цього, доцільно виділяти публічну владу в широкому сенсі, маючи на увазі включеність в систему державного управління суб'єктів, які не мають безпосереднього зв'язку з державою, тобто, колективних суб'єктів, які являють собою органи місцевого самоврядування, а також інші соціальні групи, у тому числі – приватно-правового походження, задіяні в державному управлінні (публічна влада в функціональному значенні).

Кожна з гілок влади, маючи певний статус в механізмі розподілу влади, послуговується задля здійснення впливу на суспільство відповідними методами. Під методами здійснення державної влади слід розуміти конкретні прийоми і способи діяльності органів державної влади та їх посадових осіб, які здійснюються в межах їх компетенції і спричиняють відповідні юридичні наслідки.

Методи здійснення державної влади можна класифікувати за такими критеріями:

- *За способом (напрямком) впливу* – на методи прямого (адміністративного) і непрямого впливу (соціально-психологічні, ідеологічно-пропагандистські, економічні та інші). При цьому варто зауважити, що держава влада віддає перевагу прямим методам впливу у тих випадках, коли вона стоїть ближче до форм правління у вигляді президентської республіки або ж різних варіантів авторитарних режимів. Держави із демократичним політичним режимом віддають перевагу непрямим методам впливу перед застосуванням прямих;

- *За цілями і засобами впливу* – на методи переконання, заохочення, примусу. Стосовно співвідношення переконання та примусу діє певна загальна закономірність: чим нижчою є відповідна ланка державного механізму у вертикалі влади, тим частіше вона послуговується методами примусу, і навпаки: вищі органи державної влади реалізують примусові повноваження через виконавців мезорівня та низового рівня влади;

- *В залежності від суб'єктів здійснення державної влади* – методи здійснення державної влади реалізуються органами публічної влади у вузькому і широкому значенні. У вузькому розумінні для державної влади є притаманним послуговування імперативним примусом, в той час як публічна влада може вдаватися до переконання, інформування, навіювання, пропаганди тощо;

- *В залежності від суб'єктів реалізації методів здійснення державної влади* – методи, реалізовані органами законодавчої, виконавчої, судової влади, суб'єктами з особливим правовим статусом (наприклад, Президентом України, органами прокуратури). Ці методи істотно різняться за темпоральною (часовою) компонентою їх реалізації. Суб'єкти законодавчої та судової влади віддають перевагу процедурним методам, які є більш часовитратними, в той час як виконавча влада віддає перевагу оперативним методам, які є менш часовитратними;

- *З юридичних фактів, що слугують підставою для застосування*, -методи, реалізовані в результаті настання подій, вчинення дій, зміни станів об'єктів державно-владного впливу. При цьому основною ознакою законодавчої влади є здійснення випереджаючого передбачення змін, які можуть відбутися з відповідними об'єктами владно-державного впливу. В той час як судова влада реагує переважно на настання подій та вчинення дій. Практично в тому ж режимі працює і виконавча влада;

- *За сферою дії* – методи, які застосовуються в економічній, соціальній, політичній, культурній, екологічній

чній та інших сферах. Вони поділяються на методи розширювальної або обмежувальної сфери дії. Так соціально економіки, політики, соціальної та екологічної сфери держава послуговується переважно методами розширювальної дії (експансій та інтервенцій), в той час як щодо сфери культури застосовуються методи обмежувальної дії. Це пов'язано із необхідністю залишати певні простори, в яких регуляторний вплив може мати лише негативні наслідки;

- *За умовами і характером методів здійснення державної влади* – на загальні та спеціальні методи здійснення державної влади. Загальними методами послуговується вища ланка державного механізму, правовий статус якої передбачає загальне бачення проблем суспільства та управління ними. Середні та нижчі ланки віддають перевагу вузько-специфічним методам, наближеним до вимог конкретних ситуацій;

- *В залежності від кола суб'єктів правового впливу* – методи, які застосовуються до загальних суб'єктів права та методи, які застосовуються до спеціальних суб'єктів права. Застосування цих методів залежить від конкретних сегментів правового простору суспільства, в яких діють відповідні локальні правові норми або ж від правового простору в цілому, в якому діють загальні правові норми. Залежність, яка емпірично встановлюється в цій групі методів, також визначається місцем органів влади в державному механізмі та апараті. Органи загальної компетенції застосовують методи впливу щодо загальних суб'єктів права, в той час як органи спеціальної компетенції – щодо спеціальних суб'єктів права;

- *За характером застосування* – звичайні та екстраординарні методи. Останні залежать від стану суспільства. В кризових та перехідних станах застосовуються екстраординарні методи, в той час як в станах стабільності та рівноваги в діяльності держави переважають ординарні (орієнтовані на звичний правопорядок) методи;

- *За часовим критерієм дії* – постійні і тимчасові;

- *За територіальною сферою дії* – внутрішньо-державні та зовнішньо-державні;

- *За правовими наслідками реалізації методів здійснення державної влади* – правостановлювальні, правозмінювальні, правоскасовувальні;

- *За способом оформлення реалізованих методів* – методи здійснення державної влади, які вимагають винесення спеціальної індивідуального правового акту та методи, які не потребують винесення спеціального індивідуально-правового акту;

- *За ознакою обов'язковості методів державної влади* – директивні (імперативні) і дискреційні (диспозитивні) методи.

Також слід вказати й на те, що до елементів реалізації методів державної влади можуть бути віднесені: суб'єкти реалізації, процедури їх взаємодії, ресурсне забезпечення, а також внутрішні умови, які регулюють відповідну систему суспільних відносин. Не варто забувати й про те, що під час реалізації методів здійснення державної влади можуть виникати так звані дефекти,

які умовно можна поділити на дві основні групи: законодавчі та правореалізаційні дефекти.

Отже, під ефективністю методів здійснення державної влади слід розуміти їх здатність досягати поставлених цілей з максимальними за даних умов соціально корисними результатами і мінімальними витратами.

Механізм реалізації методів державної влади є системою правових та організаційних засобів, за допомогою яких здійснюється реалізація методів державної влади.

Ефективність співвідношення між принципами державної влади та методами їх реалізації може досягатися при дотриманні таких умов:

- а) ґрунтовного вибору цілей правового регулювання соціальних і політичних процесів;

- б) постановки конкретних завдань і вибору належних методів їх вирішення;

- в) адекватної оцінки потенціалу кожного з використаних методів з метою найбільш достовірного прогнозування можливості досягнення позитивних результатів;

- г) гарантуванні та охороні прав і свобод як окремо взятих суб'єктів права, так і суспільства в цілому;

- д) дотримання принципів публічності прийняття державно-владних рішень, обов'язковості виконання законів і невідворотності відповідальності за їх невиконання;

- є) включеності механізмів корекції, які відображають зміни соціального середовища, економічних та інших умов з метою найбільш ефективного використання державно-правових засобів;

- ж) здійсненні державної влади суб'єктами з чітко визначеною компетенцією;

- з) підконтрольності органів і посадових осіб, які здійснюють державну владу при впровадженні механізмів стримувань і противаг задля недопущення узурпації влади і її незаконного, антидемократичного використання.

#### Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 30, ст. 141) із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI (2952-17) від 01.02.2011, ВВР, 2011, N 10, ст. 68.
2. Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Конституционное право. Учебное пособие. Режим доступу: [http://kruglaw.narod.ru/katkov/katkov\\_sod.htm](http://kruglaw.narod.ru/katkov/katkov_sod.htm)
3. Копцева Ю.В. Двухпалатный парламент в отечественной и зарубежной практике: сравнительно-правовой анализ. / Ю.В. Копцева. – Дисс. канд. юрид. наук. 12.00.02 – М., 2004. – 158 с.
4. Самойлюк, Р.Н. Методы осуществления государственной власти / Р.Н. Самойлюк // Проблемы юридической науки в исследовании докторантов, адъюнктов и соискателей: сборник научных трудов / под ред. В.М. Баранова и М.А. Пшеничного. – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2011. – Вып. 17. – С. 101–107.
5. Тарасов И.Н. Институциональное развитие посткоммунистических политических систем стран Центрально-Восточной Европы: сравнительный анализ. / И.Н. Тарасов. – Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора политических наук. – Саратов, Саратовский гос.ун-т, 2009. – 43 с.
6. Чехович Т.В. Держава як інститут конституційного права України. – Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. / Т.В. Чехович. – К.: КНУ ім. Т. Шевченка, 2005. – 18 с.
7. Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. "Державне будівництво та місце самоврядування в Україні". – Харків, 2002. Режим доступу: <http://in1.com.ua/book/10314/>
8. Погорілко Віктор Федорович. Вибрані праці. До 75-річчя від дня народження / відп. ред. академік НАН України Ю.С. Шемшученко. – К.: Вид-во "Юридична думка", 2013. – 436 с. – С. 235–244.

Надійшла до редколегії 18.03.14

В. Шатило, канд. юрид. наук, доц.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

#### ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕТОДЫ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ

Статья посвящена проблеме соотношения основных принципов деятельности государственной власти и методов ее осуществления. Анализ соответствующих источников и норм Конституции Украины дал возможность выделить основные принципы государственной власти, которые условно можно классифицировать на: общие, институциональные, конституционные, материальные и организационные. Сделан общий анализ этих принципов. Также исследованы методы государственной власти в их взаимосвязи с принципами государственной власти. Сделаны выводы о том, что эффективность процесса реализации методов государственной власти может достигаться при соблюдении основательного выбора целей правового регулирования социальных и политических процессов, постановки конкретных задач и выбора надлежащих методов их решения, адекватной оценки потенциала каждого из используемых методов.

Ключевые слова: власть, государственная власть, принципы государственной власти, методы государственной власти.

V. Shatyilo, candidate of legal sciences, associate professor  
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv

## OPERATING PRINCIPLES OF POLITICAL POWER AND METHODS FOR THEIR IMPLEMENTATION

*Issues concerning relationships between main operating principles of the political power and methods for its implementation are studied. Analysis of relevant sources and norms of the Ukrainian Constitution allows for outlining main principles of the political power, which may be classified into general, institutional, constitutional, material and organizational. A review of these principles is made. Methods for political power versus principles of political power are studied. The conclusions are made that methods for political power implementation are conditional on profound choice of objectives of legal regulation of social and political processes, specification of tasks and selection of appropriate methods for their solution, adequate consideration of the capacities of each method used.*

*Key words: power, political power, principles of political power, methods of political power.*

УДК 342.9

М. Самбор, канд. юрид. наук, старш. інсп.  
Штаб Прилуцького МВ УМВС України в Чернігівській області

## ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ У АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРАВІ

*У статті розглядаються актуальні питання розуміння принципу презумпції невинуватості та його нормативне закріплення у законодавстві України про адміністративні правопорушення. Проводиться порівняльно-правовий аналіз змісту принципу презумпції невинуватості у кримінальному процесі та під час збору матеріалів та провадження у справах про адміністративні правопорушення. Піддається критичному аналізу існуюча правозастосовна практика у справах про адміністративні правопорушення щодо можливості реалізації принципу презумпції невинуватості особою, відносно якої збираються матеріали та відбувається провадження у справі про адміністративне правопорушення. Пропонується законодавчо закріпити зміст та поняття принципу презумпції невинуватості у Кодексі України про адміністративні правопорушення.*

*Ключові слова: збір матеріалів, провадження у справі про адміністративне правопорушення, принцип, презумпція невинуватості.*

Провадження у справах про адміністративні правопорушення є одним із найпоширеніших проваджень, результатом яких, у переважній своїй більшості, є застосування до особи порушника заходів державного примусу, що виявляються у адміністративних стягненнях. Згідно даних Державної служби статистики України [16] в Україні у 1990 році до адміністративної відповідальності було притягнуто 6515,9 тис. осіб, у 1991 році ця цифра вже становила 7841,5 тис. осіб, 1992 року – 9723,9 тис. осіб, 1993 року – 11767,1 тис. осіб, істотний сплеск правопорушень, а відтак й притягнення осіб до адміністративної відповідальності спостерігається у 1994-1997 роках. Так, 1994 року – 15997,7 тис. осіб, 1995 року – 22400,6 тис. осіб, 1996 року – 14950,9 тис. осіб, 1997 року – 14232,1 тис. осіб, 1998 року – 13330,7 тис. осіб, 1999 року – 10542,0 тис. осіб. Початок двотисячних років ознаменувався певним спадом, а саме 2000 року до адміністративної відповідальності було притягнуто 9395,4 тис. осіб, 2001 року – 6384,1 тис. осіб, 2002 року – 6472,4 тис. осіб, 2003 року – 7097,3 тис. осіб, 2004 року – 7013, 7 тис. осіб, 2005 року – 6370,3 тис. осіб, 2006 року – 7677,9 тис. осіб, 2007 року – 8867,5 тис. осіб, 2008 року – 9874,9 тис. осіб, 2009 року – 8280,5 тис. осіб, 2010 року – 8854,1 тис. осіб, 2011 року – 6709,9 тис. осіб, 2012 року (станом на 20.11.2012 року) – 4621,1 тис. осіб [16]. Як можна побачити у середньому щороку до адміністративної відповідальності притягується 9779,2 тис. осіб, тобто фактично кожен 5 громадянин України щороку притягується до адміністративної відповідальності. Мало це чи багато?! У кожного своє судження та погляд, але ствердно можна говорити про те, що на протязі 5 років кожен! громадянин притягається до адміністративної відповідальності незалежно від віку, стану здоров'я тощо.

За таких обставин на перший план поряд з актуальними питаннями матеріальної основи притягнення до адміністративної відповідальності виходить процесуальна її складова, що охоплює забезпечення дотримання законності, прав, свобод та інтересів людини і громадянина як під час безпосереднього застосування заходів адміністративної відповідальності, так і на етапах збору доказів, що підтверджують факт вчинення

особою адміністративного правопорушення або спростовують цей факт. У даній сфері визначальним виступає наявність та вплив, урахування та дотримання принципів права, серед яких, зважаючи на особливості провадження у справах про адміністративні правопорушення, має відігравати принцип презумпції невинуватості.

Принципи права були об'єктом не одного наукового дослідження, серед яких хотілось би відмітити праці В.Б.Авер'янова, В.Д.Бабкіна, А.М.Колодія, М.Ф.Орзіха, П.М.Рабіновича. Безпосередньо на дослідженні принципу презумпції невинуватості акцентували увагу у своїх розробках В.Г.Гончаренко, М.М.Михеєнко, В.Т.Нор, В.М.Тертишник. Дослідження принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення здійснювалися українськими вчиненими, зокрема В.К. Колпаковим, А.Т. Комзюком, О.В. Кузьменком, Д.М. Лук'янцем. Незважаючи на роль та значимість принципів для правової системи, зокрема й для провадження у справах про адміністративні правопорушення, у царині останньої дослідженню ролі принципу презумпції невинуватості не приділялася належна увага. Разом з цим беззаперечним є той факт, що презумпція невинуватості особи під час збору доказів винуватості (адже у переважній більшості саме на доведення вини націлена процесуальна діяльність посадових осіб, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення), а також провадження у справі про адміністративне правопорушення має гарантувати особі захист від свавілля у застосуванні до неї заходів державного примусу.

Виходячи з вищевикладеного, метою даної статті є дослідження загальнотеоретичних питань, що визначають роль та місце принципу презумпції невинуватості особи під час збору матеріалів про адміністративне правопорушення та провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Презумпція невинуватості або презумпція невинності (презумпція – лат. *praesumptio*, від *praesumo* – "передбачаю", "угадую") – це правовий принцип, за яким щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину або правопорушення, припускається невинність до того часу, поки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому законодавством, і встановлено вироком суду,

© Самбор М., 2014

який набрав законної сили [1]. Як видно із даної дефініції, презумпція невинуватості, вказує на те, що особа, яка вчинила або злочин, або правопорушення визнається невинуватою до того часу, доки її вину не буде встановлено вироком суду, який набрав законної сили. Нібито таке визначення даного принципу може бути застосоване й до осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, однак заключна частина даного визначення наголошує на тому, що винність особи встановлюється вироком суду, який набрав законної сили, однак вирок – це судові рішення про винуватість або невинуватість підсудного [17]. Вирок – це рішення суду першої чи апеляційної інстанції про винність або невинність підсудного у *скоєнні злочину* і застосування або незастосування до нього покарання [8, с. 406] (виділено нами – М.С.). Таким чином, принцип презумпції невинуватості співвідносять саме з кримінальним процесом та притягненням особи до кримінальної відповідальності, забезпечення та гарантування прав, свобод такої особи. Крім того, у даному визначенні наголос робиться на тому, що доведення вини має бути встановлено саме судом, однак доволі незначна частина справ про адміністративні правопорушення підвідомча саме судам, оскільки значна за обсягом кількість складів про адміністративні правопорушення підвідомча саме позасудовим інстанціям, які й вирішують про винуватість особи чи її невинуватість (до речі, у більшій частині саме винуватість ніж невинуватість).

Презумпція невинуватості – це правове положення, за яким обвинувачений (підсудний) вважається невинуватим, поки його вину не буде доведено в установленому законом порядку, причому винуватою особа може бути визнана в обвинувальному вирокі суду, що набрав законної сили. Важливими постулатами презумпції невинуватості є положення про те, що усякий сумнів щодо доведення обвинувачення, який не можна усунути, тлумачиться на користь обвинуваченого; обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях; не доведена винуватість є доведеною невинуватістю; обов'язок доведення лежить на органах обвинувачення й не може перекладатися на обвинуваченого та його захисника; визнання обвинуваченим своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише в сукупності з іншими доказами. Однією з важливих гарантій здійснення принципу презумпції невинуватості є конституційне право на захист [2]. Як вбачається і з цього визначення, у змісті принципу презумпції невинуватості наголос робиться саме на його ролі у кримінальному процесі та судочинстві, тоді як значимість даного принципу під час збору матеріалів та провадження у справі про адміністративне правопорушення залишається осторонь.

Поряд з цим існують різні підходи до розуміння принципу презумпції невинуватості. Презумпцію невинуватості необхідно розглядати в загальноправовому і процесуальному значеннях. Як загально-правова вимога вона визначає положення особи в суспільстві. Хоча цей принцип сформульований як кримінальний процесуальний, однак його дія виходить за рамки лише кримінального процесу. Презумпція невинуватості – об'єктивне правоположення. Це вимога закону, звернена до всіх громадян, посадових осіб, державних і громадських організацій, до суспільної думки в цілому. Такої позиції дотримується і Європейський суд з прав людини, що у своєму рішенні від 10 лютого 1995 р. у справі "Аллене де Рібермон проти Франції" підкреслив, що сфера застосування принципу презумпції невинуватості є значно ширшою: він обов'язковий не лише для кримінального

суду, який вирішує питання про обґрунтованість обвинувачення, а й для всіх інших органів держави [3].

Григор'єв В.Н., Зінченко І.А., Победкін А.В., розмірковуючи над питаннями презумпції невинуватості, щодо її загальноправового та процесуального значення, наголошують на тому, що у загальноправовому значенні вона (презумпція невинуватості – зазначено нами М.С.) – це елемент правового статусу особистості у суспільстві, визначає кримінальний процес зовні, а не є лише одним із його складових елементів<sup>17</sup>. У процесуальному значенні принцип презумпції невинуватості впливає на кримінальне судочинство через породжувані ним правила доказування винуватості, серед яких наступні: 1) підозрюваний або обвинувачений не зобов'язаний доказувати свою невинуватість. Обов'язок доказування обвинувачення та спростування доводів, що наводяться на захист підозрюваного чи обвинуваченого покладаються на сторону обвинувачення; 2) всі сумніви винуватості обвинуваченого, котрі не можуть бути усунені у порядку, встановленому КПК, тлумачаться на користь обвинуваченого; 3) обвинувальний вирок не може спиратися на припущення [7, с. 132-133]. Як зазначає Бобровник С.В., найпоширеніше визначення правового статусу характеризує його як систему законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків особи [19, с. 78]. Отже, у загальноправовому сенсі презумпцію невинуватості слід розглядати як одне із невід'ємних прав людини, що гарантує всі інші права, свободи та інтереси особи від свавільного втручання з боку держави та захищає такі права від безпідставного їх обмеження чи й узагалі – позбавлення. За такого підходу презумпція невинуватості набуває характерних для суб'єктивного права ознак із тим застереженням, що це є з одного боку певний комплекс правових можливостей, а з іншого – гарант реалізації прав, свобод та інтересів людини і громадянина. Поряд з цим неможливо не зауважити, що законодавчо загальноправове розуміння принципу презумпції невинуватості відображено у ст. 62 Конституції України [20, с. 18] концентрує увагу саме на розумінні того, що особа вважається невинуватою саме у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, і жодним чином не обумовлено щодо можливості застосування цього принципу до обвинувачення у вчиненні іншого правопорушення, зокрема адміністративного.

Презумпція невинуватості – це перш за все гарантія процесуального характеру у кримінальних справах, але сфера цього принципу значно ширше: від обов'язків не лише для кримінального суду, котрий вирішує питання про обґрунтованість обвинувачення, а й для всіх інших органів влади [4].

У процесуальному значенні презумпцію невинуватості необхідно розглядати як вимогу, що визначає правове положення учасників кримінального судочинства, і насамперед підозрюваного, обвинуваченого, як основу їхніх процесуальних прав, гарантію всебічного, повного, неупередженого дослідження обставин кримінального провадження [3]. Вітчизняна наукова доктрина з цього приводу збагачена науковими пошуками дослідників, які вивчали місце та роль, сутність принципу презумпції невинуватості у кримінальному процесі.

Крижанівський В.В. відмічає, що принцип презумпції невинуватості пов'язаний і з принципом з'ясування істини у справі, які зумовлюють один одного та вимагають, щоб в основу вироку були покладені лише перевірені

<sup>17</sup> Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики. – М.: Юрайт, 2009. – с. 279-284.

докази; вирок не може ґрунтуватися на припущеннях, сумнівних доказах. Однак принцип з'ясування істини не дає відповіді на питання, як слід вчинити у разі виникнення сумнівів у доведеності обвинувачення. Водночас презумпція чітко встановлює, що всі сумніви мають тлумачитись на користь обвинуваченого (підсудного) [5, с. 8].

Юдківська Г.Ю. доповнює дану тезу тим, що зміст принципу презумпції невинуватості в кримінальному процесі складають наступні правила: жоден невинуватий не повинен бути притягнений до кримінальної відповідальності та засуджений; обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях; вину обвинуваченого має бути доведено відповідно до процедури та в порядку, передбаченому законом; обов'язок доведення вини покладається на сторону обвинувачення; недоведена винуватість обвинуваченого за своїми правовими наслідками дорівнюється доведеній невинуватості; всі сумніви у винуватості особи тлумачаться на її користь; притягнення особи як обвинуваченого не породжує початок реалізації кримінальної відповідальності; судове слідство проводиться тільки відносно підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення; тільки суд і лише у вирок може визнати особу винуватою та застосувати до неї кримінальне покарання [6, с. 6-7].

Тертишник В.М. вказує на те, що презумпція невинуватості – це об'єктивне правове положення, згідно з яким встановлюється таке. Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вирок суду і згідно з законом [10, с. 55]. Обвинувачений (підсудний) не вважається винним, доки його вину не буде доведено в передбаченому законом порядку і встановлено вирок суду, що набрав законної сили. Обов'язок встановлення об'єктивної істини у справі покладається на орган дізнання, слідчого, прокурора, суд (суддю). Особа, що знаходиться під слідством, не повинна доводити свою невинуватість. Ненадання нею доказів своєї невинуватості ні за яких обставин не може бути витлумачено як доказ вини [10, с. 56].

У нині чинному Кримінальному процесуальному кодексі України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України) [8] принцип презумпції невинуватості викладено у ст. 17 КПК України, де останній поєднано із принципом забезпечення доведеності вини. У ст. 17 КПК України зазначається, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинувальним вирок суду, що набрав законної сили. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи. Поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вирок суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою.

Тацій В.Я., подаючи коментар до вказаної статті КПК України, зазначає, що у найзагальнішому вигляді правило презумпції невинуватості означає, що особа може бути визнана винуватою у вчиненні злочину і покарана лише за умови, що вина буде доведена в передбаченому законом порядку і встановлена обвинувальним вирок суду. Повідомлення особі про підозру, складання слідчим та затвердження прокурором обвинувального акта на стадії досудового розслідування, розгляд справ у підготовчому провадженні не вирішують

наперед визнання його винуватим у вчиненні злочину. Лише один орган у державі наділений таким правом – це суд, який є відповідно до Конституції України (ст. 124) носієм судової влади, що здійснює правосуддя в умовах законності, незалежності, гласності та змагальності [11, с.52]. До них, зокрема, відносять положення, відповідно до якого ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Відмова особи від участі в доказуванні, відповідати на запитання, давати показання з приводу підозри чи обвинувачення, давати пояснення чи показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення (ст. 18 КПК), не може тягти для підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) негативних наслідків ні в частині визнання його винним, ні в частині визначення йому міри і виду покарання [11, с.53]. Важливе положення, яке впливає із загальної формули презумпції невинуватості, міститься у ч. 3 ст. 62 Конституції України та ч. 3 ст. 17 КПК України. Сутність його полягає в тому, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом. Конституція додає також до цього положення, що не може ґрунтуватися обвинувачення на припущеннях [11, с.54]. Визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства [11, с.55]. Як вже було зазначено, презумпція невинуватості – об'єктивне правоположення. Це вимога закону, яка звернена до всіх громадян, посадових осіб, державних і громадських організацій, до суспільної думки в цілому. Саме тому закон вимагає, що поведження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вирок суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою. Ця вимога закону як складова загальної засади презумпції невинуватості одержала пряме втілення в нормах інших галузей вітчизняного законодавства. Наприклад, відповідно до ст. 71 Житлового кодексу України за громадянином протягом усього часу перебування його під слідством і судом зберігається займане ним житлове приміщення; керуючись ст. 3 Кодексу законів про працю, розірвати трудовий договір із працівником наймодавець має право тільки після набрання законної сили вирок суду, яким працівник визнається винним у вчиненні злочину і засуджується до позбавлення волі, і т. д. [11, с.56].

Презумпція невинуватості активно впливає на формування моральних засад кримінального судочинства, правосвідомість працівників кримінальної юстиції, але не вони, а закон, тобто держава та суспільство вважають громадянина добропорядним, поки інше не доведено і не встановлено судовою владою. Що ж стосується слідчого, який притягує особу у якості обвинуваченого і складає обвинувальний висновок, прокурора, який затверджує цей висновок та підтримує обвинувачення у суді, то вони, маючи достатні докази, повинні бути впевнені у винуватості обвинуваченого. Впевнені не в силу, а у супереч презумпції невинуватості, котра як принцип кримінального процесу обов'язкова для них не всьому ході розслідування, а у силу публічних засад їх процесуальних функцій. У іншому разі вони повинні приймати інші, реабілітуючі обвинуваченого рішення [7, с. 139].

Як вбачається із вищевикладеного, презумпція невинуватості як у загальноправовому, так і в суто процесуальному його баченнях, пов'язується із особою та її



взаємовідносинами із державними органами, їх посадовими особами, зумовленими участю особи у певних процесуальних діях, заходах, де положення презумпції невинуватості забезпечує особу від тиску на неї, необхідності виправдовуватися, доводити факти, які спростовують винуватість особи, тим самим покладаючи на компетентні органи такий обов'язок, як доведення винуватості, встановлення істини. Нажаль, завданням органів досудового розслідування, виходячи з того, що це сторона обвинувачення, є доведення винуватості особи, яка потрапила "під підозру", а не неупередженого розслідування, у тому числі пошук доказів, які спростовують винуватість особи. Оскільки орган досудового розслідування представляє сторону обвинувачення, то ж й інтересом цієї сторони є формування доказової бази саме винуватості, а не невинуватості особи. А тому вести мову про те, що на етапі досудового розслідування у роботі посадових осіб органу досудового слідства діє принцип презумпції невинуватості складно, бо скоріш за все такими посадовими особами керує принцип винуватості. Однак, не переходячи до дискусії з приводу ролі принципу презумпції невинуватості у кримінальному процесі, ми лише узагальнили бачення дослідників на принцип презумпції невинуватості, який має істотний нахил саме у бік кримінального процесу.

А як же бути з провадженням у справах про адміністративні правопорушення. Яким чином знаходить своє закріплення та реалізацію принцип презумпції невинуватості у законодавстві України про адміністративні правопорушення. Чи поширює вказаний принцип свою дію на правовідносини, що виникають у наслідок вчинення адміністративних правопорушень. Виходячи із конституційних положень, а саме ст. 62 Конституції України, де зазначається, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням. Таким чином, конституційна норма, у якій закріплено загальноправовий принцип презумпції невинуватості звернена виключно у бік злочину та правовідносин щодо захисту особи від безпідставного обвинувачення саме у вчиненні злочину. Законодавець жодним словом не прокопирив про правопорушення, адміністративне правопорушення. Звернувшись до аналізу загальних засад Кодексу України про адміністративні правопорушення, побачимо, що у вказаному законодавчому кодифікованому акті його творці також жодним чином не прокопили про принцип презумпції невинуватості та його значення під час збору матеріалів та провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Застосувавши певну аналогію до дослідження та сприйняття принципу презумпції невинуватості у кримінальному процесуальному законодавстві України, його доктринальних розробок у вказаній галузі права і законодавства, доходимо висновку про те, що принцип презумпції невинуватості під час провадження у справі про адміністративне правопорушення може сприйматися виключно у контексті права на захист особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Наголошуємо лише на одному: чинне законодавство України про адміністративні правопорушення має досить розмите уявлення про провадження у справі про адміні-

стративне правопорушення. На користь цього наведемо наступний аргумент: 1) у змісті норм КУпАП провадження пов'язується із справою про адміністративне правопорушення, яка формується особою, котра уповноважена розглядати справу про адміністративне правопорушення. Адже у відповідності до ст. 257 КУпАП посадовій особі чи органу, уповноваженому розглядати справу, надсилається не справа, а протокол про адміністративне правопорушення. 2) особа, яка притягається до адміністративної справи, має право знайомитися з матеріалами справи, а не з матеріалами протоколу про адміністративне правопорушення чи іншими матеріалами. 3) особа має право скористатися послугами захисника, який знов-таки має право знайомитися із матеріалами справи, однак доки такі матеріали не потраплять уповноваженій особі, справи не існує, фізично існують лише розрізнені протокол про адміністративне правопорушення, інші фізичні об'єкти, зокрема пояснення, акти, протоколи тощо, які не являють собою єдиної справи про адміністративне правопорушення. Тому, у подальшому вестимемо мову про присутність принципу презумпції невинуватості як під час збору матеріалів, так і під час провадження у справі про адміністративне правопорушення.

На думку Погребняка С.П. для принципів зазвичай характерна опосередкована форма реалізації (суд має прийняти рішення відповідно до норм, але й у світлі принципів права). Проте принципи права можуть бути й безпосередньою правовою підставою для вирішення справ. Це обумовлено тим, що право зобов'язане орієнтуватися на ті цінності, що втілені в принципах права, а однією з цілей застосування права є прийняття такого рішення, яке б узгоджувалося з принципами права [15, с.12].

У ст. 245 КУпАП, де викладено завдання провадження у справі про адміністративні правопорушення, зазначається, що завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення є: своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності. Як бачимо, наголос у завданні провадження у справі про адміністративне правопорушення робиться на тому, що особа, відносно якої відкрита така справа, вже є винуватою, адже завдання провадження у справі про адміністративне правопорушення не містить у собі посилення на те, що особа може бути виправдана, як це відображено у завданнях кримінального процесу. Разом з цим дехто може зауважити, що вказівка у завданні провадження у справі про адміністративне правопорушення на дотримання законності, цілком охоплює можливість виправдання особи, але, занадто багато але. Наприклад, як особа може доводити свою невинуватість на етапі складання протоколу про адміністративне правопорушення, збору матеріалів, коли така особа не має жодних прав на цьому етапі, які б були прямо визначені у нормах КУпАП.

Навіть коли керуватися положеннями, озвученими Погребняком С.П., про те, що слід сприймати загальноправові принципи права, які відображають і цінність права під час збору матеріалів та провадження у справах про адміністративні правопорушення, посадові особи, уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення, та уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, навряд чи будуть керуватися таким принципом, як принцип презумпції невинуватості, виходячи, по-перше, із завдань, які

стоять перед цими органами та їх посадовими особами, по-друге, очевидним є те, що навряд після того, як складено протокол про адміністративне правопорушення така посадова особа буде націлена здобувати докази невинуватості "порушника" (зокрема у випадку, коли одна й та ж посадова особа уповноважена складати протокол про адміністративне правопорушення та розглядати справу про адміністративне правопорушення. Адже у такому разі посадовець фактично у протоколі про адміністративне правопорушення стверджує, що особа вчинила проступок, а постановою у цій же справі за цим же протоколом вкаже, що він сам безпідставно склав протокол та звинуватив особу у вчиненні адміністративного правопорушення), по-третє, відсутні імперативні норми, які б чітко визначали компетенцію посадових осіб та права і свободи осіб, відносно яких складаються протоколи про адміністративні правопорушення, по-четверте, посадова особа, яка склала протокол про адміністративне правопорушення, навряд чи буде зацікавлена у зборі доказів та виправданні "правопорушника".

Незважаючи на таку недосконалість законодавства про адміністративні правопорушення у вітчизняній юридичній думці спостерігається тенденція до відстоювання точки зору про те, що принцип презумпції невинуватості все ж таки присутній під час провадження у справах про адміністративні правопорушення.

До загальних принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення Беньковський С.Ю. відносить презумпцію невинуватості [12, с.10, 15].

Кітторов М.О. до принципів, властивих провадженню в справах про адміністративні правопорушення, відносить: верховенство права, законність, гуманізм, рівноправність, об'єктивність істини, публічність, усність і безпосередність, *презумпцію невинуватості*, диспозитивність, національна мова процесу, простота та економічність процесу, оперативність (виділено нами – М.С.). Разом з цим Кітторов М.О. зазначає, що принцип презумпції невинуватості належить до принципів загальноюрисдикційного процесу (залежно від правової природи відносин) [13, с.13]. Кітторов М.О. пропонує у КУпАП передбачити окремий розділ чи главу, де навести дефініції принципів, дати їх перелік, показати системні зв'язки і в подальшому, привести у відповідність з ними зміст решти загальних та спеціальних адміністративно-правових норм. Обов'язкового нормативного закріплення потребує положення, яке б відображало зміст принципу презумпції невинуватості у сфері адміністративної юрисдикції [13, с.15]. Така позиція щодо включення до загальних принципів, притаманних провадженню у справах про адміністративні правопорушення, принципу презумпції невинуватості, вказує на те, що правовідносини, пов'язані із доведенням вини особи у вчиненні правопорушення, потребують урегулювання із застосуванням принципу презумпції невинуватості. Однак, існуючі способи урегулювання відносин на етапі документування та збору доказів правопорушення, вини особи, принцип презумпції невинуватості просто не має можливості для вираження. Разом з цим громадянам, у яких виникла гальмна потреба скористуватися таким принципом занадто складно це зробити, адже, перш за все необхідно довести, що такий принцип у законодавстві про адміністративні правопорушення присутній та діє, оскільки формально юридично він не закріплений у нормах позитивного права. У правозастосовній практиці занадто складно вести мову про теоретичні засади існування такого принципу, коли жодна норма не обмовилася про нього. Адже у КУпАП не вказується на те, що особа вважається невинуватою доки відносно неї не буде винесено постанову про накла-

дення на неї адміністративного стягнення. Так само немає норми, яка засвідчувала б той факт, що особа не зобов'язана доводити свою невинуватість, а дану обставину мають спростувати органи чи посадові особи, які збирають докази та здійснюють провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Існує точка зору про те, що принцип презумпції невинуватості є одним із складових принципу верховенства права, так би мовити невід'ємною його складовою. Так, Лук'янець Д.М. відмічає, що забезпечення реалізації принципу верховенства права у сфері адміністративної відповідальності, на думку автора, досягається шляхом закріплення у відповідному законодавстві принципів адміністративної відповідальності та принципів провадження у справах про адміністративні правопорушення, які є похідними від принципу верховенства права. Такими, зокрема, пропонується визнати принцип відповідальності за вину, принцип презумпції невинуватості, принцип обмеження формальності підстав адміністративної відповідальності, принцип об'єктивності істини та принцип абсолютної оскаржуваності рішень у справах про адміністративні правопорушення [14, с.16]. Звісно, не погодитися з тим, що принцип презумпції невинуватості має істотний вплив на утвердження та здійснення принципу верховенства права у сфері адміністративної відповідальності. Однак, за своєю суттю правова природа правовідносин щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення характеризується тим, що норми, які регламентують таке провадження, мають відображатися у позитивному праві – законодавстві країни. Така особливість притаманна регулюванню правовідносин з приводу збору матеріалів та провадження у справах про адміністративні правопорушення не може не позначитися й на закріпленні принципів у законодавстві, що об'єктивно гарантуватиме особі формальну безпеку від свавілля уповноважених осіб, а також забезпечить обґрунтованість вини особи у вчиненні адміністративного правопорушення, а відтак й неупередженість та доведеність вини правопорушника.

Ігноруванню принципу презумпції невинуватості сприяє й те, що у змісті чинного КУпАП відсутні норми, які б чітко визначали повноваження органів та посадових осіб, щодо збору матеріалів та провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Поряд з цим вважаємо, що основною складовою порушення принципу презумпції невинуватості є й те, що у нормах КУпАП закріплено положення про те, що особа, яка притягається до адміністративної відповідальності має право подавати докази, отже така особа має виправдовуватися у тому, що такого правопорушення вона не вчиняла. Виходячи з того, що відсутні законодавчі положення про те, що всі сумніви слід трактувати на користь особи, відносно якої відбувається провадження у справі про адміністративне правопорушення, тому таке право як подача доказів особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, може розумітися як доведення своєї невинуватості виключно самостійно. Крім того, не досліджується внутрішнє ставлення особи до вчинення правопорушення, про що вказує відсутність обов'язкової граfi у протоколі про адміністративне правопорушення "відомості про форму вини", адже у значній частині складів про адміністративні правопорушення вони відіграють провідну, якщо не визначальну роль.

Також право на захист особи, відносно якої складається протокол про адміністративне правопорушення, або вживаються інші процесуальні заходи (за винятком затримання), зокрема опитування тощо, нормами КУпАП взагалі не передбачено. Отже, право на захист, як складовий елемент принципу презумпції невинуватості,

потурається нормами КУпАП. Крім того, особа не у змозі жодним чином реагувати на будь-які утиски, зокрема вона не у змозі подавати клопотання, які могли б бути розглянуті. Аналізуючи норми КУпАП, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності має право заявляти клопотання, які вирішуються під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, а до цього часу особа залишається безправною.

Для порівняння, розглянемо досвід законодавчого врегулювання цього питання у нормах законодавства про адміністративні правопорушення Російської Федерації.

До числа найважливіших складових права на захист особи, яка притягається до адміністративної відповідальності можна назвати закріплення презумпції невинуватості [9, с. 544]. У відповідності до ст. 1.5 КпАП РФ особа, відносно якої ведеться провадження у справі про адміністративне правопорушення, вважається невинуватою, доки її вина не буде доведена у порядку, передбаченим КпАП РФ, і встановлена у постанові (яка набрала законної сили) судді, органу, посадовою особою, які розглядали справу. Таким чином законодавець підкреслив непорушність у провадженні у справах про адміністративні правопорушення принципу презумпції невинуватості [9, с. 623]. У такий спосіб законодавець гарантував особі, відносно якої ведеться провадження у справі про адміністративне (саме ведеться провадження, а не притягується до відповідальності чи інше) її право на захист, на недопущення безпідставного застосування примусу до особи. Це вказує на значний крок уперед у частині гарантування та захисту прав людини і громадянина, коли основоположні принципи права знаходять своє логічне відображення у нормах позитивного права.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що чинне законодавство України про адміністративні правопорушення потребує негайного вдосконалення, приведення його до найкращих традицій правової спільноти, де верховенство права, права та свободи людини і громадянина визначають сутність та спрямованість держави, де особі гарантується захист від безпідставного звинувачення у вчиненні будь-якого правопорушення, що тягне за собою можливість застосування до такої особи заходів державного примусу, пов'язаних із будь-якими небажаними для особи наслідками, що зумовлені обмеженням або позбавленням особи її прав, свобод та інтересів.

Принцип презумпції невинуватості – це гарант прав, свобод та інтересів людини і громадянина від безпідставного притягнення особи до юридичної відповідальності, це мур, за яким безпечно "почувають" себе права, свободи та інтереси людини від необґрунтованого обвинувачення у вчиненні правопорушення, право людини на відсутність необхідності доведення своєї невинуватості. Адже, очевидним є те, що механізми, які створила держава для документування протиправних діянь, притягнення до відповідальності за своїми можливостями, потужностями та масштабами у порівнянні з однією особою є нездоланими велетнями. Разом з цим, такі механізми, органи повинні мати за свою мету не стільки виявлення правопорушень, скільки їх недопущення, відновлення правопорядку у такий спосіб, щоб жоден невинний не був безпідставно притягнений до відповідальності та зазнав заходів державного примусу.

У цьому контексті принцип презумпції невинуватості виявляється найбільше. Саме принцип презумпції невинуватості у адміністративно-деліктному праві та законодавстві про адміністративні правопорушення має стати надійним підмурком для створення гарантій безпеки особи від безпідставного, необґрунтованого притягнення її до адміністративної відповідальності. Хай би як там не було, а саме принцип презумпції невинувато-

сті, а не той таки принцип законності, здатен забезпечити надійну доведеність вини особи, а будь-які сумніви щодо винуватості такої особи у вчиненні правопорушення автоматично будуть доказами її невинуватості. То ж законодавче закріплення принципу презумпції невинуватості у законодавстві про адміністративні правопорушення буде надійним фундаментом не лише для створення ефективних умов протидії правопорушенням, а й недопущення того, щоб жоден невинуватий не був притягнений до адміністративної відповідальності.

#### Список використаних джерел

1. Презумпція невинуватості. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – [http://uk.wikipedia.org/wiki/Презумпція\\_невинуватості](http://uk.wikipedia.org/wiki/Презумпція_невинуватості) – Дата доступу 8 січня 2014 року.
2. Презумпція невинуватості. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/TS000665.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TS000665.html) – Дата доступу 8 січня 2014 року.
3. Презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар – Тацій В.Я.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – [http://pidruchniki.ws/1773062849187/pravo/prezumpciya\\_nevinuvatosti\\_zabezpecheniy\\_dovedenosti\\_vini](http://pidruchniki.ws/1773062849187/pravo/prezumpciya_nevinuvatosti_zabezpecheniy_dovedenosti_vini) – Дата доступу 8 січня 2014 року.
4. Постановление Европейского суда по правам человека от 10 февраля 1995 г. в деле "Аллене де Рибемон (Allenet de Ribemont) против Франции". – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://www.medialaw.kiev.ua/zmsud/ecourt/217/> – Дата доступу 8 січня 2014 року.
5. Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис... канд. юрид. наук за спец.: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. – Київ, 2007. – 17 с.
6. Юдівська Г.Ю. Презумпція невинуватості в кримінальному процесі України та практиці Європейського суду з прав людини: автореф. дис... канд. юрид. наук за спец.: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. – Київ, 2007. – 20 с.
7. Григорьев В.Н. О современных воззрениях на презумпцию невиновности / В.Н.Григорьев, И.А.Зинченко, А.В.Победкин. – Вопросы правоведения. – № 3 (15). – 2012. – с. 126-143
8. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України": чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (офіц. текст). – К.: ПАЛІВОДА А.В., 2012. – 382 с. – (Кодекси України).
9. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н.Старилов. – [3-е изд., пересмотр. и доп.]. – М.: Норма, 2008. – 816 с.
10. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України/ В.М.Тертишник. – К.: А. С. К., 2007. – 1056 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / [О. М. Бандурка, С. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.
12. Беньковський С. Ю. Правові засади та принципи провадження в справах про адміністративні правопорушення: автореф. дис... канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Ірпінь, 2009. – 22 с.
13. Кітторов М.О. Принципи провадження в справах про адміністративні правопорушення та забезпечення їх реалізації в діяльності ОВС: автореф. дис... канд. юрид. наук за спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Ірпінь, 2009. – 19 с.
14. Лук'янець Д.М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми право реалізації: автореф. дис... докт. юрид. наук за спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Київ, 2007. – 37 с.
15. Погребняк С. П. Основоположні принципи права: автореф. дис... докт. юрид. наук за спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Харків, 2009. – 34 с.
16. Статистична інформація про правопорушення. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://www.ukrstat.gov.ua/> – Дата доступу 17 січня 2014 року
17. Вирок Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://uk.wikipedia.org/wiki/Вирок> – Дата доступу 18 січня 2014 року.
18. Юридична енциклопедія: в 6 т. /Редкол.: Ю.С.Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: "Укр. енцикл.", 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.
19. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник/ [Зайчук О.В., Заєць А.П., Журавський В.С. та ін.]; за ред. О.В.Зайчука, Н.М.Онисьченко. – К.: Хрінком Інтер, 2006. – 688 с.
20. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Вид-во "Право", Українська Правнича Фундація, 1996. – 64 с.

Н. Самбор, канд. юрид. наук, старший інспектор  
Штаба Прилуцького ГО УМВД України в Чернігівській області

### ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОМ ПРАВЕ

*В статье рассматриваются актуальные вопросы понимания принципа презумпции невиновности и его нормативное закрепление в законодательстве Украины об административных правонарушениях. Проводится сравнительно-правовой анализ содержания принципа презумпции невиновности в уголовном процессе и во время сбора материалов и производства по делам об административных правонарушениях. Подвергается критическому анализу существующая правоприменительная практика по делам об административных правонарушениях относительно возможности реализации принципа презумпции невиновности лицом, в отношении которого собираются материалы и ведется производство по делу об административном правонарушении. Предлагается законодательно закрепить содержание и понятие принципа презумпции невиновности в Кодексе Украины об административных правонарушениях.*

*Ключевые слова: сбор материалов, производство по делу об административном правонарушении, принцип, презумпция невиновности.*

M. Sambor, PhD, senior inspector  
Staff Pryluky city department of The Administration of the MIA of Ukraine in Chernihiv region

### PRESUMPTION OF INNOCENCE IN ADMINISTRATIVE DELICT LAW

*The article deals with current issues of understanding of the principle of presumption of innocence and his statutory law in Ukraine on Administrative Offences. The comparative legal analysis of the content of the presumption of innocence in criminal proceedings and in collecting materials and proceedings on administrative violations. Undergoes a critical analysis of existing law enforcement practice for an administrative offense on the feasibility of the presumption of innocence of the person to whom the materials are collected and there is the proceedings of an administrative offense. Stipulating the content and concept of the presumption of innocence in the Code of Ukraine on Administrative Offences.*

*Key words: collection of materials, proceedings on administrative violations, the principle of presumption of innocence.*

УДК 349.4 (477)

О. Бевз, канд. юрид. наук, асист.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ІСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

*У статті розкриваються особливості застосування заходів юридичної відповідальності за правопорушення щодо земель історико-культурного призначення. Обґрунтовується виділення земельно-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності за порушення вимог земельного законодавства у сфері використання та охорони земель історико-культурного призначення.*

*Ключові слова: землі історико-культурного призначення, юридична відповідальність, земельні правопорушення.*

Результати проведених за останній час уповноваженими органами України перевірок у сфері дотримання земельного законодавства свідчать про те, що об'єктами протиправних посягань, як правило, є землі природно-заповідного фонду, історико-культурного та рекреаційного призначення [6]. За таких обставин юридична відповідальність є однією із важливих правових форм охорони земель історико-культурного призначення, яка поєднує в собі загальні риси, властиві юридичній відповідальності в цілому, а також юридичній відповідальності за земельні правопорушення. Разом з тим, юридична відповідальність за правопорушення у сфері використання та охорони земель історико-культурного призначення має свої особливості.

Важливість заходів юридичної відповідальності для забезпечення виконання правових приписів є беззаперечною. Відповідно і проблеми юридичної відповідальності викликають зацікавленість науковців з точки зору як загальної теорії права, так і різних галузей права. В тому числі зазначені проблеми є предметом постійної уваги з боку представників науки екологічного та земельного права. Проте проблеми юридичної відповідальності за правопорушення щодо такої категорії земель, як землі історико-культурного призначення, на нашу думку, в науці земельного права досліджені недостатньо. Метою цієї статті є розкриття особливостей застосування заходів юридичної відповідальності саме за правопорушення щодо земель історико-культурного призначення на базі досліджень як теорії земельного права, так і інших галузевих наук.

Юридична відповідальність у земельному праві є однією із форм державного примусу, що застосовується за здійснене земельне правопорушення і передбачає настання для правопорушника певних негативних наслідків

особистого чи майнового характеру. При цьому негативні наслідки мають бути прямо передбачені у санкції відповідної правової норми, а юридична відповідальність реалізується у відповідній процесуальній формі (кримінальна, адміністративна, цивільно-правова чи ін.) [2, с. 300].

Фактичною підставою негативної юридичної відповідальності є земельне правопорушення. Загальний перелік земельних правопорушень наведений в ст. 211 ЗК України [10]. Однак, окремо в зазначеній статті перелік правопорушень, що стосуються правового режиму земель історико-культурного призначення не передбачений. Водночас, це не виключає можливості застосування юридичної відповідальності за правопорушення у сфері використання та охорони земельних ділянок історико-культурного призначення. Підкреслимо, що перелік видів порушень вимог земельного законодавства, закріплений в ст. 211 ЗК України, не є вичерпним, оскільки ч. 2 вказаної статті передбачено, що законом може бути встановлено відповідальність і за інші порушення вимог земельного законодавства. Окрім того, зазначена норма ЗК України має бланкетний характер і для застосування заходів впливу на осіб, що вчинили земельне правопорушення відсилає до кримінального, адміністративного чи цивільного законодавства. У зв'язку із зазначеним науковцями справедливо звертається увага на те, що зміст ст. 211 ЗК України жодного регулятивного та охоронного значення не має [22, с. 5].

