

Заснований у квітні 2015 р.

Співзасновники –  
Головне територіальне управління  
юстиції у Херсонській області;  
Одеський державний університет  
внутрішніх справ;  
Асоціація нотаріусів  
Херсонської області

Зареєстрований  
Міністерством  
юстиції України

Свідоцтво  
Про державну реєстрацію  
серія КВ № 2133-11133Р  
від 06.04.2015 р.

Виходить один раз на півроку.  
Мова видання: українська, російська  
та англійська.

Журнал «Юридичний бюлетень»  
включено до Переліку наукових фахових  
видань України в галузі «юридичні  
науки» (Наказ МОН України  
від 13 березня 2017 р. № 374)

Адреса редакції:  
вул. Потьомкінська, 42/14  
м. Херсон Україна, 73000

Міністерство  
юстиції України  
Головне територіальне  
управління юстиції  
у Херсонській області

Міністерство  
внутрішніх справ України  
Одеський державний університет  
внутрішніх справ

Асоціація нотаріусів  
Херсонської області

# Юридичний бюлетень

Випуск 7 (7)

Частина I

ОДЕСА - 2018

УДК 34(477)(05)  
Ю 70

Рекомендовано до друку Вченою радою  
Одеського державного  
університету внутрішніх справ  
(протокол № 4 від 26.12.2018 р.)

**Редакційна колегія:**

Голова – Предместніков О.Г., доктор юридичних наук, заслужений юрист України;  
Заступник – Магновський І.Й., доктор юридичних наук, доцент;  
Відповідальний секретар – Беніцький А.С., кандидат юридичних наук, професор

Бабенко А.М., доктор юридичних наук, доцент;  
Бутенко В.Г., доктор педагогічних наук, професор, член-кореспондент  
Національної академії педагогічних наук України;  
Грохольський В.Л., доктор юридичних наук, професор;  
Зозуля І.В., доктор юридичних наук, професор;  
Ковальська В.В., доктор юридичних наук, старший науковий співробітник;  
Конопельський В.Я., доктор юридичних наук, доцент;  
Користін О.Є., доктор юридичних наук, професор;  
Кузніченко С.О., доктор юридичних наук, професор;  
Нікітенко О.І., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;  
Семенченко Ф.Г., доктор політичних наук, професор;  
Стратонов В.М., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;  
Фурса С.Я., доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;  
Бараненко Р.В., кандидат технічних наук, доцент;  
Жильцов О.Л., кандидат юридичних наук;  
Іванищук А.А., доктор юридичних наук;  
Коровайко О.І., доктор юридичних наук;  
Лапчук В.С., кандидат психологічних наук;  
Ненько С.С., кандидат юридичних наук, доцент

*Редколегія не завжди поділяє погляди авторів публікації*

**Ю 70 Юридичний бюлетень : наук. журн. / редкол. : О. Г. Предместніков та ін. – Одеса, ОДУВС, 2018. – Вип. 7 (7). Ч. 1. – 310 с.**

У збірнику розглядаються актуальні питання теорії держави та права, цивільного права, адміністративного права та адміністративної діяльності, проблеми протидії злочинності, юридичної психології та ін.

Для науковців, юристів-практиків, викладачів, ад'юнктів, аспірантів, слухачів, курсантів та студентів вищих навчальних закладів юридичного профілю, а також всіх тих, хто цікавиться питаннями розвитку науки та права.

УДК 34(477)(05)

## ЗМІСТ

## ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

<i>Андрущенко О.Ю.</i> АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ФІЛОСОФСЬКИХ ПОГЛЯДІВ НА КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ ЯК ПРОБЛЕМУ ВЛАДИ ТА ПРАВОСУДДЯ ЗОКРЕМА.....	7
<i>Боброва Ю.Ю.</i> ПРАВОВИЙ ПРИНЦИП ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ СУДДІВ: СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД.....	15
<i>Герус М.М.</i> КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УРСР ЯК ОБ'ЄКТ СИСТЕМОГО АНАЛІЗУ: ОСОБЛИВОСТІ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ (НА ПРИКЛАДІ ПІСЛЯВОЄНОГО ПЕРІОДУ 1945–1958 РОКІВ).....	21
<i>Головка К.В.</i> ПОНЯТТЯ «МУНІЦИПАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ»: ДЕФІНІЦІЯ ДЛЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ЙОГО СИСТЕМАТИЗАЦІЇ.....	28
<i>Греченко В.А., Россіхін В.В.</i> ДОСЛІДЖЕННЯ ІСТОРИКОМ ПРАВА Г.Ф. БЛЮМЕНФЕЛЬДОМ (1861-1920) ФОРМ ЗЕМЛЕВОЛОДІННЯ ДОБИ КИЇВСЬКОЇ РУСІ.....	34
<i>Двірська О.В.</i> ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ МЕДИЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	42
<i>Денега О.П.</i> МЕТА І ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВИ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	49
<i>Деркач А.Л.</i> ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ДЕРЖАВ АЗІЇ.....	57
<i>Жильцов О.Л.</i> ПРАВАЗАСТОСОВНИЙ РОЗСУД ЯК ВИД НЕТИПОВОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА.....	66
<i>Зварич Р.В.</i> РЕГУЛЯТИВНА ФУНКЦІЯ ПРАВА В ТРАДИЦІЙНІЙ ПРАВОВІЙ СІМ'І.....	72
<i>Зубрицький М.І.</i> ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ І ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	81
<i>Козлов О.О.</i> ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	86
<i>Кошелюк Т.В.</i> ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НАЦІОНАЛЬНИХ ПРИРОДНИХ ПАРКІВ ЯК СКЛАДНИКА ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ.....	91
<i>Мазаракі Н.А.</i> ПРИНЦИП НЕЙТРАЛЬНОСТІ МЕДІАТОРА.....	99