Необхідно підкреслити, що склади земельних правопорушень можна віднайти і в інших законах, норми яких регулюють суміжні із земельними відносинами. Але при цьому необхідно мати на увазі, що не всі із складів правопорушень, передбачених, зокрема, законодавством про охорону культурної спадщини, є земельними. Так, М.В. Шульга зазначає, що земельні правопору-

шення характеризуються певними специфічними ознаками. По-перше, земельні правопорушення завжди пов'язані із землею (наприклад, розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель). По-друге, такий зв'язок може виявлятися у різних формах (наприклад, використання земель не за їх цільовим призначенням, псування та забруднення земель тощо). По-третє, до земельних правопорушень можна віднести лише ті, зв'язок яких є безпосереднім [9, с. 236]. Так, не можна віднести до земельних правопорушень порушення, пов'язані із внутрішнім оздобленням, інтер'єром чи зовнішнім виглядом пам'ятки, наприклад, упорядкування старовинної будівлі сучасними "євровікнами").

Найбільш детально виписані заходи юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону культурної спадщини (до того ж, більшість із цих порушень є одночасно і земельними правопорушеннями, оскільки безпосередньо стосуються земельних ділянок, на яких знаходяться об'єкти культурної спадщини) в розділі VIII Закону України "Про охорону культурної спадщини" від 8 червня 2000 р. [21], який передбачає застосування заходів кримінальної, адміністративної відповідальності, відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону культурної спадщини, а також відповідальність юридичних осіб за порушення законодавства про охорону культурної спадщини у вигляді фінансових санкцій (ст. 43-47 Закону). При цьому в Законі зафіксовані конкретні склади правопорушень, за вчинення яких настає відповідальність, а щодо відповідальності юридичних осіб – конкретні фінансові санкції.

Одним з найбільш часто застосовуваних видів юридичної відповідальності за земельні правопорушення є адміністративна відповідальність, яка настає за вчинення адміністративного правопорушення. Статтею 46 Закону України "Про охорону культурної спадщини" передбачена адміністративна відповідальність за вчинення таких правопорушень, як: ухилення від підписання охоронних договорів на пам'ятки, порушення режиму використання пам'ятки, порушення режиму історико-культурного заповідника чи історико-культурної заповідної території, проведення ремонтних, реставраційних, реабілітаційних робіт на пам'ятці, зміну призначення пам'ятки, її частин та елементів, здійснення написів, позначок на ній, на її території та в її охоронній зоні без письмового дозволу відповідного органу охорони культурної спадщини, а також за невиконання законних вимог посадових осіб органів охорони культурної спадщини щодо усунення порушень вимог законодавства про охорону культурної спадщини або створення перешкод для їх діяльності. Адміністративна відповідальність за такі порушення настає у відповідності до ст. ст. 92 та 188-33 КУпАП [11].

На жаль, ні Кодекс України про адміністративні правопорушення, ні Закон України "Про охорону культурної спадщини" прямо не передбачають адміністративної відповідальності за порушення правового режиму земель історико-культурного призначення. У зв'язку із відсутністю адміністративної відповідальності саме за земельні правопорушення, науковцями пропонується доповнити КУпАП, встановивши відповідальність за порушення встановленого режиму використання земельних ділянок, на яких розміщені об'єкти культурної спадщини [24, с. 6].

За незаконне проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єкті археологічної спадщини, а також за умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культу-

рної спадщини чи їх частин винні особи притягаються до кримінальної відповідальності відповідно до закону (ст. 43 Закону України "Про охорону культурної спадщини").

Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України. До кримінальної відповідальності за порушення законодавства про охорону культурної спадщини особи притягаються відповідно до ст. 298 КК України "Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини" [14]. Вказана стаття розміщена в розділі XIII КК України "Злочини проти громадського порядку та моральності", і, відповідно, об'єктом злочину визначаються "суспільні відносини, що забезпечують встановлений порядок поведінки з пам'ятками історії, культури або археології, що впливають на формування національної самосвідомості народу та основних принципів морального (духовного) життя суспільства" [13, с. 337] або ж "честь і гідність громадян, змістом яких є національна самосвідомість та духовність, національна моральність, яким завдається шкода шляхом знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів національної історико-культурної спадщини України, яка є надбанням духовного та культурного життя українського народу" [18, с. 191], тобто в об'єкті злочину не відображений зв'язок цих складів злочину із земельною ділянкою.

Дискусійним питанням є можливість притягнення до кримінальної відповідальності суб'єктів відповідно до ст. 252 КК України "Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду". На думку деяких науковців, вжитий в ст. 252 КК України термін "території" за своїм змістом відповідає поняттю "земля", яке згідно із Законом України "Про охорону земель" визначається як поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею [7, с. 172]. Але практика притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 252 КК України за порушення щодо земель історико-культурного призначення відсутня. Науковцями у галузі кримінального права предметом цього складу злочину визначаються виключно об'єкти природи [12, с. 280], інші вказують на практичну неможливість відмежування складів злочину, передбачених ст. 252 та ст. 298 КК України, оскільки воно можливе тільки за суб'єктивною стороною – як суб'єкт злочину оцінює предмет посягання [22, с. 133].

За результатами розслідування кримінальної справи, порушеної за фактом руйнування пам'ятки культурної спадщини "Земельний вал Успенського бастиону", керівнику Дирекції з реконструкції та будівництва Державного підприємства "Культурно-мистецький та музейний комплекс "Мистецький арсенал" прокуратурою міста Києва було пред'явлено обвинувачення в скоєнні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 298 КК України (нищення, руйнування чи псування пам'яток історії або культури), а також пред'явлено обвинувачення керівникові виробничої ділянки приватного підприємства, яке проводило будівельні роботи на території музейного комплексу за ч. 2 ст. 367 КК України (службова недбалість, що спричинила тяжкі наслідки) [3]. Отже, практика йде шляхом притягнення винних осіб до відповідальності за іншими статтями, що вміщені до глави, присвяченої службовим злочинам. Так, прокуратурою Подільського району міста Києва порушено кримінальну справу за ч. 3 ст. 365 КК України (перевищення влади або службових повноважень, якщо вони спричинили тяжкі наслідки) відносно службових осіб ТОВ "Тана-ЛТД", з вини

яких було знищено археологічний шар ґрунту на земельній ділянці в історичній частині м. Києва. У ході перевірки, проведеної прокуратурою району за повідомленням Головного управління охорони культурної спадщини Київської міської державної адміністрації щодо законності проведення будівельних робіт на вул. Нижній Вал, 17 (територія гори Щекавиця – пам'ятки археології), встановлено, що службовці ТОВ "Тана-ЛТД", порушуючи вимоги ст. 37 Закону України "Про охорону культурної спадщини", незаконно провели земляні роботи, розрили котлован площею майже 800 кв.м. і глибиною 2,5-3 м без проведення комплексу наукових археологічних досліджень з вивчення та фіксації пам'ятки [4]. Стосовно колишнього заступника начальника управління головного архітектора Ялтинської міської ради, якому пред'явлено обвинувачення у вчиненні дій з незаконного узгодження проектів відводу земельних ділянок на території Місхорського парку-пам'ятника загальнодержавного значення і Юсупівського палацово-паркового комплексу (Велика Ялта), порушено справу за ч.2 ст. 364 (зловживання владою або службовим становищем, якщо воно спричинило тяжкі наслідки) та ч. 2 ст. 366 КК України (службове підроблення, якщо ці дії спричинили тяжкі наслідки). Пояснюється така практика тим, що за ст. 298 КК України передбачена умисна форма вини, яку необхідно довести, крім того, для доведення вини порушника і застосування відповідальності за цією статтею необхідно проведення експертиз.

Відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки, що належить до особливо цінних земель (а відповідно до п. "г" ч. 1 ст. 150 ЗК України до таких відносяться і земельні ділянки історико-культурного призначення), земель в охоронних зонах передбачена ч. 2 ст. 197-1 КК України, а ч. 4 зазначеної статті – відповідальність за самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці, зазначеній у частині другій цієї статті.

У зв'язку із відсутністю у КК України норм, які б передбачали відповідальність за порушення правил охорони та використання земель історико-культурного призначення, підтримуємо висловлені пропозиції щодо доповнення КК України таким новим складом злочину, як порушення правового режиму земель історико-культурного призначення, що призводить до неможливості їх використання за цільовим призначенням [24, с. 6].

Відповідно до ст. 47 Закону України "Про охорону культурної спадщини" застосування фінансових санкцій, адміністративних стягнень або кримінального покарання не звільняє винного від обов'язку відшкодувати шкоду, завдану власникові пам'ятки або уповноваженому ним органу, особі, яка набула права володіння, користування чи управління пам'яткою, охоронюваною археологічною територією. Шкода, завдана власникові пам'ятки або уповноваженому ним органу, особі, яка набула права володіння, користування чи управління пам'яткою, охоронюваною археологічною територією, відшкодовується відповідно до закону, тобто на підставі загальних положень цивільного законодавства (ст. ст. 1166-1194, 1209-1211 ЦК України), а також використовуються відповідні методики: Методика грошової оцінки пам'яток, затверджена постановою Кабінету міністрів України від 26 вересня 2002 р. № 1447 [16] (під час проведення грошової оцінки пам'ятки із застосуванням витратного підходу враховується також оцінка місця її розташування, визначена як ринкова вартість прав, пов'язаних із земельною ділянкою, на якій розташована пам'ятка); Методика визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначен-

ням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затверджена постановою Кабінету міністрів України від 25 липня 2007 р. № 963 [15] (при цьому враховується категорія земель, середньорічний дохід від використання земель за цільовим призначенням, адміністративно-територіальна одиниця та окрема територія, в тому числі охоронні зони навколо об'єктів культурної спадщини, шкала еколого-господарського значення земель, за якою землі історико-культурного призначення мають коефіцієнт 4,0).

Самостійне місце серед порушень земельного законодавства, за які наступає цивільно-правова відповідальність, посідає таке порушення, як укладення угод щодо земельних ділянок з порушенням земельного законодавства. У відповідності до ст. 210 ЗК України угоди, укладені із порушенням встановленого законом порядку купівлі-продажу, ренти, дарування, застави, обміну земельних ділянок, визнаються недійсними за рішенням суду. Невідповідність угод щодо земельних ділянок історико-культурного призначення вимогам закону може виражатися у різних порушеннях, наприклад, відсутність погодження зміни землевласника та землекористувача органами охорони культурної спадщини або порушення права привілеєвої купівлі пам'ятки, на нашу думку, є підставою для визнання укладеної угоди не дійсною, хоча посилання на це чинне законодавство і не містить. У зв'язку із зазначеним вважаємо за необхідне внести зміни до законодавства з метою уникнення зловживань у цій сфері.

Крім видів юридичної відповідальності, які передбачені ст. 211 ЗК України, за земельні правопорушення можуть наступати й інші види. Зауважимо, що вказана стаття ЗК України прямо не передбачає можливість застосування дисциплінарної та матеріальної відповідальності, в той же час, земельне законодавство не виключає такої можливості (необхідне співпадіння дисциплінарного проступку і земельного правопорушення). Притягнення особи до дисциплінарної та матеріальної відповідальності здійснюється в порядку, встановленому трудовим законодавством.

Вважаємо за можливе виділити як один з видів юридичної відповідальності у сфері охорони земель історико-культурного призначення також господарсько-правову відповідальність. Згідно положень ст. 216 ГК України господарсько-правова відповідальність являє собою застосування до правопорушників господарських санкцій, визначених ст. 217 ГК України, в тому числі адміністративно-господарського штрафу. Відповідно до ст. 241 ГК України адміністративно-господарський штраф – це грошова сума, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету у разі порушення встановлених правил здійснення господарської діяльності [5].

Ст. 44 Закону України "Про охорону культурної спадщини" передбачає відповідальність юридичних осіб за порушення законодавства про охорону культурної спадщини, а ст. 45 – порядок застосування фінансових санкцій за такі порушення. Згідно із ст. 44 Закону відповідний орган охорони культурної спадщини накладає на юридичну особу, яка є власником або уповноваженим ним органом чи замовником робіт, фінансові санкції у розмірі від ста до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, зокрема: за проведення будь-яких незаконних робіт, що можуть завдати або завдали шкоди пам'ятці, її території, охоронюваній археологічній території, охоронним зонам, історичним ареалам населених місць; за недодержання вимог щодо захисту, збереження, утримання, використання, реставрації, реабілітації пам'яток, у тому числі тих вимог, що передбачені охоронними договорами, умисне дове-

дення їх до стану руйнації; за неподання, несвоєчасне подання або подання явно недостовірної інформації про виявлені у процесі земляних, будівельних, шляхових, меліоративних та будь-яких інших робіт об'єкти культурної спадщини; за ухилення власника пам'ятки або уповноваженого ним органу від підписання охоронного договору або за порушення ним режиму використання пам'ятки. Рішення органу охорони культурної спадщини про застосування фінансових санкцій може бути оскаржено до суду.

У зв'язку із зростанням останнім часом кількості таких видів земельних правопорушень, які називають земельно-корупційними, зокрема, йдеться про розпорядження земельним фондом відповідної території з порушенням норм чинного земельного законодавства, науковцями звертається увага на особливості юридичної відповідальності такого суб'єкта, як місцеві ради. Зокрема, були висловлені пропозиції виділяти серед видів юридичної відповідальності за земельні правопорушення муніципально-правову відповідальність [24, с. 206-208]. Чинне законодавство України передбачає такі негативні наслідки прийняття рішень, що суперечать основному чи іншим законам України, як: 1) скасування рішення самою радою; 2) визнання незаконним рішення в судовому порядку; 3) застосування майнової відповідальності, передбаченої ст. 77 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 р. [20]. Крім того, ст. 75 Закону передбачає право територіальної громади достроково припинити повноваження органів місцевого самоврядування, якщо вони порушують Конституцію або закони України, обмежують права і свободи громадян, а відповідно до ст. 78 вказаного Закону, розпуск ради може бути наслідком невиконання вимог компетентних органів про приведення її рішення у відповідність із законом. Прикладом такої відповідальності є, зокрема, рішення Київського апеляційного господарського суду від 6 липня 2011 р., яким залишено в силі рішення господарського суду м. Києва, якими задоволено 5 позовів Генеральної прокуратури України про визнання недійсними рішень Київської міської ради щодо передачі обслуговуючим кооперативам "Залізничник", "Механізатор", "Житлодар", "Тарасівець" та "Освітнянин" земельних ділянок у Голосіївському районі міста площею понад 450 га. Зазначені земельні ділянки були надані всупереч вимогам Земельного та Житлового кодексів України, законів України "Про природно-заповідний фонд України" та "Про охорону культурної спадщини".

У доктрині земельного права останнім часом усе більше відстоюється самостійне значення, поряд з іншими видами відповідальності, земельно-правової відповідальності. Виділення земельно-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності за порушення вимог земельного законодавства, на нашу думку, є обґрунтованим. Підтвердженням такої позиції є закріплення нормами чинного земельного законодавства таких видів земельно-правових санкцій, які не можна віднести до загальновідомих (традиційних) видів відповідальності. До того ж, традиційні види відповідальності передбачають негативні наслідки для правопорушника, залишаючи земельну ділянку поза увагою [1, с. 316]. Зокрема, у сучасних умовах юридичною основою для настання земельно-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності за порушення вимог земельного законодавства є положення норм ст. 141, 143, 152, 212 ЗК України, відповідно до яких земельно-правова відповідальність застосовується у вигляді таких санкцій, як: примусове припинення права користування земельною ділянкою;

повернення самовільно зайнятих земельних ділянок; усунення будь-яких порушень прав власника на землю; відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав [1, с. 313]. До таких специфічних санкцій вчені одностайно відносили і відносять примусове припинення прав порушника на користування земельною ділянкою. Відповідно до п. "є" ч. 1 ст. 141 ЗК України однією з підстав припинення права користування земельною ділянкою є використання земельної ділянки у спосіб, що суперечить вимогам охорони культурної спадщини. Коментуючи цей новий пункт ст. 141 ЗК України, який був внесений згідно із Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони культурної спадщини" від 9 вересня 2010 р., науковці звертають увагу на те, що в даному випадку йдеться про земельні ділянки будь-якого цільового призначення. У випадку порушення вимог охорони об'єкта культурної спадщини на землях історико-культурного призначення дане порушення буде одночасно використанням земельної ділянки не за цільовим призначенням [17, с. 359]. Необхідно також звернути увагу на те, що в п. "є" ч. 1 ст. 141 ЗК України мова йде про порушення вимог охорони культурної спадщини, а не про порушення правового режиму земель історико-культурного призначення, що є, на нашу думку, не зовсім послідовним для закріплення саме в земельному законодавстві.

При застосуванні такої підстави для припинення права користування земельною ділянкою, як використання земельної ділянки у спосіб, що суперечить вимогам охорони культурної спадщини, можуть виникати наступні проблеми. ЗК України не визначено процедури припинення права користування земельною ділянкою за названою підставою. Зокрема, не зрозуміло, чи повинно передувати припиненню права користування земельною ділянкою попередження землекористувача про усунення порушень або застосування до нього заходів адміністративної відповідальності. До того ж, щодо об'єктів культурної спадщини такі заходи уповноважені вживати відповідні органи охорони культурної спадщини, а не контролюючі органи у сфері земельних відносин. Тому в даному випадку не можна застосовувати ст. 144 ЗК України, що визначає порядок припинення права користування земельними ділянками, які використовуються із порушенням земельного законодавства, державними інспекторами сільського господарства та державними інспекторами з охорони довкілля.

Зазначимо, що чинним земельним законодавством така підстава, як використання земельної ділянки у спосіб, що суперечить вимогам охорони культурної спадщини, передбачена тільки щодо припинення права користування земельними ділянками. Водночас, в науці земельного права вже висловлювалися пропозиції щодо необхідності розширення випадків примусового припинення права приватної власності на земельну ділянку випадками використання земельної ділянки з грубим порушенням її правового режиму або правового режиму природних ресурсів та об'єктів культурної спадщини, екологічних вимог та вимог екологічної безпеки, та/або у спосіб, що вже призвів або гарантовано призведе до значних негативних наслідків для земельної ділянки, інших природних ресурсів [9, с. 197-199].

На нашу думку, проблему щодо можливості припинення власності на земельну ділянку у випадку, що суперечить вимогам охорони культурної спадщини, необхідно розглядати з огляду на пам'яткоохоронне законодавство. Закон України "Про охорону культурної спадщини" передбачає примусове відчуження або викуп пам'яток. Відповідно до ст. 21 вказаного Закону, якщо в результаті дій або бездіяльності власника пам'ятки її



загрожує пошкодження або знищення, відповідний орган охорони культурної спадщини робить власнику пам'ятки відповідне попередження. Якщо власник пам'ятки не вживе заходів щодо її збереження, зокрема у зв'язку з неможливістю створення необхідних для цього умов, суд за позовом відповідного органу охорони культурної спадщини може постановити рішення про її викуп. У разі невідкладної необхідності забезпечення умов для збереження пам'ятки позов про її викуп може бути пред'явлено без попередження. Викуплена пам'ятка переходить у власність держави. Викупна ціна пам'ятки визначається за згодою сторін, а в разі спору – судом.

Виникає питання, чи підлягає в даному випадку викупу і земельна ділянка, якщо вона перебуває у власності особи, що володіє пам'яткою. Дія Закону 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" від 17 листопада 2009 р. [19] не поширюється на суспільні відносини, що виникають у разі викупу пам'яток історії та культури, яким загрожує пошкодження або знищення, внаслідок дій або бездіяльності їх власника відповідно до ч. 2 ст. 3 вказаного Закону. На нашу думку, в даному випадку необхідно керуватися ст. 120 ЗК України, яка передбачає перехід права на земельну ділянку у разі набуття права на жилий будинок, будівлю або споруду.

Вважаємо слушною думку про те, що при вирішенні питання про викуп пам'ятки культурної спадщини, якщо власник безсподарно ставиться до належного йому пам'ятки, одночасно має бути пред'явлено позов про примусове припинення права власності на земельну ділянку [9, с. 199-200]. Оскільки, у такому разі, по-перше, буде зберігатися природне та історичне оточення пам'ятки. А, по-друге, унеможливується виникнення ситуації, за якої право власності на об'єкт культурної спадщини та на зайняту ним земельну ділянку належать різним суб'єктам, що може призвести у подальшому до певних труднощів використання чи охорони таких об'єктів [7, с. 97]. Зокрема, подібна ситуація виникла у м. Києві щодо будівлі за адресою М. Житомирська, 14 (садиба художника О.Мурашка). За рішенням суду пам'ятка культурної спадщини була повернута із приватної власності у державну, але при цьому судом не було вирішено питання щодо земельної ділянки. В результаті такого підходу пам'ятка культурної спадщини та земельна ділянка, на якій вона знаходиться, опинилися у різних власників.

Викладене вище дозволяє зробити наступні висновки щодо особливостей застосування заходів юридичної відповідальності за порушення у сфері використання та охорони земель історико-культурного призначення. Хоча ст. 211 ЗК України, в якій наводиться загальний перелік земельних правопорушень, перелік правопорушень, що стосуються правового режиму земель історико-культурного призначення не передбачений, проте це не виключає можливості застосування юридичної відповідальності за правопорушення у сфері використання та охорони земельних ділянок історико-культурного призначення. Заходи юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини, в тому числі і за порушення вимог щодо правового режиму земель історико-культурного призначення, визначені в Законі України "Про охорону культурної спадщини", відповідно до якого передбачено застосування кримінальної, адміністративної відповідальності, відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону культурної спадщини, а також відповідальності юридичних осіб за по-

рушення законодавства про охорону культурної спадщини у вигляді фінансових санкцій.

Незважаючи на відсутність прямої вказівки в ст. 211 ЗК України та Законі України "Про охорону культурної спадщини" на можливість застосування до осіб, винних у вчиненні правопорушення щодо земель історико-культурного призначення, дисциплінарної і матеріальної відповідальності, вважаємо, що притягнення особи до дисциплінарної та матеріальної відповідальності може здійснюватися в порядку, встановленому трудовим законодавством.

Крім того, в юридичній науці обстоюється самостійне значення, поряд з традиційними видами юридичної відповідальності, інших видів, в тому числі земельно-правової відповідальності. Виділення земельно-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності за порушення вимог земельного законодавства, на нашу думку, є обґрунтованим, вагомою підставою чого є закріплення нормами чинного земельного законодавства таких видів земельно-правових санкцій, які не можна віднести до загальновідомих (традиційних) видів відповідальності, зокрема примусового припинення права користування земельною ділянкою.

На підставі викладеного вище пропонуємо:

- врегулювати процедуру припинення права користування земельною ділянкою у випадку використання земельної ділянки у спосіб, що суперечить вимогам охорони культурної спадщини. За аналогією із ст. 144 ЗК України пропонуємо відобразити в законодавстві положення щодо необхідності попереднього застосування до землекористувача заходів адміністративної відповідальності органами охорони культурної спадщини;
- закріпити таку підставу, як використання земельної ділянки у спосіб, що суперечить вимогам охорони культурної спадщини, і для припинення права власності на земельну ділянку, в тому числі її конфіскації, як санкції за вчинення злочину або адміністративного проступку.

#### Список використаних джерел

1. Балюк Г.І. Земельно-правова відповідальність: поняття, підстави, порядок притягнення / Г.І. Балюк, Я.О. Лисенко // *Земельне право України: [підруч.]* / Г.І. Балюк, Т.О. Коваленко, В.В. Носік [та ін.]; за ред. В.В. Носіка. – К.: ВПЦ "Київ. університет". – 2008. – С. 312-316.
2. Балюк Г.І. Поняття, підстави та види юридичної відповідальності в земельному праві України / Г.І. Балюк, Н.П. Медведєва // *Земельне право України: [підруч.]* / Г.І. Балюк, Т.О. Коваленко, В.В. Носік [та ін.]; за ред. В.В. Носіка. – К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет". – 2008. – С. 299-303.
3. Генеральна прокуратура України. Офіційний Інтернет портал. [Електрон. ресурс] // Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_t=rec&\\_c=view&id=11885&s=print](http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&_c=view&id=11885&s=print).
4. Генеральна прокуратура України. Офіційний Інтернет портал. [Електрон. ресурс] // Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/reregions\\_news\\_detail.html?\\_m=publications&\\_c=view&\\_t=rec&id=98755](http://www.gp.gov.ua/ua/reregions_news_detail.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=98755).
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Верховна Рада України. – Офіц. сайт ВР України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print/1356109272375937>.
6. ГПУ взялася за перевірки дотримання земельного законодавства по всій державі (12.08.2010 р.) [Електронний ресурс]. – ІПЦ Моя земля. – Режим доступу: <http://www.myland.org.ua/index.php?id=2388&lang=uk&razd=>
7. Донець О.В. Правовий режим земель історико-культурного призначення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Ольга Володимирівна Донець. – Х.: 2010. – 218 с.
8. Єлісєєва О.В. Припинення права приватної власності на земельну ділянку за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.06 / Єлісєєва Ольга Володимирівна. – 240 с.
9. Земельне право України : [підруч.] / [М.В. Шульга (кер. авт. кол.), Г.В. Ансімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.]; за ред. М.В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 376 с.
10. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Офіц. сайт ВР України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
12. Кримінальне право України : Особлива частина : підручник / Ю. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін [та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид.; переробл. і доп., – Х.: Право, 2010. – 608 с.



13. Кримінальне право України. Особлива частина [Текст] : Підручник / М. І. Бажанов [та ін.] ; ред. М. І. Бажанов [та ін.] ; МОН України. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.

14. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

15. Методика визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу: постанова Кабінету міністрів України від 25 липня 2007 р. № 963 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 55. – Ст. 2221.

16. Методика грошової оцінки пам'яток: постанова Кабінету міністрів України від 26 вересня 2002 р. № 1447 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 39. – Ст. 1828.

17. Мірошніченко А.М. Науково-практичний коментар ЗК України/ А.М. Мірошніченко, Р.І. Марусенко. – К. : Правова єдність, 2011. – 520 с.

18. Науково-практичний коментар до КК України : У 2 т. Т.2 Особлива частина / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка, 3-є вид., перероб. і доп. – К. : Алерта, КНТ, Центр учбової літератури, 2009. – 624 с.

19. 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. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – Ст. 2.

20. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 16. – Ст. 133.

21. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.

22. Самокиш В.П. Проблеми відмежування злочину, передбаченого ст. 252 КК України, від суміжних злочинів / В.П. Самокиш // Правова держава. – № 13. – 2011. – С. 130-134.

23. Саркісова Т.Б. Земельне правопорушення як підстава юридичної відповідальності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 "Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право" / Саркісова Тамара Борисівна ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2012. – 17 с.

24. Саркісова Т.Б. Земельне правопорушення як підстава юридичної відповідальності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Саркісова Тамара Борисівна. – К., 2012. – 216 с.

Надійшла до редколегії 19.03.14

Е. Бевз, канд. юрид. наук, асист.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ ИСТОРИКО-КУЛЬТУРНОГО НАЗНАЧЕНИЯ

*В статье раскрываются особенности применения мер юридической ответственности за правонарушения относительно земель историко-культурного назначения. Обосновывается выделение земельно-правовой ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности за нарушение требований земельного законодательства в сфере использования и охраны земель историко-культурного назначения.*

*Ключевые слова:* земли историко-культурного назначения, юридическая ответственность, земельные правонарушения.

O. Bevz, PhD, Assistant Professor  
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv

### LEGAL LIABILITY FOR INFRACTIONS AGAINST THE LEGISLATION OF UKRAINE IN RELATION TO HISTORICAL AND CULTURAL LANDS

*The article covers the specifics of legal liability for infractions in relation to historical and cultural lands. It lays the groundwork for creating a new category of land law sanctions, that of infractions against historical and cultural land regulations.*

*Key words:* lands of historical and cultural significance, legal liability, land violations.

УДК 346.3:657.1

О. Орлова, канд. юрид. наук  
Ужгородський національний університет, Ужгород

### ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ВЕДЕННЯ БУХГАЛТЕРСЬКОГО ОБЛІКУ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*В статті виконано дослідження господарсько-правових основ організації та ведення бухгалтерського обліку, визначення поняття організації бухгалтерського обліку, встановлення співвідношення між поняттями "організація" та "ведення" бухгалтерського обліку, встановлення концептуальних основ та визначення етапів організації та ведення бухгалтерського обліку суб'єктами господарювання.*

*Ключові слова:* бухгалтерський облік суб'єкта господарювання; ведення бухгалтерського обліку; організація бухгалтерського обліку; правове регулювання організації та ведення бухгалтерського обліку суб'єктів господарювання.

Суб'єкти господарювання реалізують свої права щодо регулювання питань бухгалтерського обліку, його організації та ведення шляхом: самостійного визначення облікової політики в межах чинної нормативної бази; вибору організаційно-правової форми господарювання та форми облікової реєстрації; розробки системи внутрішньогосподарського обліку та контролю за діяльністю суб'єкта господарювання; налагодження схеми документообігу; вибору способу обробки та фіксації інформації на відповідних носіях; вибору програмного забезпечення бухгалтерського обліку; планування розвитку методики бухгалтерського обліку пристосовно до конкретних умов діяльності суб'єкта господарювання. Водночас, за змістом ЗУ "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні", організація бухгалтерського обліку передбачає, що підприємство самостійно: визначає облікову політику; обирає форми бухгалтерського обліку; розробляє систему і форми внутрішньогосподарського (управлінсь-

кого) обліку, звітності і контролю господарських операцій; визначає права працівників на підписання бухгалтерських документів; затверджує правила документообороту і технології обробки облікової інформації, додаткову систему рахунків і реєстрів аналітичного обліку.

Питанням організації та ведення бухгалтерського обліку присвячено праці таких вчених – економістів як: Ф. Ф. Бутинець, М. В. Кужельний, А. М. Кузьмінський, С. О. Левицька, Т. М. Сльозко, С. В. Івахненко, В. В. Сопко та ін. У той же час господарсько-правові дослідження з відповідної тематики відсутні.

Метою цієї публікації, відповідно, є дослідження господарсько-правових основ організації та ведення бухгалтерського обліку, визначення поняття організації бухгалтерського обліку, встановлення співвідношення між поняттями "організація" та "ведення" бухгалтерського обліку, встановлення концептуальних основ та

визначення етапів організації та ведення бухгалтерського обліку суб'єктами господарювання.

Відповідно до економічної сутності організація – "сукупність процесів або дій, що зумовлюють об'єднання елементів у ціле, а ціле завжди більше від суми його складових, ...це особлива організуюча сила" [1, с.5]. Науковці розкривають сутність "організуючої сили" організації бухгалтерського обліку через комплекс завдань обліку.

У той же час, слід розрізняти поняття "організація" і "ведення" обліку. Організація обліку – це прерогатива засновника (керівника), ведення обліку – виключно обов'язки головного бухгалтера (бухгалтера) підприємства. За правильність застосування методології (узгодженої з засновником) та технології обліку відповідальність покладається за внутрішнім нормативним (локально-правовим) актом на бухгалтерську службу підприємства. Це може передбачатись в Положенні про бухгалтерську службу підприємства, Статуті тощо. Саме тому ведення обліку визначається в літературі переважно як застосування бухгалтерською службою узгодженої з керівництвом підприємства методології та технології відображення в обліку фактів господарського життя та складання фінансової звітності за діючими стандартами обліку [1, с.10]. Сльозко Т. М. розмежування понять "організація обліку" та "ведення обліку" проводить на такому прикладі, – якщо власник або керівник підприємства веде особисто облік або замовляє цю роботу в спеціалізованих фірмах, то на такому підприємстві, як правило, має місце лише ведення обліку, оскільки організовувати нікого. Якщо ж є колектив обліковців, то щоб він гармонійно працював, його повинен очолити головний бухгалтер. Саме на нього у такому випадку й покладено завдання організувати роботу кожного бухгалтера, довести до нього функції, які він буде виконувати та яку відповідальність нести за це [2, с.13].

В літературі організація бухгалтерського обліку суб'єкта господарювання визначається як цілеспрямована діяльність зі створення та вдосконалення системи економічної інформації щодо всіх аспектів діяльності підприємства, яка забезпечує прийняття обґрунтованих управлінських рішень [3, с. 303-304]. Щоправда, у практичному аспекті бухгалтерський облік має формувати інформаційну систему не лише підприємств і організацій, але й інших суб'єктів господарювання, що дасть змогу користувачам оперувати даними, потрібними для аналізу, оцінки зміни майнового стану будь-якого суб'єкта господарювання в часі та просторі.

Організація бухгалтерського обліку традиційно розглядається як система умов та елементів побудови облікового процесу з метою отримання достовірної та своєчасної інформації про господарську діяльність підприємства, здійснення контролю за раціональним використанням виробничих ресурсів і готової продукції. Її призначення – удосконалення та раціоналізація обробки інформації, розподіл робіт між персоналом бухгалтерії, наукова організація праці. В той же час, в умовах сьогодення під організацією бухгалтерського обліку розуміють пошук раціональної системи відображення операцій і результатів діяльності з урахуванням економіко-організаційних особливостей підприємства, результати впровадження якої гарантують достовірність інформації, її повноцінність для прийняття оперативних та стратегічних управлінських рішень [1, с.5, с.17].

Поняття "організація бухгалтерського обліку" визначається і як науково обґрунтована сукупність умов, при яких найбільш економічно і раціонально здійснюється збір, обробка і зберігання облікової інформації з метою оперативного контролю за правильним використанням

майна суб'єкта господарювання і надання користувачам неупередженої фінансової звітності [4, с. 41]. С. В. Івахненко трактує поняття "організація бухгалтерського обліку" через підпорядкованість останньої головному завданню – забезпеченню системного перетворення обліково-економічної інформації про господарські процеси з метою активного впливу на них через систему управління [5, с. 86]. В. П. Загородній, А. М. Кузьмінський, В. В. Сопко при цьому наголошують також, що раціональна організація бухгалтерського обліку передбачає дотримання системного підходу, цілісності, всебічності, субординації, динамічності, випереджаючого відображення системоутворюючих відносин окремих частин і елементів [6, с. 20]. Адже покращення аналітики та оперативності бухгалтерського обліку залежить від раціональної організації як бухгалтерського обліку, так і функціонування облікового апарату. Організація праці облікового апарату – це комплекс науково обґрунтованих організаційно-технічних заходів, що забезпечують виконання облікового процесу. Вдало здійснена організація праці облікового апарату дозволяє широко удосконалювати документацію, документообіг, реєстрацію операцій на рахунках бухгалтерського обліку, доцільніше використовувати робочий час облікових працівників.

Для забезпечення виконання бухгалтерським обліком своїх функцій суб'єкт господарювання самостійно обирає структуру бухгалтерії, форми, методи, технічні засоби, облікові процедури тощо. Законом України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" (ст. 8) передбачена альтернативність у виборі форм організації ведення бухгалтерського обліку, складання фінансової звітності та її подання в установленому законом порядку. Суб'єкти господарювання можуть вводити до свого штату посаду бухгалтера або створювати бухгалтерську службу; укладати трудовий договір з фізичною особою – бухгалтером; користуватися послугами професійного бухгалтера, який здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи; доручити вести бухгалтерський облік на договірних засадах бухгалтерській фірмі. Вести бухгалтерський облік та складати фінансову звітність може також безпосередньо власник або керівник юридичної особи. Відповідні роз'яснення та рекомендації надаються Міністерством юстиції України в листі від 01.03.2013 р. Зокрема, зазначається, що для забезпечення ведення бухгалтерського обліку підприємство самостійно обирає форми його організації: 1) введення до штату підприємства посади бухгалтера або створення бухгалтерської служби на чолі з головним бухгалтером; 2) користування послугами спеціаліста з бухгалтерського обліку, зареєстрованого як підприємець, який здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи; 3) ведення на договірних засадах бухгалтерського обліку централізованою бухгалтерією або аудиторською фірмою; 4) самостійне ведення бухгалтерського обліку та складання звітності безпосередньо власником або керівником підприємства (ця форма організації бухгалтерського обліку не може застосовуватися на підприємствах, звітність яких повинна оприлюднюватися, та в бюджетних установах). Керівник підприємства зобов'язаний створити необхідні умови для правильного ведення бухгалтерського обліку, забезпечити неухильне виконання всіма підрозділами, службами та працівниками, причетними до бухгалтерського обліку, правомірних вимог бухгалтера щодо дотримання порядку оформлення та подання до обліку первинних документів. Головний бухгалтер або особа, на яку покладено ведення бухгалтерського обліку підприємства: забезпечує дотримання на підприємстві встановлених єдиних ме-

тодологічних засад бухгалтерського обліку, складання і подання у встановлені строки фінансової звітності; організує контроль за відображенням на рахунках бухгалтерського обліку всіх господарських операцій; бере участь в оформленні матеріалів, пов'язаних з нестачею та відшкодуванням втрат від нестачі, крадіжки і псування активів підприємства; забезпечує перевірку стану бухгалтерського обліку у філіях, представництвах, відділеннях та інших відокремлених підрозділах підприємства [7].

Відповідно до ст. 9 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність" та Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку від 24.05.1995 р., що затверджене Наказом Міністерства фінансів України [8], господарські операції відображаються у бухгалтерському обліку методом їх суцільного і безперервного документування. Записи в облікових регістрах проводяться на підставі первинних документів, які являють собою це документи, створені у письмовій або електронній формі, що фіксують та підтверджують господарські операції, включаючи розпорядження та дозволи адміністрації (власника) на їх проведення. Вони повинні бути складені у момент проведення кожної господарської операції або, якщо це неможливо, безпосередньо після її завершення. Документи, створені засобами обчислювальної техніки на машинних носіях, застосовуються у бухгалтерському обліку за умови надання їм юридичної сили і доказовості. Таку доказовість надають первинним документам обов'язкові та додаткові реквізити. Первинні документи повинні мати такі обов'язкові реквізити: найменування підприємства, установи, від імені яких складений документ, назва документа (форми), дата і місце складання, зміст та обсяг господарської операції, одиниця виміру господарської операції (у натуральному та/або вартісному виразі), посади і прізвища осіб, відповідальних за здійснення господарської операції і правильність її оформлення, особистий чи електронний підпис або інші дані, що дають змогу ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні господарської операції. Залежно від характеру операції та технології обробки даних до первинних документів можуть бути включені додаткові реквізити: ідентифікаційний код підприємства, установи з Державного реєстру, номер документа, підстава для здійснення операції, дані про документ, що засвідчує особу-одержувача тощо.

Керівник підприємства забезпечує фіксування фактів здійснення всіх господарських операцій, що були проведені, у первинних документах та виконання всіма підрозділами, службами і працівниками правомірних вимог головного бухгалтера щодо порядку оформлення та подання для обліку відомостей і документів. Керівником підприємства затверджується перелік осіб, які мають право давати дозвіл (підписувати первинні документи) на здійснення господарської операції, пов'язаної з відпуском (витрачанням) грошових коштів і документів, товарно-матеріальних цінностей, нематеріальних активів та іншого майна. Кількість осіб, які мають право підписувати документи на здійснення операцій з видачі особливо дефіцитних товарів і цінностей, бланків суворої звітності, повинно бути обмежено. Відповідальність за несвоєчасне складання первинних документів та недостовірність відображених у них даних несуть особи, які склали та підписали ці первинні документи. Первинні документи підлягають обов'язковій перевірці (в межах компетенції) працівниками, які ведуть бухгалтерський облік, за формою і змістом, тобто перевіряється наявність у документі обов'язкових реквізитів та відповідність господарської операції чинному законодавству у сфері бухгалтерського обліку, логічна ув'язка окремих показників.

З метою упорядкованості руху та своєчасного одержання для записів у бухгалтерському обліку первинних документів наказом керівника підприємства встановлюється графік документообороту, в якому вказуються дата створення або одержання від інших підприємств та установ документів, прийняття їх до обліку, передача в обробку та до архіву. Графік документообороту на підприємстві повинен забезпечити оптимальну кількість підрозділів і виконавців, через які проходить кожен первинний документ, визначати мінімальний строк його знаходження в підрозділі, а також сприяти поліпшенню облікової роботи, посиленню контрольних функцій бухгалтерського обліку, підвищенню рівня його механізації та автоматизації. Графік документообороту оформляється у вигляді схеми або переліку робіт зі створення, перевірки та обробки документів, що відносяться до функціональних обов'язків виконавця, терміни їх подання та підрозділи підприємства, до яких передаються ці документи. Контроль за дотриманням виконавцями графіка документообороту на підприємстві здійснюється головним бухгалтером. Вимоги головного бухгалтера щодо порядку подання до бухгалтерії або на обчислювальну установу необхідних документів та відомостей є обов'язковими для усіх підрозділів і служб підприємства. Саме такими є нормативні вимоги (п.п.5.1.-5.5. Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку від 24.05.1995 р., що затверджене Наказом Міністерства фінансів України).

Сльозко Т. М. однак зауважує, що на переважній більшості підприємств в реальному господарському житті графіки документообороту за кожним окремим документом не складаються. Тому нерідко порушуються графіки складання звітності, оскільки несвоєчасно наданий у бухгалтерію відповідний документ не дозволяє вчасно його провести у системі подвійного запису, а тому неможливо своєчасно скласти бухгалтерський баланс. На погляд автора, доцільнішим було б складання графіку документообороту не за кожним документом, а в цілому за окремою ділянкою роботи. Причому, акцентувати увагу слід у першу чергу на своєчасності складання звітності і лише потім – на архіві [2, с. 33-34].

Як відомо, первинні документи у бухгалтерському обліку потрапляють як носії інформації, яка підлягає упорядкуванню, групуванню та узагальненню. Ці носії повинні бути десь зареєстровані, щоб інформація узагальнювалася та ущільнювалася. Тому для цього їй призначені інші носії – таблиці встановленої форми і змісту, призначені для реєстрації, групування й узагальнення господарських операцій, оформлених відповідними первинними документами – облікові реєстри або регістри [9]. Записи в них господарських операцій називаються обліковою реєстрацією.

За призначенням та характером запису облікові реєстри поділяють на хронологічні, систематичні і комбіновані. У хронологічні облікові реєстри облікові операції записують у календарній послідовності їх здійснення й оформлення. Прикладом реєстрів хронологічного обліку є реєстраційний журнал операцій. Систематичні облікові реєстри призначені для групування (систематизації) однорідних за економічним змістом господарських операцій на рахунках бухгалтерського обліку. До них належить будь-який реєстр, у якому господарські опе-

рації групуються, систематизуються й відображаються на відповідних синтетичних та аналітичних рахунках. Отже, всі реєстри, в яких розміщено синтетичні й аналітичні рахунки, є систематичними (Головна книга, журнали, відомості тощо). У комбінованих облікових реєстрах хронологічні і систематичні записи ведуть одночасно.

За обсягом змісту облікові реєстри поділяються на реєстри синтетичного, аналітичного обліку і комбіновані. Такий поділ ґрунтується на відмінності й призначенні синтетичних та аналітичних рахунків, різній мірі узагальнення на них облікових даних.

Реєстри синтетичного обліку призначені для відображення економічно однорідних господарських засобів на синтетичних рахунках у грошовому вимірнику із зазначенням дати, номера і суми бухгалтерського запису, як правило, без пояснювального тексту. Записи в ці реєстри здійснюються на підставі первинних або згрупованих (у групувальних відомостях) документів. Реєстри синтетичного обліку бувають хронологічні (реєстраційний журнал), систематичні (Головна книга) і комбіновані (Журнал операцій).

Реєстри аналітичного обліку призначені для відображення господарських операцій на окремих аналітичних рахунках, що деталізують зміст показників відповідного синтетичного рахунка. За допомогою цих реєстрів забезпечується контроль за наявністю і змінами кожного виду господарських засобів, їх джерел, розрахунками з кожним дебітором і кредитором та ін.

Комбіновані облікові реєстри призначені для одночасного здійснення синтетичного й аналітичного обліку. Органічне поєднання в одному реєстрі аналітичного й синтетичного обліку є характерною особливістю сучасної техніки ведення обліку. Такі реєстри забезпечують можливість відображати відповідні об'єкти в аналітичному обліку й одночасно одержувати узагальнені синтетичні показники. Крім того, відпадає необхідність порівнювати записи на аналітичних та синтетичних рахунках: у такому реєстрі підсумки записів на аналітичних рахунках слугують підставою для бухгалтерських записів на синтетичних рахунках або замінюють їх.

Всі записи в облікових реєстрах (реєстрах) підлягають узагальненню, яке проводиться у Головній книзі. На її основі після звірення записів складається оборотний баланс.

Організаційна форма побудови обліку на підприємстві зумовлюється його особливостями, територіальною відокремленістю його структурних підрозділів, системою управління, рівнем самостійності структурних підрозділів, чинною системою контролю та звітності. У практиці господарювання склалися такі форми організації бухгалтерського обліку: централізована, децентралізована, комбінована (змішана) [3, с. 304].

Із використанням централізованої форми організації бухгалтерського обліку всі первинні та зведені документи надходять до бухгалтерії суб'єкта господарювання, де здійснюється їх подальша обробка та складається фінансова звітність. При централізації облікового процесу утворюються великі масиви інформації, відокремлюються процеси складання та обробки інформації.

У випадку децентралізації бухгалтерського обліку останній здійснюється в межах окремої галузі або підприємства від складання первинних документів до зведених робіт. У вищій ланці узагальнюється і складається фінансова звітність.

Комбінована (змішана) форма організації бухгалтерського обліку передбачає поєднання в собі елементів попередніх двох форм, як централізованої, так і децентралізованої. Побудова й належне функціонування бухгалтерсь-

кого обліку передбачає органічне поєднання методологічних та організаційних принципів його здійснення.

Концептуальними основами організації бухгалтерського обліку є [10, с. 3-7]: а) безперервність його ведення з дня реєстрації до ліквідації підприємства; б) відповідальність за організацію бухгалтерського обліку, документування та збереження документів покладено на власника або уповноважений орган, що здійснює керівництво підприємством; в) самостійність підприємства: у виборі організаційних та методологічних форм обліку, визначенні облікової політики, розробці форм внутрішньогосподарського обліку, звітності і контролю господарських операцій; в питаннях відокремлення підрозділів з відповідними зобов'язаннями ведення окремого обліку та звітності; г) відповідальність керівника за створення належних умов для правильного ведення бухгалтерського обліку, забезпечення виконання ним правомірних вимог головного бухгалтера (бухгалтера) щодо дотримання правил та принципів організації облікового процесу; ґ) відповідальність головного бухгалтера (особи, на яку покладено ведення бухгалтерського обліку) за: дотримання встановлених на підприємстві єдиних методологічних засад бухгалтерського обліку та підготовку фінансової звітності; контроль за безперервністю та повнотою облікового процесу; правильне відшкодування витрат від нестач, крадіжок і псування активів підприємства; перевірку стану бухгалтерського обліку в структурних підрозділах; д) відповідальність за бухгалтерський облік господарських операцій, пов'язаних з ліквідацією підприємства, покладається на утворену відповідно до законодавства ліквідаційну комісію.

Загалом же, організація бухгалтерського обліку складається з трьох взаємопов'язаних етапів: методичного, технічного та організаційного.

На методичному етапі організації бухгалтерського обліку здійснюється вибір системи певних способів та прийомів, на яких базуються документування, інвентаризація, використання синтетичних та аналітичних рахунків, застосування методу подвійного запису, оцінка майна та зобов'язань, калькулювання, бухгалтерський баланс та узагальнення даних бухгалтерського обліку на звітну дату. На цьому етапі здійснюється вибір конкретного застосування елементів методу бухгалтерського обліку, зокрема: а) проводиться комплекс заходів, що забезпечують організацію первинного документування: вибір об'єктів первинного документування та носіїв первинної інформації, складання переліку форм первинних документів, встановлення порядку та процедур здійснення записів в первинних документах; б) встановлення строків та порядку проведення інвентаризації; в) вибір методу оцінки активів та зобов'язань підприємства; г) визначення елементів витрат, способу калькулювання собівартості; ґ) вибір робочого плану рахунків бухгалтерського обліку з урахуванням субрахунків аналітичного обліку; визначення переліку форм внутрішньої звітності і порядку її заповнення. Керівник підприємства в обов'язковому порядку: а) забезпечує фіксування фактів здійснення всіх господарських операцій, що були проведені, у первинних документах та виконання всіма працівниками правомірних вимог головного бухгалтера або іншої особи (юридичної чи фізичної), на яку покладена відповідальність за ведення бухгалтерського обліку, порядок оформлення та подання для обліку відомостей і документів; б) затверджує перелік осіб, які мають право давати дозвіл (підписувати первинні документи) на здійснення господарської операції, пов'язаної з відпуском (витрачанням) коштів і документів, товарно-матеріальних цінностей, нематеріальних активів та іншого майна (першочергово право підпису

затверджується для розрахунково-касових та банківських документів, бланків цінних паперів). Відповідальність за своєчасне і якісне складання документів, передачу їх у встановлені графіком документообороту терміни для відображення у бухгалтерському обліку, за достовірність даних, наведених у документах, несуть особи, які склали і підписали ці документи.

Другий етап організації бухгалтерського обліку – технічний – вибір форми обліку, що найбільше відповідає економіко-організаційній характеристиці підприємства. Суть його полягає у виборі способу обробки облікових даних, розробці переліку і форм облікових регістрів (що, переважно, залежить від вибору підприємством повної або спрощеної системи обліку); встановлення порядку здійснення записів в регістрах і переносу даних в форми звітності.