<i>Наджафлі Емін Муса огли</i> КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ ДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	107
<i>Парагайло В.О.</i> ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ.....	115
<i>Сировацький В.І.</i> ТЕМПОРАЛЬНО-ПРОСТОРОВА ВІДКРИТІСТЬ ДЕРЖАВНОГО ПРИМУСУ.....	121
<i>Скороход І.В.</i> ПОДАТКОВА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ.....	126
<i>Сокоринський Ю.В.</i> ВИДИ НЕДЕРЖАВНИХ ПЕНСІЙНИХ ФОНДІВ.....	131
<i>Соф'їн М.І.</i> ЩОДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАГАЛЬНОПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ.....	138
<i>Фоміна О.І.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО СУТТЄВІ УМОВИ ТА ПРАВОВУ ПРИРОДУ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ .....	144
<i>Хаврат М.С.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АГЕНТСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ З НАВЧАННЯ СПІВРОБІТНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	149
<i>Ханова Н.О.</i> ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ДИСКРЕЦІЯ» В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ.....	154
<i>Цукан О.М.</i> ПРАВОВІ ОСНОВИ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В АКТАХ РАДИ ЄВРОПИ.....	161
<i>Черняк Є.В.</i> РОЛЬ СУДІВ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ.....	168
<b>ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ТРУДОВОГО ПРАВА</b>	
<i>Банасевич І.І.</i> ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ.....	177
<i>Басай О.В.</i> ДО ПИТАННЯ ЩОДО РОЗУМІННЯ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	183
<i>Вакулович Е.В.</i> ОБМЕЖЕННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ПУБЛІЧНИХ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ У СФЕРІ РЕСТОРАННОГО ГОСПОДАРСТВА.....	190
<i>Вінтоняк Н.Д.</i> ЗГОДА ПОДРУЖЖЯ ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРІВ НА ВІДЧУЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ.....	196
<i>Горблянський В.Я.</i> ОСОБЛИВОСТІ НЕЮРИСДИКЦІЙНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧА ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ.....	202

<i>Грищенко К.А.</i> ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ РІВНІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ ТА ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ.....	210
<i>Діденко Л.В.</i> НАУКОВІ ТЕОРІЇ ЩОДО ОБ'ЄКТА ПРАВОВІДНОСИН ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАГАЛЬНОГО Й СПЕЦІАЛЬНОГО ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	216
<i>Ковалишин О.Р.</i> КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ ЗАПОЗИЧЕНЬ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	221
<i>Лавріненко І.А.</i> ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ПРАВОЧИНУ, ВЧИНЕНОГО ОСОБОЮ ПІД ВПЛИВОМ ПОМИЛКИ.....	228
<i>Мартинюк В.А.</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРИРОДНИХ ОБ'ЄКТІВ І ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	249
<i>Менджул М.В.</i> ОСНОВНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В ОКРЕМИХ АЗІАТСЬКИХ ДЕРЖАВАХ.....	255
<i>Середа О.Г., Стратієнко О.М.</i> МОДЕРНІЗАЦІЯ ІНСТИТУТУ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ.....	262
<i>Франкевич Павел</i> ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ ПОЛЬСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ.....	268
<i>Яковлева Г.О.</i> РОЛЬ ТА МІСЦЕ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ .....	274
<b>АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ</b>	
<i>Бойко А.В.</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: ПОНЯТТЯ ТА СКЛАДОВІ КОМПОНЕНТИ.....	281
<i>Бондар В.В.</i> АДМІНІСТРАТИВНІ АСПЕКТИ ПІДГОТОВКИ КУРСАНТІВ І СТУДЕНТІВ ДЛЯ ПІДРОЗДІЛІВ ПОЛІЦІЇ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	286
<i>Герич А.Й.</i> ЗМІСТОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ МІГРАЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ.....	290
<i>Годяк А.І.</i> ОРГАНІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ В АГРОПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ НА ПРИКЛАДІ США.....	295
<i>Голенко Н.М.</i> МОДЕЛЮВАННЯ В ПРОФЕСІЙНІЙ ПІДГОТОВЦІ ПРАЦІВНИКІВ ПІДРОЗДІЛУ ПОЛІЦІЇ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....	302