Якщо під час першого та другого етапів здійснюється організація ведення облікових записів, то третій етап, організаційний, полягає в організації роботи облікового апарату, або іншими словами – налагодження системи адміністративно-господарського управління в бухгалтерії. В залежності від організаційної структури підприємства це передбачає: а) обрання та впровадження найбільш ефективної форми організації обліку (облік централізований, децентралізований або комбінований (змішаний)); б) визначення оптимальної штатної структури облікового апарату; в) встановлення норм праці та часу, необхідного для виконання робіт і визначення оптимальної чисельності бухгалтерів; г) набір кадрів та їх навчання; г) раціональну організацію робочих місць бухгалтерів: встановлення належних інформаційних зв'язків між оперативними підрозділами підприємства та зовнішнім середовищем; матеріальне, інформаційне і технічне забезпечення облікових працівників; д) мотивацію працівників бухгалтерії (оплата праці, різні види стимулювання); е) налагодження дієвої системи обліку роботи працівників та контролю за виконанням ними своїх функцій; є) організацію архіву бухгалтерських документів; ж) організацію безпеки та захисту облікової інформації. На думку Кужельного М. В. та Левицької С. О., враховуючи вимоги сьогодення до ведення бухгалтерського обліку, організаційний етап варто доповнити такими питаннями, як: організація системи безперервного підвищення кваліфікації працівників бухгалтерії (передбачивши вивчення міжнародних облікових стандартів); впровадження ефективної системи автоматизації робочого місця бухгалтера; забезпечення сучасних економічних вимог щодо психологічно сприятливої атмосфери в підрозділах як економічної служби, так і в адміністративній системі в цілому [1, с. 9-10]. Належну увагу необхідно також приділяти плануванню організації бухгалтерського обліку, зокрема, плану документообігу (графіку руху документів з моменту їх виписки до передачі в архів), графіку виконання облікових робіт, графіку підготовки звітних даних, планам (графікам) проведення інвентаризацій, ревізій та перевірок.

Бухгалтерський облік суб'єкта господарювання повинен бути організований таким чином, аби, на виконання Програми реформування бухгалтерського обліку із застосуванням міжнародних стандартів, затвердженої постановою КМУ від 28.10.1998 р. [11], відповідати ряду вимог: 1) раціональність та економічність побудови бухгалтерського обліку. Раціонально організований та добре налагоджений облік – основа правильного господарювання. Для виконання вимог бухгалтерського обліку облікові працівники суб'єкта господарювання мають бути добре обізнані у своїй справі, набуваючи для цього необхідних теоретичних та практичних знань, постійно підвищуючи кваліфікацію. Облікові працівники мають бути

вимогливими до якості виконуваної роботи, постійно здійснювати самоконтроль. Без цього неможливим є додержання вимог своєчасності, точності та ясності обліку, виконання програми реформування бухгалтерського обліку із застосування МСБО та впровадження національних П(С)БО; 2) ясність і зрозумілість обліку; 3) простота, чіткість, точність та повнота поточних і звітних даних, попередження різного роду спроб перекручування дійсності, усунення серйозних недоліків у організації бухгалтерського обліку і посилення його ролі в здійсненні контролю за господарською діяльністю; надання користувачам повної, правдивої та неупередженої інформації про доходи, витрати, прибутки і збитки від діяльності господарюючого суб'єкта за звітний період, відповідно до П(С)БО 3 "Звіт про фінансові результати", затвердженого наказом МФУ від 31.03.1999 р. [12]<sup>18</sup>; 4) дійсність і достовірність поточних та звітних даних; 5) порівнювання звітних даних останнього періоду з даними за минулі звітні періоди, планами, прогнозами, даними бізнес-планів господарюючого суб'єкта (при цьому необхідна єдина оцінка об'єктів, єдність показників за об'єктами обліку та фінансової звітності тощо).

Таким чином, підсумовуючи викладене вважаємо, що для потреб господарсько-правового регулювання, організація бухгалтерського обліку суб'єкта господарювання може бути визначена як система правил, встановлених актами господарського законодавства (в тому числі, локально-правовими актами), що забезпечує процес збору, опрацювання, використання, аналізу та зберігання облікової інформації з метою внутрішньогосподарського оперативного контролю за правильним використанням майна суб'єкта господарювання, надання зовнішнім користувачам зрозумілої і достовірної фінансової звітності.

Найважливішими передумовами раціональної організації бухгалтерського обліку, на нашу думку, є: вивчення особливостей діяльності суб'єкта господарювання, його організаційної структури, технології виробництва, матеріально-технічного постачання і збуту продукції, виробничо-фінансового плану й стратегії розвитку; з'ясування складу й обсягу періодичної та річної фінансової, оперативно-технічної, статистичної, податкової звітності, термінів її подання; вивчення нормативно-правових вимог щодо особливостей провадження господарської діяльності у відповідній сфері.

#### Список використаних джерел

1. Кужельний М. В. Організація обліку / М. В. Кужельний, С. О. Левицька. – К.: ЦУЛ, 2010. – 352 с.
2. Сльозко Т. М. Організація обліку / Т. М. Сльозко. – К.: ЦУЛ, 2008. – 224 с.
3. Попітін Т. Передумови раціональної організації бухгалтерського обліку в споживчій кооперації / Т. Попітін // Економічний аналіз. – 2010. – Випуск 6. – С. 303–305.
4. Бутинець Ф. Ф. Організація бухгалтерського обліку / Ф. Ф. Бутинець, О. П. Войналович, І. Л. Томашевська; [за ред. Ф. Ф. Бутинця]. – Житомир: Рута, 2006. – 528 с.
5. Івахненко С. В. Інформаційні технології в організації бухгалтерського обліку та аудиту / С. В. Івахненко. – К.: Знання-Пресс, 2003. – 349 с.
6. Кузьмінський А. М. Організація бухгалтерського обліку, контролю і аналізу / А. М. Кузьмінський, В. П. Завгородій, В. В. Сопко; [за ред. А. М. Кузьмінського]. – К.: Вища школа, 1993. – 223 с.
7. Щодо порядку ведення бухгалтерського обліку: Лист Міністерства юстиції України від 1 березня 2013 року № А-2077/8.2 [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v2077323-13>.
8. Про затвердження Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку: наказ Міністерства фінансів України

<sup>18</sup> Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 3 "Звіт про фінансові результати": наказ Міністерства фінансів України від 31 березня 1999 року [електронний ресурс] // Комп'ютерна правова система "Законодавство України": правова серія "Інфодиск". – Режим доступу: <http://www.infodisk.com.ua>.

від 24 травня 1995 року [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0168-95>.

9. Про затвердження Методичних рекомендацій по застосуванню реєстрів бухгалтерського обліку: наказ Міністерства фінансів України від 29 грудня 2000 року [електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/big/text574/pg1.htm>; Про затвердження Методичних рекомендацій із застосування реєстрів бухгалтерського обліку малими підприємствами: наказ Міністерства фінансів України від 15 червня 2011 року [електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=311243&cat\\_id=293536](http://www.minfin.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=311243&cat_id=293536).

10. Житній П. Організаційно-методологічні засади формування облікової політики підприємства / П. Житній // Бухгалтерський облік і аудит. – 2006. – № 3. – С. 3–8.

О. Орлова, канд. юрид. наук

Ужгородський національний університет, Ужгород

### ОРГАНИЗАЦИЯ И ВЕДЕНИЕ БУХГАЛТЕРСКОГО УЧЕТА ПРЕДПРИЯТИЯ: ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

*В статье выполнено исследование хозяйственно-правовых основ организации и ведения бухгалтерского учета, определение понятия организации бухгалтерского учета, установление соотношения между понятиями "организация" и "ведение" бухгалтерского учета, установление концептуальных основ и определение этапов организации и ведения бухгалтерского учета субъектами хозяйствования.*

*Ключевые слова: бухгалтерский учет предприятия; ведение бухгалтерского учета; организация бухгалтерского учета; правовое регулирование организации и ведения бухгалтерского учета субъектов хозяйствования.*

O. Orlova, candidate of legal sciences

Uzhhorod national university, Uzhhorod

### ORGANIZATION AND ACCOUNTING ENTITY: THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS

*This article used to study the economic and legal foundations of organization and accounting, the definition of the accounting organization, to establish the relationship between the concepts of "organization" and "management" accounting, establishing the conceptual foundations and the definition of the phases of accounting and business entities.*

*Key words: accounting enterprise; accounting; accounting organization; legal regulation of the organization and accounting entities.*

УДК 342.95

Л. Мойсей, ад'юнк

КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ДЖЕРЕЛА ПРАВА НА ДОСТАТНЄ ЖИТЛО В МЕЖАХ МІЖНАРОДНИХ НОРМ У ГАЛУЗІ ПРАВ ЛЮДИНИ

*У статті досліджено сутність поняття "достатнє житло" в контексті міжнародного законодавства. Встановлено, що завдяки міжнародному співтовариству право на житло віднесено до основних галузей прав людини. Зроблено висновок, що забезпечення права на житло є основою, що дозволяє домогтися здійснення всіх інших прав, що належать людині.*

*Ключові слова: житло, міжнародно-правові документи, держави-учасниці, національна стратегія, юридичні гарантії.*

В основі діяльності Організації Об'єднаних Націй щодо захисту й заохочення прав людини та основних свобод лежить Міжнародний білль про права людини. Білль складається з трьох документів: Загальна декларація прав людини (1948 рік) [4]; Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права (1966 рік) [5]; Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (1966 рік) [9].

У цих трьох документах визначаються й встановлюються права людини та основні свободи. Вони складають основу для понад 50 інших конвенцій, декларацій, зводів правил та принципів Організації Об'єднаних Націй у галузі прав людини. Пакти є міжнародно-правовими документами. Це означає, що держави-члени Організації Об'єднаних Націй беруть на себе значні правові зобов'язання, коли стають учасниками Пактів чи інших Конвенцій через їх ратифікацію або приєднання до них.

Держави-учасниці беруть на себе добровільні зобов'язання привести національне законодавство, політику й практику у відповідність до вже існуючих міжнародно-правових зобов'язань.

Ратифікуючи ці та інші обов'язкові для виконання документи, держави стають підзвітними своїм громадянам, іншим державам-учасникам того ж договору й міжнародному співтовариству загалом, беручи урочис-

11. Про затвердження Програми реформування бухгалтерського обліку із застосуванням міжнародних стандартів: постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 1998 року [електронний ресурс] // Комп'ютерна правова система "Законодавство України": правова серія "Інфодиск". – Режим доступу: <http://www.infodisk.com.ua>.

12. Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 3 "Звіт про фінансові результати": наказ Міністерства фінансів України від 31 березня 1999 року [електронний ресурс] // Комп'ютерна правова система "Законодавство України": правова серія "Інфодиск". – Режим доступу: <http://www.infodisk.com.ua>.

Надійшла до редколегії 21.03.14

те зобов'язання поважати й забезпечувати права та свободи, закріплені в цих документах. Окрім того, в багатьох основних міжнародних договорах у галузі прав людини містяться положення, що вимагають від держав-учасниць регулярних повідомлень про зроблені ними кроки з метою гарантії здійснення цих прав, а також про досягнення на шляху до цієї мети.

У цьому викладі фактів йдеться про основні принципи, значення та зміст одного із конкретних прав, закріпленого в багатьох міжнародно-правових документах, включаючи Пакт про економічні, соціальні й культурні права та Загальну декларацію прав людини, а саме: право на достатнє житло.

Так, Резолюція 1987/62 Економічної та Соціальної Ради, ухвалена 29 травня 1987 року й названа "Здійснення права на достатнє житло", зокрема, стверджує наступне: "Беручи до уваги, що в Загальній декларації прав людини та в Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права визнається право кожного на достатній життєвий рівень для нього самого та його сім'ї, що включає достатнє житло, і стверджується, що державам слід вживати належних заходів для забезпечення здійснення цього права".

Незважаючи на те, що існують два Пакти, в кожному з яких гарантується окремий комплекс прав людини, взаємозалежність і неподільність усіх цих прав являють

© Мойсей Л., 2014

собою давно визнаний і незмінно підтверджуваний принцип. Фактично це означає, що повага громадянських і політичних прав не може бути відокремлена від дотримання економічних, соціальних і культурних прав та, з іншого боку, що для участі в процесі справжнього економічного й соціального розвитку потрібні політичні й громадянські свободи.

Однак, принцип взаємної доповнюваності прав людини, який передбачає однакове ставлення до всіх прав людини зі сторони закону й на практиці, виявляється нелегко втілити в життя. Визнаючи складність проблем, пов'язаних із втіленням будь-яких прав людини, слід зазначити, що особливо серйозні труднощі виникають у ході втілення економічних, соціальних і культурних прав.

Право на достатнє житло належить до тих економічних, соціальних і культурних прав, розвитку яких приділяється все більша увага не тільки з боку органів з прав людини, але й з боку Центру Організації Об'єднаних Націй з населених пунктів (Хабітат). Цей процес почався з втілення Ванкуверської декларації про населені пункти 1976 року і продовжився проголошенням Міжнародного року забезпечення житлом безпритульного населення (1987 рік) та схваленням Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй у 1988 році Глобальної стратегії в галузі житла до 2000 року.

На перший погляд може здатися дивним, що питання стосовно забезпечення житлом повинні бути віднесені до галузі прав людини. Проте глибше вивчення міжнародних і національних законів, а також усвідомлення важливості безпечного місця проживання для забезпечення людської гідності, фізичного і психічного здоров'я, якості життя в цілому дозволяють виявити деякі аспекти, що свідчать про взаємозв'язки житлових питань та прав людини. Забезпечення достатнім житлом повсюдно розглядається як одна з основних потреб людини.

Право на належне житло одержало загальне визнання з боку міжнародного співтовариства. Всі без винятку країни ухвалили виявлені в будь-яких формах зобов'язання в сфері житла, прикладом чого є створення ними міністерств чи установ з житлового будівництва, спрямування коштів до сектора житлового будівництва, розробка відповідної політики, програм і проектів.

Так, Ванкуверська декларація щодо населених пунктів, ухвалена Конференцією Організації Об'єднаних Націй з населених пунктів у 1976 році. Розділ III (8) і розділ II (A.3) стверджують: "Належне житло й обслуговування є основними правами людини, що вимагає від урядів забезпечення їхнього здійснення для всіх народів, починаючи з безпосередньої допомоги найбільш нужденним шляхом здійснення цілеспрямованих програм самодопомоги і громадських дій. Уряди повинні намагатися усунути всі перешкоди, що заважають досягненню цієї мети. Особливе значення має ліквідація соціальної та расової сегрегації, зокрема, з допомогою створення більш збалансованих об'єднуючих громад, різних соціальних груп, професій, житла та комунальних зручностей" [1].

Таким чином, ідеологія держав повинна знаходити своє відображення в їхній політиці в галузі населених пунктів. Виявляючись потужною зброєю перетворень, така політика не повинна використовуватись для вигнання людей з їхніх будинків і з їхньої землі або для закріплення привілеїв та експлуатації. Політика в галузі населених пунктів повинна відповідати принципам, викладеним у Декларації принципів та в Загальній декларації прав людини.

Тобто, усі громадяни всіх держав, враховуючи і бідних, мають право очікувати від урядів прояву турботи про їх потреби з житлом, а також прийняття урядами важливих

зобов'язань щодо захисту та поліпшення, а не зруйнування чи пошкодження, будинків і житлових районів.

Достатнє житло передбачає належний захист приватного життя, належну житлову площу, належну безпеку, належні освітлення і вентиляцію, належну базову інфраструктуру й належне розташування стосовно виробничих та інших основних об'єктів, до того ж все це – за поміркованою платою. Після прийняття в 1948 році Загальної декларації прав людини право на достатнє житло стало частиною міжнародного, універсального й загальноновизнаного законодавства в галузі прав людини [4]. Пізніше це право отримало підтвердження загалом у ряді інших документів про права людини, в кожному з яких говорилося про конкретні соціальні групи. Більшість документів, що визнають право на достатнє житло, формулюють його як право, що його повинні мати кожна людина. Такий підхід видається досить важливим, оскільки, хоча в деяких документах говориться про те, що право на достатнє житло повинне забезпечуватися в контексті обумовлених груп (надаючи тим самим таким групам додатковий правовий захист), врешті, право на достатнє житло є правом кожної дитини, кожної жінки чи кожного чоловіка, де б вони не жили.

Наочним прикладом неподільності й взаємозалежності всіх прав людини є право на житло. Як визнали декілька органів Організації Об'єднаних Націй у галузі прав людини, повне втілення таких прав, як право на людську гідність, принцип недискримінації, право на достатній рівень життя, право на вільний вибір місця проживання, право на свободу асоціації й висловлювання думок (наприклад, для квартираномайців та інших діючих у межах громади груп), право на особисту безпеку (у випадку насильницького або безпідставного виселення чи інших форм примусу), право кожної людини не підпадати під безпідставне втручання в його особисте й сімейне життя, посягання на недоторканість його житла або таємниці його кореспонденції, є необхідною умовою для реалізації використання і збереження усіма соціальними групами права на достатнє житло.

У той же час наявність доступу до адекватного, безпечного і надійного житла суттєво розширює можливості людей щодо користування рядом інших прав. Забезпечення права на житло є основою, що дозволяє домогтись здійснення інших прав. Так, наприклад, забезпечення принципу адекватності житла та умов життя безпосередньо впливає на ступінь реалізації права на здорове навколишнє середовище та права на максимально досяжний рівень психічного й фізичного здоров'я. Всесвітня організація охорони здоров'я підтверджує, що житло є унікальним і найбільш важливим екологічним фактором, що впливає на умови перебігу хвороб і зростання показників смертності й захворюваності.

Такий взаємозв'язок чи взаємодоповнюваність деяких прав людини й права на достатнє житло безперечно доводять центральне значення принципу неподільності й взаємозалежності для цілей повного втілення всіх прав.

Повсюдне юридичне визнання права на достатнє житло має найважливіше значення. Разом з тим, з точки зору практики, видається уряди повинні зробити все необхідне, щоб втілити у конкретну реальність юридичні права, закріплені за громадянами. Інколи помилково вважають, що забезпечення такого права, як право на житло, передбачає лише виділення урядами достатніх бюджетних коштів і що для виконання суміжних з цим правом зобов'язань достатньо лише наступного розподілу фінансових ресурсів. Насправді ж реалізація права на житло і фактично будь-яких інших економічних, соці-

альних і культурних прав передбачає виконання державами значно ширших і комплексних зобов'язань.

По суті зобов'язання держав полягають у тому, щоб продемонструвати, що заходи, які ними вживаються, є загалом достатніми для реалізації в якомога коротші строки і в максимальних межах наявних ресурсів права кожного індивіда на достатнє житло.

Достатнє житло повинно бути придатним для проживання. Тобто воно повинно забезпечувати мешканцям достатній простір і захищати їх від холоду, вогкості, спеки, дощу, вітру або інших загроз для здоров'я, ризиків, пов'язаних з незадовільним станом житла, й переносників захворювань. Окрім того, повинна бути гарантована фізична безпека мешканців. Достатнє житло повинно бути доступним для тих, хто має на нього право. Групи, що знаходяться у несприятливому становищі, повинні мати максимально широкий і сталий доступ до адекватного житлового фонду. Достатнє житло повинне знаходитися у такому місці, що забезпечує доступ до місць роботи, системи охорони здоров'я, шкіл, дитячих закладів та інших громадських інститутів тощо.

Ці вельми широкі похідні права свідчать про певні складності стосовно реалізації права на достатнє житло. Вони також свідчать про багатогранність питань, що повинні бути всебічно розглянуті державами, які взяли на себе юридичні зобов'язання щодо задоволення житлових прав свого населення. Будь-яка особа, сім'я, домашнє господарство, група чи громада, що проживають в умовах, за яких ці похідні права реалізуються не повністю, мають законні підстави для заяви про те, що вони не користуються правом на достатнє житло, закріпленим у міжнародних документах з прав людини.

Відповідно до Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права (надалі Пакт) держави-учасниці зобов'язані надавати один раз на п'ять років регулярні доповіді, що описують, серед іншого, вжиті цими державами законодавчі та інші заходи з метою реалізації права всього народу, що знаходиться під їхньою юрисдикцією, на достатнє житло.

У відповідності до нових керівних принципів державам-учасникам Пакту рекомендується надавати інформацію про такі зміни й заходи, що стосуються чисельності осіб і сімей, які не мають житла; чисельності осіб і сімей, які не мають на цей момент відповідного житла; чисельності осіб, виселених із житла за останні п'ять років; чисельності осіб, які не мають правового захисту від свавільного чи примусового виселення; наявності законодавства щодо здійснення права на достатнє житло; заходів, вжитих для звільнення землі, що не використовується, для будівництва житла; а також заходів, здійснених з метою гарантувати використання міжнародної допомоги у галузі житлового будівництва й населених пунктів для задоволення потреб тих груп населення, що знаходяться в найнесприятливішому становищі.

Різні органи Організації Об'єднаних Націй, що займаються питаннями прав людини, підтвердили можливість порушення житлових прав з боку урядів. Право на житло може бути об'єктом насильства. Дії і бездіяльність, що є порушенням, вимагатимуть досліджень, особливо у контексті виселення.

До цього часу Організація Об'єднаних Націй розглядала порушення житлових прав лише у контексті практики примусового виселення, що здійснюється або самим урядом, або з його потурання. Проте, цілком можливо, що у найближчому майбутньому також будуть розглянуті інші фактичні та можливі порушення права на житло.

Так, Резолюція 1993/77 Комісії з прав людини, ухвалена 10 березня 1993 року й названа "Примусове висе-

лення", зокрема, стверджує наступне: "Комісія з прав людини... підтверджує, що практика примусового виселення є брутальним порушенням прав людини, зокрема права на достатнє житло. Наполегливо закликає уряди вжити на всіх рівнях невідкладних заходів, спрямованих на викорінювання практики примусового виселення... і надати юридичні гарантії володіння житлом або землею всім особам, кому на цей час загрожує примусове виселення. Рекомендує всім урядам терміново забезпечити повернення житла або землі, компенсацію і/або належне та достатнє альтернативне житло чи землю... особам і громадам, що зазнали примусового виселення" [8].

Право на достатнє житло належить кожному. Хоча вислів "для нього самого та його сім'ї" відображає точку зору щодо ролі чоловіків і жінок та загальновибраного порядку здійснення економічної діяльності у 1966 році, коли було ухвалено Пакт, цей вислів сьогодні не можна тлумачити як такий, що має на увазі які-небудь обмеження для застосування цього права до окремих осіб і домашніх господарств, очолюваних жінками, або до інших таких груп. Термін "сім'я" треба тлумачити у найширшому розумінні.

Тобто, окремі особи, а також сім'ї, мають право на достатнє житло незалежно від віку, економічного стану, приналежності до якої-небудь групи або іншої приналежності чи статусу й інших подібних факторів. Зокрема, відповідно до статті 2.2 Пакту, здійснення цього права не повинно бути об'єктом будь-якої дискримінації.

Отже, право на житло не слід тлумачити у вузькому або обмеженому розумінні, що урівнювало б його, наприклад, із наданим притулком, який означає лише те, що хтось має дах над своєю головою, або оселею, що розглядається виключно як предмет вжитку. Його швидше слід розглядати як право жити будь-де у безпеці, мирі й з гідністю. Це зауваження доречне щонайменше з двох причин.

По-перше, право на житло повною мірою пов'язане з іншими правами людини та основними принципами, що на них ґрунтуються. Таким чином, "властива людській особі гідність", з якої, як заявлено, витікають права, закріплені в Пакті, вимагає, щоб термін "житло" тлумачився з урахуванням різних інших міркувань, серед яких найважливішим є те, що житлові права повинні забезпечуватися всім людям незалежно від доходів або доступу до економічних ресурсів.

По-друге, вміщене в статті 11.1 Пакту посилання повинне тлумачитися стосовно не тільки житла, як такого, а й як достатнього. І в документах Комісії з населених пунктів, і в Глобальній стратегії у сфері житла вказано: "Належне житло означає... окреме житло, належну площу проживання, належну безпеку, належне освітлення й вентиляцію, належну основну інфраструктуру та належне місце розташування з точки зору роботи й основних послуг, до того ж все це – за розумними цінами".

Таким чином, концепція достатності має особливе значення стосовно права на житло, оскільки вона дозволяє підкреслити ряд факторів, що повинні враховуватися при визначенні того, чи можуть конкретні форми житла вважатися утворюючими для поняття "достатнє житло".

Хоча достатність визначається почасти соціальними, економічними, культурними, кліматичними, екологічними та іншими факторами, а втім, необхідно визначити деякі аспекти цього права, що повинні братись до уваги для цієї мети в якому-небудь конкретному контексті. Вони включають в себе наступне: правове забезпечення проживання (гарантування правового захисту від примусового виселення, переслідування та інших загроз); наявність послуг, матеріалів, можливостей та інфраструктури (можливості, що мають суттєво важ-



ливе значення для здоров'я, безпеки, комфорту та харчування); доступність з точки зору витрат (фінансові витрати будь-якої особи або домашнього господарства, пов'язані з житлом, повинні бути такого розміру, щоб це не загрожувало й не перешкоджало забезпеченню та задоволенню основних потреб). Як зазначалося вище, право на достатнє житло не повинно розглядатися ізольовано від інших прав людини, вміщених у двох Міжнародних пактах. У зв'язку з цим вже згадувалася концепція людської гідності й принцип недискримінації.

Більше того, повне користування іншими правами, такими, як право на свободу висловлювання своєї думки, право на свободу асоціації (наприклад, для мешканців та інших груп, що діють у межах громади), право на вільний вибір місця проживання й право на участь у веденні державних справ, є абсолютно необхідними для здійснення й збереження всіма групами суспільства свого права на достатнє житло. Аналогічним чином право на свободу від свавільного втручання в особисте й сімейне життя якої-небудь особи, свавільного посягання на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції є дуже важливим аспектом при визначенні права на достатнє житло. Незалежно від рівня розвитку країни деякі кроки повинні бути зроблені невідкладно. Згідно з рекомендаціями, вміщеними в Глобальній стратегії в галузі житла та в інших міжнародних аналітичних документах, більшість заходів, яких необхідно вжити з метою сприяння здійсненню права на житло, вимагають лише того, щоб уряди утримувалися від певної практики й взяли на себе зобов'язання сприяти здійсненню зацікавленими групами заходів щодо "самопомогі".

Державам-учасницям слід приділяти належну першочергову увагу тим прошаркам суспільства, що на цей час мешкають у несприятливих умовах. Політика, що відповідно провадиться, та законодавство, що ухвалюється, не повинні надавати переваги соціальним групам, що вже знаходяться у сприятливому становищі, за рахунок інших. Пакт прямо вимагає, щоб кожна держава-учасниця зробила будь-які кроки, що необхідні для досягнення цієї мети. Це майже неминуче вимагатиме ухвалення національної стратегії в галузі житла, в якій, як відзначено в Глобальній стратегії в галузі житла, повинна бути "сформульована мета поліпшення житлових умов, визначені наявні ресурси для її досягнення й найрентабельніші шляхи для їхнього використання, а також визначені зобов'язання та часові межі щодо здійснення необхідних заходів" (пункт 32) [7]. З міркувань доцільності й ефективності, а також з метою забезпечення поваги до інших прав людини, ця стратегія повинна бути відображенням широких й конструктивних консультацій з участю всіх зацікавлених осіб, включаючи безпритульних, тих, хто має недостатнє житло, й їхніх представників.

Заходи, що вживаються для виконання зобов'язань держави-учасниці щодо права на достатнє житло, можуть відображати будь-яке сполучення заходів у державному та приватному секторах, що буде визнане як необхідне. Хоча в деяких країнах державне фінансування житлового будівництва може найкориснішим чином спрямовуватися прямо на будівництво нового житла, у більшості випадків досвід показує неспроможність урядів повною мірою ліквідувати нестачу житла з допомогою державного житлового будівництва.

Отже, слід заохочувати держави-учасниці до сприяння в розробці "стратегій, що створюють нові можливості", у сполученні з повною прихильністю до виконання зобов'язань, що витікають із права на достатнє житло. По суті

зобов'язання полягає в тому, щоб показати, що в цілому вжиті заходи є достатніми для реалізації цього права для кожної людини в якомога найкоротший строк і з урахуванням максимального об'єму наявних ресурсів.

У деяких державах право на достатнє житло закріплено в конституційному порядку, не є винятком і Україна. У таких випадках Комітет особливо зацікавлений в отриманні інформації про правову й практичну значущість такого підходу. Тому слід подавати детальні відомості про конкретні випадки й інші ситуації, коли таке закріплення виявилось корисним.

Комітет розглядає багато складових елементів права на достатнє житло як такі, що є, щонайменше, сумісними з наданням внутрішніх засобів правового захисту. Такі засоби містять (але не обмежуються цим): правове оскарження, спрямоване на попередження запланованих виселень або знесення житла, через ухвалу судових заборон; правові процедури одержання компенсації після незаконного виселення; скарги на незаконні дії, вчинені власниками житла (державного чи приватного), або при їхній підтримці, щодо розміру квартирної оплати, змісту житла й расової дискримінації, чи інших її форм; ствердження про будь-яку дискримінацію під час розподілу житла або надання доступу до нього; скарги на домовласників стосовно нездорових або непридатних житлових умов. Стосовно цього Комітет вважає, що випадки примусового виселення є *prima facie* несумісними з вимогами Пакту й можуть бути виправданими лише за найвиключніших обставин і згідно з відповідними принципами міжнародного права.

Таким чином, Держави-учасниці, як ті, що одержують допомогу, так і ті, що її надають, повинні забезпечити, щоб суттєва частка наданих коштів була спрямована на створення умов, що ведуть до забезпечення більшої кількості людей достатнім житлом. Міжнародні фінансові установи, що сприяють вживанню заходів, спрямованих на структурну перебудову, повинні забезпечувати, аби такі заходи не робили шкоди здійсненню права на достатнє житло. Прагнучи до розширення міжнародного фінансового співробітництва, держави-учасниці повинні прагнути також і до того, щоб визначити сфери, що стосуються права на достатнє житло, в яких зовнішнє фінансування було б найефективнішим.

#### Список використаних джерел

1. Ванкуверська декларація щодо населених пунктів, ухвалена Конференцією Організації Об'єднаних Націй з населених пунктів у 1976 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
2. Декларація соціального прогресу та розвитку, ухвалена резолюцією 2542 (XXIV) Генеральної Асамблеї 11 грудня 1969 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
3. Декларація про право на розвиток, ухвалена резолюцією 41/128 Генеральної Асамблеї 04 грудня 1986 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
4. Загальна декларація прав людини, ухвалена резолюцією 217 A (III) Генеральної Асамблеї 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права, ухвалений резолюцією 2200 A (XXI) Генеральної Асамблеї 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
6. Права людини на достатнє житло. Виклад фактів / Харківська правозахисна група; – Харків, 2004.
7. Резолюція 41/146 Генеральної Асамблеї "Здійснення права на достатнє житло", ухвалена 04 грудня 1986 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
8. Резолюція 1993/77 Комісії з прав людини "Примусове виселення", ухвалена 10 березня 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
9. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права, ухвалений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

Надійшла до редколегії 21.03.14

Л. Моисей, ад'юнкт  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

## ИСТОЧНИКИ ПРАВА НА ДОСТАТОЧНОЕ ЖИЛЬЕ В ПРЕДЕЛАХ МЕЖДУНАРОДНЫХ НОРМ В ОТРАСЛИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

*В статье исследовано сущность понятия "достаточное жилье" в контексте международного законодательства. Установлено, что благодаря международному содружеству право на жилье отнесено к основным отраслям прав человека. Сделан вывод, что обеспечение права на жилье является основой, что позволяет добиться осуществления всех других прав, которые принадлежат человеку.*

*Ключевые слова: жилье, международно-правовые документы, государства-участники, национальная стратегия, юридические гарантии.*

L. Moysen, Associate research  
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv

## SOURCES OF RIGHT ON SUFFICIENT HABITATION WITHIN THE LIMITS OF INTERNATIONAL NORMS IN INDUSTRY OF HUMAN RIGHTS

*In the article essence of concept "Sufficient habitation" is investigational in the context of international legislation. It is set that due to an international concord a right on habitation is attributed to basic industries of human rights. A conclusion is done, that providing of right on habitation is basis, that allows to obtain realization of all other rights which belong to the man.*

*Key words: habitation, mezhdunarodno-pravovye documents, states-participants, national strategy, legal guarantees.*

УДК 346.7:625.7

М. Гуренко, асп.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ КОНЦЕСІЙ В СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ АВТОМОБІЛЬНИХ ДОРІГ В УКРАЇНІ

*В даній статті проаналізовано законодавчу базу в сфері використання концесій в мережі автомобільних доріг країни; методику використання концесій за кордоном; виявлено певні недоліки, що стримують ефективне застосування концесій у даній сфері в Україні.*

*Ключові слова: державно-приватне партнерство, концесійне законодавство, концесія, транспортна інфраструктура, автомобільні дороги.*

У період становлення нового економіко-правового механізму господарювання в Україні відбуваються істотні зміни, що пов'язані з обранням нашою державою капіталістичної форми економічних відносин. У зв'язку з цим перед владою України постало завдання пошуку альтернативних способів підвищення ефективності використання державного та комунального майна, які стимулювали б розвиток інвестиційної, виробничої, наукової, інноваційної та соціальної інфраструктур в країні. Тому набуває значної актуальності вивчення існуючих форм співробітництва між державою та суб'єктами підприємницької діяльності у вигляді укладання між ними інвестиційних договорів, зокрема у сфері надання автодорожніх концесій.

Питаннями концесійних відносин, зокрема в автодорожній галузі, займається ряд фахівців: Л. Бортницька, І. Богдан, О. Вікарчук, Ю. Вдовенко, І. Іголкин, О. Жулин, В. Котелянець, К. Павлюк, Ю. Слободчиков та ряд інших.

Поряд з цим виникає необхідність у дослідженні ролі концесій в процесі підвищення економічних показників, розвитку народного господарства України, а також доцільності застосування концесій в сфері будівництва та експлуатації автомобільних доріг в Україні. Для досягнення даної мети необхідно вирішити наступні завдання, а саме проаналізувати законодавство України в сфері регулювання автодорожніх концесій, виявити недоліки у нормативно-правовому регулюванні, які відповідно утруднюють ефективне застосування концесій, провести порівняльний аналіз використання концесій за кордоном та дослідити готовність України до застосування концесійної форми співробітництва в процесах будівництва та експлуатації автомобільних доріг на сьогоднішній день.

На сьогодні концесійна діяльність в Україні досить детально врегульовано на законодавчому рівні. Насамперед правову основу цієї діяльності складає Господарський Кодекс України, Закон України "Про держав-

но-приватне партнерство", Закон України "Про концесії", Закон України "Про концесії на будівництво й експлуатацію автомобільних доріг", Закон України "Про автомобільні дороги" та ряд інших законодавчих та підзаконних актів. Проте також слід вказати, що концесійний договір є досить вагомим регулятором даних відносин поряд із нормативно-правовими актами.

Концесія як форма господарської діяльності використовується у світі протягом декількох століть. Раніше у концесію зазвичай надавали об'єкти, що стосувались сфери освоєння надр, а вже у 1990-ті роки стали надавати різноманітні об'єкти державної власності, здебільшого в галузях виробничої інфраструктури, які становлять основу для забезпечення існування економіки та суспільства [1, 23].

Популярність концесії полягає в тому, що її основною метою є зменшення фінансового навантаження на державний бюджет та передбачається можливість залучення інвестицій та збереження об'єктів, ефективність та продуктивність яких мінімальна, "на плаву" саме за державою.

Відповідно до статті 1 Закону України "Про концесії" концесія – це надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань по створенню (будівництву) та/або управління (експлуатацію) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику [2].

На основі аналізу цього визначення можна стверджувати, що концесія – це право, що надає можливість

приватному суб'єкту господарювання отримати у своє володіння та майбутнє користування об'єкт державної чи комунальної власності, при цьому бути зобов'язаним виконувати всі необхідні дії по відношенню до цього об'єкта, які передбачаються у концесійному договорі, що укладається між відповідним приватним інвестором та уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування.

Згідно зі статтею 3 даного закону будівництво (комплекс дорожньо-будівельних робіт, пов'язаних з будівництвом, реконструкцією, капітальним ремонтом) та/або експлуатація автомобільних доріг, об'єктів дорожнього господарства, інших дорожніх споруд є сферою господарської діяльності, об'єкти якої можуть надаватися у концесію.

У Законі України "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг" передбачені основні принципи та особливості надання концесій на будівництво автомобільних доріг, зокрема це дотримання чинних в Україні стандартів, норм і правил будівництва автомобільних доріг та їх експлуатації (ремонт та утримання); надання на період будівництва автомобільної дороги концесіонеру пільг щодо сплати податків і зборів; обов'язкова наявність безоплатних автомобільних доріг чи окремих смуг руху вздовж об'єкта концесії, що знаходяться у належному для експлуатації технічному стані, як альтернативного варіанта зручного проїзду транспортних засобів у необхідному напрямку [3].

Визначення об'єктів, які надаються в концесію та затвердження їх переліку здійснюються Кабінетом Міністрів України на підставі державної стратегії розвитку мережі автомобільних доріг та пропозицій Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, районних, Київської та Севастопольської міських рад та відповідних державних адміністрацій. Рішення про надання концесії на будівництво автомобільної дороги та її подальшу експлуатацію (ремонт і утримання) приймає Кабінет Міністрів України. Право на участь у концесійному конкурсі на будівництво автомобільної дороги та її подальшу експлуатацію мають юридичні особи, які в установленому порядку та визначений строк подали заявку, а також мають відповідну ліцензію на здійснення даного виду діяльності. Концесійні платежі, що надходять до Державного бюджету України (до Державного дорожнього фонду України) як плата за надання концесії на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги, мають виключно цільовий характер і використовуються на витрати, пов'язані з ремонтом і утриманням автомобільних (позаміських) доріг загального користування.

На період будівництва, введення в експлуатацію побудованої на умовах концесії автомобільної дороги і повної окупності капітальних вкладень концесіонер може звільнятися від загальнодержавних та місцевих податків і зборів відповідно до законів України. А також в подальшому концесіонер може отримувати певні пільги, дотації тощо в разі обґрунтування ним такої необхідності, що буде вирішуватися відповідними органами державної влади згідно Постанови КМУ "Про затвердження Порядку визначення об'єктів концесії, концесіонерам яких можуть надаватися пільги щодо концесійних платежів, дотації, компенсації та умов їх надання" [4].

Крім загальних обов'язків концесіонера, передбачених Законом України "Про концесію" існують ще й спеціальні, до яких належать наступні: на час будівництва та експлуатації об'єкта концесії надавати не менше 90 відсотків робочих місць для працевлаштування громадян України; при виконанні будівельних та ремонтних робіт забезпечувати сімдесятивідсоткове (у вартісному

розрахунку) використання вітчизняних будівельних матеріалів, виробів і конструкцій; утримувати побудовану на умовах концесії автомобільну дорогу в технічному стані згідно з вимогами державних стандартів, норм і правил утримання та експлуатації автомобільних доріг; відшкодовувати користувачам платної автомобільної дороги завдані з його вини збитки у порядку, встановленому законодавством України; після закінчення строку дії концесійного договору або у разі його дострокового розірвання передавати концесіодавцю об'єкт концесії в технічному стані, який відповідає вимогам норм і правил будівництва, ремонту та утримання автомобільних доріг, що діють на час передачі, а також надавати документи, які підтверджують, що за об'єктом концесії будь-яких зобов'язань немає.

На нашу думку існування обов'язку концесіонера надавати не менше 90 % робочих місць громадянам України є важливим положенням, так як забезпечить громадян місцем працевлаштування, що в свою чергу є позитивним для країни в цілому, тому що зможе зменшити рівень безробіття, дозволить молодому поколінню українців працювати у своїй державі, розвивати та покращувати її економічні показники.

Дещо можна не погодитись з доцільністю існування спеціального обов'язку концесіонера забезпечувати під час виконання будівельних та ремонтних робіт сімдесятивідсоткове (у вартісному розрахунку) використання вітчизняних будівельних матеріалів, виробів і конструкцій. Це можна обґрунтувати тим, що концесіонер, використовуючи при будівництві автодороги власні технічні методи та способи, що являються його комерційною таємницею, може потребувати, наприклад для справді якісної укладки покриття такої дороги, спеціальні матеріали, вироби та конструкції, яких в Україні немає, проте є в інших країнах або ж в Україні вони виготовляються зовсім за іншою технологією, на відміну від тої, яка потрібна концесіонеру. Тож можливо варто було замислитись про зменшення розміру даного відсотка, що в результаті може надати більш оптимальні умови для діяльності концесіонера.

Відповідно до статті 15 Закону України "Про автомобільні дороги" автодороги загального користування можуть надаватися у концесію. Передача цих об'єктів здійснюється з урахуванням державної стратегії розвитку мережі автомобільних доріг України на підставі окремого закону. Подання до Кабінету Міністрів України про віднесення автомобільної дороги загального користування до розряду платних здійснює орган державного управління автомобільними дорогами за погодженням з органами місцевого самоврядування, по території яких проходить ця автомобільна дорога, на підставі техніко-економічного обґрунтування та/або проектно-кошторисної документації. Автомобільні дороги відносять до розряду платних лише за умови їх суттєвого удосконалення та забезпечення альтернативного проїзду транспортних засобів безоплатними автомобільними дорогами. Платні автомобільні дороги загального користування залишаються в державній власності, не приватизуються, стосовно них не можуть вчинятися дії, наслідком яких може бути відчуження доріг з державної власності [5].

Контроль стану платних автомобільних доріг загального користування, умов руху та справляння плати за проїзд ними здійснюється органом державного управління автомобільними дорогами загального користування, тобто створеною відповідно до Указу Президента України "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади" Державною автотранспортною службою України. Автомобільна дорога загального користування може бути платною як по всій довжині, так і

на окремих її ділянках. Плата за проїзд платними автомобільними дорогами загального користування справляється з усіх транспортних засобів, що проїжджають такими дорогами, крім транспортних засобів та певних випадків, які передбачені в статті 9 Закону України "Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг". Справляння плати за проїзд припиняється та відновлюється за рішенням Кабінету Міністрів України. Державна автотранспортна служба України щороку проводить перевірку щодо відповідності стану та використання платної дороги встановленим вимогам та надає пропозиції щодо притягнення винних у порушенні правил і норм по утриманню дороги до відповідальності.

Все вищезазначене є нормативно-правовим підґрунтям, проте на практиці в Україні даний інститут концесій функціонує не настільки ефективно та якісно, як це передбачено в законах.

На сьогодні багато науковців працює над аналізом різноманітних існуючих моделей фінансування автодорожніх концесій, які застосовуються по-різному у зарубіжних країнах. Наприклад, О.В. Жулин зазначає про наявність державної, концесійної та змішаної моделей фінансування. Державна модель фінансування дорожнього господарства передбачає наступні особливості: всі витрати на будівництво й утримання платної автомобільної дороги, а також прибутки від її експлуатації належать державі; якраз така модель має соціальне спрямування, але неефективна в разі значного дефіциту бюджету [6, 17]. На нашу думку для України така модель є зовсім не характерною, тому що зазвичай в нашій державі прослідковується вищезазначена ситуація щодо недостатності бюджетних коштів. Прикладом реалізації такої моделі є Білорусь, проте там плата, що стягується за проїзд автодорогою є такою мінімальною, що ледве покриває відсотки за отриманий кредит на будівництво такої дороги.

Щодо концесійної моделі, то це протилежна модель, так як будівництво, утримання та експлуатацію платної дороги здійснює концесіонер, сплачуючи державі лише концесійні платежі. При цьому власником такої дороги все-одно залишається держава. Така модель можлива у країнах з розвинутою економікою і високим рівнем життя населення, адже вона не має достатнього соціального спрямування, бо створює жорсткі умови для діяльності концесіонера, що в свою чергу виявляються відповідно у встановленні ним високої плати за користування дорогою.

Змішана модель передбачає гармонійне поєднання інтересів держави та концесіонера. Платну дорогу зазвичай будують за кошти держави та самого концесіонера у певному визначеному співвідношенні. При цьому держава може компенсувати концесіонеру певну суму коштів, якщо прогнозована інтенсивність руху недостатня або ж надати можливість концесіонеру право на будівництво та експлуатацію придорожньої інфраструктури, або наданні певних інших пільг. Якщо плата не стягується за користування дорогою, то в такому випадку концесіонер отримує плату за будівництво та утримання дороги від держави. Власником дороги є держава. А ризики і прибутки розподіляються відповідно до умов концесійного договору. В даній моделі зазвичай фінансова участь держави, посиляючись на закордонний досвід, може полягати в основному в наданні земельних ділянок для будівництва платних доріг. Така модель передбачає забезпечення доступності послуг проїзду платними дорогами для усіх категорій населення, тому вона пропонує надання адресної допомоги пільговим категоріям населення, яка компенсуватиметься з державного бюджету країни [6, 17-18].

Щодо компенсації з державного бюджету проїзду пільгових категорій громадян по таких автодорогах, то, на жаль, в сучасних реаліях уявити таку процедуру ефективною та функціонуючою в Україні дуже складно, оскільки здебільшого такі процеси мають мало шансів на успішну реалізацію. Для обґрунтування даного твердження можна звернутись до існуючого прикладу про нефункціональну систему компенсацій, які мають виплачуватись нашою державою приватним перевізникам за те, що вони перевозять безкоштовно пільгові категорії громадян, що фактично майже не виконується.

Проаналізувавши наше законодавство, можна стверджувати про те, що в Україні закладаються основи саме змішаної моделі фінансування в будівництво та експлуатацію автомобільних доріг. Проте на сьогодні залишається невирішеним механізм фінансування в дану сферу, тому що немає чітких організаційних та правових форм часткового державного фінансування спільних проектів. Законодавча база України не регулює процесів фінансування проектів і відповідно не розподіляє ризиків. Суб'єкти концесій можуть розподіляти ризики між собою у будь-яких пропорціях і зазначати це у концесійному договорі.

На нашу думку якраз це можна назвати одним із недоліків нормативно-правової бази, тобто варто було б державним органам розробити найоптимальніше співвідношення фінансових затрат на законодавчому рівні, що будуть вкладатись як приватним інвестором так і державою, розглянути всі можливі варіанти таких співвідношень, при цьому використовуючи прогностичні методи оцінки цієї діяльності, а також розробити програми по справедливому розподілу ризиків, крім цього насамперед розробити дієві механізми добросовісного дотримання сторонами умов концесійного договору, зокрема це стосується саме держави як сторони. В цілому підприємницькі ризики покласти на концесіонера, тобто ті ризики, що пов'язані саме з наслідками, що можуть виникати у зв'язку з використанням власних методів та способів управління тим об'єктом концесії, який йому був переданий у володіння та користування. А на концесіодавця покласти ті ризики, які не пов'язані безпосередньо з діяльністю концесіонера, тобто, що можуть виникнути із-за непередбачуваних обставин, із-за зміни положень податкового, митного, валютного, банківського законодавства тощо. Виходячи з цього, необхідно звернути увагу на важливість для концесіонера в даному випадку використання страхових послуг, тобто страхувати різні види ризиків, що можуть виникнути.

Вважаємо, що крім цього варто було б передбачити форми та види відповідальності в Законі України "Про концесії". Хоча в цьому законі передбачена норма, що передбачає відповідальність сторін концесійного договору (договірна відповідальність), от тільки не розписується детально форми та види такої відповідальності. А також в даному законі не прописана відповідальність учасників концесійного конкурсу, зокрема конкурсної комісії, уповноважених органів державної влади чи місцевого самоврядування в разі порушення ними процедури проведення такого конкурсу.

Якщо звернутись до досвіду зарубіжних країн, то наприклад в країнах Азії фінансова частка держави в таких проектах складає від 15 до 30% від вартості проекту, у країнах Європи – 40-90%. Наприклад, в Україні будівництво концесійної автомобільної дороги Львів-Краковець фінансується державою у розмірі саме 40%, дороги Львів-Броди – 21%. Проте треба зважати на один фактор, якщо інтенсивність руху на певній дорозі висока, є попит, то це буде рентабельно для концесіонера, у зв'язку з цим участь держави в таких проектах є

не обов'язковою. Вважається, що саме така модель є найбільш ефективною, може збалансувати інтереси між усіма суб'єктами концесії та попередити можливі ризики, так як у разі недостатності коштів бюджету, держава залучає концесіонера з його коштами і спільно будують автодорогу та в результаті держава відшкодовує свої витрати через концесійні платежі, що сплачуються концесіонером, а концесіонер, в свою чергу, отримує плату від споживачів за користування автодорогою та придорожною інфраструктурою, а також концесіонер може отримувати певні пільги у сплаті платежів тощо [7, 19-20].

У 1996-2006 роках у країнах з низьким і середнім рівнями доходів 86% концесійних проектів за участю іноземного капіталу реалізувалось у сфері транспорту, у сфері водопостачання – 70%, у сфері енергетики – 62%. В Україні за 1997-2009 роки було підписано лише два концесійних договори: на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг Львів-Краковець та Львів-Броди, але все ще не досягнуто жодних позитивних результатів від реалізації даних проектів. Львів-Краковець – це будівництво автодороги, яка входить до міжнародного транспортного коридору. Концесіонером цього проекту виступав львівський консорціум "Концесійні транспортні магістралі". Договір концесії був укладений наприкінці 1999 року. Предмет цього договору полягав в тому, що має бути здійснено будівництво 84 км дороги та можливість її експлуатації протягом 45 років. Сьогодні цей проект перебуває на початковій стадії реалізації. Це пояснюється тим, що сторони договору неналежно виконують свої зобов'язання, зокрема проявляється це в наступному: будівництво було розпочато невчасно, тобто через півтора року від необхідної дати в договорі; сума вкладених приватних інвестицій є дуже незначною; також неефективним виявилось рішення про пайову участь концесіодавця "Укравтодору" у фінансуванні будівництва в обмін на відповідну участь у розподілі прибутків від експлуатації дороги. На 2005-2010 роки діяла Державна програма розвитку автомобільних доріг загального користування, яка передбачала видачу бюджетних видатків в основному на ремонт та утримання діючої мережі доріг. А на будівництво нових доріг пропонувалось залучати кошти з приватного сектору на основі державно-приватного партнерства. На даний час на державному рівні 4 відрізки доріг загального користування, які становлять 365,1 км, а саме це Львів-Краковець, Львів-Броди, Вінниця-Київ, Київ-Харків-Довжанський. Ці відрізки визначені пріоритетними і такими, які мають будувати концесіонери [7, 36-38].

У більшості країн платні ділянки автодоріг становлять малу частину загальної довжини доріг країни, проте в деяких країнах такі частки досягають 30% та більше. В Європі найбільша частка національних магістралей, керованих приватним сектором на платній основі, є у Франції – 75%, Італії – 86%, в Азії – це Індонезія, Південна Корея та Малайзія. Хоча платні дороги в загальній світовій дорожній мережі становлять малий відсоток, для економіки цих країн вони відіграють якраз дуже значну роль. Саме платними дорогами здійснюються великі транзитні перевезення вантажів і пасажирів на далекі та середні відстані. Найпоширенішою у світі є практика системи платних автомагістралей, коли водії самі вносять плату за проїзд. Така система застосовується у Австрії, Бельгії, Данії, Іспанії, Франції, Греції, Італії, Норвегії та Португалії. У деяких країнах Євро-союзу платні дороги відсутні, наприклад у Люксембурзі та Швейцарії. За даними Світового банку вартість річного збору за користування платними дорогами відрізняється, тобто вона може бути від 30 до 150 євро. Розмір плати може різнитись не лише між країнами, а й в

межах однієї країни. Зараз у країнах Європи плата за проїзд встановлюють на швидкісних автомагістралях або на мостах, тунелях. Плата справляється за різними схемами, наприклад, у розрахунок за один кілометр або у вигляді річного збору за користування автомагістралями. За останні 70 років найприбутковішими стали платні дороги в Іспанії, де доходи складають 46% національного дорожнього бюджету і в Норвегії – 32%. Нині лідерами у системі концесійної діяльності по будівництву та експлуатації автодоріг являються країни Латинської Америки, де переважають проекти з розширення та реконструкції автодоріг і уряди тут часто стимулюють залучення приватного капіталу. Разом з тим багато таких проектів потерпіли невдачу через скорочення потоків руху транспорту, неприйняття суспільством "плати за користування дорогою" та завищені ціни за проїзд, тому зазвичай концесіонери через це і не можуть відшкодувати понесені ними витрати. Наприклад, платна дорога в передмісті Вашингтону Даллес Грінвей отримала лише третю частину очікуваного потоку руху автомобілів і навіть після скорочення плати за проїзд на 40% потік все-одно майже не зріс [1, 29-35].

Отже можна виділити ряд позитивних рис, які при-таманні концесіям вцілому, зокрема: здійснюється часткова економія бюджетних видатків на реконструкцію та будівництво об'єктів; діють прискорені строки будівництва і модернізації об'єктів порівняно із строками державних будівельних робіт; можуть залучатись фінансові ресурси з різних джерел; одержується доступ до сучасних технологій, розроблених чи придбаних приватними компаніями; підвищується якість та надійність надання різноманітних послуг населенню тощо [7, 37].

Проте у сфері будівництва та експлуатації автомобільних доріг такі позитивні моменти не прослідковуються і це пов'язується насамперед із недосконалістю економічного механізму виконання концесійних угод сторонами (прикладом можна назвати концесійний проект – Львів-Краковець); також відсутністю потужних спеціалізованих шляхобудівних підприємств, здатних прокласти автомагістралі європейського рівня та належно їх утримувати і ними користуватись; невисоким рівнем співпраці з іншими спеціалізованими структурами, а саме з будівельними організаціями, банківською системою, виробниками рухомого складу тощо; складністю поєднання транспортних мереж прикордонних регіонів. Крім цього існує необхідність у міждержавному співробітництві з метою вирішення питань, які пов'язані з узгодженням транскордонних транспортних потоків між суміжними областями, будівництвом прикордонної складської, соціальної та митної інфраструктур, майбутнім розвитком транспортної мережі країни [8, 170].

На нашу думку, концесійна форма співробітництва є надзвичайно важливою та корисною формою залучення інвестицій, так як показує досвід зарубіжних країн. Щодо практики України в даній сфері, то ще не настільки ефективно розвинений та впроваджений даний механізм господарювання в нашій країні. Вважаємо, що це можна пояснити не належним виконанням своїх функцій органами державної влади, що уповноважені розвивати та регулювати даний механізм з одного боку та неякісним діловим співробітництвом концесіонера з державою з іншого боку. Розвиток концесій в будівництві та експлуатації автомобільних доріг є на сьогодні не динамічним, так як держава не намагається вкладати в це значні кошти та, створюючи інколи жорсткі умови для концесіонера, не забезпечує йому належної підтримки в разі невиправданих прогнозів щодо рентабельності їхніх проектів та під час довгих часових очікувань окупності цих проектів. Крім цього держава не здійснює

належного виконання своїх функцій навіть в забезпеченні населення достатньою, належною, якісною мережею автотранспортної інфраструктури, а саме в аспекті сучасних автомобільних доріг загального користування, які в переважній більшості по всій території України потребують капітального ремонту та оновлення, що державою не проводиться. Вважаємо, що підставами неефективного функціонування автодорожніх концесій в Україні є існуючий дефіцит бюджету, що не дозволяє органам державної влади належно виконувати свої функції по проведенню капітального ремонту доріг, а також брати участь у фінансуванні автодорожніх концесійних проектів; непрофесійна підготовка проектів передання автомобільної дороги в концесію; невідповідальне ставлення сторін до виконання умов концесійного договору.

Тому на даний час не варто говорити про вкладення бюджетних коштів в автомобільні дороги з покращеними якісними характеристиками в процесі реалізації концесій, так як держава не може забезпечити належного фінансування та обслуговування навіть сучасної мережі існуючих доріг загального користування, а не кажучи вже про додаткові фінансові витрати на концесійні автомобільні дороги. Тому що існує ймовірність того, що при будівництві нових концесійних автомобільних доріг, держава взагалі мінімізує свої бюджетні видатки на технічне обслуговування безкоштовних доріг загального користування, які в такому випадку слугуватимуть для населення альтернативною безоплатною можливістю проїзду. Обґрунтуванням можуть слугувати пояснення держави про те, що не вистачає коштів на ре-

монт доріг, і в такому випадку населенню буде пропонуватись платна концесійна дорога, якою не кожен громадянин може собі дозволити користуватись, виходячи зі свого матеріального становища.

Отже, підсумовуючи, можна сказати, що поки що Україна не готова до масового впровадження концесій в сфері будівництва та експлуатації автомобільних доріг, доки не покращиться рівень надійного введення бізнесу в Україні та професійний рівень організації роботи наших органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

#### Список використаних джерел

1. Павлюк К.В., Іголін І.В. "Світовий досвід використання концесійної форми державно-приватного партнерства на залізницях та в автодорожньому транспорті" / Фінанси України. – 2010 р. – № 9. – ст. 23-36.
2. Про концесії: Закон України від 16 липня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 997-XIV.
3. Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг: Закон України від 14 грудня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 1286-XIV.
4. Про затвердження Порядку визначення об'єктів концесії, концесіонерам яких можуть надаватись пільги щодо концесійних платежів, дотації, компенсації та умов їх надання: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 липня 2000 р. – № 1114.
5. Про автомобільні дороги: Закон України від 8 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – № 2862-IV.
6. Жулин О.В. "Моделі фінансів автодорожніх концесій" / Економіка. Фінанси. Право. – 2011 р. – № 2. – с. 17-20.
7. Богдан І. "Концесії в Україні: форми та шляхи запровадження" / Економіка України. – 2011. – № 3. – с.35-45.
8. Вікарчук О.І. Концесія у трансформаційній економіці: Дис...канд. юрид. наук. – К., 2006. – 191 с.

Надійшла до редколегії 22.03.14

М. Гуренко, асп.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ВНЕДРЕНИЯ КОНЦЕССИЙ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА И ЭКСПЛУАТАЦИИ АВТОМОБИЛЬНЫХ ДОРОГ В УКРАИНЕ

*В данной статье проанализировано законодательную базу в сфере использования концессий в сети автомобильных дорог страны; методику использования концессий за рубежом; выявлено недостатки, что сдерживают эффективное использование концессий в данной сфере в Украине.*

*Ключевые слова: государственно-частное партнерство, концессионное законодательство, концессия, транспортная инфраструктура, автомобильные дороги.*

M. Gurenko, PhD student  
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

### PROBLEM ASPECTS OF INTRODUCTION OF CONCESSIONS ARE IN THE SPHERE OF BUILDING AND EXPLOITATION OF HIGHWAYS IN UKRAINE

*It was analysed in the article the legal basis in the sphere of the use of concessions in the sphere of the transport's network of the roads in the country; the methodology of the use of concessions abroad; the defects are educed that restrain the effective use of such concessions in Ukraine.*

*Key words: state-private partnership, concession's legislation, concession, transport's infrastructure, auto-roads.*

УДК 342.9

Ю. Рогачов, здобувач  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ПОДАТКОВІ ОРГАНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ СПРАВЛАННЯ ПОДАТКІВ І ЗБОРІВ

*У статті розглянуто питання сутності публічних адміністрацій, визначено ознаки податкового органу як суб'єкту публічної адміністрації. Проведено аналіз історичного шляху становлення та побудови податкових органів, на основі трансформації їх завдань та мети діяльності. Окреслено тенденції змін у системі податкових органів, як органу публічної влади. Запропоноване зміни у повноваженнях та структурі податкових органів як органу який здійснює публічне адміністрування у сфері справляння податків і зборів.*

*Ключові слова: податковий орган, податкова адміністрація, публічна адміністрація, публічне адміністрування, справляння податків і зборів.*

На сучасному етапі змін в українському суспільстві, проходження через складні політичні процеси, втілення нової доктрини адміністративного права, його реформування в цілому, відбуваються змістовні зміни у структурі побудови державних органів реалізації їх повнова-

жень, зокрема відносно державних органів у сфері справляння податків і зборів.

До питання структури, функцій та повноважень органів державної влади звертались такі українські вчені як Авер'янов В.Б., Діхтієвський П.В., Андрійко О. Ф.,  
© Рогачов Ю., 2014

Бандурка О.М., Васильєв А.С., Голосніченко І.П., Додін Є.В., Калюжний Р.А., Петков В.П., Петков С.В., Стеценко С.Г., Шкарупа В.К. Однак, на сучасному етапі трансформації всієї системи побудови державної влади, принципів, методів реалізації їх повноважень, покликаних суспільними очікуваннями, новітніми правовими доктринами, залишаються науково не визначеним місце податкових органів у структурі публічної адміністрації, як форми організації публічної влади, що в свою чергу є значною перешкодою у здійсненні подальших необхідних змін у формах та методах реалізації повноважень податкових органів та їх посадових осіб у сфері адміністрування податків і зборів.

По-перше визначимось із змістом категорії "публічна адміністрація". На нашу думку наслідком трансформації категорії "державне управління" у "публічне адміністрування" є і зміна понять "орган державної влади", "орган державного управління" на "публічна адміністрація", "орган публічної влади".

З точки зору права прикметник "публічне" дає змогу органічно поєднати в собі державну і самовряду адміністрації. А слово "адміністрація", яке походить від латинського *ministrare* ("служити"), вказує на підпорядкованість політичній владі та служіння публічним інтересам, як головне завдання в діяльності публічної адміністрації [8].

Загалом поняття "публічна адміністрація" в адміністративному праві західних країн визначають як організацію і діяльність органів та установ, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують виконання закону, діють в публічних інтересах і наділені прерогативами публічної влади [8].

Спроба надати законодавче визначення поняттю "публічна адміністрація" була зроблена у проєкті Концепції реформування публічної адміністрації в Україні, розробленому Центром політико – правових реформ, згідно якого публічна адміністрація є органом виконавчої влади, органом місцевого самоврядування, які відповідно до закону чи адміністративного договору мають повноваження забезпечувати виконання законів, діяти в публічних інтересах (виконання публічних функцій) [10].

На нашу думку, принциповим у наведених визначеннях категорії "публічна адміністрація" виступає поняття "публічного інтересу". Автор не може цілком погодитись із думкою В.В. Галуцького, який визначає публічний інтерес – як важливий для значної кількості фізичних та юридичних осіб потреби, які відповідно до законодавчо встановленої компетенції забезпечуються публічною адміністрацією [11]. В такому визначенні поняття "публічний інтерес" звужується до задоволення особистих невід'ємних прав осіб, сукупності приватних інтересів. Між цим, на нашу думку поняття "публічного інтересу" наряду з приватними інтересами, охоплює забезпечення власне інтересів держави в цілому, як окремого суб'єкту. Тому "публічні інтереси" в першу чергу реалізуються через здійснення державної політики у тій чи іншій сфері державного регулювання, яка отримує своє безпосереднє втілення у побудові форм та методів адміністрування, як процесу регулювання відносин між публічною адміністрацією та суб'єктами приватного права. Власне тому, на нашу думку, формування та реалізація державної політики, є основним завданням органу виконавчої влади як публічної адміністрації і принциповою відмінністю категорії "публічної адміністрації" від категорії "орган державного управління" оскільки для останньої домінантою у діяльності виступає прямий вплив на суспільство, суспільні відносини шляхом поширеного застосування адміністративного примусу, а не пошуку політичного рішення, консенсусу між приватними та державними інтересами.

За роки незалежності податкові органи зазнали значні зміни у своїй внутрішній структурній побудові, повноваженнях та засобах адміністрування податків і зборів. Тому становлення податкових органів, як органів публічної адміністрації, доцільно розглядати в контексті законодавчих змін зокрема в розрізі трансформації змісту завдань, які на них покладались.

Прообразом сучасних податкових органів України були податкові інспекції, що були створені в 1988 р. у складі фінансових органів з метою контролю та податкового супроводу підприємств різної форми власності, що з'явилися в країні в результаті ринкових перетворень.

12 квітня 1990 року Постановою Кабінету Міністрів України була створена Державна податкова служба. Відповідно до Постанови на державні податкові інспекції було покладено контроль за додержанням законодавства про податки, правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю внесення до бюджету державних податків та інших платежів, установлених законодавством СРСР і Української РСР [1].

Фактично тотожним за змістом завданнями податкової служби було закладено і у Закон УРСР N 509-XII від 04.12.1990 р. "Про державну податкову службу в Україні". Так, відповідно до статті 2 цього Закону в редакції на момент прийняття, головним завданням державної податкової інспекції є забезпечення додержання законодавства про податки, повний облік всіх платників податків та інших обов'язкових платежів у бюджет, здійснення контролю і забезпечення правильності обчислення та сплати цих платежів. Державна податкова служба в Українській РСР була створена при Раді Міністрів Української РСР у складі Головної державної податкової інспекції Української РСР і державних податкових інспекцій по областях, районах, містах і районах у містах [2].

Таким чином, на початку становлення системи податкових органів, законодавство чітко не виокремлювало податкову службу як орган виконавчої влади. Податкові інспекції працювали безпосередньо при відповідних виконавчих комітетах за територіальною ознакою.

Лише значно пізніше податкова служба отримувала статус центрального органу виконавчої влади. Так, 22 серпня 1996 року Указом Президента України N 760/96 "Про утворення Державної податкової адміністрації України та місцевих державних податкових адміністрацій" була утворена Державна податкова адміністрація України та відповідно державні податкові адміністрації в Автономній Республіці Крим, областях, районах, містах і районах у містах. Державна податкова адміністрація України набула статусу центрального органу виконавчої влади. Державні податкові адміністрації в областях, районах, містах і районах у містах було відокремлено від складу місцевих державних адміністрацій.

Серед основних завдань Державної податкової адміністрації України виступали: здійснення контролю за додержанням податкового законодавства, правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю сплати до бюджетів податків, зборів, інших обов'язкових платежів, установлених законодавством; прийняття рішень щодо накладення фінансових санкцій та адміністративних штрафів на порушників податкового законодавства та забезпечення їх стягнення, захист інтересів держави в судових органах у справах, що стосуються сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів; прийняття нормативних та методичних документів з питань оподаткування, бухгалтерського обліку та звітності на виконання відповідних законодавчих актів [3].

Приведеним нормативним актом було здійснено рішучий крок у визначенні статусу податкової служби, як центрального органу виконавчої влади. Однак, в части-

ні визначення завдань податкової адміністрації цей Указ був значним кроком назад, оскільки, порівняне із попереднім законом, направлений на посилення примусового стягнення податків. Так, на перше місце виходить контролююча складова завдання податкової адміністрації, визначення накладення штрафних санкцій як одного із завдань значно погіршує стан платника податків і виглядає як спадок радянської командно – адміністративної системи з її обов'язковими плановими завданнями навіть у сфері притягнення до адміністративної відповідальності, вжиття важелів адміністративного примусу.

Подальше вдосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності податкової служби відображено в Положенні про Державну податкову адміністрацію України, затверджене Указом Президента України від 13 липня 2000 року за №886/2000. Положення закріпило фактичні завдання, функції та права Державної податкової адміністрації України, зважаючи на те, що ДПА України є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом і забезпечує реалізацію єдиної державної податкової політики [4]. Відповідно до Положення про Державну податкову адміністрацію України Державна податкова адміністрація України є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом та забезпечує реалізацію єдиної державної податкової політики.

Значущим в цьому нормативному акті є віднесення до завдань податкової адміністрації функцію з реалізації податкової політики, оскільки власне наділення органу виконавчої влади компетенцією з формування та реалізації державної політики у певному державному секторі надає можливість віднести такий орган до публічної адміністрації в розумінні практики організації діяльності державних інституцій розвинених країн Європи, США.

На нашу думку остаточною нормативним документом, який надає податковим органам статус окремого міністерства у структурі Кабінету міністрів України, та наділяє його функції та завданнями виконавчого органа в структурі публічної адміністрації у сфері адміністрування податків і зборів є затверджене Указом Президента України від 18 березня 2013 року № 141/2013 Положення про Міністерство доходів і зборів України. Відповідно до Положення Міністерство доходів і зборів України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Міндоходів України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади зокрема питань забезпечення формування єдиної державної податкової, державної митної політики в частині адміністрування податків і зборів, митних платежів та реалізації єдиної державної податкової, державної митної політики [5].

Незважаючи на сучасні спроби повернутися до попередньої організаційної структури податкових органів, на нашу думку визначення за податковим органом статусу міністерства та закріплення за ним завдань з формування державної політики зокрема у сфері адміністрування податків і зборів цілком є виправданим в контексті рефо-

рмування форм та методів реалізації повноважень органів державної влади, як публічних адміністрацій.

Резюмуючи наведене, у сфері адміністрування податків і зборів, актуальною є необхідність реформування самого процесу формування та реалізації державної політики, як основоположної функції податкового органу у сфері адміністрування податків і зборів, приведення його у відповідність до позитивних світових тенденцій. Проблема незавершеності розмежування адміністративних і політичних функцій і посад у міністерствах продовжує існувати. Тому доцільними кроками у цьому напрямку можуть виступати чітке законодавче відокремлення адміністративних та політичних посад в структурі податкових органів. На теперішній час в законодавстві відсутнє визначення "політичної посади", хоча свого часу таке визначення пропонувалося в проекті Концепції реформування публічної адміністрації в Україні, але так і не було перенесено в законодавче поле. З вищевикладеного вбачається потреба закріплення на законодавчому рівні визначення "політичної посади". Чітке розмежування у законодавстві компетенції адміністративних та політичних посад, змісту процесу формування та реалізації державної політики у сфері адміністрування податків і зборів, як основоположного завдання податкового органу, визначення відповідальності посадових осіб за формування та реалізацію такої політики, буде виступати запорукою подальшої розбудови податкового органу, як органу публічної адміністрації та формування процесу публічного адміністрування у сфері справляння податків і зборів.

#### Список використаних джерел

1. Концепція реформування публічної адміністрації в Україні: проект / [Електронний ресурс] – режим доступу: [http://www.pravo.org.ua/files/stat/Concept\\_public\\_administration.pdf](http://www.pravo.org.ua/files/stat/Concept_public_administration.pdf)
2. Публічний інтерес в адміністративному праві / [Електронний ресурс] / В. В. Галуцько // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 178-182. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2010\\_4\\_29.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2010_4_29.pdf)
3. Про створення державної податкової служби в Українській РСР : Постанова Ради міністрів Української РСР N 74 від 12 квітня 1990 р. [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/74-90-%D0%BF>
4. Про державну податкову службу в Українській РСР : Закон Української Радянської соціалістичної республіки № 509-XII від 04.12.1990 / [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/509-12/ed19901204>
5. Про утворення Державної податкової адміністрації України та місцевих державних податкових адміністрацій: Указ Президента України № 760/96 від 22 серпня 1996 р. / [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/760/96/ed19960822>
6. Про затвердження Положення про Державну податкову адміністрацію України: Указ Президента України №886/2000 від 13 липня 2000 р. / [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/886/2000/ed20000713>
7. Про Міністерство доходів і зборів України: Указ Президента України № 141/2013 від 18 березня 2013 р. / [Електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/141/2013>
8. Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А.Н.Козырина и М.А.Шта-тиной. – М.: Спарк, 2003. – С. 32.
9. Гнидюк Н. Публічна адміністрація як об'єкт структурних змін // Збірник наукових праць УАДУ. 2001. Вип. 1. – С. 203.
10. Галуцько В. В. Публічний інтерес в адміністративному праві / В. В. Галуцько // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 178–182 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010\\_4/10gvvvp.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010_4/10gvvvp.pdf)

Надійшла до редколегії 22.03.14

Ю. Рогачев, соискатель  
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

#### НАЛОГОВЫЕ ОРГАНЫ КАК СУБЪЕКТЫ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ В СФЕРЕ ВЗИМАНИЯ НАЛОГОВ И СБОРОВ

*В статье рассмотрены вопросы структуры и системы полномочий налоговых органов, определены черты налоговых органов как субъекта публичной администрации. Проведен анализ исторического пути становления и построения налоговых органов, исходя из изменений в законодательстве относительно поставленных задач и целей их деятельности. Определены тенденции перестройки налоговых органов в контексте внедрения новой доктрины административного права. Предложены изменения в полномочиях и структуре налоговых органов, как органа, осуществляющего публичное администрирование в сфере взимания налогов и сборов.*

*Ключевые слова: налоговый орган, налоговая администрация, публичная администрация, публичное администрирование, взимание налогов и сборов.*



G. Rogachev, applicant  
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

## THE TAX AUTHORITIES AS AGENTS OF THE PUBLIC ADMINISTRATION IN THE COLLECTION OF TAXES AND FEES

*The article deals with the structure and powers of the tax authorities, tax authorities defined features as a subject of public administratsiyi. The analysis of the historical path of formation and the tax agencies, to develop their competence. Suggests a framework for the restructuring of the tax authorities in the context of the modern doctrine of administrative law. The proposed changes in the structure and powers of the tax authorities as a body exercising public administration in the collection of taxes and fees.*

**Key words:** tax authorities, tax administration, public administration, public administration, collection of taxes and fees.

УДК 340.1

М. Москаленко, здобувач  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

## ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ КІНОПРОМИСЛОВОСТІ В УКРАЇНІ

*Стаття присвячена дослідженню з позицій історичної ретроспекції основних етапів розвитку системи виробництва національних фільмів в Україні, зокрема, еволюції організаційно-правової форми його суб'єктів та розвитку державної думки у сфері кінематографії.*

**Ключові слова:** система кіновиробництва, суб'єкт кіновиробництва, національний фільм.

Про перспективи українського кіно говорять багато, особливо тепер, після прийняття ряду концепцій виведення кіногалузі з існуючого стану, проте єдиним поки що суттєвим кроком на шляху до її реформування залишається впровадження інституту продюсерства в Україні, що покликаний запровадити протекціонізм та зруйнувати радянську систему кіновиробництва, котра фінансується тільки через держзамовлення, оскільки майбутнє – за "багатоканальною системою, що на сьогодні існує в Європі та в усьому світі". Така перспектива виробництва кінофільмів на умовах дольової участі та подальшого розподілу майнових прав між державою та продюсером (співпродюсерами) видається досить багатообіцяючою, та на практиці процес виготовлення національних фільмів у формально діючій продюсерській системі не позбавлений проблем. Це – і брак коштів, і бідність нормативно-правової бази, і безліч інших нюансів, скажімо, незабезпечення контролю з боку державних органів за діями виконавців (продюсера та кіностудії) та невиконання продюсерами зобов'язань щодо дольової участі у виготовленні кінопродукції, що призводить до порушення умов державних контрактів і, як наслідок, до невиконання державного замовлення у встановлені терміни. Окрім того, кількість приватних осіб, бажаючих вкладати кошти у кіновиробництво, залишається стабільно малою, що пояснюється невпевненістю інвесторів у можливості отримання прибутку від таких інвестицій та неготовністю ризикувати. Все це породжує певний *circulus vitiosus*, дієвих варіантів виходу з якого так досі й не було запропоновано.

Для більшого розуміння потреб діючої системи кіновиробництва та знайдення ефективних шляхів її вдосконалення вважаємо за доцільне проведення з позицій історичної ретроспекції аналізу та узагальнення процесу становлення кінопромисловості в Україні.

Питанням історії розвитку національної кінопромисловості присвячені праці вчених-мистецтвознавців, проте у наукових юридичних дослідженнях цей напрямок досі не мав належного висвітлення. Цивілісти С.Є. Кружалов, П.Д. Жерар при відображенні історичних аспектів кіно торкалися лише динаміки правових поглядів на аудіовізуальний твір та кінофільм зокрема. Тому запропонована стаття є однією з перших спроб відображення процесу становлення системи виробництва національних фільмів в Україні, а саме, еволюції організаційно-правової форми його суб'єктів та розвитку державної думки у площині тих конкретно-історичних умов та соці-

окультурних факторів, що визначили появу та окреслили подальші тенденції розвитку вітчизняної кіногалузі. Запропонована стаття жодним чином не претендує на вичерпний історіографічний аналіз системи кіновиробництва, це, скоріше, намагання автора уловити загальні тенденції її розвитку, що в подальшому може слугувати базисом для більш детальної розробки цього напрямку.

27 серпня 1919 року, Декретом Ради Народних Комісарів про націоналізацію кіносправи (відомий також як ленінський декрет) вся фото- і кінематографічна промисловість і торгівля перейшли у відання Народного комісаріату освіти. Цю дату прийнято вважати народженням вітчизняної кінопромисловості як такої. Хоча фактично перші кінозйомки на території сучасної України відбулися значно раніше, більше того, до підписання цього декрету вітчизняна кінопромисловість була вже більш-менш сформована у вигляді невеликих кіноательє – приватних акціонерних товариств, що займалися виготовленням стрічок. Першим кіновиробничим підприємством на території сучасної України стало створене у 1911 році в Катеринославі (нині – Дніпропетровськ) "Південноросійське سینематографічне акціонерне товариство "Сахненко, Щетинін і Ко", акціонерний капітал якого, за спогадами сучасників, сформувався таким чином: один із акціонерів, власник кафе-їдальні М. Шейнін, вніс у товариство 10 тисяч карбованців, другий, кінопрокатник Ф. Щетинін, – свою садибу, оцінену в таку ж суму, а Д. Сахненко – свій знімальний апарат і вміння працювати на ньому. У тому ж році Данило Сахненко організував власне "Південноросійське ательє "Батьківщина". Так, спільними зусиллями ательє "Батьківщина" і товариства "Сахненко, Щетинін і Ко" було поставлено перший український ігровий фільм "Запорізька Січ" (1911 р.) – історичний фільм про подвиги запорозьких козаків і кошового отамана Івана Сірка в боях проти татар і турків у XVII ст.

Слідом за підприємствами Д. Сахненка в Україні з'являються десятки нових фірм, що займалися організацією чи принаймні намагалися організовувати виробництво кінострічок: львівські "Фабрика-фільм", "Кінофільм" та його дочірні підприємства "Муза" і "Леополія" (1912 р.), одеський "Мирограф" (1913 р.), київська "Світлотінь" (1914 р.) тощо. Дореволюційний кінематограф пов'язують з іменами Гроссмана, Харитонова, Борисова, Єрмолова та Ханжонкова. Найбільшими центрами кіновиробництва України вважались Київ, Харків та Катеринослав.

Усі витрати кінопідприємців на розвиток власного виробництва, як правило, покривалися доходами від прокату іноземних фільмів. Система прокату була більш розвинена за виробництво і вже до 1914 року набула цілком закінченої форми. У Москві з'явилися підприємства, що займалися імпортом та оптовим прокатом стрічок. Вони постачали кінофільми до районних прокатних контор. А ті, зосереджені у провінції, обслуговували кінотеатри декількох губерній, що входили у прокатний район і, як правило, самостійно не займалися закупівлею стрічок за кордоном. Чіткої ж структурованості первісна система кінопрокату не мала. Прокатні операції, що відбувалися в той час, були пов'язані або з експлуатацією кінотеатрів, або із продажем стрічок.

У цілому, характеризуючи кіногалузь царської Росії, можна сказати, що то були часи превалювання ентузіазму над професіоналізмом. Архетипні мотиви, "низькі жанри" – кінематограф того часу нагадував щось суто ярмаркове і в культурному відношенні мало розвинуте. Це – логічно, зважаючи на те, що в усьому світі кіно як вид мистецтва і як галузь промисловості лише починало зароджуватись. Та поступово, шляхом проб та помилок, піонери вітчизняного кінематографу вибудували міцний фундамент для подальшого розвитку кіносправи в Україні.

Перші спроби надати галузі державного характеру відбулися ще за часів Української держави. Так, у періодичній пресі 1920-х років [1] знайдено інформацію про те, що в серпні 1918 року гетьман П. Скоропадський видав наказ про укріплення кіно та створення першої української кіноорганізації, завданнями якої були випуск власних та завезення в Україну закордонних фільмів. Організація, що отримала назву "Українфільма", мала й свою емблему: зображення козака на коні та напис – "Українфільма". Проте через нетривалість діяльності гетьманського уряду ця організація не встигла випустити жодної стрічки, а згодом і зовсім припинила своє існування.

З початком громадянської війни можна говорити і про початок нового етапу в розвитку національної кіногалузі та виникнення такого поняття як "українська радянська кінематографія". У 1919 році Кінокомітет при відділі Народного комісаріату просвітництва та кіносекції політуправління Народного Комісаріату з військових та морських справ на базі старих приватних кінопідприємств організували випуск перших хронікальних фільмів [2]. В цей період розпочинається активна реалізація державної політики з націоналізації кіносправи, спрямована на усунення численних невеликих груп підприємців, котрі, маючи широке поле для розвитку дрібного підприємництва, поширилися в дореволюційний період, так званих посередників між творчими працівниками й трудовими масами, тобто власників кіновиробничих підприємств та кінотеатрів. Націоналізувати кіногосподарство новій владі було складно через велику розпорошеність останнього, тому для контролю за діяльністю підприємств та вирішення питань стосовно кінематографії на місцях створюються кінокомітети. Керівництво роботою кінокомітетів здійснював Народний комісаріат просвітництва СРСР.

У Харкові при Всеукраїнській раді мистецтв Народного комісаріату освіти УРСР був створений Всеукраїнський кінокомітет. Точна дата його заснування не встановлена. Вірогідно, вона збіглася в часі з оголошенням 17 січня 1919 року декретом Тимчасового робітничо-селянського уряду України за підписом його голови Г. Л. П'ятова про передання всіх театрів і кінематографів у відання Відділу освіти, на який покладалася обов'язок здійснювати розробку інструкцій для місцевих рад про порядок завідування театрами та кінематографами [3]. У своїй діяльності Всеукраїнський кінокомітет керувався положенням та програмою. Його основним

завданням було визнано "упорядкування та врегулювання фото- і кінопромисловості з метою систематичного і раціонального використання її як знаряддя пропаганди ідей соціалізму і як органу культури й освіти" [4].

Планомірний розвиток кінопромисловості розпочався лише у 1922 році після реорганізації Всеукраїнського кінокомітету у Всеукраїнське фотокіноуправління – ВУФКУ. Управління отримало широкі повноваження щодо виробництва та прокату кінострічок, кінофікації міст та сіл, будівництва кінопідприємств, виробництва апаратури та ін., чим було підготовлено значну матеріальну базу. Вже через 3 роки ВУФКУ стає другою за потужністю державною кінофірмою в СРСР після "Совкіно", якщо взяти за економічний критерій принцип самофінансування [5]. Від минулої епохи до відомства ВУФКУ перейшли дві кінофабрики: Одеська, створена 23 травня 1919 року за рішенням Одеського губвиконкому на залишках студій Гроссмана, Харитонова та Борисова, та Ялтинська – колишня кінофабрика приватних підприємців Єрмолова та Ханжонкова, що вважалася найкращою в Російській імперії.

Використання кінематографу у ролі засобу поширення комуністичної ідеології вимагало створення відповідного кінофонду. На радянських екранах у той час переважала продукція іноземного виробництва, що в жодному разі не сприяло виконанню поставлених перед мистецтвом кіно політичних та соціальних завдань. Тому налагодження власного кіновиробництва у супроводі з контролем за ідейним змістом стало одним із пріоритетних завдань більшовицького уряду. Оскільки наявні виробничі потужності були досить обмеженими та не могли задовольнити різкого розширення кіновиробництва, на основі постанови РНК та економічної наради УСРР, 2 березня 1927 року розпочалося будівництво Київської кінофабрики [6]. Як самостійне підприємство кінофабрика почала працювати з 1 грудня 1928 року, а початком її творчої біографії вважається 4 березня 1928 року – дата випуску першого фільму "Ванько і Месник" Акселя Лундіна.

Формально кіногалузь мала автономію та підпорядковувалося Наркомосу України до 1933 року (рік прийняття постанови РНК СРСР "Про організацію головного управління кінофотопромисловості при РНК СРСР"), а фактично до 1929 року. Намагання керівництва ВУФКУ відстояти самоврядування виявились безрезультатними, нерівність сил далася взнаки і в травні 1929 року. Воно реорганізовується в Головне управління кінофотопромисловості "Українфільм" [2], а ще через кілька років з остаточною втратою економічної незалежності установа припиняє своє існування.

З 1937 року кінофабрики "Українфільм" стають кіностудіями та переходять до відомства Головного управління з виробництва художніх фільмів Комітету в справах кінематографії при РНК СРСР [7]. А в лютому 1945 року на основі постанови РНК СРСР №18 від 28 січня 1945 року та наказу Комітету в справах кінематографії при РНК СРСР №55 від 15 лютого 1945 року – до відомства Управління в справах кінематографії при РНК УРСР, що діяло до 1946 року та було ліквідоване у зв'язку зі створенням Міністерства кінематографії УРСР [7].

Коли у 1958 році на зміну Міністерству кінематографії УРСР прийшло Головне управління з виробництва фільмів Міністерства культури УРСР, для керівництва кіностудіями на основі Указу Президії Верховної Ради УРСР від 17 вересня 1963 року був створений Державний комітет РМ УРСР з кінематографії [7], з 1965 року – Комітет з кінематографії при РМ УРСР.

Указом Президії Верховної Ради УРСР №982-УШ від 28 серпня 1972 року Комітет з кінематографії був реор-

ганізований в союзно-республіканський Державний комітет РМ УРСР з кінематографії [7], а Указом Президії Верховної Ради УРСР №3643-IX від 20 липня 1978 року перейменований у Державний комітет Української РСР з кінематографії (Держкіно УРСР). Держкіно УРСР проіснувало лише до 1988 року та було ліквідоване Указом Президії Верховної Ради Української РСР №6358-XI від 5 серпня 1988 року.

З цього часу, на основі Постанови Ради Міністрів Української РСР від 6 серпня 1988 року №225, повноваження з керівництва кіновиробництвом, кінофікацією і кіновідеопрокатом переходять до Міністерства культури УРСР, а саме, до його структурних підрозділів: Головного управління кіномистецтва і відеокультури та Головного управління кіновідеопрокату з підпорядкуванням підприємств, установ і організацій ліквідованого Комітету.

Управління також проіснували недовго і 21 серпня 1991 року постановою Кабінету Міністрів України №161 були ліквідовані в структурі центрального апарату Міністерства культури УРСР, а основні фонди, матеріальні цінності кіностудій та Республіканської бази матеріально-технічного постачання передані на баланс новоствореного Державного фонду української кінематографії при Кабінеті Міністрів УРСР (Укрдержкінофонд), котрий здійснював державну політику у сфері кіно-відеовиробництва та прокату кіно-відеофільмів до 1993 року.

У 1992 році "для забезпечення проведення в життя політики держави у сфері культури" засновано новий центральний орган виконавчої влади – Міністерство культури України, котре реформувалось декілька разів: спочатку в Міністерство культури і мистецтв України (з 26 вересня 1995 року), потім у Міністерство культури і туризму України (з 16 травня 2005 року) і зрештою – у Міністерство культури України (з 9 грудня 2010 року). Постановою Кабінету Міністрів України від 7 березня 2006 р. N 251 у складі діючого на той час Міністерства культури і туризму України створено урядовий орган державного управління – Державну службу кінематографії України (Держкіно), на зміну якому аж у 2011 році прийшло та діє до цього часу Державне агентство України з питань кіно.

Зауважимо, що аж до кінця дев'яностих система перебувала у стані тотального занепаду, спричиненого розвалом Радянського Союзу, і лише на початку нового тисячоліття розпочинається активний пошук концепцій, здатних вивести кіногалузь з існуючого стану. Прийняття у 1998 році Закону України "Про кінематографію" [8] та супутніх йому нормативно-правових актів [9] стало початком впровадження в Україні продюсерської системи кіновиробництва. Інститут продюсерства досі залишається на стадії формування, що пояснює його не до кінця з'ясований статус [10].

Таким чином, сьогодні формування державної політики у сфері кінематографії належить до повноважень Міністерства культури України [11], а її реалізація покладена на Державне агентство України з питань кіно [12], серед основних завдань якого: виконання програм виробництва фільмів за державним замовленням, розробка економічних обґрунтувань та розрахунків щодо граничних обсягів видатків з державного бюджету; розробка програм створення та розповсюдження національних фільмів; укладання угод на виробництво фільмів на умовах державного замовлення та державної фінансової підтримки; здійснення заходів щодо структурного вдосконалення та реформування національної кіноіндустрії, розвитку продюсерської системи; сприяння виконанню програм кінообслуговування населення; видача державних посвідчень на право розповсюдження і демонстрування фільмів тощо.

У сфері управління Мінкульту перебувають 6 державних підприємств – виробників національної кіно- і телепродукції: Державне підприємство "Національна кіностудія художніх фільмів імені Олександра Довженка" (кіностудії присвоєно статус національної Указом Президента України від 26 листопада 1993 року № 565/93), приватне акціонерне товариство "Одеська кіностудія", створене на базі державного підприємства "Одеська кіностудія художніх фільмів", що належить відкритому акціонерному товариству "Нова кіностудія" (м. Одеса) та державі Україна в особі Фонду державного майна України – власнику контрольного пакета акцій; державне підприємство "Національна кінематика України", що є правонаступником Київської кіностудії науково-популярних фільмів (Київнаукфільм), яка діяла в Українській РСР з 1941 року; державне підприємство "Українська студія хронікально-документальних фільмів" (Укркінохроніка), створене у 1931 році в Харкові, а з 1939 року міститься у Києві; державне підприємство "Українська студія телевізійних фільмів" (Укртелефільм), заснована постановою Ради міністрів УРСР в 1965 році. Ще один суб'єкт національного кіновиробництва – державне підприємство "Українська кіностудія анімаційних фільмів" (Укрнімафільм), що у вигляді кіностудії існує з 1990 року, останні п'ять років перебуває у стані банкрутства. А що стосується Ялтинської кіностудії, то вона у 1988 році стала самостійним державним підприємством – Кримською кіностудією "Ялтафільм". У 2000 році було створено російсько-українське закрите акціонерне товариство "Ялтинська кіностудія", а з 2003 року кіностудія повністю переходить у власність російської компанії "ПолікомВест". Сьогодні це приватне акціонерне товариство "Ялтинська кіностудія" в якому, на жаль, діючою залишається лише "Верхня" частина кіностудії, що працює переважно на надання послуг знімальним групам інших студій.

Отже, з урахуванням зазначеного можемо умовно поділити шлях розвитку кінопромисловості в Україні на три етапи:

1. Дореволюційний (1911 – 1919 рр.) – зародження кіносправи в Україні. Характеризується появою перших кіноательє – приватних акціонерних товариств, що займалися виготовленням фільмів. Витрати кінопідприємств на розвиток власного виробництва, як правило, покривалися доходами від прокату іноземних стрічок. Відтак перші кіноательє поєднували в собі риси як кіновиробничого, так і кінопрокатного підприємств.

2. Радянський (1919 – 1991 рр.) – початок планомірного розвитку національної кінопромисловості. Галузь набуває державного характеру після усунення новою владою численних невеликих груп підприємців, котрі поширилися в дореволюційний період. На базі старих приватних підприємств починають функціонувати дві кінофабрики, Ялтинська та Одеська. Тоді ж розпочинається будівництво Київської кінофабрики, котра до цього часу залишається найбільшою в Європі. До 1933 року кінопромисловість зберігає свою автономію, підпорядковуючись Наркомосу УРСР, потім повноваження щодо керівництва кіностудіями переходять до ГУ з виробництва художніх фільмів Комітету в справах кінематографії при РНК СРСР та подальших його правонаступників.

3. Пострадянський (1991 р. – до сьогодні) – початок самостійного розвитку вітчизняної кіноіндустрії на умовах продюсерської моделі як цілого комплексу економічної діяльності, що давно та успішно працює в усьому світі. Характеризується появою нової форми господарювання у сфері кіновиробництва – кінопродюсера. Формування державної політики у сфері кінематографії належить до повноважень Міністерства культури Украї-

ни. Її реалізація покладена на Державне агентство України з питань кіно (Держкіно). На території України залишаються діючими 6 державних підприємств – виробників національної кіно- і телепродукції, що перебувають у сфері управління Мінкульту.

#### Список використаних джерел

1. Кіно. Двотижневий журнал української кінематографії – 1929 р. – № 6. – С. 2.
2. Журов Г.В. Київська кіностудія імені О. Довженка / Г.В. Журов – К.: Держ. вид-во образотворчого мистецтва і музичної літератури УРСР, 1962 р. – 79 с.
3. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України ф. 166, оп. 1, спр. 10, арк. 6.
4. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України, ф. 166, оп. 1, спр. 674, арк. 23.
5. Гойсейко Л. Історія українського кінематографа. 1896-1995 / Л. Гойсейко – К.: КІНО-КОЛО, 2005 р. – 464 с.
6. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України, ф. 166, оп. 6, спр. 1473.
7. Центральний державний архів-музей літератури і мистецтва України, ф. 670, оп. 1. т. 1.

М. Москаленко, соискатель  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ КИНОПРОМЫШЛЕННОСТИ В УКРАИНЕ

*Статья посвящена исследованию с позиций исторической ретроспекции основных этапов развития системы производства национальных фильмов в Украине, в частности, эволюции организационно-правовой формы его субъектов и развития государственной мысли в сфере кинематографии.*

*Ключевые слова: система кинопроизводства, субъект кинопроизводства, национальный фильм.*

M. Moskalenko, competitor  
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

### THE HISTORY OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF FILM INDUSTRY IN UKRAINE

*The article is dedicated to research adhering to the position of historical retrospective glance at main stages of the development of the system of national film production in Ukraine especially with evolution of legal organization form of its subjects and development of public idea in the cinematography sphere.*

*Key words: film production system, film production subject, national film.*

УДК 343.8

К. Берднікова, асп.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЮЧОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА АНАЛІЗ ОНОВЛЕНОЇ СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

*Досліджуються особливості змін, внесених до Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції", та наводиться ряд недоліків, які існують у боротьбі з корупцією в умовах сьогодення.*

*Ключові слова: запобігання і протидія корупції, корупція, антикорупційна політика.*

В сучасній Україні корупція перетворилася на одну з головних загроз національній безпеці та демократичному розвитку держави. Негативний вплив цього явища на усі аспекти політичного і соціально-економічного розвитку суспільства і держави має комплексний характер.

Така ситуація підтверджується висновками вітчизняних та зарубіжних експертів, політичних та громадських діячів. Так, згідно з дослідженням міжнародної організації "Transparency International" у 2012 році Україна у щорічному рейтингу країн за рівнем корумпованості зайняла 144 місце серед 176 країн світу [1].

Зважаючи на курс України до Європейського Союзу, а також з метою виконання взятих Україною зобов'язань перед Радою Європи, існує нагальна потреба побудови дієвого механізму запобігання та протидії корупції.

Питаннями удосконалення законодавства в сфері правового регулювання запобігання і протидії корупції присвячені дослідження таких відомих вчених як М. І. Мельник, М. І. Хавронюк, Д. І. Йосифович, О. В. Терещук, Л. П. Брич, А. В. Матіос.

8. Про кінематографію. Закон України № 9/98-ВР від 13 січня 1998 року / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – режим доступу до закону: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/9/98-%D0%B2%D1%80> – Назва з екрану.

9. Про затвердження Положення про державну підтримку національних фільмів у продюсерській системі. Постанова № 813 від 5 червня 1998 року / Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс]. – режим доступу до закону: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/813-98-%D0%BF> – Назва з екрану.

10. Москаленко М.М. Цивільно-правове регулювання діяльності у сфері виробництва кінематографічних творів / М.М. Москаленко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія "Право". – 2014 р., – №24, т. 2. – С. 74.

11. Про Положення про Міністерство культури України. Указ № 388/2011 від 6 квітня 2011 року / Президент України [Електронний ресурс]. – режим доступу до закону: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/388/2011> – Назва з екрану.

12. Про Положення про Державне агентство України з питань кіно. Указ № 404/2011 від 6 квітня 2011 року / Президент України [Електронний ресурс]. – режим доступу до закону: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/404/2011> – Назва з екрану.

Надійшла до редколегії 23.03.14

Верховною Радою України 7 квітня 2011 року прийнято Закон України "Про засади запобігання і протидії корупції", який визначив основні засади запобігання і протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин [2]. Однак, окремі його положення містять низку суттєвих прогалин та недоліків, існування яких не перешкоджає поширенню корупції серед осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Крім того, деякі прогалини законодавства допомагають таким особам ухилятися від відповідальності в разі вчинення діянь, що містять ознаки корупційних правопорушень.

Зменшення рівня корупції до безпечного в Україні можливе лише за умови вивчення та втілення в життя закордонного досвіду боротьби із цим вкрай негативним соціальним явищем, в першу чергу успішно діючих в інших країнах політичних, правових та організаційних механізмів подолання корупції.

Внесення змін до антикорупційного законодавства також обумовлено виконанням рекомендацій експертів Європейської Комісії щодо його удосконалення в части-

ні встановлення інституційних засад здійснення фінансового контролю та контролю за дотриманням законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, окремих прирівняних до них осіб [3].

Нововведеннями запроваджуються додаткові правові механізми запобігання і протидії корупції, а також усуваються прогалини та невизначеності в правовому регулюванні, існування яких лише сприяє поширенню корупції серед осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Зміни, внесені до Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції", спрямовані на усунення недоліків у правовому регулюванні в сфері боротьби з корупцією, та перебувають у тісному зв'язку з виконанням Плану заходів з реалізації рекомендацій другої оцінки Європейської Комісії прогресу України у виконанні I-ї (законодавчої) фази Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму, затвердженого 19 квітня 2012 року на засіданні Координаційного центру з виконання вказаного Плану дій [4].

Внесені зміни впливають на посилення антикорупційної боротьби та є однією з вимог для лібералізації візового режиму між Україною і Європейським Союзом.

Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики" містить норми, що визначають механізм здійснення фінансового контролю шляхом запровадження перевірок декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, а також інституції, відповідальні за здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів [5].

У загальній характеристиці, зміни обумовлені результатами моніторингу практичного застосування положень Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції", спрямовані на удосконалення правового регулювання таких питань:

- обмежень щодо спільної роботи близьких осіб;
- обмежень щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;
- обмежень щодо осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;
- проведення спеціальної перевірки щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, у тому числі осіб, що обираються за результатами всенародного волевиявлення;
- механізму проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів або проектів нормативно-правових актів;
- механізму оприлюднення відомостей, зазначених у деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру;
- захисту осіб, які повідомили про корупційні правопорушення;
- внесення відомостей до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення, та надання інформації з нього [2].

Також, змінами передбачена деталізація форми декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру з метою забезпечення можливості виявлення за результатами її аналізу конфлікту інтересів.

Згідно зі змінами, декларації повинні подавати не лише родичі, які проживають разом з чиновниками, але і їх батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, усиновите-

лі, усиновлені, рідні брат і сестра, дідусь, бабуся, пра-дідусь, прабабуся, а також онуки.

До позитивних законодавчих змін слід віднести відкритість доступу будь-якої людини до єдиного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Дотепер Міністерство юстиції України наполягало на тому, що інформація в реєстрі – персональні дані, які не підлягають вільному використанню.

Новелою в антикорупційному законодавстві є положення, відповідно до якого інформація щодо декларацій про доходи та майно чиновників з'явиться у вільному доступі і в повному обсязі у всесвітній мережі Інтернет.

На нашу думку, відкритість такої інформації щодо корупціонерів буде важливим превентивним чинником у боротьбі з корупцією, оскільки перспектива настання суспільного осуду з боку громадськості для конкретної особи є ганебною плямою на репутації державного службовця та перепорою у його майбутньому працевлаштуванні.