### Шановні автори та читачі журналу!

До вашої уваги представлено сьомий випуск науково-практичного видання «Юридичний бюлетень». Згідно з Наказом МОН України від 13 березня 2017 р. № 374 «Юридичний бюлетень» включено до переліку наукових фахових видань України в галузі «юридичні науки». Концепція журналу полягає у створенні можливостей вільного сприйняття, наукового осмислення та практичного запровадження кращих світових, європейських і вітчизняних тенденцій правової науки, критичного обговорення проблем застосування норм матеріального та процесуального права, а також здійснення справедливого та неупередженого правосуддя.

В номері цього року є матеріали, що наповнюють такі рубрики, як «Загальнотеоретичні проблеми держави та права», «Питання цивільного, господарського та трудового права», «Адміністративне право та адміністративна діяльність», «Проблеми кримінального права та кримінології», «Кримінальний процес та криміналістика, оперативно-розшукова діяльність» та «Юридична психологія».

Сподіваємося, що наше видання буде провідником у складному юридичному світі, бажаю всім успіху та натхнення у подальших наукових розвідках!

*З повагою,  
головний редактор журналу  
доктор юридичних наук  
Олег Предместніков*

## ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

УДК 340.12

### АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ФІЛОСОФСЬКИХ ПОГЛЯДІВ НА КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ ЯК ПРОБЛЕМУ ВЛАДИ ТА ПРАВОСУДДЯ ЗОКРЕМА

Андрущенко Олександр Юрійович,  
аспірант кафедри теорії  
та історії держави та права  
(Хмельницький університет управління  
та права, м. Хмельницький, Україна)

У статті проведено дослідження проблеми конфлікту інтересів від перших згадок про суспільні відносини, що були прообразом цього поняття у сучасному розумінні, до його теперішнього бачення у світовому співтоваристві. Проаналізовано перші письмові згадки про спроби урегулювання конфлікту інтересів, думки відомих філософів, котрі акцентували свою увагу на цій проблемі. Описано вузьке та розширене значення терміна «конфлікт інтересів» у його розвитку. З позицій вчення Аристотеля розкрито роль громадянського суспільства (зокрема значення середнього класу) у формуванні основи антикорупційної доктрини як контролера державної влади. На реальних історичних прикладах розглянуто вплив досліджуваного інституту соціальних відносин на розвиток держав, у т. ч. і на благополуччя їх народів. Порівняно випадки, коли у ситуації конфлікту інтересів представник влади приймає рішення про задоволення власних інтересів, які суперечать загальним, або ж віддає перевагу суспільним інтересам (на прикладах Карфагену, Греції та Римської республіки).

Здійснено спробу пояснити причини виникнення конфлікту інтересів за допомогою теорії раціональної бюрократії М. Вебера. Виходячи з виділених ним трьох видів легітимного панування, освітлено шляхи реалізації влади держави над своїми громадянами.

З позицій структурного функціоналізму Т. Парсонса, згідно з яким основною характеристикою будь-якого суспільства є його структура, конфлікт інтересів разом із корупцією розглянуто як структурний елемент соціальної системи, що має девіантний і неформальний характер. Розкрито механізм поширення цих явищ у період соціальної стабільності (ступінь їх поширення характеризується як перманентний і знаходиться приблизно на одному рівні, характерному для того чи іншого суспільства) та під час стрімких змін у соціальній системі, коли її структура не стабільна. Використано для опису таких ситуацій поняття «соціальна аномія» (випадки, коли суб'єкт не в змозі досягти бажаного способами, що схвалюються суспільством, і намагається досягти цього іншими засобами).

З'ясовано, що у більшості праць ХХ ст. та у більш ранніх роботах, які торкалися питань конфлікту інтересів у здійсненні державної влади, через нерозробленість понятійно-категорійного апарату термін «конфлікт інтересів» не вживався. На тому етапі «конфлікт інтересів» не усвідомлювався самостійним явищем, усе ще не відокремлювався ні від соціально-психологічних, ні від організаційних чи адміністративно-правових відносин.

Наведено основні підходи до законодавчого врегулювання конфлікту інтересів як державно-правової проблеми.

**Ключові слова:** конфлікт інтересів, історія конфлікту інтересів, проблеми здійснення правосуддя, врегулювання конфлікту інтересів, механізми запобігання конфлікту інтересів.