В свою чергу, дуже актуальною новацією є зменшення суми витрат, майже вдвічі – з 150 до 80 тис. гривень, які підлягають обов'язковому декларуванню. Таке обмеження дозволить уникнути проявів корупції та ускладнити механізм одержання неправомірної вигоди особами, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Крім того, нововведеннями посилюється антикорупційна експертиза прийнятих владою рішень. Відтепер експертизою проектів законів будуть зобов'язані займатися і профільні комітети парламенту. До прийняття змін таку експертизу проводило лише Міністерство юстиції України і тільки за проектами актів, що направляються до Кабінету Міністрів України.

Варто звернути увагу і на найбільш дискусійне положення – механізм контролю декларацій чиновників. Зміни передбачають, що в органах влади будуть створені спеціальні підрозділи щодо виявлення та запобігання корупції, які зможуть перевіряти чиновників на наявність конфлікту інтересів, а також перевіряти достовірність інформації в поданих ними деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, які до цього часу реально ніхто не перевіряв. На даний момент ще не до кінця врегульовано правовий механізм дії таких підрозділів та обсягу їх повноважень, однак сам факт запровадження таких структур створює необхідний і раціональний спосіб попередньої оцінки та моніторингу стану дотримання вимог антикорупційного законодавства всередині окремого органу державної влади.

В свою чергу, у жовтні 2011 року Президентом України схвалено Національну антикорупційну стратегію на 2011 – 2015 роки, втілення якої має на меті покращення ситуації у сфері запобігання та протидії корупції в державі [6].

Для реалізації положень вказаного акту Кабінетом Міністрів України у листопаді 2011 року затверджено Державну програму щодо запобігання і протидії корупції на 2011 – 2015 роки [7].

Здійснивши аналіз запланованих Державною програмою заходів та порівнявши їх із дійсно реалізованими проектами за майже два роки дії, можливо прийти до висновку, що функціонування органів, відповідальних за виконання Державної програми, є малоефективним. Здійснювані органами публічної влади заходи мають переважно формальний характер і не дають можливості досягти поставлених завдань.

Найбільш успішними напрямками реалізації Державної програми стали міжнародна співпраця з питань запобігання і протидії корупції та удосконалення системи використання державного майна та бюджетних коштів.

В рамках розділів Державної програми виконано, відповідно, 8 з 10 та 3 з 7 запланованих заходів.

За багатьма розділами Державної програми повною мірою взагалі не виконано жодного заходу. Передбачені низкою розділів заходи, виконання яких мало стартувати протягом 2011 – 2012 років, так і не розпочато.

Низька ефективність виконання завдань і заходів Державної програми зумовлена неузгодженістю передбачених індикаторів прогресу зі змістом заходів самої програми. Хоча органи влади і мають достатню спроможність для втілення програми, вони фактично позбавлені фінансів для якісної роботи. Це пояснюється низкою факторів, основними з яких є наступні:

- відсутність політичної волі та зацікавленості у реалізації Державної програми як на рівні вищих посадових осіб держави, так і на рівні виконавців;
- безсистемність, епізодичність реалізації передбачених заходів;
- відсутність належної координації діяльності органів влади щодо реалізації відповідних заходів Державної програми;
- нечіткість або надмірна амбітність низки завдань та індикаторів Державної програми;
- нечіткість строків виконання заходів Державної програми;
- дублювання функцій та повноважень ряду органів влади та міжвідомча конкуренція щодо виконання заходів Державної програми;
- низький рівень виконавчої дисципліни;
- орієнтація роботи як правоохоронних, так і інших органів влади, на виконання кількісних (статистичних), а не якісних показників;
- відсутність зв'язку Державної програми з реформами в інших сферах (наприклад, конституційною реформою в частині перегляду порядку формування Вищої ради юстиції, адміністративною реформою, реформою публічних фінансів тощо).

Варто також зазначити, що текст Державної програми містить ряд технічних помилок. Так, Державною програмою передбачено витрачання 1,34 мільйона гривень на висвітлення в медіа заходів, що здійснюються органами влади з метою формування негативного ставлення громадян до "проявів державної координації". Яскравим прикладом також є те, що серед виконавців десяти заходів Державної програми в трьох розділах значиться неіснуючий державний орган "Військова служба справами у Збройних Силах". Ці помилки так і залишилися поза увагою державних органів, незважаючи на те, що заходи мали бути виконані ще у 2011 – 2012 роках [7].

На виконання Державної програми в усіх 27 регіонах України прийнято власні антикорупційні програми, проте 3/4 з них не передбачають будь-якого фінансування. Водночас, від органів влади на регіональному рівні прямо вимагають створення багатофункціональних центрів надання адміністративних послуг, кожен з яких коштує понад 3 мільйони гривень [7].

В умовах сьогоднішнього законодавця постійно намагається вдосконалити діюче законодавство, заповнити наявні прогалини та вирішити колізійні моменти, однак зробити це в повній мірі, охопивши всі недоліки за допомогою одного акту, є неможливим.

На сьогодні, вже після внесення змін в Закон України "Про засади запобігання і протидії корупції", серед не вирішених проблем залишаються наступні:

- фінансовий контроль над деклараціями будуть здійснювати фактично залежні відділи внутрішнього контролю у складі органів влади. Вони не мають ні знань, ні реальних ресурсів на здійснення такого контролю, особливо в частині перевірки іноземних активів;

- не врегульовано питання громадської антикорупційної експертизи. Із зарубіжного досвіду відомо, що в 70% випадків корупцію в законопроектах знаходять саме громадські активісти та журналісти. Проте на даний час не вирішено питання про створення ані визначеного порядку сприяння органами влади у проведенні громадської антикорупційної експертизи, ані процедури обліку її результатів;

- закон не встановлює дієвих механізмів контролю за достовірністю відомостей, відображених у деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, а також відповідальності подання неправдивих відомостей;

- не передбачено проведення спеціальної перевірки відносно осіб, які обираються на посади на підставі всенародного волевиявлення [2].

Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти корупції, ратифікованою Законом України від 18 жовтня 2006 року, у статті 13 визначено необхідність участі суспільства у заходах щодо запобігання і протидії корупції [8]. Дану участь слід зміцнювати за допомогою:

- посилення прозорості та сприяння залученню населення до процесів прийняття рішень;
- забезпечення ефективним доступом до інформації;
- проведення заходів щодо інформування населення, які сприяють створенню атмосфери неприйняття корупції;
- свободи пошуку, отримання, опублікування та поширення інформації про корупцію.

Разом з тим, чинне законодавство передбачає обов'язок органів державної влади та місцевого самоврядування оприлюднювати на офіційних веб-сайтах відомості, які містяться в деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру відповідних службових осіб. Дане положення суттєво спрощує доступ до цих відомостей з боку громадськості та сприяє здійсненню незалежного громадського контролю у сфері запобігання і протидії корупції. Оприлюднення декларацій державних службовців на офіційних веб-сайтах відповідних державних органів у мережі Інтернет є загальновизнаною європейською практикою і позитивно оцінюється міжнародними організаціями.

В Україні боротьба з корупцією має соціальне підґрунтя, вона постійно виникає в суспільному житті і проявляється у різних формах. Тому, на законодавчому рівні її подолання можливе лише поступовими кроками, в процесі моніторингу наявних проблем і у поєднанні з науковими дослідженнями щодо встановлення способів їх правового врегулювання.

Актуальність посилення боротьби з корупцією в Україні є однією з головних і першочергових завдань, а вдосконалення чинного законодавства – способом реалізації.

Дослідження діючої законодавчої бази, детальний аналіз колізій та прогалин дає змогу здійснити роботу над помилками та доповнити антикорупційні закони нормами, які усунуть наявні не врегульованості.

Саме це було здійснено законодавцем і є реальним проявом що розкриває важливість для уряду України антикорупційних наукових розробок. Вони стають для влади все більш потрібними.

Прийняті зміни додадуть ефективності системі здійснення фінансового контролю та контролю за дотриманням законодавства щодо урегулювання конфлікту інтересів, а також створять додаткові правові механізми запобігання і протидії корупції серед осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Реалізація оновленого антикорупційного законодавства сприятиме створенню актуального і сучасного механізму протидії корупції на всіх рівнях діяльності орга-

нів державної влади та органів місцевого самоврядування та надасть додаткові умови для залучення громадськості у процес формування та реалізації державної політики у сфері запобігання і протидії корупції.

Важливим аспектом внесених змін є їх дієва спроможність забезпечити реалізацію права громадян на одержання інформації щодо здійснення заходів у сфері запобігання та протидії корупції.

Узагальнюючи внесені до законодавства України зміни, можна абсолютно чітко прослідкувати роботу щодо заповнення прогалин в діючій системі антикорупційної боротьби. Зміст нововведень наближає Україну до прогресивних світових тенденцій в запобіганні і протидії корупції. Також, прийняття цих змін, зважаючи на євроінтеграційні перспективи України та можливе підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, має важливе стратегічне значення для нашої країни [9].

Крім того, діюча редакція Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" дозволяє забезпечити виконання Україною взятих міжнародних зобов'язань у рамках Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України.

#### Список використаних джерел

1. Режим доступу: <http://www.cpi.transparency.org/cpi2012/results/>
2. Закон України "Про засади запобігання і протидії корупції" від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40.
3. Режим доступу: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/EN/foraff/134136.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/134136.pdf)
4. Режим доступу: [http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu\\_ukraine/political\\_relations/legal\\_framework/index\\_uk.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu_ukraine/political_relations/legal_framework/index_uk.htm)
5. Указ Президента України від 22.04.2011 № 494/2011 "Про Національний план з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України" // Офіційний вісник Президента України від 05.05.2011 р., № 13, стор. 21, стаття 657.
6. Закон України від 15 травня 2013 року № 224-VII "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики" // Голос України від 08.06.2013 № 106.
7. Указ Президента України 21.10.2011 № 1001/2011 "Про Національну антикорупційну стратегію на 2011-2015 роки" // Урядовий кур'єр від 27.10.2011 р., № 199.
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2011 р. № 1240 "Про затвердження Державної програми щодо запобігання і протидії корупції на 2011-2015 роки" // Урядовий кур'єр від 21.12.2011 р., № 238.
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, N 49.
10. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2013 р. № 73-р "Про затвердження плану першочергових заходів щодо інтеграції України до Європейського Союзу на 2013 рік" // Урядовий кур'єр від 27.02.2013 р., № 39.

Надійшла до редколегії 23.03.14

К. Бердникова, асп.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

#### УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ДЕЙСТВУЮЩЕГО АНТИКОРРУПЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И АНАЛИЗ ОБНОВЛЕННОЙ СИСТЕМЫ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ И ПРОТИДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В УКРАИНЕ

*Исследуются особенности изменений, внесенных в Закон Украины "Об основах предотвращения и противодействия коррупции", а также приводится ряд недостатков, которые и сейчас присутствуют в борьбе с коррупцией.*

*Ключевые слова: предотвращение и противодействие коррупции, коррупция, антикоррупционная политика.*

K. Berdnikova, graduate student  
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

#### THE IMPROVEMENT OF EFFECTIVE ANTI-CORRUPTION LEGISLATION AND EXAMINATION OF RENOVATED SYSTEM OF PREVENTION AND MANAGEMENT OF CORRUPTION IN UKRAINE

*In this article the peculiarities of amendments to the Law of Ukraine on "The basis of prevention and management of corruption" are examined and the list of shortcomings existing in the management of corruption nowadays are specified.*

*Key words: prevention and management of corruption, corruption, anti-corruption policy.*

УДК 347.94

О. Бадила, здобувач, приватний нотаріус  
Київський міський нотаріальний округ, Київ

#### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: НЕОБХІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

*У статті даний аналіз інституту забезпечення доказів в цивільному процесі України. Проаналізована судово практика. Внесені пропозиції з удосконалення цивільного процесуального законодавства України.*

*Ключові слова: забезпечення доказів, заява, способи, збитки, суд.*

Тема доказів в цивільному процесі займає одне із основних місць в процесуальній науці, тому що жодна цивільна справа не може бути вирішена без доказів, оскільки виходячи з принципу змагальності (ст.10 Цивільного процесуального кодексу України – далі ЦПК) [1] кожна із сторін зобов'язана довести суду ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, окрім випадків, передбачених ЦПК.

Докази є тим базисом, на яких суд ухвалює судові рішення, встановлюючи фактичні обставини справи і усуваючи спірність правовідносин, тим самим відновлює порушене право особи, що звернулася до суду за його захистом.

Переорієнтація цивільного процесу із слідчого на змагальний, зажадала від учених-процесуалістів пере-

гляду деяких інститутів цивільного процесу, зокрема, й інституту забезпечення доказів [2].

Якщо розглядати сучасний стан правовідносин, то можна помітити, що при демократизації суспільних відносин все більше спеціальної інформації стає менш доступною для громадян. Це стосується не лише персональних даних, але і даних про належність особи житла на праві власності тощо. Наприклад, якщо питання виникає про те, хто з сусідів мешкає поперек вище і затопив ваше приміщення, то отримати таку інформацію не дуже просто і сам факт такого правопорушення передбачає ускладнену формулу доведення. На цьому простому і досить поширеному прикладі проаналізуємо очевидні труднощі у забезпеченні необхідної для пред'явлення позову інформації.

У радянський період для вирішення таких ситуацій створювалася комісія житлово-експлуатаційної контори, яка за викликом мешканця здійснювала фіксацію таких обставин: хто затопив приміщення, видимі причини затоплення і ушкодження майна потерпілих. Сьогодні такі комісії створюються за звичкою, але правових підстав для їх діяльності немає. Громадянам гарантується недоторканість житла (ст. 30 Конституції України), зокрема, не допускається проникнення в житло, проведення в ньому огляду або обшуку, що потенційно можливо не інакше як за вмотивованим рішенням суду. І на цій простій підставі власники і інші особи, які володіють житлом, можуть не допускати які-небудь комісії у своє житло.

Тому можна припустити, що в подібних ситуаціях необхідно звертатися до суду за забезпеченням доказів, оскільки треба встановити: хто безпосередньо залив квартиру: власник або орендар; чи сталося zalиття квартири через несправності у водопровідній системі, яка не є приватною власністю мешканців або ж власником чи орендарем тощо.

Але на цьому шляху можна зустріти декілька проблем, оскільки:

- звернення до суду із заявою про забезпечення доказів не означає, що воно обов'язково буде задоволено;
- загальний строк розгляду заяв з забезпечення доказів встановлений в п'ять днів (ч. 2 ст. 135 ЦПК У). Для ситуацій, коли забезпечення доказів пов'язане з неможливістю визначити відповідача, – негайно (ч.3 ст. 135 ЦПК України) і в присутності лише заявника;
- згідно ч.1 ст. 133 ЦПК України при поданні заяви вимагається додати квитанцію про оплату судового збору. Відповідно до п.13 ч.2 ст. 4 Закону України "Про судовий збір" за подання заяви про забезпечення доказів або позову стягується судовий збір у розмірі 0,1 мінімальної заробітної плати, що додатково і істотно ускладнює реалізацію права на звернення до суду;
- забезпечення доступу в житло повинне торкатися конкретних суб'єктів, якими можуть бути, вищезгадана комісія ЖЕКу, самого суду для огляду приміщення і встановлення тих осіб, хто в ньому мешкає, експертів або фахівців.

Автор вважає, що ця правова ситуація, узятя як наочний і найпоширеніший приклад, підтверджує складність вирішення простих, і так званих життєвих проблем. Таких різних життєвих ситуацій може бути багато. Зокрема, розглянемо приклад з дорожньо-транспортною пригодою.

Так, порушник правил дорожнього руху може не представлятися потерпілому. Розгляд судом адміністративної справи, згідно статей 268-269 Кодексу про адміністративних правопорушення України, проходить без участі потерпілого. Виникає питання, як же може потерпілий – законослухняний громадянин взнати потенційного відповідача, коли останній не мав страховки на автомобіль, а представники ДАІ навіть копії протоколу про адміністративне правопорушення не завжди видають. Розглядаючи реально дії такого громадянина, можна побачити, що після складання протоколів представниками ДАІ і дотримання усіх формальностей такий громадянин отримує лише довідку про пошкодження свого автомобіля.

Тому розглядаючи потенційну можливість забезпечення доказів ми повинні сприймати її виходячи з декількох правових передумов, передбачених в ч. 1 ст. 133 ГПК:

- думка осіб про необхідність забезпечення доказів;
- пред'явлення необхідних доказів є неможливим;
- або мають місце труднощі в наданні доказів.

Навіть поверхневий аналіз таких передумов свідчить про некоректність редакцію цієї норми. Як правило, в цивільному процесі особи, що заявляє вимогу до суду,

необхідно доводити відповідну потребу, а не висловлювати думку. Тому в даному випадку треба обґрунтувати заявлене клопотання на підставі того, що саме заявникові неможливо безпосередньо отримати відповідний доказ. Наприклад, особа може послатися на ст. 8 Закону України "Про нотаріат", щоб довести неможливість безпосереднього отримання нею копії посвідченого нотаріусом договору, якщо заявник не був стороною цього договору, оскільки нотаріус обмежений нотаріальною таємницею, а суд має право витребувати такий доказ.

Говорити про загальні і конкретні труднощі в отриманні доказів не доводиться, оскільки не даремно називають цей процес "тягар доведення". Проблемність в доведенні може полягати в необхідності терміново досліджувати докази, оскільки вони можуть в подальшому зникнути або видозмінитися, або свідки можуть покинути місто, країну, що ускладнить можливість отримати від них необхідну інформацію. У даному прикладі із затопленням квартири, при висиханні стелі важко буде встановити термін її zalиття, що надасть відповідачеві можливість оспорювати його вину і відповідальність.

Усі перераховані обставини повинні лягати в основу клопотання про забезпечення доказів.

Характерно, що перелік способів забезпечення доказів не обмежений і до них в ч. 2 ст. 133 ГПК віднесені: допит свідків, призначення експертизи, витребування, і (чи) огляд доказів, зокрема, й за місцем їх знаходження. Але на нашу думку, редакцію ст. 134 ЦПК слід уточнити, оскільки у ній має йтися про ті дії суду, які спрямовані на подальше забезпечення доказів.

Зокрема, пропонується в заяві про забезпечення доказів (ст. 134 ЦПК) зазначати відомості, які обов'язково мають бути відображені у ній, а саме: докази, які необхідно забезпечити; обставини, які можуть бути підтверджені цими доказами; обставини, які свідчать про те, що подання потрібних доказів може стати неможливим або утрудненим, а також справа, для якої потрібні ці докази, або з якою метою треба їх забезпечити. Тобто, в заяві повинно говоритися про необхідність швидкого допиту свідка судом, фіксації стану речі тощо, тобто вказати на дії, які суд повинен зробити і в які, об'єктивно, розумні строки це потрібно зробити. Тому у цьому зв'язку заслуговує думка Фурси С.Я., Цюри Т.В. про те, що способами забезпечення доказів є такі дії суду: виклик свідків в судові засідання за клопотанням сторін, зокрема й для негайного допиту: призначення огляду доказів (в тому числі й огляд на місці); витребування судом доказів у тих осіб, які ненадали відповідних документів особам, що беруть участь у справі (стороні, заявник, треті особи та ін); призначення експертизи у справі; судові доручення суду, у провадженні якого знаходиться справа іншому суду по збиранню речових і письмових доказів, допиту свідків, а дії іншого суду також мають вважатися способом забезпечення доказів. [3] На розвиток даної пропозиції Фурса С.Я. запропонувала способи забезпечення доказів доповнити такими діями суду як виїзд суду на місце проживання свідка для його допиту. Це положення автором запропоноване на шквалт норми, яка регламентує процедуру допиту свідка та передбачена у статтях 217, 231 Цивільного процесуального кодексу Франції і обґрунтована доцільність імплементації у ЦПК У положення про те, що " якщо свідок не може з'явитися до суду суддя може надати йому вістрочку у дачі показань чи може сам виїхати для відібрання показань на місце. Щодо негайного допиту особи (свідка), то такий допит суддя може зробити як у судовому засіданні, так і у своєму кабінеті, а рівно як у будь-якому іншому місці, якщо цього вимагають обставини справи" [4].



Буквальний аналіз вимог до змісту заяви, перерахованих в ст. 134 ЦПКУ свідчить про те, що ці вимоги значно менші, ніж ті, які пред'являються до позовної заяви. Але заява про забезпечення доказів може бути подана до суду до пред'явлення позову (ч.3ст.133ГПКУ), тому вона має складатися із вступної, описової, мотивувальної та резолютивної частин. У результативній (прохальній) частині обов'язково має бути конкретно зазначено про що безпосередньо просить заявник у суду. Це вироблений практикою загальний "зразок" звернень до суду, але на відміну від позовної заяви, в заяві про забезпечення доказів, на нашу думку, можна не вказувати відповідача, якщо його неможливо встановити без відповідних доказів, але ця обставина має бути зазначена у заяві. Але при цьому, потрібно враховувати зміст ст. 3 ГПК і в заяві про забезпечення доказів слід вказати в чому проявляється порушення прав заявника, щоб визначити предмет доведення, а потім викласти обставини, якими обґрунтовується вимога, і після цього можна говорити про вказівку на докази, які повинні підтвердити відповідну обставину, але заявник їх не здатний отримати власними силами, зокрема, в офіційному порядку, не порушуючи принцип допустимості їх отримання. Таким чином, будуть дотримані основні положення цивільного процесу і вдосконалюватиметься практика формулювання звернень до суду, а також можна буде перевірити належність доказу до предмету доведення. Ця пропозиція автора орієнтована на виключення із ст. 134 ЦПКУ положення, де вимагається вказувати справу, для якої потрібні ці докази.

Але, найважливіше, що способи забезпечення доказів абсолютно не стикуються з умовою такого забезпечення до пред'явлення позову. Так, в ч. 4 ст. 133 ЦПК однозначно встановлено, що у разі пред'явлення заяви про забезпечення доказів до пред'явлення позовної заяви заявник повинен подати позовну заяву протягом трьох днів з дня винесення ухвали про забезпечення доказів. Як показує практика, за три дні експертиза у цивільних справах не проводиться, тому заявник не зможе отримати висновок експерта, де мають місце дані необхідні йому для написання і пред'явлення позовної заяви.

При витребуванні доказів також неможливо отримати доказ протягом трьох днів і встигнути написати позовну заяву. Більше того, в огляді доказів за місцем їх знаходження бере участь суд, хоча це і не зазначено в ст. 140 ЦПК, а проведення такого огляду залежить від навантаження на суд і можливості виїхати на місце. Крім того, в огляді можуть брати участь свідки, перекладачі, експерти, фахівці і, природно, заявник, а ці особи можуть бути зайняті. Тому провести огляд доказів на місці за таких умов технічно складно, тобто здійснити його у три дні.

Тому автор вважає, що в ч. 4 ст. 133 ЦПК такий строк повинен обчислюватися від дати отримання заявником необхідних для нього доказів, якщо вони потрібні для написання позовної заяви, зокрема для визначення відповідача у справі. У зв'язку з цим пропонується ч. 4 ст. 133 ЦПК викласти у такій редакції: "У разі подання заяви про забезпечення доказів до пред'явлення позовної заяви, заявник повинен подати позовну заяву протягом трьох днів з дня отримання копії забезпеченого судом доказу або надання йому можливості ознайомитися з ним в суді".

Розглядаючи ж трансформацію права на звернення до суду з позовом, як встановлений законом обов'язок здійснити це в найкоротші строки, тобто в три дні з дня винесення ухвали про забезпечення доказів ми дійдемо висновку про неможливість виконання заявником цього імперативного положення закону. Останнім не врахову-

ється термін виконання ухвали і отримання тих відомостей, які потрібні йому для написання позовної заяви і подання її до суду. Потенційний позивач має право отримати докази, але його не треба змушувати звертатися до суду з позовом. Наприклад, отримавши необхідний доказ особа має право провести переговори з відповідачем про добровільне виконання зобов'язань, йому необхідно знайти хорошого адвоката, а останньому треба грамотно скласти позовну заяву, а такі дії, безумовно, потребують часу. Крім того, заходи з забезпечення доказів можуть не дати позитивних результатів або сторонни можуть примиритися та вирішити взаємні претензії у позасудовому порядку. Зокрема, в ЦПК РФ не встановлені строки звернення з позовом до суду після забезпечення доказів, що можна вважати виправданим.

З вищеперелічених передумов важко погодитися і з іншим положенням ч. 4 ст. 133 ЦПК, де вказано, що у разі неподання позовної заяви у встановлений строк, особа, яка подала заяву про забезпечення доказів, зобов'язана відшкодувати судові витрати, а також збитки, заподіяні у зв'язку із забезпеченням доказів. Вважаємо, що така категорична редакція даної норми не відповідає загальним положенням ЦПК, де передбачена можливість особи клопотати перед судом про продовження або поновлення певних процесуальних строків у разі їх пропуску із поважних причин.

При цьому можна погодитися, що особа зобов'язана відшкодувати судові витрати, але ті, які не покриваються сплаченим заявником судовим збором. Складно погодитися з положенням даної норми про відшкодування збитків, заподіяних у зв'язку із забезпеченням доказів, оскільки ця категорія справ повинна підлягати судовому розгляду справи по суті. При забезпеченні доказів в судових витратах не фігурує поняття збитки, тому вважаємо неможливим стягати збитки, які не входять в судові витрати. Якщо особі були заподіяні збитки у зв'язку із забезпеченням доказів, то відповідальність не обов'язково повинна лягати на заявника, а може покладатися і на осіб, які безпосередньо заподіяли такі збитки у зв'язку із забезпеченням доказів, наприклад, при огляді експертом, фахівцем доказу, він був пошкоджений. Звідси випливає, що для відшкодування збитків повинна подаватися позовна заява від особи, якій були завдані такі збитки і позов має бути пред'явлений до особи, яка їх заподіяла.

Розглядаючи потенційну можливість суду відмовити в клопотанні про забезпечення доказів, ми зіткнемося з декількома процесуальними аспектами, пов'язаними:

- з позицією відповідача, коли він визначений в заяві про забезпечення доказів, або така заява подана після пред'явлення позову;
- з позицією суду.

Автор припускає, що позиція відповідача в силу принципу змагальності заздалегідь визначена – заперечення, яке може бути обґрунтованим або "голосливим". Обґрунтувати заперечення проти задоволення клопотання про забезпечення доказів можна декількома способами, зокрема, тим, що ці докази не належать до предмету доведення або інформацію про обставини справи суд може отримати іншим способом, а також, що заявник здатний був отримати необхідну інформацію без втручання суду іншим способом.

Позиція суду також диктується простим явищем, що задоволення клопотання про забезпечення доказів зажадає від суду додаткових дій, а при необхідності огляду доказів за місцем їх знаходження, ще і особистої присутності судді. Тому реакція суду досить часто також очевидна.

В зв'язку з цим автор вважає, що у заяві слід робити посилання на ст. 129 Конституції України, де має місце домінуюче положення про свободу в наданні суду своїх доказів, що неможливо здійснити без задоволення клопотання, а також на ст. 10 ГПК. На підставі цих норм можна, на нашу думку, стверджувати, що право на забезпечення доказів необхідно визнати абсолютним правом особи, яке не повинно залежати від розсуду суду.

Якщо будуть проаналізовані і узагальнені категоричні заперечення проти задоволення клопотання про забезпечення доказів, то необхідно скласти конкретний перелік винятків, коли суд може відмовити в задоволенні такого клопотання. Наприклад, чого вартий аргумент, що призначення експертизи затягує процес розгляду справи, якщо ми хочемо отримати законне і обгрунтоване рішення суду? Як показує практика, тривалість розгляду справи і виникає у тому випадку, коли у справі не була призначена експертиза і сторони, а потім і судді тривалий час намагаються вирішувати завдання, які належать до компетенції експертів.

При відмові в задоволенні клопотань про забезпечення доказів ми позбавляємо зацікавлену особу можливості захистити свої права в суді і питання про правосуддя в подальшому вже може не підніматися. Тому автор вважає, що відмова в забезпеченні доказів навіть в сучасному змагальному цивільному процесі має бути чітко обгрунтована, але при цьому заявник має бути наділений правом на самостійне оскарження такої

ухвали, тобто окремо від рішення суду, оскільки за відсутності необхідного доказу подальша участь в змагальному процесі може перетворитися лише на змагання в красномовстві без доказової бази.

Тому забезпечення доказів повинне підкорятися принципу всебічного сприяння зацікавленій особі в забезпеченні доказів, а також це положення повинно входити в систему таких понять як "доступність правосуддя" [5] і "право на судовий захист" [6], хоча в такому контексті забезпечення доказів ученими не розглядалося.

#### Список використаних джерел

1. Гражданский процессуальный кодекс Украины от <http://rada.gov.ua>.
2. Цюра Т.В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів в цивільному процесі / Автореф. канд. юрид. наук. – К., 2005. – 17 с.; Фурса С.Я., Фурса Є.І. Забезпечення доказів / В кн. Цивільний процес. Академічний курс. – К.: Видавець Фурса С.Я.:КНТ, 2009. – С. 381-392; Волошенко С.О. Принцип змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України. / Автореф. канд. юрид. наук. – К., 2010. – 19 с. Лазько О.М. Засоби доказування в цивільному процесі / Автореф. канд. юрид. наук. – К., 2013. – 17 с.
3. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази та доказування в цивільному процесі. – К.: Видавець Фурса С.Я.:КНТ, 2005. – С. 96.
4. Фурса С.Я. Проблеми забезпечення доказів нотаріусами та суддями / В кн. Докази та доказування в цивільному процесі. – К.: Видавець Фурса С.Я.:КНТ, 2005. – С. 120-121.
5. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н. Ю. Сакара; Нац. юридич. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.
6. Кучер Т.М. Право на судовий захист в порядку цивільного судочинства України // Автореф. канд. юрид. наук (12.00.03). – К., 2009. – С. 5.

Надійшла до редколегії 23.03.14

О. Бадила, соискатель, частный нотариус  
Киевский городской нотариальный округ, Киев

### АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ : НЕОБХОДИМОСТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

*В статье данный анализ института обеспечения доказательств в гражданском процессе Украины. Проанализированная судебная практика. Внесенные предложения из усовершенствования гражданского процессуального законодательства Украины.*

*Ключевые слова: обеспечение доказательств, заявление, способы, убытки, суд.*

O. Badyla, Competitor, private notary  
Kyiv municipal notarial district, Kyiv

### PRESSING QUESTIONS OF PROVIDING OF PROOFS IN CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE: NECESSITY OF LEGISLATIVE REGULATION

*In the article the analysis of institute of providing of proofs is given in civil procedure of Ukraine. Analysed judicial practice. Made suggestions from the improvement of civil judicial legislation of Ukraine.*

*Key words: providing of proofs, statement, methods, losses, court.*

УДК 340.5

Л. Сіньова, канд. юрид. наук  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ЖЕРТВ НАЦИСТСЬКИХ ПЕРЕСЛІДУВАНЬ В МІЖНАРОДНИХ АКТАХ ТА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

*В статті розглядається соціально-правовий захист жертв нацистських переслідувань (остарбайтерів) у міжнародних та вітчизняних актах, аналізується чинне законодавство та його перспективи.*

*Ключові слова: остарбайтери, соціальний захист, соціальне забезпечення, примусова праця.*

Прийняття ООН Загальної декларації прав людини і укладання міжнародних угод є результатом і відповіддю щодо примусової праці під час Другої світової та Великої Вітчизняної війн.

Тривалий час у вітчизняних наукових дослідженнях темі примусової праці наших співвітчизників у рейху не приділяли належної уваги, вона не перебувала у центрі суспільних дискусій радянського суспільства. І це зрозуміло, адже трагічна доля невільників ХХ століття не вписувалась у загальну концепцію "всенародної боротьби з ворогом у Великій Вітчизняній війні" [1, с. 859].

Пам'ять про Велику Вітчизняну війну і загальну Перемогу, турбота про ветеранів є важливим чинником, об'єднуючим країни і народи Співдружності Незалежних Держав. Питання підтримки гідної соціальної забезпеченості учасників і інвалідів Великої Вітчизняної війни постійно знаходяться у полі зору держав – учасників Співдружності Незалежних Держав, найвищих органів Співдружності. У Плані основних заходів щодо підготовки і святкування 65-ої річниці Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років, затверджені главами держав СНД 10 жовтня 2008 року на саміті в Бішкеку,

питанням соціального захисту вказаної категорії громадян присвячений спеціальний розділ. У ній передбачені заходи по їх пенсійному, житловому і медичному забезпеченню, вирішенню низки інших життєво важливих запитань. Інформація підготовлена на основі матеріалів, наданих у Виконавчий комітет СНД Азербайджанською Республікою, Республікою Вірменія, Республікою Білорусь, Республікою Казахстан, Республікою Киргизії, Республікою Молдова, Російською Федерацією, Республікою Таджикистан, Туркменістаном, Республікою Узбекистан і Україною [2].

Міжнародно-правові акти встановлюють загально-визнані стандарти прав і свобод, межу нижче якої держави не можуть знизити рівень їх гарантій. Права і свободи людини перестали бути тільки внутрішньою справою держави, тепер вони – об'єкт уваги всієї міжнародної спільноти [3, с. 10]. Право на соціальне забезпечення, закріплене в Загальній декларації прав людини 1948 р., нині визнається більшістю держав світу як фундаментальне право людини. Воно проголошено багатьма новітніми конституціями держав, відображено та деталізовано в універсальних і регіональних міжнародних документах у сфері захисту прав людини. Втім, враховуючи загальну специфіку соціально-економічних прав людини як прав другого покоління, держави постійно стикаються з проблемами реалізації цього права [4, с. 291].

Хоча вітчизняне законодавство проголошує принципи необхідності першочергового соціального захисту громадян похилого віку, до яких відносяться жертви нацистських переслідувань (остарбайтери), однак реально становище остарбайтерів в Україні далеко від ідеалу. Основні проблеми їх соціального захисту пов'язані з необхідністю реалізації підвищення рівня життя, раціоналізацією соціальної політики, забезпеченням сприятливих умов, належним фінансуванням програм з соціального забезпечення. Вирішення вказаних проблем є надзвичайно важливим завданням, що спрямоване, перш за все, на формування у остарбайтерів почуття гордості за високу суспільну оцінку, підвищення та зростання матеріального добробуту осіб, які постраждали під час Другої світової та Великої Вітчизняної війни.

Слід наголосити, що Німеччина обрала політику сили та порушила міжнародно-договірні зобов'язання. Держави антигітлерівської коаліції зрозуміли, що основним недоліком міжвоєнного міжнародного права була недоробленість правових гарантій дотримання його норм, відсутність ефективного механізму запобігання правопорушенням, слабкий рівень розвитку нормативного регулювання міжнародно-правової відповідальності і санкцій та ін. Тому вже в період Другої світової війни вони приймають Декларацію про відповідальність гітлерівців за вчинені злества і Декларацію про загальну безпеку (Московська конференція міністрів закордонних справ СРСР, США і Великої Британії 1943 р.), Декларацію трьох держав з питань відповідальності всіх держав за утвердження стабільного миру і ліквідацію лиха і жахів війни, з питань створення ООН і післявоєнного співробітництва [5, с. 92-93].

Друга світова війна супроводжувалася терором, геноцидом, спустошенням, руйнуванням і пограбуванням матеріальних цінностей. На думку правознавців, такі поняття як "війна", "агресія", "терор", "геноцид" однорідні за своїм значенням, вони відбивають не тотожні за своєю суттю суспільні явища [6, с. 604]. У ході Другої світової війни грубо порушувались закони і звичаї ведення війни, встановлені відповідними міжнародними угодами, особливо злочини проти колишнього Радянського Союзу, який зазнав найбільших втрат. На думку правознавців, міжнародне право інтерпретує багато явищ не

так, як це роблять історики. Наприклад, деякі події що розгорталися на полях битв Другої світової війни у тилу німецьких військ, з точки зору міжнародного права багато в чому не відповідали законам ведення війни і були з огляду на це "неправомірними". Міжнародне гуманітарне право категорично забороняє дії, котрі вважаються актами терору і тероризму. Проте в реальних історичних подіях військового конфлікту конкретна людина, котра чинить дії, що можуть бути названі терористичними, для одних – дійсно, терорист, а для інших – борець за свободу [6, с. 596]. Таким чином, під час Другої світової війни німецьким керівництвом грубо порушувалися правові норми Конвенцій. Пізніше у текст Женевських конвенцій були внесені положення про обов'язки держав забезпечувати кримінальні санкції та переслідування стосовно порушників міжнародного гуманітарного права. Серед таких порушень є: вбивства, розправа без суду над особами, напади на цивільне населення, тортури, утримання заручників, тощо.

Крім того, джерелами регулювання особистих прав людини є ціла низка міжнародних актів. Основними серед них є Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р., Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. тощо. Україна приєдналась до багатьох з цих міжнародно-правових документів.

Оснoву правового статусу жертви нацистських переслідувань (остарбайтерів) в Україні складають конституційні права і свободи людини і громадянина. Конституція України розширила і поглибила зміст правового статусу громадянина у соціальній сфері, уніфікувала поняття права громадян на соціальний захист, створила необхідні передумови для подальшого розвитку законодавства про соціальну захищеність громадян. Статус жертви нацистських переслідувань (остарбайтерів) зведений у ранг спеціальних законів, він відрізняється деякими особливостями в порівнянні зі звичайним статусом громадян. Основний Закон закріплює також кращий міжнародний досвід державотворення, виходячи з пріоритету загальнолюдських цінностей та загально-визнаних принципів міжнародного права. Проголосивши Україну незалежною правовою державою де діє принцип верховенства права, Україна зобов'язалась забезпечувати непорушність прав і свобод людини, підтримувати правовідносини між державами на основі взаємної поваги до державного суверенітету і демократичних засад міжнародного права. Відповідно до Закону України "Про дію міжнародних договорів на території України" від 10 грудня 1991 р. "... укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід'ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства". З прийняттям цього Закону, конституційна регламентація міжнародних договорів і України набуває своїх характерних особливостей, оскільки, з одного боку – засвідчує вірність України своїм міжнародно-правовим зобов'язанням, що випливають з Віденської конвенції 1969 р. про право міжнародних договорів, а з іншого – закріплює на конституційному рівні питання практичного застосування положень міжнародних договорів в Україні та їх співвідношення з чинним законодавством України. Важливі міжнародні норми, які закріплюють права і свободи людини, містяться в міжнародно-правових документах.

Основним регіональним документом щодо захисту прав людини є Конвенція про захист прав людини та основних свобод, підписана 4 листопада 1950 р. в Римі

десятьма європейськими державами. Відтоді вона стала фундаментом усього комплексу міжнародно-правового регулювання в галузі прав людини, її законних інтересів та потреб, відправною точкою на шляху цивілізованих європейських держав до втілення в життя загальнолюдських цінностей. Верховна Рада України ратифікувала її 17 липня 1997 р., а 11 вересня 1997 р. вона набула чинності. Тепер кожен, хто перебуває під юрисдикцією України, після вичерпання всіх національних засобів правового захисту і впродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення на національному рівні, має не лише право, а й реальну можливість звернутися до Європейського суду з прав людини (Франція, м. Страсбург) за захистом своїх прав та свобод, проголошених в Конвенції та додаткових протоколах до неї. Під поняттям "вичерпання національних засобів захисту" слід розуміти звернення заявника до всіх судових інстанцій держави, включаючи касаційну інстанцію – Верховний Суд України. Таким чином в практичне життя впроваджено ч. 4 ст. 55 Конституції України: "Кожен має право звернутись за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна" [7, с. 513-514].

Відповідно до ст. 2 Закону України "Про жертви нацистських переслідувань" [8] законодавство України про жертви нацистських переслідувань складається з цього Закону та інших нормативно-правових актів. Якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про жертви нацистських переслідувань, то застосовуються правила міжнародного договору.

У рамках дослідження підстав правового регулювання соціального захисту жертви нацистських переслідувань (остарбайтерів) не можна не торкнутися питання правової оцінки примусової праці, як ганебного явища, та підстав для відшкодування шкоди особам, які були піддані незаконному примусу. У 30-х рр. ХХ-го ст. проблема примусової праці була піднята на міжнародному рівні. Фактично використання праці остарбайтерів – це порушення положень Конвенції Міжнародної організації праці № 29 (далі – МОП) "Про примусову чи обов'язкову працю" [9]. Конвенція МОП № 29 про примусову або обов'язкову працю (1930 р.) визначає примусову працю як будь-яку роботу або службу, що вимагається від будь-якої особи під загрозою покарання, якщо тільки дана особа не запропонувала добровільні послуги. При цьому зазначається, що не є примусовою праця, що застосовується в зв'язку з надзвичайними (непереборними) обставинами, внаслідок законів про обов'язкову військову службу, а також що виконується внаслідок судового вироку. Конвенція № 105 про скасування примусової праці вказує на неприпустимість примусової праці як засобу політичного впливу (виховання) або як міри покарання за наявність чи за висловлення політичних поглядів (переконань), протилежних встановленій політичній, соціальній або економічній системі. Саме ці дві конвенції ратифікували найбільше держав (Конвенцію МОП № 29 ратифікували 143 держави, а Конвенцію № 105 – 129 держав), а тому вони є основою боротьби з використанням примусової праці. Україна закріпила в ст. 43 Конституції заборону використання примусової праці відповідно до міжнародно-правових стандартів [10, с. 111].

Австрійська історична комісія сформулювала поняття "примусова праця" в такій редакції: "Про примусову працю може йтися тоді, коли зовнішньоекономічний примус був вирішальним чинником для роботи людини, незале-

жно від її професії і здібностей, а тільки залежно від її (національного, етнічного, релігійного) походження; про примусову працю можна також говорити у тому випадку, коли були створені дискримінаційні з погляду трудового права умови, за якими одна певна група людей притягувалася до роботи й покарання. Йдеться про людей, потерпілих від націонал-соціалістичної політики, переслідуваних за расистськими та політичними причинами або тих, хто зазнали різних видів примусу" [11, с. 181].

Нині склалася певна система міжнародних актів, які містять правові норми, соціальні стандарти у сфері соціального захисту жертв нацистських переслідувань. За юридичними ознаками такі акти поділяються на декларації, конвенції, проекти міжнародних організацій, міждержавні угоди, норми таких актів мають різну юридичну силу, одні мають силу рекомендацій, встановлюють бажаний напрям діяльності, другі зобов'язані контролювати та нести відповідальність за виконання. Чимало міжнародних стандартів соціального захисту, які містяться у згаданих вже актах – Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, Європейській соціальній хартії та інших документах.

Аналізуючи міжнародні акти у сфері соціального захисту, слід врахувати й ті з них, які хоч і не містять безпосередньо норм щодо соціального захисту жертви нацистських переслідувань (остарбайтерів), але встановлюють загальне право на соціальний захист. Зокрема, це Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. [12, с. 10], в якому підтверджується право людини на соціальне забезпечення.

Яскравим зразком регіональних міжнародно-правових актів є Європейська соціальна Хартія [13, с. 570], яка була ухвалена 18 жовтня 1961 р. Хартія встановлює механізм міжнародного захисту економічних і соціальних прав людини для держав – членів Ради Європи, до яких з 1995 р. належить і Україна. Для гарантування права на соціальне забезпечення Договірні сторони відповідно до ст. 12 Хартії зобов'язалися започаткувати систему соціального забезпечення або підтримувати її діяльність, причому рівень системи соціального забезпечення повинен бути не нижчим необхідного для ратифікації Конвенції МОП № 102 про мінімальні норми соціального забезпечення, а також докласти зусиль для поступового піднесення системи соціального забезпечення на більш високий рівень. Україна підписала Європейську соціальну Хартію, прийняту Радою Європи 2 травня 1996 р. А вже 7 травня 1999 р. було підписано Європейську соціальну Хартію (переглянуту), яка була ухвалена Радою Європи у 1996 р. Цей документ, як зазначено у Преамбулі до нього, покликаний замінити Європейську соціальну Хартію 1961 р. При цьому варто зазначити, що Європейська соціальна Хартія (переглянута) містить більш широкий спектр соціальних та економічних прав людини, що визнані державами – членами Ради Європи.

Україна є також учасницею низки регіональних міжнародно-правових актів, прийнятих у рамках Співдружності Незалежних Держав. Що стосується соціального забезпечення – це передусім Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права і основні свободи людини від 25 травня 1995 р. [12, с. 188], яка підписана державами-учасницями з огляду на Загальну декларацію прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, міжнародні зобов'язання з прав людини, прийняті в рамках Наради з безпеки і співробітництва в Європі. Право на соціальне забезпечення тут гарантується відповідно до національного законодавст-

ва держав-учасниць у випадках хвороби, інвалідності та в інших випадках. Ефективне здійснення права на соціальну і медичну допомогу має забезпечуватись наданням особі, що не може здобути собі засобів для реалізації цих прав власними силами, відповідних пільг у межах соціального забезпечення, допомоги, а також необхідного в разі хвороби догляду. Джерелами права соціального забезпечення є також двосторонні угоди, які уклала чи щодо яких підтвердила свої повноваження в порядку правонаступництва Україна.

Глобалізація усіх процесів у світі посилила вплив норм міжнародного права на внутрішнє право кожної держави, що спонукало вчених до імплементації цих норм у національне законодавство, до розгляду їх як джерел права конкретної країни. Українське законодавство до джерел національного права відносить ратифіковані міжнародні договори. Але через складний стан української економіки (коли неможливо суттєво поліпшити матеріальний стан населення), залишаються нератифікованими деякі конвенції [14, с. 337]. Виходячи з цього, можна відмітити, що ці конвенції не регулюють безпосередньо відносини у сфері соціального захисту жертви нацистських переслідувань (остарбайтерів), але суттєво впливають та визначають тенденції і спрямованість розвитку вітчизняного законодавства.

Дослідивши міжнародно-правові акти щодо права на соціальний захист, учасницею яких є Україна, можна стверджувати, що вони являють собою особливу галузь міжнародного права, яка складається з системи принципів і норм в галузі прав людини. Проте не досягнуто єдності щодо назви такої галузі. На думку Н.Б. Болотіної, є всі юридичні ознаки існування міжнародного соціального права як складової частини міжнародного права захисту прав людини, до якого входять міжнародне трудове право, міжнародне право соціального забезпечення, міжнародне медичне право, як підгалузі міжнародного соціального права. Міжнародне соціальне право може бути визначене як сукупність правових норм, узгоджених між державами у відповідній формі, котрі регулюють відносини між його суб'єктами щодо забезпечення та захисту соціальних прав людини [15, с. 26].

Резюмуючи, слід зазначити, що така пропозиція нині є слушною, оскільки потреба в соціальному захисті людей з часом лише зростає. Але характеризуючи міжнародне соціальне право, на нашу думку, необхідно врахувати ще один важливий момент. У системі міжнародного соціального права необхідно окремо виділити соціальне забезпечення жертв нацистських переслідувань, як інститут міжнародного соціального права. З огляду на те,

що ця категорія осіб й до нині в нашій державі не отримала належного соціального захисту, визнання їх проблем на рівні міжнародних нормативно-правових актів стимулюватиме зміни й у законодавстві України.

#### Список використаних джерел

1. Пастушенко Т. Використання праці українськими примусовими робітниками у Третньому рейху / Архіви окупації. 1941 – 1944 / Держ. ком. архівів України; Упоряд. Н.Маковська. – К.: Вид. дім "Києво-Могилянська академія", 2006. – 872 с. – С. 859.
2. Інформація про пільги, що надаються учасникам і інвалідам Великої Вітчизняної війни, і рівень їх соціальної забезпеченості в державах – учасниках СНД // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=16344>
3. Богданов С. Соціальний захист інвалідів. Український та польський досвід / Наук. ред. к.е.н. Олена Палій. – К.: Вид-во Соломії Павличко "Основи", 2002. – 93 с. – С. 10.
4. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Збірник наукових праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Гриценка, О.К. Маріна; упор. О.В. Кресін, І.М. Ситар. – Київ: Логос, 2011. – 520 с., Федорова А.Л. Європейські стандарти пенсійного забезпечення та українське законодавство: порівняльний аспект. С. 291.
5. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В. Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – С. 92–93. – 145 с.
6. Політичний терор і тероризм в Україні. XIX – XX ст. Історичні нариси / Д.В. Архєрський, О.Г. Бажан, Т.В. Бикова та ін. Відповід. ред. В.А. Смолий. – К.: Наук. думка, 2002. – С. 604, 596.
7. В.В. Топчій. Предмет злочину "невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат" (ст. 175 КК України) в світлі положень Конвенції про захист прав людини та основних свобод та практики Європейського суду з прав людини // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Спецвипуск. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2007. – С. 513 – 514.
8. Закон України № 1584-III "Про жертви нацистських переслідувань" від 23 березня 2000 р. // Відомості Верховної Ради – 2000. – № 24. – ст. 182.
9. Конвенція МОП № 29 про примусову працю або обов'язкову працю: ратифікована 10.08.1956 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://zakn.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993\\_136](http://zakn.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=993_136)
10. Трудове право України: Підручник / За ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – 2-ге вид., стер. – К.: Т-во "Знання", КОО, 2001. – С. 111.
11. Jelinek T. Zwangsarbeit im Nationalsozialismus, in: "Kommt die Arbeit nicht zu Dir..." Verschiedene Formen der Zwangsarbeit in Studien und Dokumenten. – Prag, 2003. – S. 143; Далговський Аляксандр. Примусова праця білоруських робітників у системі військового і цивільного управління на території окупованої Білорусі у 1941-1944 рр. // Схід/Захід: Історико-культурологічний збірник. – Вип. 11-12: Спец. Вид.: Усна історія в соціально-гуманітарних студіях: теорія і практика досліджень. – Харків, 2008. – С. 181.
12. Действующее международное право. Сборник документов. – М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1997. – Т. 2. – 860 с. – С. 10, 188.
13. Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М.: Издательская группа "Норма-Инфра-М", 1998. – С. 570. – 784 с.
14. Сташків Б.І. Міжнародні правові акти як джерела права соціального забезпечення // 36. наук. праць "Держава і право". Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2003 р. – Вип. 17. – С. 337-344.
15. Болотіна Н.Б. Соціальне право України: окремі теоретичні проблеми формування та розвитку // Право України. – 2000. – № 12. – С. 26.