## ANALYSIS OF THE DEVELOPMENT OF PHILOSOPHICAL VIEWS ON CONFLICT OF INTEREST AS A PROBLEM OF POWER AND JUSTICE IN PARTICULAR

**Andrushchenko Oleksandr Yuriiovich,**  
Postgraduate Student at Department  
of Theory and History of State and Law  
(Khmelnysky University of Management  
and Law, Khmelnytskyi, Ukraine)

The article studies the problem of conflict of interests from the first references to public relations, which were a prototype of this concept in the modern comprehension, and its modern understanding by the world community. The first written records concerning the attempts to settle a conflict of interests, opinions of famous philosophers, who focused their attention on this problem, were analysed. The paper describes a narrow and extended meaning of the term “conflict of interests” in its evolution. It is revealed the role of civil society (in particular, the importance of the middle class) in forming the basis of anti-corruption doctrine as a controller of state power from the point of view of Aristotle doctrine. Based on real historical scenarios, the influence of the institute of social relations on the development of states, including the well-being of their nations, is considered. It compares cases when in a conflict of interest a representative of the government takes a decision on satisfying his interests that contradicts the general ones or gives preference to the public interests (exemplified by Carthage, Greece and the Roman Republic).

The paper makes a shot to explain the reasons for the origin of conflict of interests by virtue of rational bureaucracy theory of M. Weber. According to his three types of legitimate supremacy, the paper covers the ways for implementation of state authority over citizens.

From the standpoint of structural functionalism of T. Parsons, according to which the main characteristic of any society is its structure, the conflict of interests along with corruption is considered as a structural element of a social system that has deviant and informal nature. The author studies the mechanism of expansion of these phenomena in the period of social stability (the degree of their distribution is characterized as permanent and is approximately at the same level peculiar for one or another society), and during the rapid changes in the social system when its structure is not stable. The concept “social anomie” is used to describe such situations (cases when a subject is not able to reach the object of desires by means which are approved by the society and tries to achieve it using other means).

It was found out that the majority of papers of the twentieth century and earlier, which essentially concerned issues of conflict of interests during exercising state power, didn't use the term of conflict of interest due to the lack of development of the conceptual-categorical framework of the problem. At that stage, the “conflict of interest” was not comprehended as an independent phenomenon, and it was separated neither from socio-psychological nor organizational or administrative-legal relations.

The main approaches to legislative regulation of the conflict of interests as a state and legal problem are presented.

**Key words:** conflict of interest, history of conflict of interest, problems of justice, settlement of conflict of interest, mechanisms for prevention of conflict of interest.



Перші письмові згадки про спроби врегулювання суспільних відносин, що стосуються ситуацій, у яких особисті інтереси представників влади перешкоджають об'єктивному виконанню їх посадових обов'язків і суперечать інтересам держави, містяться в архівах Давнього Вавилону (друга половина XXIV ст. до н. е.) [12, с. 94]. Згідно з вказаними записами семітський цар Лагаша Урунімгіна реформував систему управління державою з метою недопущення зловживання чиновниками своїми повноваженнями, зменшення поборів і повинностей храмового персоналу, захисту храмових володінь від посягань царської адміністрації, а також для зменшення та впорядкування плати за обряди.

У XIX ст. до н. е. схожу роботу проводив цар Хамурапі, підтвердження чого міститься у п'ятому параграфі його законів і стосується порядку здійснення судочинства [13, с. 34].

Великий китайський мислитель Конфуцій стосовно конфлікту інтересів у сфері державного управління зазначав: «Працюю над очищенням своїх думок. Якщо у тебе не буде дурних думок, то не буде і дурних вчинків. Хороша людина думає про складне. Погана – про те, що буде вигідно» [20, с. 658].

Терміни «конфлікт інтересів» і «корупція» мали двоякий і неоднозначний характер. Корумпувати (від лат. «corruptere») – пошкоджувати шлунок поганою їжею, псувати воду в закритій тарі, спотворювати зміст і т. д. Дуже рідко, серед іншого, це поняття мало значення підкупляти народ (не обов'язково чиновників) грошима, іншими дарами [26, с. 19]. Але вже у Давньому Римі цей термін отримав новий зміст – змінювати показання у суді за гроші, схилити на свій бік суддю матеріальними благами [16, с. 190].

У час, коли ще не з'явилися ні соціологія, ні конфліктологія, пояснюючи причини розшарування суспільства, постійних сутічок верств владарюючих і підлеглих, Платон намагався розкрити суть цього поняття через природу людини. Причини конфліктів він шукав у психології людей, яких розподіляв на мужніх і розсудливих. Саме такі вроджені риси, на його думку, визначали схильність до мирного або конфліктного співіснування [29, с. 72].

У своєму проекті ідеальної держави правителів і стражів Платон обмежує право володіння власністю осіб, що мають владу. Він виключає можливість використання владних повноважень для доступу до суспільних благ, а загалом – для задоволення особистих цілей [28, с. 273–274].

Аристотель зазначав, що посадові особи «бувають схильні піддаватися підкупу і часто жертвують державними інтересами заради вигоди... Найкраще державне спілкування – це те, яке досягається завдяки середньому класу, і ті держави мають хороший устрій, де середні представлені в більшій кількості та сильніше за обидві крайності» [8, с. 432; 9, с. 139].

Показовим прикладом наслідків використання владних повноважень на користь особистих, а не суспільних чи державних інтересів є голод 329–325 рр. до н. е. в Стародавній Греції. Його причини детально дослідив В. Тарн у своїй праці «Еллінська цивілізація». Як не дивно, основною умовою цього голоду постає проблема неурегулювання конфлікту між приватним інтересом одного з високопосадовців і суспільними інтересами тогочасної Греції [7, с. 1073]. Так, у 320-х рр. до н. е. грецький намісник Єгипту, призначений Олександром Македонським, маючи відповідні повноваження, прийняв ряд рішень для здобуття монопольного становища у сфері постачання зерна з Єгипту до грецьких міст (які, як відомо, не вирощували його у достатній кількості) [7, с. 1074]. У ситуації реального конфлікту інтересів він обрав варіант, що давав йому змогу найбільше збагатитися.

Схожий приклад перемоги корисливих інтересів вищих посадовців над інтересами держави можна знайти й у Карфагені, який через такий конфлікт програв війну [22, с. 93–94].

Прикладом держави, де вищі посадові особи, реалізуючи свої повноваження, свідомо віддавали перевагу суспільним інтересам, є Римська республіка II ст. до н. е. Тоді вона була державою, що не знала ні проблем із конфліктом інтересів, ні корупції. Представники влади діяли в руслі загального бажання зробити щось значиме для держави, і суспільне визнання мало більше значення, ніж матеріальна винагорода. У тогочасних джерелах так говориться про римлян: «Ніхто з них не тягнув собі корону, ніхто високомірно не хвалився пишними одягами, але кого вони рік за роком обрали собі правителем, тому вони й підкорялися, і не було серед них ні заздрощів, ні розбрату» [24, с. 78]. Більше того, у разі обрання на посаду консула багатого римлянина було нормою, коли він за власні кошти щось робив для суспільного блага (будувалися театри, форуми, організовувалися видовища для народу). Ситуацій, коли консули, претори, еділи, трибуни або інші посадовці використовували свої повноваження на догоду своїм інтересам, тим більше випадків привласнення державного майна, просто не було. Римські консули, котрі ставали полководцями у часи Першої Пунічної війни, передавали у казну витвори мистецтва, захоплені у завойованих містах. Це винятковий приклад безкорисності, якщо мати на увазі, що військові трофеї майже завжди в історії вважалися власністю армії переможців [34, с. 24].

Варто зазначити, що формуванню таких прогресивних поглядів сприяли і тогочасні нормативні акти. Ще у кінці III ст. до н. е. для сенаторів вводиться заборона займатися певними видами діяльності: морською торгівлею, фінансовими операціями, казенними підрядами та ін. Дієв закон Ліцинія – Секстія від 367 р. до н. е., яким встановлювався справедливий порядок поділу завойованих земель [23, с. 422].

Але одночасно зі збільшенням могутності Римської держави проходила трансформація його суспільства, що до кінця II ст. до н. е. змінилося кардинально. Вже у I ст. до н. е. з'явилися надзвичайно багаті римляни, котрі стали виставляти на показ свої статки [5, с. 150]. Спроби впровадити правові норми, які нівелювали негативні зміни у моралі та культурі, мали дуже незначний ефект, у т. ч. і так звані «закони розкоші» [31, с. 113, 156].

У трактаті «Государ» філософ і політик Н. Макіавеллі зазначав, що зловживання владою найчастіше допускають особи з найближчого оточення правителя. Подекуди вони більше піклуються про себе, ніж про правителя, а у всякій справі шукають вигоди, чим заподіюють державі значної шкоди та підривають обороноздатність [25, с. 107, 112].

У Нові часи формуються централізовані держави зі складним устроєм і системою управління, а також сучасні правові системи, які більш детально регулюють усі сфери суспільних відносин. Саме тоді формується розуміння конфлікту інтересів на публічній службі як моральної колізії державних інтересів у межах компетенції посадової особи та її особистих інтересів [21, с. 36–43].

Багато цікавих ідей щодо конфліктологічних питань – суперечностей у природі, соціумі, неоднозначностей у пізнанні навколишнього світу і його осмисленні, боротьби між людьми, цілими класами та геополітичними утвореннями – проглядається у роботах Р. Бекона, Т. Гоббса, Р. Декарта, Дж. Лока, І. Канта, Г. Гегеля, Ш. Монтеск'є, К. Маркса, Е. Гуссерля, В. Соловйова, М. Бердяєва, М. Гайдеггера, К. Поппера, Дж. Бернарда, К. Боулдінга, М. Дойча, Л. Козера, Л. Крисберга, М. Кроз'є, Т. Парсонса, С. Хантінгтона та ін.