Надійшла до редколегії 25.04.14

Л. Синева, канд. юрид. наук  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ЖЕРТВ НАЦИСТСЬКИХ ПЕРЕСЛІДУВАНЬ В МІЖНАРОДНИХ АКТАХ ТА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

*В статті розглядається соціально-правовий захист жертв нацистських переслідувань (остарбайтерів) в міжнародних актах, аналізується действующее законодавство та його перспективи.*

*Ключевые слова: остарбайтеры, социальная защита, социальное обеспечение, принудительный труд.*

L. Sinyova, candidate of legal sciences  
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

### SOCIALLEGAL DEFENCE OF VICTIMS OF NAZI PURSUITS IN INTERNATIONAL ACTS AND ON THE LEGISLATION OF UKRAINE : COMPARATIVE ASPECT

*In the article examined socialno-legal defence of victims of nazi pursuits (ostarbayeriv) in international and domestic acts, a current legislation and his prospects is analysed.*

*Key words: ostarbayteri, social defence, public welfare, forced labor.*

## ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ АУТСОРСИНГОВИХ ВІДНОСИН В США ТА УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*Стаття досліджує основи правового регулювання договору аутсорсингу як договору про надання послуг, визначає регламентацію господарського договору про надання послуг в Україні та в США. У статті порівнюються норми законодавства про торгівлю послугами в США та Україні.*

**Ключові слова:** послуга, договір про надання послуг, аутсорсинг, договір аутсорсингу, регулювання послуг в зарубіжних країнах.

Стрімкий розвиток ринкових відносин викликав появу у вітчизняних суб'єктів господарської діяльності інтересу, а згодом і певної необхідності у запозиченні ефективних функціонуючих управлінських та організаційних схем, які успішно застосовуються іноземними суб'єктами. Разом з цим, динаміка господарських відносин та поява нових форм взаємодії між суб'єктами господарювання у сфері послуг зумовили використання договорів аутсорсингу.

Також, формування таких відносин пов'язане з необхідністю аналізу та встановлення перспектив розвитку правового регулювання аутсорсингової діяльності. Разом з нормами внутрішнього законодавства з метою визначення перспектив його розвитку значний інтерес становлять норми зарубіжних нормативно-правових актів. Так, вважається, що важливим є дослідження законодавчого поля діяльності суб'єктів господарювання за договорами аутсорсингу у деяких зарубіжних країнах, а також визначення наступних можливостей застосування позитивного зарубіжного досвіду для національних господарюючих суб'єктів з метою удосконалення правового регулювання відносин за договором аутсорсингу в Україні.

Найважливішим питання є те, що законодавець чітко не регламентує цей вид договірних відносин, а отже, з точки зору господарського та цивільного законодавства, відносини з аутсорсингу є звичайною послугою, яка оформлюється договором.

Відтак, для українського законодавця доцільним є аналіз результатів правового регулювання договору аутсорсингу в зарубіжних країнах. Тому пропонується визначити позицію іноземного законодавця щодо вказаного договору відповідно до регламентації аутсорсингових відносин, а також порівняти таку позицію з нормами вітчизняних нормативних актів, які опосередковують відносини, що досліджуються.

Однією з найбільш прогресивних держав, суб'єкти якої досить широко та успішно використовують аутсорсинг, є Сполучені Штати Америки. Аутсорсинг у цій державі є послугою з визначенням механізмом реалізації, не зважаючи на те, що чітка законодавча регламентація цього правочину відсутня.

Більшість зарубіжних джерел стверджує, що договір аутсорсингу у науковій та практичній літературі ототожнюється з договором підряду та договором про надання послуг. Так, сторони на основі вільного волевиявлення укладають договір підряду, за яким одна сторона (замовник) делегує окремо визначені функції або бізнес-процеси виконавцю, а остання за обумовлену винагороду та відповідно до погоджених умов виконує передані йому функції [1; с.203]. У федеральному законодавстві США немає чітких імперативних норм, які б регламентували порядок виконання договору аутсорсингу та передачі функцій замовником виконавцю.

Вагоме значення у регулюванні договору в США має Єдиний комерційний кодекс США (Uniform commercial

code), який діє в усіх штатах, за винятком Луїзіани, Вірджинії та федерального округу Колумбія. Правила Єдиного комерційного кодексу США застосовуються до всіх угод між фізичними та юридичними особами, однак деякі його положення стосуються виключно угод між комерсантами. Оскільки на загальнодержавному рівні даний кодекс є чи не єдиним нормативним документом, який опосередковує договірні відносини як цивільного, так і комерційного характеру, регламентація договору аутсорсингу здійснюється відповідно до положень даного законодавчого акту.

Норми Єдиного комерційного кодексу США регулюють переважно торгівельні договори та договори, що їх опосередковують, але разом з цим, загальні положення статей даного акту можуть застосовуватися до будь-яких договорів, а отже і регламентують господарські, або, відповідно до формулювання вказаного акту, комерційні договори в цілому.

Розділ 1 "Загальні положення" Єдиного комерційного кодексу США регулює положення про договори, а саме визначає ключові поняття, які опосередковують договірні відносини, умови дійсності договорів та докази, які можуть належним підтвердженням укладення договору, умови виконання договорів та способи захисту законних прав та інтересів управненої сторони тощо. Так, відповідно до пунктів 3 та 11 статті 440.1201 частини 2 розділу 1, договором визнається угода між сторонами, яка укладена відповідно до внутрішньої волі та інтересів сторін, а також з дотриманням правил ділового обороту, даного Акту та інших норм діючого законодавства [2].

Треба відзначити схожість правової регламентації комерційних договорів в США із регламентацією господарських договорів в Україні. Подібність законодавчої позиції вбачається у формулюванні поняття договору. Так, українське законодавство, а саме стаття 626 Цивільного кодексу України визначає договір як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [3].

У цілому вказана вище правова регламентація договору аутсорсингу в США може стати корисною у випадку вирішення питання про визначення даного договору як правочину та з'ясування його місця у системі комерційних договорів США. Встановлення спільних рис понятійного апарату договору аутсорсингу в США та в Україні надасть можливість систематизувати загальні правила регламентації вказаного правочину як господарського договору в Україні, що є важливим напрямом удосконалення законодавства, зважаючи на відсутність чіткого регулювання договору аутсорсингу.

Далі, іншим джерелом правового регулювання договорів, а отже і договору аутсорсингу, є нормативні акти та судові прецеденти федеральних штатів США. Вдалим прикладом такого джерела регулювання договірних відносин є Цивільне уложення штату Каліфорнія від 1 січня 1973 року (California civil code). У рамках даної теми суттєвий інтерес становлять окремі норми Циві-

льного уложення штату Каліфорнія, які регулюють договірні відносини з надання послуг. Оскільки в США, як і в Україні, договір аутсорсингу також прямо не передбачений нормам як державного, так і федеративного законодавства, до такого правочину застосовуються загальні норми, які регулюють договірні відносини в цілому.

Стаття 1624 пункт А параграфу 2В вказує, що комерційним, або господарським договором вважається правочин, сторонами якого є будь-які особи, окрім фізичних. До таких договорів Цивільне уложення штату Каліфорнія відносить "... договори (крім договору на покупку товарів для майбутніх поставок, договори щодо торгівлі закордоном) купівлі, продажу або передачі будь-якого товару або будь-якого аналогічного товару, надання послуг, договори з передачі прав та інших об'єктів, що в даний час або в майбутньому можуть стати предметом договору" [4].

Порівнюючи норми, які регулюють господарські договори в Україні, необхідно вказати на те, що норми українського законодавства порівняно з наведеним вище нормами законодавства США, є значно чіткішими у законодавчому визначенні ключових понять господарських договорних відносин з огляду на наступне. Стаття 179 Господарського кодексу України вказує, що майново-господарськими зобов'язаннями, які виникають між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними зобов'язаннями [5]. Тобто таким формулюванням український законодавець чітко виділяє суб'єктів, які можуть бути сучасниками господарських договорних відносин та вказує на умови, за яких дані суб'єкти можуть бути учасниками вказаних відносин, на противагу законодавцю США, який лише абстрактно зазначає суб'єктів, які можуть бути сторонами комерційного договору.

Варто вказати, що у господарському праві України категорія "договір" використовується у загальному і спеціальному значенні. Договір, який регулює Господарський кодекс України, у господарському праві означає будь-яку майнову угоду між двома або більше суб'єктами господарського права. Але з точки зору статутної діяльності суб'єкта господарювання договори є різними. Наприклад, договір поставки та договір підряду на капітальне будівництво – з одного боку, та договір купівлі-продажу підприємством меблів для офісу – з іншого. Ці договори різні, оскільки одні регулюють основну статутну діяльність суб'єктів господарювання, інші – обслуговуючу. Тому законодавець визначає і регулює договори про основну господарську діяльність суб'єктів окремою юридичною категорією – господарський договір.

Відтак, частина 2 "Договори" Цивільного уложення штату Каліфорнія, розділи 1-5 визначають загальні умови дійсності правочинів, частина 6, розділи 2-4 регламентують безпосередньо послуги, але з огляду на сутність вказаної частини акту, його норми досить розмито регулюють договори з надання послуг, характеризуючи лише окремі види договорів, зміст більшості яких вказує на агентський договір та договір з представництва. У зв'язку з цим, договір аутсорсингу може регламентуватися лише загальними положеннями про договори Цивільного уложення штату Каліфорнія.

Відповідно до статті 1556 розділу 2 "Сторони" частин 2 "Контракти" Цивільного уложення штату Каліфорнія, правовою підставою для укладення договору аутсорсингу є правоздатність особи укладати будь-які контракти [4]. Тобто даний акт гарантує право фізичним та юридичним особам укладати різного роду правочини на власний розсуд і ризик, а отже і надає можливість укла-

дати договори, що як прямо передбачені, так і не передбачені нормативними актами. Зважаючи на те, що договір аутсорсингу нормами законодавства США не визначений, сторони хоча і наділені правом самостійно обирати, які правочини укладати, але зобов'язані дотримуватися загальних норм права, що регулюють договори в цілому. У зв'язку з цим, договір аутсорсингу буде вважатися дійсним, якщо буде укладений з дотриманням вимог статті 1550 частини 1 розділу 2 "Договори". Так, умовами дійсності правочину, відповідно до вказаної норми Цивільного уложення штату Каліфорнія, є наступні: наявність необхідного обсягу дієздатності у сторін контракту, реальні наміри для укладення договору, визначений законодавством об'єкт договору, вільне волевиявлення сторін.

Вказуючи на правову позицію українського законодавця, стаття 203 Цивільного кодексу України встановлює перелік вимог, дотримання яких є необхідним для дійсності правочину. Такими вимогами є наступні: зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має вчинятися у формі, встановленій законом; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

У зв'язку з тим, що договір аутсорсингу є господарським договором, аналізуючи вказані умови дійсності правочинів, важливими умовами для його чинності є дотримання вимог законодавства, наявність необхідного обсягу дієздатності сторін договору, вільне волевиявлення сторін, а також дотримання форми правочину. Щодо останньої вимоги, то відповідно до статті 208 Цивільного кодексу України, договір між юридичними особами або між фізичним та юридичними особами укладається виключно у письмовій формі. Тому можна вказати, що умовою дійсності договору аутсорсингу є необхідність дотримання письмової форми.

Разом з цим, стаття 180 Господарського кодексу України визначає, що господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбаченому законом порядку та формі досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов, а саме щодо предмета, ціни та строку договору. Тобто поряд з нормами цивільного законодавства, які визначають загальні умови дійсності правочину, господарське законодавство встановлює додаткові вимоги, без яких господарський договір не може існувати.

Зважаючи на співвідношення норм законодавства США та України, вбачається, що український законодавець більше уваги приділяє правовій регламентації господарського договору. Так, законодавець США зазначає умови дійсності правочину для будь-якого договору, не виділяючи у своїх нормативних актах жодних особливостей у регулюванні договорів, які за своєю природою є комерційними. Така правова позиція може бути недоліком регулювання договорних відносин з аутсорсингу. Тим не менше, зважаючи на те, що у зв'язку з особливостями самої правової системи США, де одним з джерел права є судовий прецедент, окремі недоліки законодавства можуть бути заповнені нормам, які створює прецедентне право.

Наступним необхідно зазначити, що хоча у законодавстві США прямо не вказано те, що сторонами комерційного договору можуть бути лише господарюючі су-

б'єкти, але у силу сутності самих комерційних відносин їх учасниками можуть бути лише ті суб'єкти, які отримали необхідний дозвіл державних органів на ведення комерційної діяльності. Відтак, законодавець США нормативно відносить договір аутсорсингу до комерційного договору з надання послуг, також вказаною статтею 1624 Цивільного уложення штату Каліфорнія встановлює коло суб'єктів, які можуть бути сторонами цього договору, а саме має на увазі господарюючих суб'єктів.

Законодавець США виділяє коло суб'єктів, які можуть бути учасниками комерційних правовідносин, а отже і сторонами договору з надання послуг. Такими учасниками можуть бути лише господарюючі суб'єкти, тобто фізичні особи-підприємці (sole proprietorship, partnership) та юридичні особи (corporate), зареєстровані у встановленому законом порядку та наділені необхідною дієздатністю з боку держави.

Такої ж позиції дотримується український законодавець. Згідно зі статтею 1 Господарського кодексу України, яка визначає предмет регулювання господарських відносин, даний нормативно-правовий акт регулює відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Стаття 2 Господарського кодексу України вказує, що учасниками господарських правовідносин є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією та інші суб'єкти, визначені коментованою статтею.

Далі, стаття 55 вказаного нормативного акту надає перелік суб'єктів господарювання, які є учасниками господарських правовідносин, а отже можуть бути сторонами договору аутсорсингу. До таких суб'єктів належать господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до вимог законодавства, державні, комунальні та інші підприємства, а також інші юридичні особи, які здійснюють свою діяльність та зареєстровані у встановленому законом порядку, та громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють свою господарську діяльність та зареєстровані у встановленому законом порядку [5]. Вказані норми досить чітко визначають перелік суб'єктів, які можуть бути учасниками господарських правовідносин, тим самим встановлюючи особливості правової поведінки.

Отже варто вказати, що для обох держав характерне те, що відповідно до сутності договору аутсорсингу, суб'єкт-аутсорсер при наданні послуги за договором повинен мати у своєму штаті компетентний персонал (штатних працівників), який безпосередньо і буде надавати послугу аутсорсингу. Фізична особа не може нада-

вати таку послугу у силу свого правового статусу у відносинах, які є господарськими або комерційними. Так, фізична особа, відповідно до норм цивільного і господарського законодавства, не є учасником господарських відносин, якщо не зареєстрована у встановленому законом порядку як суб'єкт господарювання, а отже не може мати найманих працівників для ведення своєї діяльності – таким правом наділена лише фізична особа-підприємець або юридична особа, які є суб'єктами господарської діяльності.

Відтак, у зв'язку з абстрактністю та загальністю норм, які регулюють договір аутсорсингу в США, позитивність використання досвіду США для прогнозування проблем, що можуть виникнути при застосуванні господарського права в Україні, і для пошуку шляхів їх подолання вважаємо сумнівною. Однак насправді зміст, структура та правила застосування вказаних норм мають свою внутрішню систему. Так, варто зазначити, що вказані норми мають єдину мету – максимально спростити і розвинути торговельний процес, гарантувати стабільність і захист інтересів сторін договору. Така позиція в побудові правової регламентації договірних відносин з аутсорсингу має на меті викликати дослідницький та практичний інтерес, у зв'язку з чим вивчення норм комерційного права США відносно правового регулювання договору аутсорсингу залишається актуальним для можливого запозичення вітчизняним правом американського досвіду.

Також, не зважаючи на відсутність чіткого визначення аутсорсингових відносин, у силу ефективного правового механізму та сприятливого поля діяльності суб'єктів господарювання, законодавець надає право останнім самостійно встановлювати відносини та укладати договори, які не суперечать нормам закону, зокрема і аутсорсингові договори. У зв'язку з цим, для України може стати корисним застосування дієвих механізмів правового регулювання господарських відносин та створення сприятливого клімату для здійснення суб'єктами господарювання своєї діяльності.

#### Список використаних джерел

1. Outsourcing and Employment: an international guide// *Ius laboris*. – November, 2011 – p. 201-203.
2. Uniform Commercial code, The American Law Institute// *UCC* – 2007. – Edition (Official Text with Comments).
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // *Відомості Верховної Ради України* – 2003. – №№40-44, ст.356.
4. California civil code, January 1973// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.leginfo.ca.gov/html/civ\\_table\\_of\\_contents.html](http://www.leginfo.ca.gov/html/civ_table_of_contents.html).
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // *Відомості Верховної Ради України* – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22 – ст.144.

Надійшла до редколегії 25.04.14

М. Ефименко, асп.

Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана, Київ

#### ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АУТСОРСИНГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

*Статья рассматривает основы правового регулирования договора аутсорсинга как договора об оказании услуг, определяет регламентирование хозяйственного договора об оказании услуг в Украине и в США. В статье сравниваются нормы законодательства о торговле услугами в США и Украине.*

*Ключевые слова: услуга, договор об оказании услуг, аутсорсинг, договор аутсорсинга, регулирование услуг в зарубежных странах.*

M. Iefymenko, PhD researcher

Kiev national economic university of Vadym Hetman, Kiev

#### LEGAL REGULATION OF OUTSOURCING RELATIONSHIP: COMPARATIVE LEGAL ASPECT

*The article considers of basic legal regulation of the outsourcing agreement as service agreement, defines commercial service agreement regulation in Ukraine and USA. There is a drawing on analogy between service trade legal regulation rates in USA and Ukraine.*

*Key words: service, service agreement, outsourcing, outsourcing agreement, service regulation in foreign countries.*



УДК 347.9

А. Шабалін, здобувач  
НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, Київ**ВИКОНАННЯ СУДОВОГО НАКАЗУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

*У даній статті автор висвітлює процесуальні питання стадії виконання судового наказу, як особливої форми судового рішення, в цивільному процесі України. На підставі наведеного аналізу, автором сформульовані і запропоновані зміни та доповнення до чинного ЦПК України, метою яких є удосконалення процедури виконання судового рішення, як завершальної стадії цивільного судочинства.*

**Ключові слова:** судовий наказ, наказне провадження, виконання рішення суду.

Виконання судового рішення є завершальною стадією цивільного процесу. Важливість даної стадії полягає у тому, що саме у ній безпосередньо і реалізується правозахисна функція держави.

Так, відповідно до ст. 124 Конституції України судові рішення ухвалюються іменем України і є обов'язковим до виконання на всій території України [1].

Дане конституційне положення у повній мірі розповсюджується і на судовий наказ, як особливу форму судового рішення.

У зв'язку із тим, що наказне провадження є новим інститутом для сучасного цивільного процесу, існує необхідність у комплексному теоретичному дослідженні усіх аспектів зазначеного правового інституту, у тому числі і питань пов'язаних із виконанням судового наказу.

Питання виконання судових рішень досліджувались такими науковцями, як П. П. Заворотько, А. Ф. Клейман, Д. Д. Луспеник, В. І. Тертишников, М. Й. Штефан, О. О. Штефан, С. В. Щербак, С. Я. Фурса, І. І. Черних та ін.

У той же час питання дослідження проблематики виконання судового наказу, на сьогоднішній день є недостатньо дослідженим. Це пов'язано із тим, сам судовий наказ поєднує в собі процесуальні риси судового акту і виконавчого документу, що відбивається на процедурі виконання, також, у даному аспекті, варто зазначити і те, що сам інститут наказного провадження є новим для сучасного національного цивільного процесуального права. Інша сторона питання полягає у тому, що сама стадія виконання судового рішення у цивільному процесі зазнала певних змін, у результаті судової реформи 2010 р.

Все вищевикладене і зумовило необхідність проведення даного дослідження.

18 березня 2004 року Верховна Рада України прийняла новий Цивільно-процесуальний кодекс України (надалі – ЦПК України), який набув чинності з 1 вересня 2005 року.

За ЦПК України правове регулювання цивільного судочинства характеризується, як новелізацією норм так і наявністю нових процесуальних інститутів, невідомих попередньому ЦПК у редакції 1963 р. Одним із таких інститутів є інститут наказного провадження.

Серед науковців наказне провадження визначається, як самостійний вид цивільного судочинства, здійснюваного загальними судами загальної юрисдикції і спрямованого на постановлення судового наказу [2, с. 315].

Частиною третьою статті 95 ЦПК України передбачено, що судовий наказ підлягає виконанню за правилами встановленими для виконання судових рішень у порядку встановленому законом [3].

У ч. 2 ст. 103 ЦПК України закріплено положення згідно якого, судовий наказ повинен відповідати вимогам щодо виконавчого документу, встановленим Законом України "Про виконавче провадження" [4]. У той же час п. 3 ч. 2 ст. 17 Законом України "Про виконавче провадження" судовий наказ віднесено до переліку виконавчих документів, що підлягають примусовому виконанню державною виконавчою службою.

Таким чином, можна говорити про те, що судовий наказ поєднує у собі процесуальні якості судового рішення та виконавчого документу одночасно. Подібна процесуальна подвійність властива лише судовому наказу, що виділяє його поміж інших актів правосуддя (судових рішень, ухвал).

Статтею 18 Закону України "Про виконавче провадження" визначено зміст виконавчого документа. Відповідно до даної статті у виконавчому документі повинно бути зазначено: назва і дата видачі документа, найменування органу, прізвище та ініціали посадової особи, що його видали; 2) дата прийняття і номер рішення, згідно з яким видано документ; 3) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, власне ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) стягувача і боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), ідентифікаційний код суб'єкта господарської діяльності стягувача та боржника (для юридичних осіб), індивідуальний ідентифікаційний номер стягувача та боржника (для фізичних осіб – платників податків) або номер і серія паспорта стягувача та боржника для фізичних осіб – громадян України, які через свої релігійні або інші переконання відмовилися від прийняття ідентифікаційного номера, офіційно повідомили про це відповідні органи державної влади та мають відмітку в паспорті громадянина України, а також інші дані, якщо вони відомі суду чи іншому органу, що видав виконавчий документ, які ідентифікують стягувача та боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню, зокрема, дата народження боржника та його місце роботи (для фізичних осіб), місцезнаходження майна боржника, рахунки стягувача та боржника тощо; 4) резолютивна частина рішення; 5) дата набрання законної (юридичної) сили рішенням; 6) строк пред'явлення виконавчого документа до виконання.

З приводу вищевказаного слід зазначити, що свого часу С. Я. Фурса, разом із іншими науковцями, вказувала про необхідність узгодження змісту судового наказу та змісту виконавчого документу (виконавчого листа) на рівні закону [5, с. 116-117].

Аналіз вказаних норм законодавства свідчить про те, що законодавцем були взяті до уваги зауваження науковців і відповідні зміни у законодавстві відбулися, у ході реалізації судової реформи 2010 року.

Згідно чинного цивільного процесуального законодавства судовий наказ за своїми реквізитами. повинен відповідати вимогам виконавчого документу.

Проведений нами аналіз судової практики наказного провадження свідчить про те, що суди в цілому дотримуються форми і змісту, при складенні судового наказу. У той же час зустрічаються випадки, коли у судовому наказі не вказані всі необхідні реквізити.

Наприклад, Дарницьким районним судом м. Києва було видано судовий наказ за заявою першого заступника прокурора міста Києва в інтересах особи Б. про стягнення нарахованої але не виплаченої заробітної плати. У даному наказі не було зазначено строк для пред'явлення наказу до виконання, тобто, судовий на-

каз не відповідав вимогам виконавчого документу, завдяки чому не міг бути пред'явлений до виконання. Згодом помилка була виправлена безпосередньо суддею, шляхом власноручного напису на документі [6].

Законодавством України визначено певний порядок виконання рішення суду.

Так, відповідно до ст. 19 Закону України "Про виконавче провадження" визначено, що державний виконавець відкриває виконавче провадження на підставі виконавчого документу, зазначеного у ст. 17 Закону, а також заяви стягувача або його законного представника про примусове виконання чи за заявою прокурора у випадках представництва інтересів громадянина або держави. Статтею 2 вказаного Закону визначено, що примусове виконання рішень покладається на державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України. Примусове виконання здійснюють державні виконавці відповідно до положень Закону України "Про державну виконавчу службу" (ч. 2 ст. 2 Закону України "Про виконавче провадження"). Положенням статті 20 Закону України "Про виконавче провадження" Виконавчі дії провадяться державним виконавцем за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцем знаходження його майна. У разі якщо боржник є юридичною особою, то виконання провадиться за місцем знаходження його постійно діючого органу або майна. Вказаним Законом визначено чіткий строк для пред'явлення до виконання виконавчих документів. Приписами п. 1 ч. 2 ст. 22 Закону України "Про виконавче провадження" визначено, що судові рішення протягом одного року з наступного дня після набрання рішенням законної сили чи закінчення строку, встановленого у разі відстроки чи розстрочки виконання рішення.

У разі пред'явлення до виконання виконавчого документу, в даному випадку судового наказу, разом із заявою про примусове виконання, державний виконавець зобов'язаний прийняти його та протягом трьох робочих днів з дня надходження до нього виконавчого документу відкрити виконавче провадження і видати відповідну постанову. Дана постанова надсилається боржникові, у ній обов'язково зазначається строк для самостійного (добровільного) виконання рішення суду, такий строк становить сім днів, з дня отримання ним постанови.

Статтею 368 ЦПК України вирішуються питання пов'язані із зверненням судового рішення до виконання, такі питання вирішує місцевий суд, який розглянув справу. Процедура отримання виконавчого документу визначена частиною другою вказаної статті, відповідно до якої за кожним судовим рішенням, яке набрало законної сили, за заявою осіб, на користь яких воно ухвалено, видається один виконавчий лист. Дане положення процесуального закону розповсюджується і на справи наказного провадження, з урахування процесуальних особливостей останнього.

Процесуальним законом встановлений певний порядок стягнення судового збору, так, виконавчі документи про стягнення судового збору направляються судом до місцевих органів державної податкової служби (ч. 3 ст. 368 ЦПК України). Отже, копія судового наказу, з метою стягнення суми судового боргу, направляється до місцевих органів податкової служби, у разі стягнення збору на користь держави.

Водночас редакція ч. 2 ст. 368 ЦПК України породжує певні протиріччя із нормами наказного провадження. Із змісту процесуального закону випливає, що виконавчий лист видається за кожними судовим рішенням, тобто, і за судовим наказом також. У той же час судовий наказ є самим виконавчим документом і для

його примусового виконання не потрібно видачі окремого виконавчого документу.

У цивільно-процесуальному законодавстві судовий наказ не є єдиним документом, на підставі якого здійснюється виконання. Так, виконання можливе безпосередньо на підставі ухваленого рішення у справах окремого провадження, коли звертається до виконання копія рішення суду. Так, звернення до виконання у справах про усиновлення проводиться шляхом надіслання копії рішення суду до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення, а у справах про усиновлення дітей іноземцями – також до Державного департаменту з усиновлення та захисту прав дитини. У справах про позбавлення батьківських прав після набрання рішенням суду законної сили суд надсилає копію рішення державному органу реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народження дитини. Виконання безпосередньо на підставі ухваленного судом рішення відбувається і у справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою (розділ IV ЦПК України, пункт 16.6. Інструкції з діловодства в місцевому загальному суді, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 27.06.2006 N 68, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 24.07.2006 за N 860/12734, із наступними змінами та доповненнями).

Таким чином стаття 368 ЦПК встановлює обов'язковість необхідності звернення до суду, що розглянув справу, для отримання виконавчого документу, у тому числі у справах наказного провадження та у деяких справах окремого провадження.

Існуюча процесуальна неузгодженість, на нашу думку, повинна бути усунута, що тільки посилить логічність цілісність ЦПК України.

На підставі вищевикладеного, доцільно було б доповнити статтю 368 ЦПК України окремою частиною наступного змісту:

"Виконавчий лист не видається судом у справах наказного провадження, а також у інших справах визначених цим Кодексом".

Статтею 367 ЦПК України визначено перелік справ, які можуть бути допущені судом до негайного виконання. Так, до таких справ належать: 1) стягнення аліментів – у межах суми платежу за один місяць; 2) присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше ніж за один місяць; 3) відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, – у межах суми стягнення за один місяць; 4) поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника; 5) відібрання дитини і повернення її тому, з ким вона проживала; 6) розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб; 7) примусову госпіталізацію чи продовження строку примусової госпіталізації до протитуберкульозного закладу (ч. 1 ст. 367 ЦПК України).

З огляду на перелік вимог, за якими може бути виданий судовий наказ, визначених у статті 96 ЦПК України, негайне виконання судового наказу можливе у разі видачі судового наказу на підставі вимоги про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати працівникові, а також, на підставі вимоги про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням дитинства. Таким чином до негайного виконання може бути допущений судовий наказ виданий лише за двома вимогами (п. п. 4, 1 ч. 1 ст. 98 ЦПК України). При негайному виконанні рішення суду, у тому числі й судового на-

казу, воно може бути пред'явлено до виконання з наступного дня після його постановлення (п. 1 ч. 2 ст. 22 Закону України "Про виконавче провадження").

ЦПК України встановлює особливий порядок повороту виконання у справах пов'язаних із аліментними виплатами, а також у справах пов'язаних із стягненням заробітної плати. Так, згідно ч. 2 ст. 382 ЦПК України закріплено, що у справах про стягнення аліментів, а також у справах про стягнення заробітної плати чи інших виплат, що впливають з трудових правовідносин, поворот виконання не допускається незалежно від того, у якому порядку ухвалено рішення, за винятком випадків, коли рішення було обґрунтоване на підроблених документах або на завідомо неправдивих відомостях позивача. Вищезазначене положення закону розповсюджується на аліментну категорію справ так і на справи про стягнення заробітної плати, що вирішуються за правилами наказного провадження.

Однією із важливіших гарантій учасників виконавчого провадження є можливість оскаржити рішення, дій, бездіяльність посадових осіб державної виконавчої служби. Таке право передбачено розділом VII ЦПК України, який має назву "Судовий контроль за виконанням судових рішень". Дане право є уніфікованим для всього цивільного процесу. У процесуальній літературі зазначається про те, що саме до компетенції суду віднесено вирішення численних питань пов'язаних із виконавчим провадженням [7, с. 126-136], що безумовно є ознакою демократизації національного виконавчого процесу.

Підсумовуючи все вищевикладене можна дійти наступного: 1) судовий наказ є одночасно особливою фо-

рмою судового рішення і виконавчим документом; 2) на порядок виконання судового наказу розповсюджуються загальні правила щодо виконання рішень суду, з урахуванням особливостей наказного провадження; 3) у справах наказного провадження виконавчий лист судом не видається, у зв'язку із тим існує необхідність у реформуванні ст. 368 ЦПК України, як це запропоновано у даному дослідженні; 4) загальні правила повороту виконання рішення розповсюджуються і на судовий наказ.

На останок варто зауважити, що неухильне дотримання вимог закону, у виконавчому процесі, є гарантією реалізації загальних завдань цивільного судочинства, що у повній мірі розповсюджується і на наказне провадження.

#### Список використаних джерел

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. \ ВВР України. – 1996. – № 30. – ст. 141.
2. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. для студ. спец. вищ. навч. закл. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2005. – 624 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: в редакції від 10.11.2012 р. [Електронний ресурс] \ Сторінка "Законодавства України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
4. Закону України "Про виконавче провадження": в редакції від 02.10.2012 р. [Електронний ресурс] \ Сторінка "Законодавства України" сайту Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/606-14>.
5. Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2006. – 448 с. (Серія "Процесуальна література").
6. Архів Дарницького районного суду м. Києва. – Справа № 02/2н-89/11.
7. Штефан М. Й., Омельченко М. П., Штефан С. М. Виконання судових рішень. – К., 2001. – 320 с.

Надійшла до редколегії 15.05.14

А. Шабалин, соискатель

НИИ интеллектуальной собственности НАПрН Украины, Киев

#### ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНОГО ПРИКАЗА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

*В данной статье автор раскрывает процессуальные особенности стадии исполнения судебного приказа, как особой формы судебного решения, в гражданском процессе Украины. На основании токового анализа, автором сформулированы и предложены изменения и дополнения к действующему ГПК Украины, целью которых является усовершенствование стадии исполнения судебного решения, как заключительной стадии гражданского судопроизводства.*

*Ключевые слова: судебный приказ, приказное производство, исполнения решения суда.*

A. Shabalin, applicant

Scientific research institute intelektualnoi own National Academy of Legal Sciences, Kiev

#### EXECUTION OF A COURT ORDER IN A CIVIL PROCEEDING IN UKRAINE

*In this article, the author reveals the specific procedure under a writ of execution, as a special form of a judgment in a civil trial in Ukraine. Based on the current analysis, the author formulated and proposed amendments to the existing Code of Civil Procedure of Ukraine, which aim to improve the stage of execution of the judgment, as the final stage of civil proceedings.*

*Key words: court order, writ proceedings, enforcement of the judgment.*

УДК 340.11

О. Кулішенко, асп.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

#### ШЛЯХЕТСЬКЕ ЗЕМЛЕВОЛОДІННЯ В ГЕТЬМАНЩИНІ (на прикладі любецької шляхти)

*На прикладі любецької шляхти розглянуто процес та економічні причини входження шляхти до лав козацтва, окреслено її участь у розбудові козацької держави та проаналізовано документи XVII-XVIII ст. на підставі яких відчувались та надавались шляхті земельні володіння.*

*Ключові слова: шляхта, землеволодіння, універсал, договір.*

В час визвольної війни українського народу під проводом Б. Хмельницького та побудови в подальшому козацької держави в державотворчі процеси активно втручалась і українська шляхта.

Спробуємо в рамках даної статті поглянути на цей факт на прикладі шляхти м. Любеча на Чернігівщині.

Приклад є досить яскравим, а причини, які спонукали українську шляхту стати на бік Хмельницького звичайно ж слід шукати в її політичному, релігійному та економічному становищі напередодні визвольної війни.

Поглянемо на окреслену проблематику в запропонованій статті лише через призму економічних чинників.

Пожалування любецькій шляхті раніше були надані "на воєнному праві". Причому першими військовослужбовцями, які отримали землі навколо замків, були так звані панцерні бояри. Вочевидь, замкове боярство спочатку осідало на землях під самим Любечем – у селах Миси на Зміївському "острові", Кукари, Скугари, Пищики, Брехуни та ін. Люстрація 1622 р. згадує с. Боярове під Любечем.

Одними з перших земельні володіння "на воєнному праві" отримали бояри Масловичі, Кисловські, Семаковичі-Злобицькі, Болотовичі та Кувечичі. Так, Масловичі (Корольки-Масловичі) одержали у володіння Щуківську землю [1, с. 112].

За даними Н. Яковенко, уже на початку XVI ст. відбулася так звана "прізвищна революція", коли шляхта брала собі прізвища від назв земельних наділів, якими володіла [2, с. 98]. Саме тому згодом на Щуківській землі виникло с. Карольчиці (сучасне с. Корольча) та с. Кисле – володіння Кисловських. Незабаром с. Кисле на Щуківській землі відходить до Масловичів (1642 р.) та Масловичів-Щуковських [1, с. 113].

Для королівських ревізорів першої половини XVII ст. посилання на надання землі любецькій шляхті замковими державцями та старостами були достатнім доказом для підтвердження прав на володіння землею та шляхетство.

Більш-менш постійні королівські люстрації першої половини XVII ст., з одного боку, дозволяли любецькій шляхті бути впевненою у непорушності своїх прав, а з іншого, у разі відсутності підтверджувальних документів, призводили до втрати маєтностей та поповнення представниками любецької шляхти козацьких лав.

Коли держава перестала бути захисником шляхетських інтересів це привело любецьку шляхту до козацького війська під час Української національної революції середини XVII ст.

Показачилася значна частина любецької шляхти саме 1649 р. Чимало її представників потрапило до реєстру Війська Запорозького, зокрема, Александровичі, Антоновичі, Барановські, Борковські, Бровенські, Бутовичі, Гутори, Гришковичі, Гравецькі, Даницькі (Даничі), Ігнатовичі, Ігравецькі, Казановські, Каменські, Киселі, Костенецькі, Козловські, Пузики, Романовичі, Савичі, Семеновичі, Селецькі, Счиковські (Щуковські), Ждановичі, Зеньковичі, Харабурди [3, с. 40, с. 555, 566]. Восени 1649 р. козаками стали шляхтичі Кохановські [2, с. 205].

Багато представників любецької шляхти було серед соратників Б.Хмельницького. До найближчого оточення гетьмана належав колишній "старший" реєстрового козацтва Матвій Гладкий. Від початку повстання полковниками Війська Запорозького були шляхтичі Антон Жданович та Михайло Зеленський [2, с. 204-207]. Генеральним обозним Б.Хмельницького став Федір Коробка (Коробок) [4, с. 214]. Його родич Григорій Карпович Коробка став Стародубським полковником [5, с. 180]. До козацьких лав пішли Микола Бакуринський зі своїм молодшим сином Юрієм. Сам Микола Бакуринський, за висловом В. Липинського, "відомий перед повстанням жовнір військ Речі Посполитої", загинув під час війни. Як повстанець загинув також "знатний шляхтич" Йосиф Велецький (Величковський). Генеральним писарем Чернігівського полку за Мартина Небаби став любецький шляхтич Іван Красковський (1649 – 1651 рр.) [6, с. 155-157; 7, с. 56, 60-61, 8, с. 314].

Значна частина заможної козацької старшини з середовища любецької шляхти постійно турбувалась про збереження своїх прав на маєтності. Гарантією ж недоторканості землеволодінь були гетьманські універсали (до того – королівські привілеї та старостинські пожалу-

вання). Однак у XVIII ст. кількість універсалів нащадкам любецької шляхти значно зменшилась, а самі універсали надавалися вже без зазначення необхідності обов'язкового виконання військової служби і являли собою звичайні підтвердження володільницьких прав.

Як приклад, в універсалі Богдана Хмельницького від 23 червня 1657 р., наданому шляхтянці Катерині Борисовій Грязній, наголошувалося "...которим толко показано будет сіе наше пісаніє, до ведомості доносим, **поневаж Бог всемогущій наклонил шляхту до Войска Запорозького, ми, их ласкаве принявши, их маєтності і ґрунтов власних уживать, яко здавна уживали, позволили** (виділення наше. – О.К.), сурово теди приказуєм, аби жоден с козаков наездом, мимоездом и чать и разних подъездов в маєтностях і селах пане Катерини Борисовой Грязной, меновите в селах Слабине, Яновце, Лукашовце, Стефановце, Суличовце, Пересажю, и всяких до тех сел приналежностях людем там мешкающим наименшой кривди чинить не важился, подачок жадной не вимышлять ані вибирать, але зараз за показанем сего писанія, залога тамошній в тих маєтностях будучій, вишменования маєтности пане Грязной зо всем подал, так яко здавна те маєтности в себе мелися, а люде, там мешкаючіє, спокойно, за показанієм сего писанія нашего, сидели, иначе не чинячи, под ласкою нашею и под строгим войсковим каранем" [9, 229; 10 с. 229].

28 квітня 1699 р. гетьман І.Мазепа надає "... п. Демяну Кондратієвич Унучко потвержательний універсал на ґрунта свої, власніє дидизніє и отчизтіє, іменно: Плехов, Осняки, Бурки, Красковщину, Величковщину, Познаховщину и Суховерщину и на рудно, на реци Веретечи стоячую, власним своим коштом споряженую на ґрунтах непенних отчистих, так же на два млини, коштом и працею своею построєнни, один на реци Пакуль, а другий на реци Ворзнь будучи, в полку Черніговском найдуючієся", враховуючи "верніє дела его и его самого в том полку отпраляючієся служби" [11, с. 64].

23 липня 1700 р. І. Мазепа надав йому як "знатному полку Черніговского товаришу" додатковий універсал на батьківські та дідівські маєтності [12, с. 220, 356]. Гетьман в даному універсалі зазначив: "...и ж просил нас, гетмана, значній полку Черніговского товариш пан Демян Кондратієвич Унучко Посудевский о реіментарское себе потверження, так и на ґрунта свої власніє дідизніє и отчистіє, яко і на людей тяглих на тих ґрунтах сидячих, іменно в Плехове і в Оснаках, на которіє то ґрунта и на людей там оселих презентовал нам многіє антецессоров наших універсали потвержательніє преткам его даніє. Ми теди, гетман, респектуючи на вечніє здавна в Войску Запорозьком предков его а тут же последавтелном способом і его самого ронячієся услуги, яко все тие ему належачи і природним его правом спадаючіє к ґрунта отчіі і всякія угодія сим універсалом нашим стержаєть, так і людей тяглих же ґрунтах, а іменно в Плехове і в Осняках сидячих (опроч козаков там застаючих) при оном же заховуєть, **позволяючи ему тими всеми своїми ґрунтами владеті, користовати и пожитковати, не узнючи в том кривди жадной людской и всякоє от подданных ждо ласки нашей войсковой послушенство отбирати** (виділення наше. – О.К.), в чом аби ему, пану Посудевскому, ніхто наименшой не важился чинити першкоди, пилно варуєм і реіментарско приказуєм" [12, с. 356].

Перехід прав власності на ґрунти від любецької шляхти до нових власників зафіксовано в джерелі кінця XVII ст., які ми маємо в розпорядженні. Цей перехід відбувався, як правило, шляхом укладання договорів купівлі-продажу (купчі), закладних угод, дарування, укладання заповітів.

Так, 27 листопада 1689 р. була укладена купча між землями любецькими, з однієї сторони, та преяславським полковником, "шляхетне урожоним Леонтієм Артемовичем Полуботком", з іншої сторони [11, с. 1014]. В даній угоді зазначалося, що на чернігівському міському уряді "... перед нами, Стефаном Отроховичом, войтом чернігівским, Иваном Тарасовичом, бургомистром, и райцами в ратушу Чернігівском заселими, ставши очевисто, Кондрат Еркович, Тит Гришкович Жупиченко, Пархом Федорович, Иван Павлович, другий Пархом Карпенко, **земяне любецкіє** (виділення наше. – О.К.), явне, ясне и добровольне до книг міських чернігівских признали, иж они, маючи часть в грунте, прозиваемом Сухом, которая на іх принадлежала з деревом бортним и до бортя згожим сеножатми і дубровою, як сами в спокойном держаню мали, не заставляючи на самих себе і потомков своїх с тих частей жадной части правом вечистим и никгди на потомок не отзовним **на вечность шляхетне урожоному его милости пану Леонтию Артемовичу Полуботку за двести золотих полских продали** (виділення наше. – О.К.) і, гроши отобравши, квитовали, даючи владзу ему самому, **пану полковникові преяславскому, тими частми грунтом владети, пожитки мати і от себе кому хотєти дати, продати, даровати і записати** (виділення наше. – О.К.), варуючи то, если би хто хотел, або мал отую прадажу частей грунту его милости пана полковника его самого і ей мосц панюю малжонку і потомков его турбовати, повинни ми, сознаваючіє жони, а по нас потомки наши от каждого турбатора своїм коштом боронить и заступовать мають і повинни будут, а на долшую моц і утверждение той продажи частей грунту речение семаки части свій грунт в реальную і спокойную вечистую поссессию его милости пану полковнику переяславскому подали, завели і вечним посессором тих добр его милости пана Леонтия Артемовича Полуботка тих добр частей грунту зрекше-се zostавили, що все для памяти до книг міських єсть записано" [11, с. 1014].

Як бачимо це повноцінна, в сучасному правовому розумінні, угода купівлі-продажу земельної власності. Згадаймо, що право власності – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням власником належним йому майном на свій розсуд і у своїх інтересах, усуненням усіх третіх осіб від протиправного втручання у сферу його володіння цим майном, а також обов'язки власника не порушувати прав та законних інтересів інших осіб.

Відомості про укладання угод купівлі-продажу на грунти в середовищі самої любецької шляхти також знаходимо в джерелах. Зокрема, 28 вересня 1691 р. на міському уряді в м. Любечі було зареєстровано угоду купівлі-продажу на ґрунт між любецькими шляхтичами: Петром Івановичем Коптенко та Мартином Кононовичем [11, с. 1017]. Так, у вказаній угоді зазначено: "На урядє любецком, перед нами: Иваном Мокриєвичом, сотником любецким, Миною Михайловичом, на тот час зостаючи наказним сотником любецким, Тимофеем Юрьевичом, атаманом городовим любецким, Яковом Лукьяновичом, войтом любецким, і при битности них особ, людей зацних и вери годних, ставши очевисто перед врядом нашим, на імя Петро Иванович Коптенко, сознал явнєє, яснєє і добровольнє, а ни жадного примушения, в тии слова мовячи: **я, Петро, чиню ведомо сим моім продажным листом і вечистим записом** (виділення наше. – О.К.) каждому, кому би того надлежало у каждого суду і права ведати, і на каждом месцу, ижем, що я, маючи грунт, мне власне належачий, по родичах моіх спадающую часть отцевскую і дядковскую, власне мне правом святобливе упривиліюванную,

а третью часть дідиэни моєй і отчизни тетки моєя, ім присужденную битъ мати вечними часи, подано до спокійнаго вживанья, за видержаніе того всего грунту лихой години военных часов, ним я пришов до профекції своєй, иже будучи я, виш поменьонний Петро, потребним пенязей, теди продалемо третей части дядковской во всем половицу, там грунти, так поля пахатніе і яко же зарослі і с дубровицами, цале, що єсть от мала до велика, то єсть на імя Татьяни Коптевни і мужу єє, а дядьку своєму Мартину Кононовичу, за готовую і рук моіх дошлую сумму пенязей, то єсть за золотих сорок грошей личби литовской монети доброй, теди юж дідовщина моя, а отцевщина тьотки моєя грунт Коптевский, лежачий у Новосилках, в уезде Любецком, межи съол Веребья і Старого Злєєва, об межу с иншими мешканцами того ж села Новосьолок, поля, сіножати і дуброви з отчизною і все от мала і до велика, по половици маєт нам служитъ на две руць, і жаден в том его вживаніи перешкою битъ не має, так я сам, поменьонний Петро, яко теж жена моя і потомки, альбо с покровних наших блізких і далеких і ні з людей общих, яко ні кому ні в чем пенно, а ні заведено нігде, так в сьом сєлє іменованном Новосьолкі, яко теж і в Кислих, часть того грунту і в Замгласх отчина, под зарукою віни на вряд близко належачий золотих ста, а і по заплаченню віни пред ся тая моя продажа от пана дядька моєго тьотки виш іменованных і потомков их, а братов моіх стречних, отдалена і отсужена биті не має, яко і сей добровольний лист вечистой продажи мати маєт моц зуполную; при которм по торгу і куплі битъ рачили люди зацние і вери годние, то єсть: Никифор Орловский, Кондрат Копатя і Бовда Савоста. Деялось у Любечи, на вряди, року 1691, мєсяца сєнтямврія 28 дня.

Іван Мокриєвич, сотник любецкий, прі печати руку подписал.

М.П.

Тимофей Юрьевич, атаман городовий любецкий, прі печати рукоподпісал.

М.П.

За устною і очевистою прозбою до того добровольного листу о подпісі руки от Петра Коптенка, яко самого писать невмиємаго в особі его подписуюсь:

Кирил Гапанович Худолей рукою" [11, с. 1017-1018].

Отже, бачимо, що шляхта Любецького староства від останньої третини XVI ст. стала постійним джерелом допливу до Війська Запорозького і якщо від 60-х рр. мова йде лише про формування реєстрового козацтва, що пояснюється спробою держави посилити оборону регіону, то після проведення королівської люстрації 1571 р. посилює перехід шляхти до козацьких лав, а люстрації Любецького староства першої половини XVII ст. зробили доплив шляхти староства до козацького стану постійним.

В середині XVII ст. у новій соціальній структурі козацької держави любецька шляхта займала досить важливе місце, отже не дивно, що з неї вийшло чимало впливових посадовців Гетьманщини, а Любецька сотня була найбільшою військовою та адміністративно-територіальною одиницею у складі Чернігівського полку.

Думка про те, що всі шляхетські вольності у цей час були "скасовані" козацькою шаблею, за твердженням В. Мякотіна виявилась непорозумінням [7, с. 52-53]. Початок процесу відновлення шляхетського та зародження старшинського землеволодіння слід віднести ще до 1650 р. [13, с. 52]. Саме тоді любецька шляхта почала повертати свої землі, відібрані у 30-40-х рр. XVII ст. представниками польської аристократії.

Таким чином, можемо сміло сказати що любецька шляхта, перейшовши на службу до Війська Запорозько-

го взяла безпосередню участь у розбудові козацької держави та формуванні нової соціальної еліти, а правовідносини в козацькій державі того часу були на достатньо високому рівні.

#### Список використаних джерел

1. Кондратьєв І. Любецька волость у 1471 – 1480 рр. // Вісник Чернігівського державного педагогічного університету імені Т.Г. Шевченка. – Вип. 73. – Серія "Історичні науки". – № 6. – Чернігів, 2009. – С.110-115.
2. Яковенко Н.М. Нарис історії України з найдавніших часів до кінця XVIII століття. – Київ: Генеза, 1997. – 380 с.
3. Кондратьєв І.В. Під Литвою, Москвою та Польщею (до історії сіл Чернігівського району у XV – першій половині XVII ст.) / І.В. Кондратьєв. – Чернігів: КП "Видавництво "Чернігівські обереги", 2005. – 152 с.
4. Величко С.В. Літопис. Т.1 / Пер. з книжної укр. мови, вступна стаття, коментарі В.О. Шевчука; Відповід. ред. О.В. Мишанич. – К.: Дніпро, 1991. – 642 с.
5. Літопис гадяцького полковника Григорія Граб'янки / Пер. з старомови Р.Іванченка. – К.: Товариство "Знання" України, 1992. – 192 с.