Заслуговує на увагу також і теорія раціональної бюрократії М. Вебера. Виходячи зі своїх трьохвидів легітимного панування, вказаний соціолог і правознавець стверджував,

що держава реалізує владу над своїми громадянами за допомогою бюрократії, робота якої ґрунтується на формальній раціональності [14, с. 657]. Конфлікт інтересів на публічній службі згідно з концепцією М. Вебера пов'язується з нераціональною організацією їх діяльності.

У структурному функціоналізмі Т. Парсонса, за яким основною характеристикою будь-якого суспільства є його структура, конфлікт інтересів разом із корупцією розглядається як структурний елемент соціальної системи, що має девіантний і неформальний характер. Для опису таких ситуацій потрібно використати поняття «соціальна аномія». Згідно з Мертоном соціальна аномія виникає внаслідок розходжень між культурно сформованими прагненнями і соціально структурованими шляхами здійснення цих прагнень [27, с. 11]. Таким чином, аномія породжує ситуації, коли суб'єкт не в змозі досягти бажаного способами, що схвалюються суспільством, і намагається досягти цього іншими засобами. Зазвичай це призводить до падіння авторитету правових і моральних норм, популяризуючи девіантні форми поведінки.

Однак конфлікт інтересів на публічній службі до кінця XIX ст. так і не став самостійним об'єктом досліджень чи законодавчого врегулювання.

Ще у 1931 р. Дж. Сентурія іменує «зловживання публічною владою в приватних інтересах» корупцією [6, с. 448, 452].

Варто мати на увазі, що у більшості праць XX ст. та у більш ранніх роботах, які торкалися питань конфлікту інтересів у здійсненні державної влади, ймовірно, через нерозробленість понятійно-категорійного апарату термін «конфлікт інтересів» не вживається. Це явище можна охарактеризувати синкретичним рівнем розуміння такої категорії та пов'язаних із ним проблем державного управління, першою ланкою досліджень і пізнання. На цьому етапі «конфлікт інтересів» не усвідомлюється самостійним явищем, усе ще не відокремлюється ні від соціально-психологічних, ні від організаційних чи адміністративно-правових відносин.

Новий виток дослідження розпочинається з розмежування понять «конфлікт інтересів» і «корупція». Конфлікт інтересів у здійсненні державної влади тісно пов'язаний із корупцією і часто передує їй, виступаючи як сприятливе середовище або причина розвитку цього явища [15, с. 25], але корупція і конфлікт інтересів лише частково перетинаються.

Саме тоді у ряді країн загострюється криза державної служби, викликана систематичними зловживаннями службовими повноваженнями та їх використанням для власних цілей, а тому піднімаються питання ефективності управлінського апарату та довіри до влади з боку народу, яка є основою демократії.

Ретроспективний аналіз дає змогу припустити, що найбільш системною на цьому шляху є робота Сполучених Штатів Америки, ряду країн Європейського Союзу. Зокрема, ще задовго до політичної кризи, іменованої Вотергейтським скандалом, у США прийнято Закон про регулювання лобістської діяльності (1946 р.), а законодавчим органом штату Нью-Йорк – перший етичний кодекс в історії державної служби країни (1954 р.), його прикладу згодом дотрималися інші штати [3, с. 238]. Запроваджувалися такі кодекси й у ряді європейських країн, Канаді. На теренах колишнього СРСР, у т. ч. і в Україні, зважаючи на певні історичні особливості, розвиток у цьому напрямі відбувався із затримкою.

Досвід Сполучених Штатів і деяких європейських країн можна вважати показовим, оскільки надалі його було використано для підготовки міжнародних документів, які імплементалися великою кількістю країн світу.

Так, у 1978 р., як відповідь на дії президента Р. Ніксона, котрий використав свої повноваження та підвладні правоохоронні органи для перешкоджання розслідуванню

інциденту під час виборчого процесу і міг зашкодити йому, прийнято закон «Про службову етику в державних органах», згідно з яким у Штатах запрацювало Управління службової етики в державних органах [1, с. 394]. На початку своєї діяльності зазначене управління діяло в складі кадрових служб, однак згодом стало самостійним. Саме у межах запровадження етичних стандартів розпочалася системна робота з урегулювання конфліктів інтересів на державній службі.

Упродовж декількох наступних десятиліть запроваджені зміни апробувалися на практиці, водночас провідні наукові центри країни напрацьовували нові механізми.

Після чергового падіння довіри до державних службовців із боку суспільства наприкінці ХХ ст. розробляється концепція нового публічного менеджменту [10, с. 74], що впроваджувалася у більшості англосаксонських країн, однак після нетривалого періоду поліпшення виникли нові проблеми, які вимагали розроблення ефективніших шляхів попередження та врегулювання конфлікту інтересів.

Результатом чергового етапу реформ стало посилення морально-етичних вимог до носіїв владних повноважень. Закріпилася думка, що особи, наділені владою, не повинні отримувати особистої вигоди зі свого офіційного статусу в службових взаємовідносинах [11, с. 77]. Більше того, від зазначених осіб вимагалось не допускати ситуацій зіткнення особистих інтересів та інтересів своєї служби.

У США, до прикладу, такі заходи були реалізовані у 1989 р. шляхом прийняття змін до Закону «Про службову етику в державних органах», а також видання відповідного розпорядчого акта президентом країни.

Аналіз способів впливу на конфлікт інтересів показує, що ця категорія потрапляє у поле правового регулювання, а також під дію морально-етичних норм. Залежно від історичних особливостей і менталітету різних країн відрізняється баланс зазначених важелів впливу.

У деяких східноєвропейських країнах прийнято окремі базові закони, які врегулюють цю багатоаспектну теоретичну і практичну проблему. До прикладу, у Хорватії це Закон «Про запобігання конфлікту інтересів», у Чехії та Сербії – «Про конфлікт інтересів», у Латвії – «Про запобігання конфлікту інтересів у роботі посадових осіб», аналогічні закони є й у інших країнах.

У Канаді у 2006 р. прийнято Закон «Про конфлікт інтересів» і введена посада спеціального Комісара, який згідно з п. 2 розділу I вказаного Закону є Уповноваженим з питань конфлікту інтересів і призначається відповідно до розділу 81 Закону «Про парламент Канади» [2]. Повноваження Комісара широкі та спрямовані на зменшення кількості випадків конфлікту інтересів, лобізму, будь-яких зловживань парламентарів, членів Кабміну, високопосадовців інших державних органів.

У ряді країн механізми запобігання конфлікту інтересів закріплені у конституціях або законах про державну службу. До прикладу, у Польщі – це Закони «Про публічну службу» та «Про обмеження підприємницької діяльності осіб, що виконують публічні функції», в Австрії – Кодекс публічної служби, в Ісландії – Закон «Про публічну адміністрацію» [18].

Прикладом розгалуженого підзаконного регулювання діяльності щодо недопущення та врегулювання конфлікту інтересів є Китайська Народна Республіка. Механізми протидії ситуаціям, пов'язаним із конфліктом інтересів, почали створюватися там дещо пізніше, ніж у багатьох інших країнах, а саме у 80-х рр. минулого століття.

Радою Європи рекомендовано країнам-учасникам закріпити норми щодо регулювання конфлікту інтересів у кодексах поведінки державних службовців, створено «Модельний кодекс поведінки державних службовців», що міститься у додатку до Рекомендації № R (2000) 10 Ради Європи [3]. Серед положень Модельного кодексу

закріплено обов'язок державних службовців не допускати конфлікту особистих інтересів із їх державною службою, встановлено заборону використовувати надані повноваження на угоду приватним інтересам. Кодекси поведінки, як впливає з цього міжнародного нормативного документа, мають не лише повно і зрозуміло визначати норми належної поведінки службовчої особи, а й доносити до широкого загалу те, якої поведінки необхідно очікувати від державних службовців.

Прагнення застосовувати кодекси, чи то стандарти поведінки, у своїх правових системах задекларували сьогодні понад 170 країн-учасниць, що ратифікували Конвенцію ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. [19]. Саме такі приписи містить ч. 2 ст. 8 зазначеної Конвенції.

Важливий внесок на міжнародному рівні в удосконалення політики щодо досліджуваного питання зроблений Радою Організації економічного співробітництва та розвитку у її Рекомендаціях щодо врегулювання конфлікту інтересів на державній службі (2003 р.).

Зазначений документ пропонував урядам країн-учасниць кращі світові практики організації роботи у державному секторі для мінімізації проблем конфлікту інтересів [4]. У Рекомендаціях визнано неможливість подолання усіх конфліктів інтересів, а тому запропоновано чітко визначення таких інтересів і їх належне врахування.

Чітка інституалізація, чи то виділення зазначеного явища в окрему правову категорію, відбулася на науковому рівні, про що свідчить той факт, що нині науковцями дано визначення конфлікту інтересів, виділено його ознаки, суть, способи впливу на суспільні відносини. Конфлікт інтересів як специфічна група суспільних відносин відбувся і як самостійний предмет правового регулювання, що підтверджується законодавством більшості країн світу [17, с. 175].

Таким чином, історичний і правовий аналіз стану розробленості категорії «конфлікт інтересів» свідчить про давню історію та високий рівень правової регламентації цієї проблеми у світовому співтоваристві.