6. Липинський В. Участь шляхти у великому повстанні під проводом гетьмана Б.Хмельницького. – Філадельфія: Східно-Європейський дослідний інститут ім. В. К. Липинського, 1980. – 638 с.

7. Мякотин В.А. Очерки социальной истории Украины в XVII–XVIII ст. / В.А. Мякотин. – Т.І. – Вып.І. – Прага: Издательство "Ватага и Пламя", 1924. – 453 с.

8. Кондратьєв І. Шляхта Любецького староства як джерело поповнення Війська Запорізького // Гілея: науковий вісник. Збірник наукових праць. Випуск 52 (спецвипуск). – К., 2011. – С.310-318.

9. ЦДІА України в м.Києві. – Ф.57: Генеральний опис Лівобережної України. – Оп. 1. – Спр.2. – Арк. 571.

10. Універсали Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Нац. акад. наук України, Ін-т історії України; упоряд. І. Крип'якевич, І. Бутич; ред. кол. В. Смолій [та ін.]. – К.: Альтернативи, 1998. – 383 с.

11. Доба гетьмана Івана Мазепи в документах / Упоряд.: С.О. Павленко. – К.: Видавничий дім "Києво-Могилянська академія", 2007. – 1144 с.

12. Універсали Івана Мазепи. 1687–1709. Книга друга / Упорядник: Іван Бутич. – Київ, 2006. – 800 с.

13. Степанков В.С. Аграрна політика Богдана Хмельницького (1648–1657) / В.С. Степанков // Феодалізм на Україні: Збірник наукових праць. – К.: Наукова думка, 1990. – С. 52-65.

Надійшла до редколегії 28.05.14

Е. Кулишенко, асп.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПО ПОВОДУ ШЛЯХЕТСКОГО ЗЕМЛЕВЛАДЕНИЯ В ГЕТМАНЩИНЕ (на примере любеческой шляхты)

*На примере Любеческой шляхты рассмотрен процесс и причины вхождения шляхты в ряды казачества, очерчено ее участие в развитии казачьего государства и проанализированы документы XVII-XVIII вв. на основании которых отчуждались и предоставлялись шляхте земельные владения.*

**Ключевые слова:** шляхта, землевладение, универсал, договор.

H. Kulishenko, graduate student  
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

### NOBLE ESTATES IN THE HETMANATE (Using the example of Lyubetska nobility)

*The article describes the process and economic reasons of joining the nobility to the ranks of the Cossacks. It outlines its participation in the development of the Cossack state. The documents of the period of the XVII-XVIII centuries were analyzed, based on these documents the land's ownership was expropriated and was granted to the nobility.*

**Key words:** nobility, land's ownership, contract.

УДК 340.12

М. Кравченко, канд. юрид. наук, юрист 1 категорії  
НДС "Центр дослідження проблем прав людини", Київ

### ЗАГАЛЬНІ ЗАКОНОМІРНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОНУ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ

*Стаття присвячена аналізу історії становлення категорії загальних закономірностей реалізації закону, а також розумінню цієї категорії сучасної юридичної наукою. Автором аналізуються спадщина юристів стародавнього Риму, які першими виявили та сформулювали загальні закономірності реалізації закону, а також сучасні наукові дослідження, присвячені поняттю і ознаками закономірностей державно – правових процесів і явищ. На підставі проведеного дослідження автором визначаються ознаки і сутність загальних закономірностей реалізації закону, а також надається авторське визначення цієї категорії.*

**Ключові слова:** реалізація закону, вислови юристів стародавнього Риму, ознаки закономірностей реалізації закону, суть закономірностей реалізації закону.

Проблематика реалізації законів, в Україні зокрема, не потребує додаткової аргументації. Безперечно процес реалізації законів був і є у центрі уваги, як вітчизняних так і зарубіжних вчених та юристів – практиків. Така увага до даного процесу обумовлюється тим, що юридичні закони займають особливе місце в системі нормативно-правових актів. Саме юридичні закони в країнах, які належать до романо-германської правової сім'ї очолюють систему нормативно-правових актів. Це безперечно передбачає підзаконність всіх нормативно-правових актів, які стоять нижче у ієрархії цієї системи. Тобто підзаконні нормативно-правові акти мають: конкретизувати, деталізувати, уточнювати, розвивати положення юридичних законів. Разом із тим, ставиться ще одна загальновідома вимога, всі без винятку, підзаконні нормативно-правові акти не мають суперечити юридичним законам. Це положення є однією із

загальних закономірностей реалізації законів. Безперечно їй немає альтернативи, адже порушення її веде до численних колізій та дефектів чинного законодавства, а також до правового нігілізму пов'язаного із тим, що чинне законодавство не діє. Крім того, закони та підзаконні нормативно-правові акти пов'язані генетично. Це насамперед виявляється у тому, що дефекти законів, наявність у них недіючих норм одразу ж знаходить свого віддзеркалення у проблемах реалізації підзаконних нормативно-правових актів. Цей взаємозв'язок є також загальною закономірністю реалізації законів. Безперечно можна назвати і інші загальні закономірності реалізації законів. Таким чином, загальні закономірності реалізації законів явно або приховано присутні на будь-якому етапі процесу реалізації законів.

Варто відзначити те, що незважаючи на величезне значення загальних закономірностей реалізації законів  
© Кравченко М., 2014

для розуміння процесу реалізації законів тавдосконалення практики їхньої реалізації в Україні, ця категорія не досліджувалась у вітчизняній науці. Мало досліджувалися також загальні закономірності виникнення, функціонування та розвитку державно-правових явищ та процесів, як більш загальна категорія. Хоча загально-визнаним є те, що саме закономірності виникнення, функціонування та розвитку держави і права складають основну частину предмету теорії держави і права як науки. На наш погляд така низька увага до наукової розробки закономірностей реалізації закону пояснюється декількома причинами.

По-перше, закономірність вважається категорією, яка штучно нав'язана юридичною наукою радянської доби. При цьому варто звернути увагу на те, що перші дослідження закономірностей державно-правових явищ та процесів як більш загальної категорії, були проведені ще в дореволюційний період. Проте ці дослідження, на думку спеціалістів, мало враховували: методологічні аспекти та принципи дослідження закономірностей, їх поняття та види, а також застосування отриманих знань про закономірності на практиці [1, с. 8]. Основні розробки закономірностей державно-правових явищ та процесів були зроблені радянськими дослідниками. Так, тут варто згадати дисертаційні дослідження Овчиннікова С. М. та Рабіновича П. М. [2, 3]. Серед радянських вчених, які досліджували закономірності державно-правових явищ та процесів, можна назвати: Алексєєва С. С., Васильєва А. М., Ветютнева Ю. Ю., Керімова Д. А., Кудрявцева В. М., Недбайло П. О., Явіча Л. С. та ін. Разом із тим, ці дослідження мають певну специфіку. Вона полягає у тому, що юридична наука в той період була суттєво обмежена марксистсько-ленінською ідеологією, яка тоді визнавалася єдиною правильною і якій не було жодної альтернативи. Наукові праці у галузі теорії права видавалися лише за умови їх відповідності офіційній ідеології та відображення у них тих завдань, які ставила комуністична партія перед радянським народом. Крім того, такі наукові праці були в певній мірі відірваними від об'єктивного стану речей. Саме тому, вони нині є до певної міри застарілими. Після здобуття незалежності Україною комплексних досліджень закономірностей державно-правових явищ та процесів, зокрема, закономірностей реалізації закону, українськими дослідниками не проводилося. Це було пов'язано із тим, що основним завданням юриспруденції і теорії держави та права як науки, зокрема, стало пристосування держави та права незалежної України до нових соціальних та економічних умов. Після тривалої перерви в дослідженнях цього питання першим комплексним дослідженням закономірностей державно-правових явищ та процесів стало монографічне дослідження Ветютнева Ю. Ю. [1].

По-друге, в юридичній науці досить скептично ставляться до самої категорії закономірностей реалізації закону. Це в значній мірі обумовлене тим, що закономірність вважається категорією філософії, яка використовується для дослідження зв'язків між явищами та процесами у філософії, історії, соціології. Часто цю категорію використовують для пояснення біологічних, хімічних, фізичних явищ та процесів. Що ж стосується юриспруденції, то ця категорія не застосовується через складність виявлення та дослідження закономірностей державно-правових явищ та процесів. Іншим чинником, який впливає на незначне їх використання в наукових розробках, є не розробленість самої категорії закономірності в межах юриспруденції, зокрема, ознак, які їй властиві, методів її дослідження тощо. І дійсно, для виявлення та дослідження закономірностей реалізації законів необхідний аналіз

значного об'єму як наукової літератури, так і, безперечно, матеріалів юридичної практики.

Незважаючи на ці погляди ми вважаємо, що загальні закономірності реалізації закону властиві цьому процесу. На нашу думку варто звернути увагу на те, що вони були виявлені та сформульовані ще в глибокій древності відомими юристами стародавнього Риму. До наших часів ці закономірності дійшли у Дігестах Юстиніана серед висловів відомих юристів з різних питань по юриспруденції. Нажаль юристи-практики вважають більшість із цих висловів лише пам'ятками давньоримського права і не бачать у них жодної практичної користі для юриспруденції сьогодні. На нашу думку така позиція є хибною та потребує перегляду. Це пов'язано із тим, що хоча ці закономірності були сформульовані в дані часи, проте по суті вони і сьогодні найбільш повно та адекватно відображають суть сталих зв'язків державно-правових явищ та процесів під час реалізації закону тобто, власне загальні закономірності реалізації закону. Безперечно ці закономірності є чіткими, лаконічними та логічними. При нехтуванні ними втрачається будь-який сенс в реалізації юридичних законів. Наприклад, однією із загальних закономірностей реалізації закону є наступна закономірність *Audienda et altera pars* (з лат. нехай буде вислухана й інша сторона) [4]. Ця закономірно виражає цілком справедливий вимогу відносно того щоб при розгляді справи в суді кожна сторона могла надати свої докази та пояснення відносно предмету спору. Ця закономірність безперечно отримала свого закріплення в діючому законодавстві України. Незважаючи на це на практиці існують численні порушення коли сторони з тих або інших причин не знають ні про дату, ні про час судового розгляду, а отже не можуть надати свої докази та пояснення. Таким чином, порушення цієї закономірності призводить до того, що приймаються судові рішення, які відповідають вимогам чинного законодавства але за своєю суттю порушують законні права та інтереси людини.

Звичайно до наших часів дійшла не вся спадщина стародавніх римських юристів. Окремі Дігести Юстиніана ще не перекладені на українську або російську мову, а отже ми не можемо ними користуватися у повній мірі. Але ті вислови древніх римлян, які містять загальні закономірності реалізації законів можна тематично згрупувати у декілька груп.

Перш за все, хотілося б звернути увагу на групу закономірностей, які присвячені питанням про суть та призначення юридичних законів. Ця група закономірностей реалізації законів має надзвичайно велике значення сьогодні в Україні, адже є підґрунтям формування правових, демократичних законів. До таких закономірностей та вимог до юридичного закону можна віднести наступні: *Aequum et bonum est lex legum* (з лат. справедливість та благо – закон законів); *Lex nemini operatur iniquum, nemini facit injuriam* (з лат. закон ніколи не вчиняє несправедливості, нікому не спричиняє шкоди); *Lex neminem cogit ad impossibilia* (з лат. закон не вимагає неможливого); *Lex semper intendit quod convenit rationi* (з лат. закон завжди закріплює те, що відповідає здоровому глузду); *Lex uno ore omnes alloquitur* (з лат. закон говорить з усіма однаково); *Lex semper dabit remedium* (з лат. закон завжди передбачає способи захисту); *Omne ius hominum a causa constitutum* (з лат. будь-яке право встановлюється заради людини) [4]. Цим закономірностям реалізації закону і нині немає альтернативи. За своєю цю основні принципи та ідеї без врахування яких юридичні закони поступово перетворюються на тоталітарні, антиправові закони, стануть знаряддям приниження людини. Все це безперечно веде



до падіння авторитету закону в очах суспільства, правового нігілізму та інших негативних процесів та явищ. Саме тому, на нашу думку, законодавець має зважати на ці закономірності при створенні юридичних законів.

Окремо хотілося б звернути увагу на виявлені древніми юристами закономірності реалізації закону, які стосуються питань здійснення судочинства. Ці закономірності і сьогодні після багатьох століть є незмінними правилами здійснення судочинства, адже вони є логічними послідовними та розумними. Мова йде наприклад про таку закономірність, як: *Actorenonprobantereusabsolvitur* (з лат. при не доведенні позову позивачем відповідач звільняється від відповідальності) або *Actoriincumbitonusprobandi* (з лат. обов'язок доказування покладається на позивача) [4].

Варто відзначити також те, що багато загальних закономірностей реалізації законів знайшли свого закріплення в діючому законодавстві України. Так, наприклад, відомий латинський вислів, який по суті є загальною закономірністю реалізації законів, *Imperitiaproculpahabebatur* (з лат. незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності) знайшов свого закріплення в ст. 50 Конституції України [5].

Окремі загальні закономірності реалізації законів твердо увійшли у практику реалізації законів в Україні у вигляді правових аксіом та презумпцій. Наприклад: *Dura lex, sed lex* (з лат. закон хоч і суровий, але закон); *Lex specialis derogat generali* (з лат. спеціальний закон має перевагу перед загальним законом) тощо.

Безперечно ці загальні закономірності реалізації законів сформульовані відомими юристами того часу мали суттєве значення для практики реалізації законів у стародавньому Римі. Разом із тим, виникає питання про те, як розуміє дану категорію сучасна юридична наука? Варто зазначити те, що ні юриспруденція, ні філософія не мають єдиного підходу до розуміння того чим власне є закономірність. Так, одні фахівці пропонують розуміти під закономірністю універсальний зв'язок законів, єдність законів у певній сфері, спільну дію законів у певній сфері явищ [6, с. 143; 7, с. 59; 8, с. 25]. Інші спеціалісти виступають проти розмежування закономірностей і законів [9, с. 14]. Деякі спеціалісти у сфері філософії вважають, що відмінність між поняттями закономірності і закон – полягає лише в певних відтінках [10, с. 20]. Існує наукова позиція у відповідності до якої закономірність варто розуміти "як "пійману" наукою тенденцію в розвитку дійсності, що являє собою прояв закону" [11, с. 10]. Але в науковій літературі можна зустріти й протилежні наукові позиції. Так, як зазначає Грушевицька Т. Г. прийнято вважати, що в природі діють об'єктивні закономірності – стійкі, такі, які повторюються, зв'язки між предметами та явищами. Ми ж можемо пізнати закони, тобто відбиття цих об'єктивних закономірностей у нашій свідомості [12, с. 34].

Не менш важливим у контексті дослідження цього питання є визначення співвідношення загальних закономірностей реалізації закону із іншими чинниками, які впливають на даний процес. Безперечно, визначити всі чинники, які впливають на процес реалізації законів, надзвичайно важко. Однак серед вже відомих чинників, які обумовлюють процес реалізації закону поряд із загальними закономірностями реалізації закону, можна виділити: тенденції та фактори, які впливають на даний процес. При цьому варто зазначити наступне: по-перше, з позиції філософії фактор і тенденція є початковим етапом закономірності. Тобто об'єктивний, необхідний, суттєвий зв'язок явищ та процесів між собою, а також з іншими соціальними явищами і процесами, який набуває сталого та систематичного характеру, пере-

творюється в закономірність. Таким чином, саме тривалість впливу певного чинника на державно-правове явище або процес визначає чи є він закономірністю або ні. По-друге, як в теорії, так і на практиці надзвичайно важко відокремити закономірність від тенденції або фактора, оскільки існує така категорія як тимчасова закономірність. Таким чином, на нашу думку, не є закономірностями процесу реалізації закону всі ті чинники, які ситуативно, випадково, одноразово вплинули на процес реалізації закону. Так, наприклад, такі загальні закономірності процесу реалізації закону, як підвищення ефективності процесу правореалізації або послідовна інтенсифікація законодавства можна було б розглядати як певні тенденції в розвитку законодавства. Однак, нині вони є об'єктивними вимогами, закономірностями подальшої діяльності із вдосконалення діючого законодавства. Цікавим є питання про випадкові чинники, які обумовлюють процес реалізації закону. Як правило, при аналізі чинників, які обумовлюють процес реалізації закону, розглядалися ті з них, які властиві для реалізації більшості законів. Проте поза увагою залишилися чинники, які є ситуативними або випадковими тобто такі виникнення, яких не передбачалося заздалегідь. Прикладом цього може бути світова економічна криза 2008 року, яка істотно вплинула на реалізацію положень Закону України "Про державний бюджет на 2009 рік", або введення воєнного чи надзвичайного стану, який може суттєво впливати на реалізацію прав і обов'язків, закріплених в чинному законодавстві, наприклад, права власності ч. 5 ст. 41 Конституції України [13, 5]. Звідси можна вивести таку загальну закономірність реалізації закону – випадковий чинник може істотно впливати на процес реалізації закону.

На нашу думку, для загальних закономірностей реалізації закону властиві певні ознаки, якими вони відрізняються від схожих та близьких за суттю явищ. До основних ознак загальних закономірностей реалізації закону можна віднести наступні: 1) такі закономірності є одноманітністю, регулярністю повторень взаємодії державно-правових явищ та процесів під час реалізації закону; 2) вони є завжди певним взаємозв'язком державно-правових явищ та процесів під час реалізації закону; 3) мають стійкий, систематичний характер; 4) існують об'єктивно; 5) відображають глибини, істотні властивості процесу реалізації закону; 6) мають логічне обґрунтування; 7) діють у певних межах; 8) реалізуються за допомогою правомірної поведінки та діяльності; 9) визначаються на підставі аналізу практики реалізації законів.

Зупинимось більш конкретно на цих та деяких інших ознаках загальних закономірностей реалізації закону.

По-перше, такі закономірності є визначеною одноманітністю, регулярністю повторень взаємодії державно-правових явищ та процесів під час реалізації закону. Деякі спеціалісти спростовують цю ознаку закономірностей. Вони стверджують те, що в суспільно-історичному процесі не може бути ніяких об'єктивних закономірностей. Це обумовлене тим, що будь-яка подія і явище в цьому процесі є індивідуальним, неповторним та створюється вільним людським духом. Як зазначає Франк С. Л. тут немає закономірності, тому що закономірність існує лише в необхідному, суспільство ж спирається на свободу та невизначену волю людей [14, с. 240].

Сучасна наука, на відміну від радянської, піддає цю позицію серйозній критиці. Аргументами на користь існування закономірностей в праві та загальних закономірностей реалізації закону, зокрема, є не тільки наявність зв'язків між компонентами суспільства, але й наявність безсумнівної подібності, регулярності, повторюваності в суспільних явищах та процесах [15, с. 65].



У філософській літературі звертається увага на те, що повторюваність – найважливіша риса закономірностей [16, с. 171]. Саме регулярність повторень взаємодії державно-правових явищ і процесів під час реалізації закону є тією ознакою, яка відрізняє загальні закономірності реалізації закону від близьких за змістом категорій. Варто також звернути увагу на те, що мова йде не просто про повторюваність певних процесів і явищ, а про їх взаємозв'язок. Закономірність реалізації закону завжди відображає факт взаємозв'язку певних державно-правових явищ та процесів під час реалізації закону. Отже, не може бути закономірністю реалізації закону одиничний факт або кілька фактів, що не мають між собою нічого спільного. Закономірністю реалізації закону слід вважати факти взаємодії державно-правових явищ та процесів під час реалізації закону, які або повторюються, або впливають один на одного, або відбуваються одночасно. Прикладом такої повторюваності є така загальна закономірність реалізації закону, як обумовленість реалізації охоронних норм порушенням регламентуючих норм. В цілому, реалізація охоронних норм має похідний характер від процесу реалізації регулятивних норм. Це пов'язано із тим, що реалізація охоронних норм має місце лише тоді, коли порушуються приписи норм регулятивного характеру. Так, наприклад, порушення норм, які регулюють право власності, тягне за собою різні види юридичної відповідальності для особи, яка порушила ці норми. Мова може йти як про кримінальну відповідальність у випадку вчинення грабежу або крадіжки, так і про майнову відповідальність, яка регламентується нормами цивільного законодавства у випадку псування або пошкодження чужого майна, тощо.

По-друге, ознакою загальної закономірності реалізації закону є те, що вона є завжди певним взаємозв'язком державно-правових явищ та процесів під час реалізації законів. В цілому, говорячи про загальну закономірність реалізації закону, не варто забувати того, що мова йде не просто про повторюваність фактів взаємозв'язку державно-правових явищ та процесів під час реалізації законів. Не всяка повторюваність фактів є закономірністю. У випадку якщо факти розрізнені, автономні, випадкові будь-яка закономірність відсутня, у тому числі і закономірність реалізації закону. Також немає закономірності у випадку, якщо встановлено, що між схожими фактами немає ніякого зв'язку, що вони існують зовсім незалежно один від одного. У цьому випадку мова йде не про закономірність, а про випадковий збіг фактів. Так, однією із загальних закономірностей реалізації закону є поєднання впорядкованого та хаотичного в процесі реалізації закону. Так, на перший погляд, реалізація законів відбувається хаотичним чином. Тобто процес реалізації юридичних законів, з одного боку, є таким, у якому відсутня будь-яка впорядкованість. Замість неї існує багатоваріантність процесу реалізації закону. Саме це по суті і визначає індивідуальність, неповторність процесу реалізації кожного юридичного закону. Цей процес, його початок, тривалість і закінчення цілком залежить від волі суб'єктів, які беруть участь у даному процесі. Наприклад, особа у випадку порушення її суб'єктивних прав може звернутися до суду за захистом цих порушених прав. Це право особи, хоча надано законодавством, проте його реалізація або нереалізація залежить цілком від волі особи, якій надано це право. Саме в цьому і виявляється багатоваріантність розвитку процесу реалізації закону. Тобто, ця особа сама визначає чи реалізовувати належне їй право чи ні, час, коли вона буде реалізовувати це право, тощо. Це, на наш погляд, є елементом хаотичного в процесі реалізації закону. З іншого боку, реалі-

зація такого права, як правило, супроводжується впорядкованими діями зобов'язаних суб'єктів у відповідності із нормами чинного законодавства. Якщо особа реалізувала це право, то суд має розглянути позовну заяву особи та документи, які до неї додаються. У випадку, якщо вони відповідають вимогам, встановленим в законі, суд має розглянути цей позов у строки, передбачені у чинному законодавстві. Таким чином, існує певна впорядкованість, послідовність дій суду у випадку реалізації особою права на звернення до суду за захистом своїх порушених прав. Це, на наш погляд, є елементом впорядкованого в процесі реалізації закону.

Варто також зазначити те, що закономірності державно-правових явищ та процесів, як правило, явні, оскільки вони відкриті наукою і практикою. Разом із тим, не варто забувати того, що за кожною випадковістю може бути прихована латентна закономірність. Тому істинним в такому випадку є твердження про те, що випадковість може бути невиявленою закономірністю.

По-третє, ознакою загальної закономірності реалізації закону є те, що вона має стійкий, систематичний характер. Закономірність реалізації закону є лише там, де факти взаємозв'язку державно-правових явищ та процесів під час реалізації законів повторюються досить часто, а їх систематичність не підлягає сумніву. Саме цим, загальна закономірність реалізації закону відрізняється від інших чинників, які впливають на процес реалізації закону. Вплив таких чинників, як правило, є короточасним та несистематичним. Крім того, не може вважатися загальною закономірністю реалізації закону така повторюваність, яка має хаотичний, невпорядкований характер. Закономірність завжди має здатність певним чином впорядковувати факти взаємозв'язку державно-правових явищ та процесів під час реалізації законів, об'єднувати їх у певну систему. Також вона підпорядковує ці факти певному принципу, надає їм певну періодичність, сталість та взаємозалежність. Саме в систематичності полягає відмінність такої закономірності від випадкового збігу обставин.

Звичайно, ця ознака закономірності має до певної міри оціночний характер. Це обумовлене тим, що не можна абсолютно точно визначити рівень стійкості того або іншого чинника, який впливає на процес реалізації закону, щоб визначити, чи можна його називати загальною закономірністю реалізації закону. У такому випадку не є такими закономірностями ті чинники, які мають нестабільний, тимчасовий характер. Так, наприклад, однією із об'єктивних закономірностей є поглиблення взаємозв'язку міжнародного та внутрішньодержавного права. Ця закономірність, яка нині істотно впливає на процес реалізації закону, зародилась ще в стародавні часи. Вона була обумовлена необхідністю врегулювання міжнародних відносин між країнами. З тих далеких часів міжнародне право здобуло значного розвитку. Нині існують численні міжнародні організації, які займаються різноманітними питаннями заради досягнення загального благополуччя всього людства. Норми міжнародного права стали невід'ємною частиною національного законодавства в багатьох країнах. У багатьох країнах визнається пріоритет норм міжнародного права по відношенню до норм національного законодавства. До цих країн також належить Україна. Крім того, міжнародне співтовариство визначає ті вимоги, яким має відповідати національне законодавство, а також вимагає привести його у відповідність із цими вимогами. Враховуючи все це, можна наочно побачити постійне поглиблення, розширення сфери взаємодії норм міжнародного та внутрішньодержавного права.

По-четверте, ознакою загальної закономірності реалізації закону є те, що вона існує об'єктивно. Закономірності реалізації закону, як і всякі закономірності оточуючої нас дійсності, носять об'єктивний характер. Їх не можна ні скасувати, ні нав'язати ззовні всупереч внутрішній логіці права [1, с. 21]. Як і у всіх інших випадках, коли мова йде про об'єктивні закономірності, головне, що їх характеризує – це суб'єктивне відношення до них людини. Це відношення може виявлятися, як у їх пізнанні, обліку, активному використанні у правотворчій і у правозастосовчій діяльності. Нехтування законодавцем та суб'єктом, який застосовує закон об'єктивних закономірностей реалізації закону, а також будь-яка діяльність, яка здійснюється всупереч ним, може приводити до соціальних втрат та витрат. Так, об'єктивного закономірності процесу реалізації закону є демократизація методів та способів реалізації закону. Нині об'єктивним є те, що закони мають реалізовуватися не будь-якими методами і способами. Неможливим є застосування насильницьких методів та способів реалізації закону. Закони мають реалізовуватися виключно демократичними, правовими способами та методами.

По-п'яте, загальні закономірності реалізації закону відображають глибинні, істотні властивості процесу реалізації закону. Ця ознака закономірностей, на думку Ветютнева Ю. Ю., вносить в дефініцію закономірності зайвий компонент оцінки та суб'єктивізму. Таким чином, на думку вченого, можлива ситуація, коли реально існуючі закономірності у праві не будуть вважатися такими лише на підставі їхнього другорядного характеру по відношенню до інших закономірностей. На думку вченого, якщо в повторюваності фактів присутні всі атрибутивні ознаки закономірності (систематичність, об'єктивність, логічна обґрунтованість), то не можна заперечувати за ними характер закономірності через їхню другорядність [1, с. 22]. В цілому, ми погоджуємося з такою науковою позицією вченого, адже знання про загальні закономірності реалізації закону допомагають поглиблено розуміти природу процесу реалізації закону. При цьому, будь-яка закономірність даного процесу є важливою і не може бути відкинута через її другорядний характер. Так, наприклад, загальною закономірністю реалізації закону є необхідність конкретизації норм закону на підзаконному рівні в разі неможливості їх застосування для регулювання суспільних відносин через їх абстрактний характер. Ця закономірність виявляється у тому, що кожного разу, коли буде прийматися закон, який не має безпосередньої можливості регулювання суспільних відносин через абстрактність його норм, буде необхідність у створенні та прийнятті відповідних підзаконних нормативно-правових актів для того, щоб був механізм реалізації норм цього закону. Цю закономірність реалізації закону можна оцінювати по-різному. Можна вважати її другорядною по відношенню до інших закономірностей реалізації закону. Однак нехтування цією закономірністю може призвести до нереалізації закону, оскільки буде відсутній механізм реалізації його норм.

По-шосте, загальні закономірності реалізації закону мають логічне обґрунтування. Із такою ознакою закономірності, як систематичність тісно пов'язана інша ознака закономірностей реалізації закону – її логічне обґрунтування. Закономірність реалізації закону завжди має раціональну основу. Вона підпорядкована законам логіки і є логічно обґрунтованою. В цілому, можна говорити про існування закономірності лише тоді, коли розкрито механізм її дії та з'ясовано питання про те, чому факти, які становлять її основу, є такими, якими вони є. Таким чином, якщо існує лише констатація певного повторення фактів, але не з'ясовано є причина цього повто-

рення, то варто говорити про те, що закономірність не є остаточно дослідженою або вона зовсім відсутня. Це пов'язано із тим, що не можна в такому випадку бути до кінця впевненим ні в об'єктивності, ні в систематичності такого повторення.

Крім того, науковий принцип раціоналізму передбачає необхідність визнання причинної обумовленості будь-якого явища об'єктивної дійсності. Інколи цю обумовленість надзвичайно важко встановити. Однак складність її встановлення не звільняє дослідника від необхідності її пошуку для виявлення логічних причин певної закономірності. Отже, можна зробити висновок про те, що однозначним і незмінним залишається лише одне, що кожне явище об'єктивної реальності має свою причину. Як зазначав І. Кант, "...це закон. Лише завдяки цьому, явища становлять якусь природу та стають предметами досвіду. Є розумовий закон. Він немає допускати відхилень або виключень для будь-якого явища. В іншому випадку ми зробили б це явище поза всяким можливим досвідом..." [16, с. 298].

Так, логічно обґрунтованою можна вважати таку загальну закономірність реалізації закону, як необхідність використання найкращих методів правового регулювання для регулювання суспільних відносин. Ця закономірність, хоча стосується не тільки процесу реалізації закону, а й процесу законотворення, однак виражає об'єктивну необхідність вдосконалення методів правового регулювання. Це передбачає те, що законодавець при створенні проекту закону має закріпити в ньому найбільш прогресивні, передові методи правового регулювання. У випадку, якщо цього не буде зроблено і в законі будуть закріплені неефективні методи правового регулювання, процес реалізації такого закону буде ускладненим або і зовсім неможливим.

По-сьоме, ознакою загальної закономірності реалізації закону є те, що вона діє у певних межах. Закономірності державно-правових явищ та процесів та закономірності реалізації закону, зокрема, є обмеженими у своїй дії. Ці обмеження визначаються певними часовими та просторовими межами. Вітчизняні дослідники позначають цю властивість закономірностей, як часово-просторово-тимчасову інтервальність [17, с. 19]. Таким чином, передбачається те, що у закономірностей є певні межі як просторові, так і часові, а також географічні та історичні. Іншими словами, будь-яка закономірність державно-правових явищ та процесів, у тому числі і загальна закономірність реалізації закону, існує не завжди, а починає існувати в певний історичний момент, функціонує, розвивається, змінюється і згодом може зникнути.

По-восьме, загальні закономірності реалізації закону можуть існувати незалежно від волі та свідомості окремих людей. Ця ознака закономірностей реалізації закону є надзвичайно дискусійною. На думку спеціалістів, варто відмежовувати закономірності від тих соціальних інститутів і зв'язків, які цілеспрямовано та свідомо формуються самими людьми. Крім того, варто відкинути ідею про те, що закономірності – це не явища об'єктивної реальності, а лише розумові конструкції [1, с. 21]. Таким чином, загальні закономірності реалізації закону існують незалежно від волі та свідомості людини. Вони, як правило, не створюються та не скасовуються окремою людиною, а діють самостійно.

На нашу думку, така позиція передбачає певну деталізацію. Не можна повністю виключати вплив людини на закономірності. Так, наприклад, закономірність державно-правових процесів та явищ є той факт, що всі постсоціалістичні держави Європи мають органи судового конституційного контролю [5, с. 28]. З однієї сторони, це продукт політичної волі. Це обумовлене тим, що

державний орган не виникає без будь-якого зовнішнього впливу, самостійно. Для його виникнення необхідними є ухвалення низки рішень відповідними державними органами та посадовими особами. Ухваленню такого рішення, як правило, передують наукові дискусії та обговорення, дослідження досвіду зарубіжних держав. Крім того, навіть сам феномен наявності аналогічного владного інституту в декількох державах у цьому випадку не позбавлений впливу з боку суб'єктивного фактору. Це виявляється в тому, що в процесі реформування відповідних державних інститутів в постсоціалістичних країнах враховувався, крім закордонного досвіду, ще й досвід сусідніх держав.

Таким чином, ми можемо перекоонатися в тому, що у формуванні цієї закономірності істотна роль відводиться саме людині. Однак ставиться питання про те, чи передбачалося якої-небудь із цих країн повторення того досвіду, у побудові органів конституційного контролю, який існував у сусідніх державах? Очевидно, односторонньої відповіді на це питання немає. На думку Ветютнева Ю. Ю. в цій ситуації кожна із цих країн не прагнула повторити досвід сусідніх держав, а власне прагнула, лише до того, щоб щонайкраще влаштувати внутрішню політико-правову систему [1, с. 21]. Таким чином, сама повторюваність виникла поза безпосереднім бажанням відповідних народів цих постсоціалістичних країн. Проте, на думку спеціалістів, ця закономірність не була б закономірністю, якщо ці конституційні суди були створені у всіх цих країнах за рішенням якого-небудь міжнародного органу або в наслідок укладення якоїсь колективної угоди. Отже, варто звернути увагу на те, що існує певне протиріччя. З одного боку, з тих чинників, які впливають на формування закономірностей, повністю виключається людський фактор. З іншого боку, ми бачимо, що людина створює передумови для функціонування цих закономірностей. Без свідомої волі народів цих держав не було б створено відповідного органу конституційного контролю.

На наш погляд, така ознака закономірностей передбачає те, що на формування закономірностей не впливає випадкова, одноразова воля певної людини. На формування закономірностей може впливати сукупна воля певного суспільства. Проте виводити суспільство з кола тих факторів, які впливають на закономірності та визначати те, що вони існують поза суспільством було б невірно.

По-дев'яте, загальні закономірності реалізації закону, як правило, реалізуються за допомогою правомірної поведінки та діяльності. У попередньому розділі дисертації ми вже аналізували правомірну поведінку та діяльність. Однак не зайвим буде зазначити те, що саме правомірна поведінка та діяльність є невід'ємною основою, ядром процесу реалізації законів. Без правомірної поведінки та діяльності суб'єктів, до яких звернуті приписи закону будь-яка реалізація закону неможлива. Це обумовлене насамперед тим, що саме людська поведінка та діяльність є єдиним каналом реалізації закономірностей державно-правових явищ та процесів і у тому числі загальних закономірностей реалізації закону. В цілому варто зазначити те, що в державно-правовій сфері немає нічого, що з'являлося б або зникало самостійно, без впливу зі сторони людини. Будь-який результат дії закономірності державно-правових явищ і процесів є в той же час результатом певного впливу зі сторони людини. Крім того, цей вплив є не опосередкованим, а є безпосереднім. Таким чином, можна зробити висновок про те, що загальні закономірності реалізації закону – це, по суті, закономірності людської поведінки та діяльності під час процесу реалізації закону. Так, наприклад, загальною закономірністю реалізації закону є те, що громадяни України мають сумлінно виконувати всі обов'язки, які покладені на них чинним законодавством України.

По-десяте, загальні закономірності реалізації закону визначаються на підставі аналізу практики реалізації законів. Процес дослідження будь-яких закономірностей державно-правових явищ і процесів неможливий без достатнього аналізу даних, які отримані на практиці. Це, безперечно, також стосується загальних закономірностей реалізації закону. Основними даними, які можна використати для визначення загальних закономірностей реалізації закону, безперечно, є практика реалізації законів. Дані про практику реалізації законів можна отримати із різних джерел. У першу чергу тут мова йде про судову практику, практику реалізації норм законодавства органами законодавчої та виконавчої влади, посадовими особами тощо. Безперечно, сьогодні не можна говорити про виявлення загальних закономірностей реалізації законів без належного аналізу практики реалізації законодавства в зарубіжних країнах. Так, була виявлена така закономірність, у тому числі й процесу реалізації закону, як поглиблення взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права. Суттєве значення також мають коментарі практики реалізації законів науковців, провідних фахівців-юристів.

Таке значення практики для виявлення загальних закономірностей реалізації закону є не випадковим. Загальні закономірності реалізації закону не можна виявити спекулятивним шляхом або шляхом співставлення лише абстрактних понять без аналізу практики реалізації законів. Недооцінка практики реалізації законів при виявленні загальних закономірностей реалізації законів призводить до появи теоретичних конструкцій, які не можуть об'єктивно бути закономірністю. Як вірно зазначає В. Віндельбант закономірність, на відміну від норми, фіксує лише певний об'єктивно існуючий стан речей і не може мати характер припису або певної вказівки [18, с.184]. Загальну закономірність реалізації закону, зокрема, не може штучно нав'язувати суб'єктам цього процесу правила поведінки та діяльності. Вона лише відображає об'єктивні, сталі взаємозв'язки цього процесу. Якщо штучні теоретичні конструкції, непідтверджені практикою, намагаються нав'язати суб'єктам процесу реалізації закону, то все це призводить до нереалізації закону.

Інколи ознаки загальних закономірностей реалізації закону доповнюють ще такою ознакою, як можливість їхньої оцінки. Дійсно, загальні закономірності реалізації закону як чинники, які впливають на процес реалізації закону цілком можуть отримувати в суспільстві позитивну або негативну оцінку. Однак сприйняття тих або інших загальних закономірностей реалізації закону як корисних або шкідливих має виключно суб'єктивний характер. Така оцінка може суттєво відрізнятись в окремих індивідів та в межах соціальних груп. Крім того, багато закономірностей мають нейтральний характер, тобто позбавлені яскраво вираженого позитивного або негативного забарвлення.

З'ясувавши ознаки, які властиві загальним закономірностям реалізації закону, ми можемо перейти до визначення їхньої суті та формування поняття загальних закономірностей реалізації закону. Як ми зазначали вище процес реалізації закону обумовлюється багатьма чинниками. Одні із них мають сталий, системний характер і властиві для реалізації будь-якого закону. Інші фактори є випадковими або такими, які з'являються в процесі реалізації закону одноразово або випадково. Для вірного розуміння процесу реалізації закону, досягнення позитивних результатів процесу його реалізації необхідно відмежовувати закономірне від випадкового. Загальні закономірності реалізації закону виражають найважливіші аспекти процесу його реалізації. Нехтування закономірностями даного процесу може призвести до неефективності законів, не реалізації завдань, які ставилися при виданні закону. Таким чином,

суть загальних закономірностей реалізації закону полягає в тому, що вони дають можливість отримати комплексне уявлення про процес реалізації закону, розкрити його основні риси та особливості, відокремити випадкове від сталого і закономірного в цьому процесі.

Враховуючи все вищезазначене, спробуємо дати визначення загальних закономірностей реалізації закону. Загальні закономірності реалізації закону – це вид державно-правових закономірностей, які розглядаються як об'єктивний, необхідний, суттєвий, сталий і систематичний зв'язок державно-правових явищ та процесів між собою, а також з іншими соціальними явищами і процесами під час виникнення, функціонування, розвитку та припинення процесу реалізації закону.

В результаті проведеного дослідження ми прийшли до наступних висновків:

1. Окремі загальні закономірності реалізації законів були виявлені та сформульовані юристами стародавнього Риму. Ці закономірності є логічними, мудрими, універсальними правилами та вимогами, дотримання яких веде до позитивних результатів реалізації юридичних законів. Нині ці закономірності отримали свого закріплення у діючому законодавстві України. Також вони увійшли у практику реалізації законів в Україні у вигляді правових презумпцій та аксіом.

2. Сучасна юридична наука тільки підходить до ґрунтовного дослідження закономірностей державно-правових явищ та процесів і загальних закономірностей реалізації законів зокрема. На наш погляд щоб мати комплексне уявлення про ці закономірності необхідно розкрити їхні ознаки та суть.

3. Для загальних закономірностей реалізації закону властиві наступні ознаки, якими вони відрізняються від схожих та близьких за суттю явищ: 1) такі закономірності є одноманітністю, регулярністю повторень взаємодії державно-правових явищ та процесів під час реалізації закону; 2) вони є завжди певним взаємозв'язком державно-правових явищ та процесів під час реалізації закону; 3) мають стійкий, систематичний характер; 4) існують об'єктивно; 5) відображають глибинні, істотні властивості процесу реалізації закону; 6) мають логічне обґрунтування; 7) діють у певних межах; 8) реалізуються за допомогою правомірної поведінки та діяльності; 9) визначаються на підставі аналізу практики реалізації законів.

4. Суть загальних закономірностей реалізації закону полягає в тому, що вони дають можливість отримати

комплексне уявлення про процес реалізації закону, розкрити його основні риси та особливості, відокремити випадкове від сталого і закономірного в цьому процесі.

5. Загальні закономірності реалізації закону – це вид державно-правових закономірностей, які розглядаються як об'єктивний, необхідний, суттєвий, сталий і систематичний зв'язок державно-правових явищ та процесів між собою, а також з іншими соціальними явищами і процесами під час виникнення, функціонування, розвитку та припинення процесу реалізації закону.

#### Список використаних джерел

1. Ветютнев Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности : (введение в теорию) / Ю. Ю. Ветютнев. – Элиста : Джангар, 2006. – 204 с.
2. Овчинников С. Н. Закономерности развития и функционирования права : автореф. дис.... канд. юрид. наук / Овчинников Сергей Николаевич ; ЛГУ им. А. А. Жданова. – Л., 1979. – 15 с.
3. Рабинович П. М. Упрочение законности – закономерность развитого социализма : (теорет.-методол. проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Рабинович П. М. ; АН СССР, Ин-т государства и права. – М., 1979. – 37 с.
4. Денис Н.І. Латинськамова / Н.І. Денис. – Львів, 1972. – 127 с.
5. Конституція України від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Марксистско-ленинская философия : учеб.пособие / редкол.: Рожин В. П. [и др.]. – М. : Политиздат, 1964. – 544 с.
7. Фаткуллин Ф. Н. Основы учения о праве и государстве : учеб.пособие / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во Казан. фин.-экон. ин-та, 1997. – 223 с.
8. Перестройка и правовое воспитание советских / [Н. И. Козюбраидр.]. – К. : Наук.думка, 1989. – 301, [2] с. – (Актуальные проблемы коммунистического воспитания : АПКВ).
9. Советское законодательство: пути перестройки / Алексеев С. С [и др.]. – М. : Юрид. лит., 1989. – 431 с.
10. Поленина С. В. Качество закона и совершенствование правотворчества / Поленина С. В. // Советское государство и право. – 1987. – № 7. – С. 12–19.
11. Гойман В. И. Действие права : (методол. анализ) / В. И. Гойман. – М. : Акад. МВД РФ, 1992. – 180, [1] с.
12. Тихомиров Ю. А. Теория закона / Тихомиров Юрий Александрович. – М. : Наука, 1982. – 257 с.
13. Совгиря О.В. Конституційне право України : навч. посіб. / О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 632 с.
14. Котюк В. О. Теория права : курс лекцій – навч. посіб. для юрид. ф-тів вузів / В. О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
15. Керимов Д. А. Законодательная техника : науч.-метод. и учеб. пособие / Д. А. Керимов. – М. : Норма : ИНФРА-М, 1998. – 121, [1] с.
16. Алексеев С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит. – 1981. – Т. 1. – 359 с.
17. Юзьков Л. П. Верховенство Конституції і конституційність законів / Л. П. Юзьков // Правова система України: теорія і практика : тези доп. і наук. повідом. наук.-практ. конф., Київ, 7–8 жовт. 1993 р. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 1993. – С. 17–18.
18. Crabbe V. C. R. A. C. Legislative drafting / V. C. R. A. C. Crabbe. – London : Cavendish, 1993. – XXI, 294p.

Надійшла до редколегії 28.05.14

М. Кравченко, канд. юрид. наук, юрист 1 категорії  
НИС "Центр исследования проблем прав человека", Киев

#### ОБЩИЕ ЗАКОНОМЕРНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОНА: ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И СОСТОЯНИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ СЕГОДНЯ

Статья посвящена анализу истории становления категории общих закономерностей реализации закона, а также пониманию данной категории современной юридической наукой. Автор анализирует наследие юристов древнего Рима, которые первыми обнаружили и сформулировали общие закономерности реализации закона, а также современные научные исследования, посвященные понятию и признакам закономерностей государственно – правовых процессов и явлений. На основании проведенного исследования автор определяет признаки и сущность общих закономерностей реализации закона, а также предоставляется авторское определение данной категории.

Ключевые слова: реализация закона, высказывания юристов древнего Рима, признаки закономерностей реализации закона, суть закономерностей реализации закона.

M. Kravchenko, PhD, Lawyer  
SRS "Research Center of Human Rights", Kyiv

#### GENERAL CONFORMITIES TO LAW OF REALIZATION OF LAW: BECOMING HISTORY AND MODERN STATE OF RESEARCH

Article is devoted to the analysis of history of formation of category of the general regularities of implementation of the law, and also understanding of the given category by modern jurisprudence. By the author are analyzed heritage of lawyers of ancient Rome who the first found and formulated the general regularities of implementation of the law, and also the modern scientific researches devoted to concept and signs of regularities it is state – legal processes and the phenomena. On the basis of the conducted research by the author signs and essence of the general regularities of implementation of the law are defined, and also author's definition of this category is provided.

Key words: implementation of the law, statement of lawyers of ancient Rome, signs of regularities of implementation of the law, essence of regularities of implementation of the law.

УДК 347.962

В. Вільгушинський, юрист  
Київ**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУДДІВСЬКОЇ ЕТИКИ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

*У статті досліджуються особливості регламентації суддівської етики в Україні, розкрито проблеми правового регулювання в даній сфері, проаналізовано досвід зарубіжних країн та науково обґрунтовано рекомендації стосовно вдосконалення чинного законодавства України.*

**Ключові слова:** суд, суддівська етика, поведінка судді.

Здійснення судочинства на високому моральному рівні, з дотриманням норм суддівської етики, при рівному ставленні до кожної зі сторін і без будь-якого натяку на особисту зацікавленість є необхідною умовою існування чесною, незалежною й неупередженою судовою владою, а також зміцнення поваги до неї в суспільстві.

Авторитет суду та його рішень пов'язується як з оцінкою поведінки судді у сфері судочинства, так і поза межами його професійної діяльності. При цьому дії судді, що створюють негативний імідж суду, є недопустимими, оскільки негативно позначаються на рівні довіри суспільства до судової влади.

На жаль, сьогодні рівень довіри громадськості до вітчизняних судів перебуває на критично низькому рівні. За результатами дослідження громадської думки, проведеного соціологічною службою Центру ім. Разумкова спільно з Фондом "Демократичні ініціативи" ім. І. Кучеріва, лише 3% респондентів повністю довіряють судам [1].

Щороку зростає кількість звернень громадян до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції, предметом яких є неетична поведінка суддів, упередженість прийнятих судових рішень, вирішення питань про відвід тощо.

Мета статті полягає в аналізі особливостей правового регулювання суддівської етики в нашій країні, розкритті проблем її регламентації, вивченні досвіду зарубіжних країн та підготовці науково обґрунтованих рекомендацій для вдосконалення чинного законодавства України.

У різні роки окремим питанням суддівської етики приділяли увагу українські та зарубіжні науковці. У вітчизняній науковій літературі зазначенні питання висвітлювали В.М. Колесниченко, В.В. Кривенко, Т.С. Мартянова, О.М. Овчаренко, С.В. Подкопаєв, І.Л. Самсін, В.І. Чебан, В.І. Чорнобук, В.В. Фролов тощо. Серед російських авторів істотний вклад в розвиток цієї теми внесли О.Д. Бойков, В.І. Букреев, А.Ф. Закомлістов, О.С. Кобліков, Л.Д. Кокарев, А.Ф. Коні, В.П. Котов, О.А. Лукашева, Т.Н. Москалькова, Н.В. Радутная, І.Н. Римская, М.С. Строгович, І.Я. Фойницький та ін.

Про суддівську етику йдеться у таких міжнародних документах, як Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року № 40/32 та № 40/146 [2], Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалені резолюцією економічної та соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року [3], Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 1098-му засіданні заступників міністрів 17 листопада 2010 року [4], Європейська хартія про статус суддів від 10 липня 1998 року [5], Загальна (Універсальна) хартія судді, ухвалена Центральною радою Міжнародної асоціації суддів 17 листопада 1999 року [6].

Етичні вимоги до суддів передбачені також у документах загального характеру. Зокрема, в ст. 10 Загальної декларації з прав людини зазначено: "Кожна людина ... має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з дотриманням усіх

вимог справедливості незалежним і безстороннім судом" [7]. Аналогічні положення закріплені в ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод [8] та в п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [9].

Важливість цих норм пояснюється тим, що в сучасних демократичних країнах вони є частиною національного законодавства.

Загальні положення, якими регламентується суддівська етика у міжнародних документах універсального і регіонального характеру, доповнюється окремими вимогами, що характерні для різних країн з урахуванням їх історичного розвитку.

Національними документами, що регламентують етичні вимоги до суддів є закони і кодекси поведінки (етики) суддів.

Наприклад, у ФРН та Франції не існує спеціального кодифікованого зводу відповідних правил. У ФРН вимоги щодо належної поведінки суддів сформульовані в законі "Про суддів" і частково у нормах, що регулюють правовий стан державних службовців [10, с. 135], у Франції – в положеннях Статуту Магістратури [11, с. 117].

У США, Італії, Російській Федерації прийнято спеціальні кодекси суддівської етики (честі) [12, с. 206], [13, с. 87].

Етичні вимоги до поведінки судді в Україні закріплені в Кодексі суддівської етики. Це – сукупність моральних правил поведінки, за допомогою яких можна оцінити дії судді з огляду на справедливість, сумління, гідність, людяність тощо.

Тут варто зазначити, що у законодавстві нашої країни тривалий час не визначалися етичні вимоги до поведінки судді в ході здійснення правосуддя та у приватному житті.

У Законі України "Про статус суддів" від 15 грудня 1992 року йшлося лише про зобов'язання не допускати вчинків та будь-яких дій, що ганьблять звання судді, можуть викликати сумнів щодо його об'єктивності, неупередженості та незалежності (ст. 6) [14].

Поведінка суддів в основному регулювалася постановами пленумів вищестоящих судів, рішеннями кваліфікаційних комісій, кодексами суддівської етики тощо.

Перший Кодекс професійної етики судді затвердив IV з'їзд суддів України 15 грудня 1999 року. Водночас цей документ, на думку більшості представників юридичної спільноти, не досяг головної мети – захист єдності та незалежності судової системи, а лише окреслив жорсткі рамки поведінки для кожного судді у професійному та повсякденному житті, що дало не досить якісний ефект.

Новий Кодекс професійної етики судді затвердив V з'їзд суддів України в жовтні 2002 року. Однак згодом його положення вступили в дисонанс з вимогами документів Ради Європи, Бангалорськими принципами про стандарти суддівської поведінки, ухваленими у 2006 році, а також із Законом України "Про судоустрій і статус суддів" 2010 року.

Задля вирішення цих ключових питань у вересні 2010 року черговий з'їзд суддів України доручив Раді суддів України підготувати пропозиції щодо змін та доповнень до Кодексу для остаточного створення по-

стійно діючого механізму, що регулює професійну суддівську поведінку.

Після всебічного дослідження та обговорення цього питання експертна група підготувала проект оновленого Кодексу суддівської етики. У грудні 2012 року запропонована редакція була схвалена Радою суддів України для розгляду XI з'їздом суддів України. 21 лютого 2013 року 84% делегатів XI з'їзду суддів проголосували за прийняття Кодексу суддівської етики [15]. Порівняно з попередніми документами у ньому більше уваги приділено таким важливим питанням, як заборона позапроцесуального спілкування судді зі сторонами у справі, декларування фінансових інтересів служителя Феміди та членів його сім'ї, відвід судді, стосунки із засобами масової інформації та незалежними журналістами, поведінка в неробочий час тощо.

Структурно Кодекс суддівської етики 2013 року складається з трьох розділів: "Загальні положення", "Поведінка судді під час здійснення правосуддя", "Позасудова поведінка судді".

Статті 1–4 першого розділу встановлюють, що дотримання етичних засад діяльності передбачає утримання судді від дій, що можуть бути розцінені як використання службового становища в особистих цілях чи можуть викликати сумнів щодо його неупередженості, незалежності та справедливості винесених рішень. Особа, яка здійснює правосуддя, зобов'язана не допускати будь-яких вчинків, що можуть заподіяти шкоди, порушити нормальну роботу суду чи дискредитувати судову владу в цілому.

Згідно зі ст. 5–15 другого розділу цього Кодексу, поведінка судді в ході здійснення правосуддя має відповідати високому статусу такої посади.

Під час спілкування з учасниками судового процесу суддя повинен уникати ситуацій, що могли б викликати обґрунтовану підозру чи створити видимість наявності у нього певних схильностей чи упередженого ставлення.

Судді мають розглядати спори безсторонньо, на основі фактів та закону, без будь-яких обмежень, впливу, стимулювання (заохочення) або безпосередніх чи опосередкованих загроз з боку будь-якої сторони чи установи. Моральна відданість судді саме такій формі незалежності унеможливорює переваги для будь-якого судді та прояви корупції в судовій системі країни.

Кожен суддя, йдучи у судові засідання, має детально вивчити матеріали справи, матеріальний і процесуальний закони, що підлягають застосуванню у відповідній справі. Непрофесійне здійснення правосуддя сприймається учасниками судового провадження як прояв неповаги до них та несправедливості [13, с. 85].

Під час прийняття рішень суддя не повинен виказувати особисте ставлення до учасників судового провадження, надавати перевагу одним учасникам перед іншими. Грамотно складений процесуальний документ має запобігти можливості різного тлумачення одного й того самого тексту. Суддя має володіти необхідними професійними навичками документообігу та діловодства.

Бангалорські принципи поведінки суддів вимагають від судді заявити самовідвід від участі у будь-якому процесі у разі неможливості винесення неупередженого рішення у справі [3]. Відвід є необхідним інструментом, якщо судді прагнуть підтримати віру людей у чесну, незалежну, нейтральну та справедливую судову систему.

Суддя у встановленому законом порядку має надавати мас-медіа можливість отримувати інформацію, не допускаючи при цьому порушення прав і свобод громадян, приниження їх честі й гідності, а також авторитету правосуддя. Тим часом, спілкуючись із засобами масової інформації та незалежними журналістами, він має

утримуватися від коментарів стосовно справ, які перебувають у провадженні, та публічних заяв, котрі піддають сумніву судові рішення, що набрали законної сили. Суддя також не має права розголошувати дані, що стали йому відомі у зв'язку з розглядом справи [16].

Разом з цим суддя не несе відповідальності за можливу інтерпретацію засобами масової інформації його публічних виступів. При цьому, спілкуючись з журналістами, він повинен викладати свою думку таким чином, щоб його слова не були висвітлені аудиторією у викривленому вигляді.

Неетичними є виступи судді у пресі, радіо чи телебаченні, що стосуються тих чи інших аспектів діяльності його колег. Втім, на жаль, трапляються випадки, коли з боку окремих суддів, в тому числі й тих, котрі обіймали адміністративні посади, інколи лунає критика (частіше, необґрунтована) щодо якості роботи судової системи та окремих суддів. Це завдає істотної шкоди авторитету судової влади України.

Становище судді в суспільстві, його соціальна поведінка мають велике значення для власного авторитету.

Статтями 16–20 Кодексу суддівської етики "Позасудова поведінка судді" визначається поведінка судді за межами зали судового засідання та робочого кабінету, у суспільстві, сім'ї, побуті тощо.

Судді, як і будь-якому громадянину, гарантовано право вільного висловлення думок, віросповідання, участі в громадській діяльності, участі в публічних заходах, однак у процесі реалізації таких прав він має завжди пам'ятати про свій статус і не допускати дій, що можуть вплинути на його незалежність та неупередженість.

Окрім того, суддя не повинен публічно висловлювати свою думку щодо політичних питань, якщо вони стали предметом судового розгляду, або з приводу поточної політичної ситуації в країні, не має права обговорювати ці питання з учасниками судового провадження.

Суддя має пам'ятати про свій майновий стан та бути обізнаним з майновими інтересами членів його сім'ї.

Новелою Кодексу суддівської етики стали положення, які передбачають різні форми спілкування судді у мережі Інтернет. Зокрема, у ст. 20 зазначено, що участь у соціальних мережах, інтернет-форумах та застосування ним інших форм спілкування у світовій павутинні є допустимою. Водночас суддя може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди його авторитету як судді та судовій владі в цілому. Однак у документі не встановлено, яка саме інформація може завдавати шкоди. Напевно, кожен суддя має визначати це самостійно, з урахуванням власного досвіду, рівня культури, виховання, морально-етичних рис.

Отже, норми суддівської етики, розроблені й затверджені органами суддівського співтовариства, виступають важливим орієнтиром для професійної та позаслужбової поведінки представників цієї сфери.

Водночас для судді, який не дотримується етичних засад діяльності, повинні наставати негативні наслідки у вигляді дисциплінарної відповідальності.

Кодексом суддівської етики не передбачена відповідальність за порушення принципів поведінки та норм професійної етики. Тим часом в п. 4 ч. 1 ст. 83 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" зазначено, що суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за "систематичне або одноразове грубе порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя".

Проте законом не визначено, яка кількість порушень свідчить про систематичність, а також який проступок є грубим порушенням правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя.

У науковій літературі висловлюється припущення, що систематичним порушенням правил суддівської етики вважається вчинення відповідного порушення двічі або більше разів. Водночас поняття "грубе одноразове порушення" правил суддівської етики є оціночним, тому вирішення питання про наявність в діях або бездіяльності судді ознак саме випадку грубого одноразового порушення віднесено на розгляд органу, що здійснює дисциплінарне провадження щодо судді [17, с. 151].

Із змісту положень вказаного закону також не зрозуміло, чи має кожне із систематично допущених порушень правил суддівської етики бути таким, що підриває авторитет правосуддя, чи ознака систематичності допущених порушень без урахування їх змісту вже свідчить про підриив авторитету правосуддя.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України, оцінюючи дії суддів за п. 4 ч. 1 ст. 83 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", зазвичай не наводить конкретне правило суддівської етики, не посилається на акт, що закріплює таке правило, та окремо не аналізує певні дії судді під кутом зору таких критеріїв, як "систематичність", "грубість", "підриив авторитету правосуддя". Це, звісно, не сприяє чіткій юридичній визначеності [18, с. 29].

Аналіз дисциплінарних проваджень стосовно суддів загальної юрисдикції, а також даних, викладених в дисертаційному дослідженні А.В. Шевченко "Дисциплінарна відповідальність суддів", свідчить, що до порушень правил суддівської етики, які підриивають авторитет правосуддя, належать:

- безпідставне заявлення самовідводу [19], [20], [21];
- неодноразові чи необґрунтовані затримки в ухваленні рішення, або здійснення інших дій, що стосуються виконання судових функцій, будь-яке інше нехтування службовими обов'язками [22, с. 112];
- внесення зміни до тексту судового рішення після його ухвалення і проголошення [23], [24];
- участь у діяльності, несумісній з обов'язками судді, передоручення виконання роботи іншій особі, позапроцесуальне внесення змін і доповнень у судові рішення, будь-яка інша поведінка, яка компрометує безсторонність або добропристойність судової системи [22, с. 112];
- порушення обов'язків добропристойності в стосунках зі сторонами, їх представниками, свідками, колегами (наприклад, втручання в роботу іншого судді) [22, с. 112];
- систематичне порушення правил внутрішнього трудового розпорядку суду, нехтування вимог рішень органів суддівського самоврядування, наказів голови суду, участі в органах суддівського самоврядування [25];
- перебування на робочому місці у нетверезому стані [26];
- допущення висловлювань, несумісних зі званням судді, а також непрофесійне, без дотримання послідовності та логічності викладеної думки, складення судового рішення [27];
- використання посади судді з метою одержання неправомірних переваг [22, с. 112];
- вживання суддею нецензурних висловлювань [28];
- дружні стосунки зі сторонами у справах різних юрисдикцій [22, с. 112];
- інша поведінка, яка загрожує втратою довіри до судової системи.

Суддям важливо знати практику дисциплінарних органів з цих питань, оскільки це дасть змогу уникати вчинків, що можуть бути розцінені як порушення правил етики.

З урахуванням викладеного особливе місце у питанні визначення наявності чи відсутності в діянні судді порушення правил суддівської етики як підстави для дисциплінарної відповідальності посідає єдина та однозначна дисциплінарна практика суб'єктів дисциплінар-

ної влади щодо суддів, тлумачення загальних формулювань закону відповідно до фактичних обставин вчинення дисциплінарного проступку.

Автор погоджується з пропозицією Р.О. Куйбіди та М.Л. Середи про доцільність створення авторитетного суддівського органу, до якого суддя, у разі необхідності, міг би звернутися за консультацією, як діяти за тієї чи іншої ситуації, щоб його поведінка відповідала вимогам етики [18, с. 30].

Наявність в чинному законодавстві України норм, які забезпечували б функціонування такого органу, відповідало б положенням п. 74 Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, в якому зазначено, що судді повинні мати можливість отримати пораду щодо дотримання етики суддів в органі судової влади [4].

Наприклад, Кодекс юридичної поведінки США містить положення, якими врегульовано порядок надання консультативної допомоги суддям з боку комітетів судової етики та досвідчених колег.

Отже, на нашу думку, на підставі викладеного можна зробити такі узагальнення та висновки.

Чинний Кодекс суддівської етики відповідає міжнародним стандартам, а його прийняття є важливим кроком для підвищення довіри громадян до судової гілки влади.

Для підтримки віри суспільства в справедливий суд та зміцнення довіри до судової системи України судді повинні демонструвати високі морально-етичні стандарти поведінки.

Відновлення довіри до суду через підвищення етичних вимог до поведінки суддів є однією із складових, яка безпосередньо впливає на стан та якість судочинства України. Водночас ця проблема є приводом для обговорення більш широкого кола питань щодо необхідності вдосконалення судочинства, зокрема, про доступ до суддівської професії (підбір кадрів, їх підготовка, призначення на посаду), перегляд системи відповідальності суддів за порушення під час здійснення судочинства тощо.

Беручи до уваги те, що систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підрииває авторитет правосуддя, є підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження, потрібно дати законодавче роз'яснення поняття "систематичне" та словосполучення "одноразове грубе порушення" в контексті п. 4 ч. 1 ст. 83 Закону України "Про судоустрій і статус суддів".

З метою надання можливості отримання суддями допомоги (консультації, рекомендації, роз'яснення) на предмет дотримання ними етичних норм доцільно з урахуванням іноземного досвіду створити суддівський орган до складу якого входили б досвідчені та шановані судді, які на умовах конфіденційності надавали б слугачам Феміди відповідні консультації.

#### Список використаних джерел

1. Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи. Інформаційно-аналітичні матеріали до Фахової дискусії на тему "Судова реформа 2010 року: чи наближає вона правосуддя в Україні до європейських норм і стандартів?" 4 квітня 2013 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Українського центру економічних і політичних досліджень ім. О. Разумкова. – Режим доступу: [http://www.razumkov.org.ua/upload/Sudova\\_reforma\\_2013.pdf](http://www.razumkov.org.ua/upload/Sudova_reforma_2013.pdf).
2. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 [Електронний ресурс] // веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_201](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_201).
3. Бангалорські принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалені резолюцією економічної та соціальної Ради ООН 27 липня 2006 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?jsessionid=ADD49945492AB4622122873FCB7BD8D?art\\_id=48076&cat\\_id=46352](http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?jsessionid=ADD49945492AB4622122873FCB7BD8D?art_id=48076&cat_id=46352).

4. Рекомендація CM/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 1098 засіданні заступників міністрів 17 листопада 2010 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a38).
5. Європейська хартія про статус суддів від 10 липня 1998 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_236](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_236).
6. Загальна (Універсальна) хартія суддів, ухвалена 17 листопада 1999 р. Центральною радою Міжнародної асоціації суддів // веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_j63](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j63).
7. Загальна декларація прав людини прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
8. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] // веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс] // веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
10. Штаатс Й.Ф. Судейская этика в Германии // Этика судьи / Й.Ф. Штаатс. – М.: Рос. акад. правосудия, 2002. – С. 131–165.
11. Эррера Р. Дисциплинарный режим магистратов и ответственность государства за государственную службу правосудия во Франции // Этика судьи. / Р. Эррера. – М.: Рос. акад. правосудия, 2002. – С. 117–130.
12. Оберто Д. Права и обязанности судей, их дисциплинарная ответственность // Этика судьи / Д. Оберто. – М.: Рос. акад. правосудия, 2002. – С. 187–211.
13. Чорнобук В.І. Етика суддівського корпусу – необхідна умова захисту єдності та незалежності судової системи України / В.І. Чорнобук // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3 (4). – С. 79–92.
14. Закон України від 15.12.1992 року № 2862-ХІІ "Про статус суддів" // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56.
15. Українські судді ухвалюють новий кодекс суддівської етики // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.usaid.gov/pode/70146>.
16. Кодекс суддівської етики, затверджений XI з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року [Електронний ресурс] // офіційний веб-портал "Судова влада України". – Режим доступу: [http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf).
17. Городовенко В.В. Систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя, як підстава дисциплінарної відповідальності судді / В.В. Городовенко // "Вища кваліфікаційна комісія суддів України: досвід, актуальні питання

та перспективи": матеріали Першої міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 20-21 жовтня 2011 р. – К.: Вища кваліфікаційна комісія суддів України, 2011. – С. 150–151.

18. Куйбіда Р.О., Середа М.Л. Дисциплінарна відповідальність суддів в Україні: проблеми законодавства і практики / Р.О.Куйбіда, М.Л.Середа – К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. – 72 с.

19. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 13 грудня 2012 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – Режим доступу: <http://www.vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/2013/popov.doc>.

20. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 17 січня 2013 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – Режим доступу: <http://www.vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/2013/popov.doc>.

21. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 8 листопада 2012 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/pavlenko.doc>.

22. Шевченко А.В. Дисциплінарна відповідальність суддів України : дис... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Шевченко Анна Василівна. – Київ, 2013. – 238 с.

23. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 11 грудня 2012 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/nevmerzhyckiy.doc>.

24. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 15 березня 2012 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – Режим доступу: [http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/Sokurenko\\_Trotska.doc](http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/Sokurenko_Trotska.doc).

25. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 19 квітня 2012 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – Режим доступу: [http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/mikulyn\\_karpyk.doc](http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/mikulyn_karpyk.doc).

26. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 12 травня 2011 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – Режим доступу: [http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/Martsinkevich\\_Shuriga.doc](http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/Martsinkevich_Shuriga.doc).

27. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 13 вересня 2012 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/gudin.doc>.

28. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 26 квітня 2012 року [Електронний ресурс] // веб-сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – Режим доступу: [http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/melnik\\_ovcharenko.doc](http://vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/melnik_ovcharenko.doc).

Надійшла до редколегії 04.06.14

В. Вильгушинский, юрист  
Київ

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУДЕЙСКОЙ ЭТИКИ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

*В статье исследуются особенности регламентации судейской этики, раскрыты проблемы правового регулирования в данной сфере, проанализирован опыт иностранных государств и научно обоснованы рекомендации для усовершенствования действующего законодательства Украины.*

*Ключевые слова: суд, судейская этика, поведение судьи.*

V. Vilgushinsky, lawyer  
Kyiv

## LEGAL REGULATION OF JUDICIAL ETHICS: ITS CONDITION AND DEVELOPMENT PROSPECTS

*The article examines the features of the regulation of judicial ethics, discloses problems of legal regulation in this area, analyzes the experience of foreign countries and scientifically justifies recommendations for improvement of the current legislation of Ukraine.*

*Key words: court, judicial ethics, behavior of a judge.*

УДК: 168.5: 340.12

Н. Кабанець, канд. юрид. наук, доц.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

## ТЕОРЕТИЧНИЙ СТАТУС КОНТРАКТНОЇ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ В ІСТОРИЧНІЙ РАЦІОНАЛЬНІЙ РЕКОНСТРУКЦІЇ

*Розглядаються методологічні особливості дослідження контрактної теорії держави в науково-правових школах, з'ясується проблема несумірності значень цієї теорії в класичний та некласичний період розвитку юридичної науки, пропонується вирішення цієї проблеми шляхом виходу на рівень ріог-теорії – загальної теорії договору в системі права.*

*Ключові слова: контрактна теорія держави, метод історичної раціональної реконструкції, школа природного права, конструктивізм, загальна теорія договору, склад договірної зобов'язання, базова правова категорія actio.*

Контрактна теорія походження держави є однією з основних у сучасній теорії права. Вона розглядає поняття соціального контракту (договору) як умови ство-

рення політичного спілкування в суспільстві у формі правової держави. При цьому саме поняття суспільного договору на протязі його вже більше ніж двотисячоліт-



нього розгляду в історії філософської та юридичної науки було предметом дослідження наукових шкіл, методів і, навіть, наукових дисциплін, які по-різному здійснювали його інтерпретацію на основі філософського напрямку дослідження природи права.

Традиційно опрацювання цієї теорії пов'язують зі школою *природного права* XVII-XVIII ст. Однак, в XIX ст. ця наукова школа зазнала критики з боку інших наукових напрямів правознавства, а її положення були визнані ненауковими. Контрактній теорії держави відводився статус "історичної теорії походження держави", що лише представляє розвиток певних політико-правових уявлень про природу держави, але не має реального раціонально-логічного змісту. Такий підхід значно підривав можливість теоретичного дослідження поняття суспільного договору в науці права як у фундаментальному, так і в прикладному розумінні. Не тільки теоретичні розробки на базі цього поняття в конструктивному плані політико-правових реформ (прикладний аспект) не були належним чином представлені, воно і в сфері сучасної правової доктрини юридичній науці (фундаментальний аспект) не знайшло свого належного опрацювання.

Сучасні новітні наукові стратегії дослідження дають можливість повернутися до розгляду питання про логічно-теоретичну природу контрактної теорії держави. Для цього треба врахувати зауваження та проаналізувати розвиток цієї теорії в різних школах та напрямках юридичної науки класичного, некласичного та постнекласичного періодів. Для прикладу, *історична раціональна реконструкція* як філософський методологічний підхід, характерний для постнекласичного періоду розвитку науки, може бути спрямований на вирішення проблеми сучасного наукового дослідження цього поняття. Цей метод заявляє про можливість зняти протиріччя класичного періоду розвитку науки, який ґрунтувався на ідеалі раціонально-логічного пояснення та некласичного, що пропонував залучати історичний контекст для розуміння тих чи інших теорій. Його особливості полягає "в намаганні усунути крайнощі як суто формально-логічного пізнання природи явищ, без врахування історичних умов формування такого знання (у логічному позитивізмі), так і релятивізму історичної критики наукового пізнання, здійсненої в період некласики, що ставила під сумнів саму можливість теоретичного пізнання", через апеляцію до метарівневого критерію розуміння при вирішенні проблеми "несумірності зміни значень" наукових термінів у різних теоріях, що виникає на основі їх "діахронічної оцінки" [1, с. 9]. На нашу думку, цей метод дає можливість пояснити особливості підходів у розумінні наукової природи поняття суспільного договору в різних наукових школах у контексті їх методів та вийти за обмеження цих методів дослідження шляхом звернення до *prior-теорії* в розумінні поняття суспільного договору, що допоможе розглянути його як логічне поняття та розкрити теоретичну природу. У свою чергу, це відроджує теоретичну фундаментальну і прикладну цінність контрактної теорії в сучасній науці права.

**Статус школи природного права та проблема наукового дослідження поняття суспільного договору**

У сучасному наукознавстві в залежності від зміни характеру та особливостей розуміння природи наукового методу дослідження, прийнято класифікувати розвиток наукових знань за періодами: класичний – XVII-XIX ст., некласичний – початок та середина XX ст., постнекласичний – 70-90-і роки XX ст. та XXI ст. [2], [3, с. 8-12]. Ця періодизація має відношення й до теорії права та, зокрема, на прикладі розгляду зміни розуміння наукової природи контрактної теорії може бути продемонстрована у своєму розвитку.

Так, у правовій науці права класичного періоду прийнято виділяти два періоди розвитку школи природного права, що співвідносяться зі становленням наукового методу – старий і новий, кожен з яких характеризується методологічними особливостями розгляду її основних положень. Власне, в певний час школа природного права і філософія права визначалися як одне поняття: це був період розвитку *старої школи* природного права (XVII-XVIII ст.ст.), коли ще й терміну "філософія права" не було і теорія права та філософія права і були вченням природного права про права людини та суспільний договір. У цей період погляди на ці поняття носили метафізичний характер, що стало предметом критики декількох наукових напрямів – історичної школи права [4], гегелівської філософії права [5; с. 130, с. 280-285], позитивістського вчення про право [6, с. 33, с. 108-111, 212-213, 252-255, 558-567].

З метою збереження ціннісного значення положень школи природного права в науці було запропоновано її нову концепцію, що отримала назву "нової школи природного права", або "школи відродженого природного права". Зокрема, поділ на *стару* та *нову школу* природного права вводився представниками філософії права XIX ст., що стояла на неокантіанських позиціях у методології науки, з одного боку, з метою відмежування від метафізичних засад класичного раціоналізму науки XVII-XVIII ст., та, з іншого, – критики позиції філософії гегелівського діалектичного зразка та філософії позитивізму. Останні, відкидаючи метафізичні підходи старої школи природного права, заперечували всіляке її позитивне значення і вважали поняття опрацьовані школою ненауковими. Натомість представники школи *відродженого природного права*, що підтримували кантіанські підходи в філософії науки – *неокантіанський напрям* філософії права XIX ст., не вважали, що значення школи природного права для гуманітарних наук є втраченим. Однак, враховуючи позитивістську критику метафізичних засад старої школи природного права, вони відмежовувались від її основних положень, вбачаючи в поняттях старої школи лише філософські ідеї та принципи природного права, які мають регулятивне значення для позитивної науки права, але не мають реального конкретно-історичного змісту. Тут можна порекомендувати звернутися до робіт Георга Еллінека, який вбачав у поняттях старої школи права та доктрині соціального контракту лише історичне значення, а не теоретично-наукове [7, с. 155-158], В.О.Савальського, який інтерпретує позицію представників Марбурзької школи права, підкреслював різницю між старою та новою школою природного права в підходах та методах опрацювання поняття та поглядах на їх наукову природу [8, с. 207-209], Л.Л. Фуллера – представника школи філософії права XX ст., який відмежовувався від статичних метафізичних уявлень старої школи філософії права, вказуючи на новітній підхід в її історії, де є значимим роль регулятивних ідей та принципів, а не раціональних понять для розуміння природи позитивного права [9, с. 140-141].

*Нова школа природного права*, на думку її представників, повинна була вказувати та підкреслювати значення філософських ідей природного права для розвитку позитивного, чого не робила школа позитивної філософії права. При цьому неокантіанці не вважали за можливе звертатися до теоретичного обґрунтування відкинутих у позитивізмі та догматичній юриспруденції класичних понять старої школи природного права, таких як "метафізична система права" та "суспільний договір", вважаючи їх регулятивними ідеями розуму, що мають ціннісне значення в дослідженні наукових понять, але не самими науковими поняттями [8, с.207-

209]. У зв'язку з цим школа природного права та теорія суспільного договору реально втратили своє теоретичне значення в науці, зайнявши місце лише історичних філософсько-правових ідей. Ці положення беззастережно поділяла радянська теорія права, що стояла на позитивістських та діалектико-матеріалістичних позиціях в науці. Вони тримаються і в сучасній українській теорії права. Так, вже на початку XXI ст. сучасний український філософ права Максимов С.І. зазначав, що теорія суспільного договору це "історична утопія", яка лише "інспірує фантазії (про прекрасне майбутнє), але не має реального теоретичного змісту" [10, с. 79-81].

Таке визначення нової концепції школи природного права значною мірою було обумовлене тим, що зусилля представників неокантіанського напрямку школи *відродження природного права* були загалом спрямовані на гносеологічні та логічні аспекти наукового пізнання, що давало можливість відстоювати значення особливостей наукового дослідження в сфері гуманітарних наук відносно природничих у методологічному плані. Вони вважали, що теоретичне дослідження в сфері гуманітарних наук має свою специфіку відносно природничих, але в цілому здійснюється в рамках однієї схеми наукового дослідження – при цьому не ставився під сумнів сам концепт наукового методу, що ґрунтується на раціонально-логічному мисленні. Також вони не звертали достатньої уваги на власне теоретико-правове дослідження в рамках ними ж запропонованого *ціннісного підходу* в науці на основі критичного кантівського методу, що давало б можливість зняти негатив позитивістської критики стосовно положень школи природного права. Своє позитивне значення в науці теорія прав людини та контрактна теорія держави повернули завдяки *некласичним напрямкам розвитку наукових досліджень* в другій половині XIX – першій половині XX ст., але при цьому змінився сам зміст наукових досліджень. Наукові методи втрачали свій строго обґрунтований раціональний характер і класичне формально-логічне доведення не сприймалося в якості беззастережної ознаки науковості певного твердження.

Слід зазначити, що нові цілі та завдання науки в *некласиці* не сприяли розробці теоретичної природи поняття соціального контракту. З'явилися його інтерпретації в дусі *феноменології* та *екзистенціального* розуміння, завдяки яким воно набувало смислового значення соціального консенсусу, що складає базову основу самосвідомості мислячих індивідів в *інтерсуб'єктних* стосунках. Зокрема, такий підхід характерний для ряду комунікативних теорій К.-О.Апеля та Ю.Хабермаса [11, с. 17-18, с. 75-76]. У Росії представником феноменолого-комунікативної теорії права є Олексій Поляков [12]. Вони давали підстави для визначення в новітніх соціально-правових теоріях конструктивного змісту суспільного договору, але вже не як раціонального теоретико-правового поняття, а як ідеї, що в практичних прикладних поясненнях процесів суспільного розвитку дає позитивний ефект, а тому має право на існування. Яскравий приклад цьому "Теорія справедливості" Джона Ролза, де він сам визначив свою інтерпретацію ідеї соціального контракту, як різновид "процедурної інтерпретації кантівської концепції автономії та категоричного імперативу в рамках емпіричної теорії" [13, с.228]. Ідея суспільного контракту в *новій школі* природного права *цього періоду*, почала набувати прагматичних інтерпретацій соціологічно-правового змісту без чіткої опори на його формально-юридичну природу, – оскільки остання пов'язувалась із його раціонально-логічним обґрунтуванням, якого намагались уникати, позаяк це був підхід *класичної* науково-позитивної школи.

Склалася ситуація, коли поняття суспільного договору розглядалося як теоретичне в *класичний період* розвитку науки ще завдяки його розробці в старій метафізичній школі природного права, але тут його обґрунтування зазнало критики. В новій школі природного права класичного періоду його *трансцендентальна дедукція* (метод Марбурзької школи права, який позиціонується як інтерпретація кантівського критичного методу, що розкриває логічний зміст наукового дослідження і показує його специфіку в рамках гуманітарних наук відносно природничих – *авт.*) не була доведена до кінця в зв'язку з чим воно не отримало логічного пояснення. Тут же було сформоване уявлення про нього як про регулятивну ідею чи принцип пізнання природи права. В *некласичний* період розвитку науки у новій школі природного права це поняття в якості ідеї, чи навіть принципу, продовжує виступати об'єктом сучасних інтерпретацій, обумовлюючи його сучасне розуміння в якості "теорії справедливості", в рамках яких не звертають належну увагу на формально-юридичну логічну природу цього поняття.

#### **Класифікація контрактних теорій та особливості пояснення. Конструктивістський підхід**

Огляд контрактних теорій, що виступають основою новітніх "теорій справедливості", не дає чітких підстав їх класифікації, оскільки застосовуються найрізноманітніші методологічні підходи обґрунтування та способи пояснення. Хоча, в американській правовій доктрині все ж виділяють два основних напрями дослідження контрактних теорій. Так, Роналд Дворкін визначає їх як *телеологічний* та *деонтологічний* [14, с. 245]. У межах цих двох напрямів, він пропонує в якості критерію класифікації контрактних теорій використовувати поняття *штучної* та *природної* моделі конструювання поняття договору. При цьому телеологічний напрям пояснень він пов'язує з природною інтуїтивістською (інтуїтивістською) моделлю суспільного контракту, а деонтологічну – зі штучною раціональною конструкцією договору, яку використовують юристи в своїх логічних побудовах [14, с. 235, 243].

Використання *конструктивістських підходів* у поясненні поняття суспільного договору, загалом, характерна особливість його сучасної інтерпретації. Власне, конструктивізм є схемою позитивного прагматичного тлумачення його природи в соціальних теоріях справедливості. Зокрема, Джон Ролз у іншій своїй відомій роботі "Політичний лібералізм" прямо говорить, що в основі його моделі політичної самоорганізації суспільства лежить конструкція суспільного договору, у рамках якої інтерпретуються базові принципи справедливості в пошуку політичного консенсусу [15, с. 15]. При цьому якщо "Теорія справедливості" мала на меті пояснити базові моральні принципи справедливості на засадах договірної теорії в першу чергу в теоретичному плані, виступаючи як соціально-економічна теорія прикладного характеру, то "Політичний лібералізм" – це вже наслідки запровадження цієї теорії в політиці, чи, точніше, перенесення на політичне середовище опрацьованих (у якості договору) конструктивних принципів справедливості. Однак, поняття самої договірної конструкції у Ролза дуже нечітке, воно має конкретно-прикладний, а не абстрактно-загальний характер [13, с.29-30].

Знову ж таки, конструктивістський підхід в опрацюванні поняття соціального контракту в американській доктрині має ту особливість, що в ньому за мету не ставиться обґрунтування *формально-юридичних* ознак поняття суспільного договору як власне правового договірної зобов'язання. Договірна теорія не базується на чітких правових дефініціях та положеннях і ознаки договірної теорії мають скоріше соціально-правовий

характер, ніж власне юридичний. Це сучасна особливість неklasичного бачення обґрунтування цього положення в американській доктрині права, що визначається загальним соціологічним чи інтегральним підходом до права, на протигагу суто юридичному, позитивно-правовому чи догматично-юридичному.

Слід відмітити, що конструктивістські підходи характерні й для класичної позитивістської школи континентальної традиції права. Зокрема, опрацювання правових конструкцій є прямим завданням позитивно-юридичної теорії при аналізі ознак поняття, що дається в практичному досвіді. Воно розкриває схему раціонально-логічної інтерпретації, в рамках якої застосовується класична модель обґрунтування наукового поняття. Специфіка поняття суспільного договору, однак, полягає в тому, що воно не є реальним поняттям юридичної практики. І тому створення його правової конструкції має більшою мірою спиратися на певні апіорні положення теоретичного характеру та дедуктивний підхід, на відміну від індуктивної логіки позитивістів в опрацюванні теоретичних конструкцій. Для того, щоб розкрити юридичну природу правової конструкції суспільного договору слід би було відштовхуватися від *загальної конструкції договору*, якою, на жаль, не оперує сучасна вітчизняна доктрина права, та, мабуть, що, й закордонна (світова). Така спільна конструкція договору, що ґрунтується на *загальній теорії договору*, повинна об'єднувати публічне і приватне право в єдину систему, в рамках якої публічно-правові та приватно-правові договірні конструкції розглядаються за спільними моделями й мають особливості в *змісті* договорів, але не в їх *формі*.

Необхідно зазначити, що такий підхід практикувався в історії правової науки старою школою природного права, яка розвивала метафізику права. Суспільний договір розглядався метафізиками як різновид публічно-правового договірного зобов'язання *апіорної, ноуменальної* природи, а публічно-правові зобов'язання разом із приватно-правовими в рамках розробки єдиної теорії договору. Одночасно з опрацюванням цієї теорії пізніше вийшли на створення (конструювання) загальної теоретичної системи права, що мала метафізичний характер і була опрацьована як *належа* універсальна модель теоретичних правових понять. Вона ґрунтувалася на тих положеннях, що давалися догмою римського права, але при цьому їх теоретично переосмислювала на засадах наукового методу, характерного для школи природного права починаючи з XVII ст. Вершиною метафізики права вважається система Еммануїла Канта, де поняттю соціального контракту, як особливої природи публічно-правового договірного зобов'язання, відводиться базова роль у створенні системи права [16, с.77-78, с.226, с.231-269].

**Загальна теорія договору, як *prior*-теорія, та концепт складу договірної зобов'язання, як конструктивна модель інтерпретації первісного контракту**

Саме метафізики права старої школи природного права свого конструктивного підходу до розуміння суспільного договору розглядали соціальний контракт формально, як юридичне поняття ноуменальної природи, що є публічно-правовим договірним зобов'язанням щодо створення держави. Тобто, як особливого виду зобов'язально-договірне правовідношення, що розглядається в рамках загальної теорії договору, спільної для приватного та публічного права в рамках єдиної системи права. У цьому плані можна звернутися до зауважень Коркунова М.М. стосовно ролі Йоганеса Альтюзія у створенні системи права на засадах теорії договору [17, с.122-123], а також Чичеріна Б.М. відносно вкладу школи догматичної юриспруденції в Німеччи-

ні XVII ст. в розробку основних понять системи метафізики права [18, с.137-142], і, звичайно, ролі Еммануїла Канта в опрацюванні загальної концепції договору при створенні системи метафізики права.

Однак, слід відмітити, що власне наукове пояснення природи юридичного правовідношення було здійснене лише в XIX ст. представниками школи "відродженого природного права", які розкрили його *гносеологічний* зміст, завдяки чому і став можливим новий теоретично-науковий рівень розвитку правової науки. При цьому, як уже зазначалося вище, в новому філософському обґрунтуванні ідеї природного права не знайшлося місця для деяких концептуальних положень метафізичної школи. Це стосувалося як наукової природи поняття суспільного договору, так і його *логічного* змісту, внаслідок чого ні *загальна теорія договору* ні *контрактна теорія держави* – засадничі теоретичні положення старої школи природного права не отримали (ні в філософії права, ні, тим паче, в позитивній теорії та догмі права) свого розвитку.

Зокрема, філософи школи відродженого природного права розглядали питання *елементарного складу* юридичного відношення з точки зору пізнавально-наукових засад: *суб'єкти, об'єкт, зміст, гарантії*. Так, за Г. Коґеном, поняття юридичної реальності "дається в юридичному відношенні (= дії) і його елементах: суб'єкті, об'єкті, відношенні та правилі відношення (нормі, законі). Суб'єкт, об'єкт, відношення та правило відношення і суть *a priori* юридичного досліді, ті логічно необхідні умови, які роблять його можливим" [8, с. 216]. Ця позиція представників Марбурзької школи, до речі, визначила сучасне гносеологічне розуміння поняття юридичного відношення в юридичній теорії. Але це також структура договірної зобов'язання, на що не було звернуто увагу.

У рамках суто гносеологічного тлумачення елементів юридичного відношення, без формально-логічного аналізу його складу як договірної зобов'язання, не можна вийти на розуміння його наукової природи як однієї з базових *категорій* правової реальності. З формально-логічної точки зору, елементарний склад юридичного відношення слід розглядати за структурою ноуменального складу *договірної зобов'язання*, тоді ми виходимо на обґрунтування базової категорії правової реальності, що задає дію *осіб* відносно *речей* – це був шлях, що практикувався метафізиками Нового часу в рамках їх *конструктивного підходу* до моделювання системи права. Ще з тексту "Інституцій" Гая II ст. в інституційній системі догми права визначалась тричленна база категорій правової реальності: "особи" (*personae*), "речі" (*res*) та "дії" (*actiones*) ("осіб" відносно "речей"). Базова категорія, що визначає дію осіб відносно речей – це категорія *actio*, що нарівні з категоріями "особи" та "речі" задає правову реальність юридичних понять. Уявлення про ноуменальну природу такої категорії уможливило для постґлосаторів-систематиків *моделювання* єдиної системи права в метафізиці права. Також саме вона давала підстави розглядати *загальну теорію договору* як *мета-теорію (prior-теорію)* при інтерпретації соціального контракту в якості публічно-правового договірної зобов'язання.

Вчення про юридичне відношення в теорії права поділяє і школа юридичного позитивізму, й історична школа права. Так, відомим знавцем римського права Д.Д.Гріммом визначалась структура системи догми пандектного права, що, очевидно, покладалася в основу інтерпретації елементарної структури юридичного відношення позитивістами та філософами права німецької школи. Зокрема, ця структура включала у загальній частині такі розділи: "1) вчення про суб'єктів права; 2)

вчення про об'єкти права; 3) вчення про загальні умови виникнення, зміни, переходу та припинення права; 4) вчення про захист права" [19, с. 63], що відповідає поділу на елементи юридичного відношення в сучасних філософії та теорії права: *суб'єкти права, об'єкти права, зміст та гарантії правовідношення*. Цілком імовірно, що на визначення цього поняття в теорії права вплинуло те, що і позиція філософів права німецької школи, і позиція юридичних позитивістів у його інтерпретації спиралася на уявлення німецької історичної школи права про систему догми римського права. Догма права, зокрема, вчення про структуру загальної частини її системи, виступило предметом *орієнтування етики в фактах* досвіду при розробці поняття правовідношення в філософії та теорії права. Так, Б.О. Кістяківський, характеризуючи цей методологічний підхід Германа Когена (орієнтування етики в фактах досвіду) при створенні філософської системи, вважав таку спробу: "...знаменательнейшим фактом в истории науки о праве. Здесь впервые научное знание, выработанное одним из отделов юриспруденции (догма права), послужило материалом для построения части философской системы" [20, с. 237]. Слід, однак, зауважити, що Коген лише методологічно наслідував при цьому підхід Канта, який використовував догматичні положення німецької юриспруденції при побудові своєї метафізики права. Але для Когена *основою інтерпретації* в філософії права виступала система догми пандектного права, а для Канта – система догматичної юриспруденції Вольфа, ґрунтована на інституційній системі римського класичного права. Для "Метафізики права" *базою орієнтування* в фактах досвіду була інституційна система догми римського права, а для "Етики чистої волі" – пандектна.

Слід підкреслити, що подальше обґрунтування логічного складу договірного правовідношення, загалом, було характерне саме для школи позитивного права, яка керувалася формально-юридичним підходом в опрацюванні понять, на відміну від школи філософів права [21, с. 320-322]. Але представники юридичного позитивізму, поділяючи позицію догматичного підходу в праві, сформульовану представниками історичної школи права, стосовно принципової різниці в природі приватно-правових та публічно-правових відносин, відмовились від концепції загальної договірної теорії в праві, вважаючи, що договірна природа правових стосунків можлива лише для приватного права, але не для публічного. До уваги бралася при цьому *реальна* природа дійсних приватно-правових договорів, знаних ще з практики римського права. Натомість *ноуменальна* природа публічно-правового договору піддавалась критиці, у зв'язку з тим, що реальна практика римського права не знала такого виду договірних зобов'язань, а, значить, це була "теоретична вигадка" представників школи природного права, якій відмовлялося в науковій природі. Приватне право розривалося з публічним в системі догми пандектного права, оскільки вони не могли містити спільних теоретичних понять однакової наукової природи. Система права метафізиків визнавалася ненауковою, як і їх позиція відносно загальної теорії договору та суспільного договору як правового поняття (див. у цьому плані Шершеневич Г.Ф. [6, с. 33, с. 108-111, 212-213, 252-255, 558-567]). Очевидно, що позитивісти, ґрунтуючись на емпіричному розумінні природи права, не поділяли і вчення про апіорні засади теорії науки, а, значить, і уявлення про ті її базові категорії, що використовуються при моделюванні чистої системи права. Вони спиралася лише на реальні речі в теорії права і всі їх узагальнення були сформовані на основі практичного досвіду, а не уявних теоретичних побудов. Якщо якісь

положення не можна було пояснити розумно з практичного боку, ці положення просто відкидалися, і знаходилося нове пояснення, що задовольняло догматичну позицію, – оскільки юридичні позитивісти теж наслідували в інтерпретації пандектну модель догми римського права, з якою мали узгоджувати своє пояснення (*орієнтували* свої наукові поняття *в фактах досвіду*). Так, на засадах догми римського приватного права, створеної пандектистами історичної школи права, була опрацьована сучасна теорія позитивного приватного права, яка розроблялася окремо від концепції публічного права.

Загалом, у методологічному плані школа юридичного позитивізму бере для себе за основу формально-догматичний підхід історичної школи права у створенні правових конструкцій, хоча й акцентує увагу на теоретичних аспектах науки, яких не визнає історична школа. Позиція історичної школи права відносно метафізики вплинула на підхід позитивістів. За спорідненістю своїх світоглядних і методологічних позицій в науці, ні школа догматиків права, ні школа теоретиків позитивного права не вважали за можливе розглядати і досліджувати наукову природу ні загальної теорії договору, ні поняття суспільного договору як публічно-правового договірного зобов'язання, ні поняття універсальної системи права та її базових категорій. У методологічному плані вони відмовились від конструктивного підходу метафізиків у моделюванні чистої системи права, що спирався на інституційну модель у догмі римського права. Саме він задавав цілісне уявлення про структуру системи правової реальності та обумовлював розгляд цих понять у старій школі природного права.

Відмова від теоретичних конструкцій метафізиків, як то загальне поняття договору, чи апіорна система права, призвело до відсутності в сучасній теорії права уявлення про спільні для приватного та публічного права *базові категорії*, які визначають всю правову реальність. З іншого боку, заперечення теоретичного шляху, який пропонувався метафізиками у створенні загальної, спільної для публічного та приватного права теорії договору мала своїм негативним наслідком те, що в рамках приватного права до сих пір не визначено загальний формально-логічний склад і не з'ясовані філософсько-правові ознаки цивільно-правового договору, як *особливого* виду зобов'язального правовідношення, – оскільки специфіка вирішення цього завдання полягає в тому, що і з'ясування загального теоретичного складу договірного правовідношення, і пояснення його філософсько-правової природи можливе лише на базі універсальної категорії *actio* і в рамках *загальної теорії договору*, де публічне договірне зобов'язання має *особливість* відносно приватного договору, однак розглядається з ним за *спільними* категоріально-понятійними конструкціями.

Отже, предметом даної статті було представлення проблеми обґрунтування теоретичного статусу контрактної теорії держави методом історичної раціональної реконструкції. Показано, що при цьому загальна теорія договору та конструктивний концепт складу договірного зобов'язання можуть виступати в якості *prior-teorії* – метарівневого критерію для розуміння проблеми "несумірності зміни (теоретичних) значень" цієї теорії, що виникає в класичний та некласичний період її розвитку.

#### Список використаних джерел

1. Добронравова І.С., Білоус Т.М., Комар О.В. Новітня західна філософія науки. Підручник. – К.: Вид. ПАРАПАН, 2008.
2. Степин В.С. Саморазвивающиеся системы и постнеклассическая рациональность // Вопросы философии. – 2003. – № 8.
3. Добронравова І.С., Білоус Т.М., Комар О.В. Новітня філософія науки: підручник для студ. філос. фак. ун-тів і аспірантів. – К.: Логос, 2009.

4. Новгородцев П.И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. – М., 1896.
5. Гегель Георг Вильгельм Фридрих фон. Философия права. – М.: Мысль, 1990.
6. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. – М.: Изд. бр. Башмаковых, 1911. – Т.1.
7. Еллинек Георг. Право современного государства. Том первый. Общее учение о государстве. (Изд. второе, ред. С.И. Гессеном). – С.-Пб.: Изд. юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, 1908.
8. Савальский В.А. Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Наторп, Штаммлер и др.. Том 1. – М.: Типография Императорского Московского Университета, 1909.
9. Фуллер Лон Л. Анатомия права. / Пер. с англ. Н.Комаровой. – К.: Сфера, 1999.
10. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография. – Харьков: Право, 2002.
11. Недоцук Н.А. Философия права: Конспект лекций. / Сост. Н.А. Недоцук. – М.: Эксмо, 2006.
12. Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций. 2-е изд. Доп. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003.

13. Ролз Джон. Теория справедливости. / В.В. Целищев (науч. ред.); Новосибирский ун-т. – Новосибирск, 1995.
14. Дворкин Роналд. Серьезный взгляд на права. / Пер. А. Фролкин. – К.: Основы, 2000.
15. Ролз Джон. Політичний лібералізм. – К.: Вид-во Соломії Павличко "Основи", 2000.
16. Кант Эммануил. Метафизика нравов в двух частях / Сочинения в 6-ти томах [Под общ. ред. В.Ф. Асмуса, А.В. Гулыги, Т.И. Ойзермана], Т.4. Ч.2. – М.: Мысль, 1965.
17. Коркунов Н.М. История философии права. Пособие к лекциям. – С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1915.
18. Чичерин Б.Н. Политические мыслители Древнего и Нового мира. (В 2-х ч.) Выпуск 1. – М.: Типография высочайше утв. т-ва И.Д. Сытина, 1897.
19. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Под ред и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Издательство "Зерцало", 2003.
20. Кистяковский Б.А. Философия и социология права / Сост., примеч., указ. В.В. Сапова/. – СПб.: РХГИ, 1999.
21. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003.

Надійшла до редколегії 04.06.14

Н. Кабанец, канд. юрид. наук, доц.  
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

### ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ СТАТУС КОНТРАКТНОЙ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА В ИСТОРИЧЕСКОЙ РАЦИОНАЛЬНОЙ РЕКОНСТРУКЦИИ

*Рассматриваются методологические особенности исследования контрактной теории государства в научно-правовых школах, определяется проблема несовместимости значений этой теории в классическом и неклассическом периодах развития юридической науки, предлагается решение этой проблемы путем выхода на уровень prior-теории – общей теории договора в системе права.*

*Ключевые слова: контрактная теория государства, метод исторической рациональной реконструкции, школа естественного права, конструктивизм, общая теория договора, состав договорного обязательства, базовая правовая категория actio.*

N. Kabanets, candidate of legal sciences, associate professor  
Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv

### THE THEORETICAL STATUS OF THE CONTRACT THEORY OF THE STATE IN HISTORICAL RATIONAL RECONSTRUCTION

*Methodological features of research of the contract theory of the state at scientific and legal schools are considered, the problem of incompatibility of values of this theory in the classical and nonclassical periods of development of jurisprudence is defined, the solution of this problem by an exit to prior-theory level – the general theory of the contract in right system is proposed.*

*Keywords: contract theory of the state, method of historical rational reconstruction, school of the natural right, constructivism, general theory of the contract, structure of the contractual obligation, basic legal category actio.*

Наукове видання



**ВІСНИК**  
**КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

**ЮРИДИЧНІ НАУКИ**

**Випуск 1(99)**

**Друкується за авторською редакцією**

**Оригінал-макет виготовлено Видавничо-поліграфічним центром "Київський університет"**

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей. Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали. Рукописи та дискети не повертаються.



Формат 60x84<sup>1/8</sup>. Ум. друк. арк. 15,6. Наклад 300. Зам. № 214-7150.  
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю1.  
Підписано до друку 06.10.14

Видавець і виготовлювач  
Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"  
01601, Київ, б-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43  
☎ (38044) 239 3222; (38044) 239 3172; тел./факс (38044) 239 3128  
e-mail: [vpc@univ.kiev.ua](mailto:vpc@univ.kiev.ua)  
<http://vpc.univ.kiev.ua>  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02