### Список використаних джерел:

1. Henry N. Public administration and public affairs. Pearson Prentice Hall, 2006. P. 394.
2. Conflict of Interest Act of Canada, 2006. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-36.65/page-1.html#h-1>
3. Milakovich M.E., Gordon G.G. Public Administration in America. Cengage Learning, 2008. P. 237–238.
4. Recommendation of the OECD Council on Guidelines for Managing. Conflict of Interest in the Public Service. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/13/22/2957360.pdf>.
5. Rome et la con que tedumonde mediterraneen / ed. par C. Nicolet. Paris, 1979. T. 1–2 (1). P. 150.
6. Senturia, J.J. Corruption, Political. E.R.A. Seligman (ed.) *Encyclopaedia of the Social Sciences*. Vol. IV. New York : Macmillan, 1932. Vol. 3–4. P. 448–452.
7. Tarn W, Griffith G. Hellenistic Civilization. London, 1952. P. 1073.
8. Аристотель. Политика. Сочинения : в 4 т. Т. 4. Москва : Мысль, 1984. С. 432.
9. Аристотель. Политика. Київ : Основи, 2000. 239 с.
10. Бакштановский В.И. Как возможна политическая этика. Ведомости. Вып. 24. Политическая этика: социокультурный контекст. Тюмень : НИИ ПЭ, 2004.
11. Белоусов Е.Н. Понятие конфликта интересов на государственной службе. *Вестник юридического института МИИТ*. 2016. № 2. С. 77–81.
12. Большая Советская Энциклопедия : в 30 т. Т. 27 / гл. ред. А.М. Прохоров. Москва : «Советская энциклопедия». С. 94.

13. Ванцев В.А. Основные этапы развития понятия коррупция. Следователь. 2006. № 8. С. 34.
14. Вебер М. Политика как призвание и профессия. *Избранные произведения*. Москва : Прогресс, 1990. С. 657.
15. Власенко Н.А, Грачева С.А., Рафалюк Е.Е. Правовые средства противодействия коррупции : научно-практическое пособие / отв. ред. Н.А. Власенко. Москва : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения, 2013.
16. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. Москва : Норма, 2007. С. 190.
17. Дедов Д.И. Конфликт интересов. Москва : ВолтерКлувер, 2004. 288 с.
18. Експертний висновок щодо конфлікту інтересів обраних осіб та корупції. С. 6. URL: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/projects/upac/technical%20papers/UA/344-UPAC-TP-ConflictInterest-ALI-June2008-Ukr.pdf>.
19. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16).
20. Конфуций. Уроки мудрости. Москва : Эсмо-Пресс; Харьков : Фолио, 1999. 958 с.
21. Магомедов К. Конфликт интересов в системе государственной гражданской службы: социологический аспект исследования проблемы. Государственная служба. 2005. № 6. С. 36–43.
22. Моммзен Т. История Рима. Москва, 2001. Т. 1. Кн. 1, 2. С. 93–94.
23. Моммзен Т. История Рима. Москва, 2001. Т. 1. Кн. 3. С. 422.
24. Моммзен Т. История Рима. Москва, 2001. Т. 2. Кн. 4. С. 78.
25. Олійник А.Ю. Раціональні концепції свободи та недоторканності людини в період пізнього Середньовіччя. *Держава і право. Сер. Юридичні і політичні науки*. 1999–2001. Вип.12. С. 107–112.
26. Основы противодействия коррупции / под ред. С.В. Максимова. Москва : Спартак, 2000. С. 19.
27. Парсонс Т. О социальных системах. Москва : Академический Проект, 2002, С. 11.
28. Платон. Государство. Законы. Политик. Москва : Мысль, 1998. С. 273–274.
29. Платон. Сочинения : в 3 т. Москва : Мысль, 1972. Т. 3. Ч. 2. 648 с.
30. Рекомендації № R (2000) 10 Ради Європи. URL: [http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?jsessionid=C75D14A4396DDB62F4F196E8FD76B58E?art\\_id=48082&cat\\_id=46352](http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?jsessionid=C75D14A4396DDB62F4F196E8FD76B58E?art_id=48082&cat_id=46352).
31. Робер Ж. Повседневная жизнь Древнего Рима через призму наслаждений. Москва, 2006. С. 24.

УДК 340.12:396.2:347.962.1

## ПРАВОВИЙ ПРИНЦИП ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ СУДДІВ: СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД

**Боброва Юлія Юріївна,**

кандидат юридичних наук, суддя,  
доцент кафедри правового забезпечення  
(Військовий інститут Київського  
національного університету  
імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна)

Сьогодні більшість пересічних людей нашої держави питання гендерної рівності сприймають як щось на кшталт «європейської моди», таке, що нам чуже, або ж те, до чого наше сучасне суспільство ще не зовсім готове, однак Україна зобов'язалася забезпечити гендерну симетрію у всіх сферах суспільного життя, у т. ч. і в судовій системі.

Аналіз наукових досліджень останніх років дозволив установити, що гендерна рівність традиційно розуміється як складова частина загального принципу рівності, яка є атрибутом демократичної побудови суспільства, а її встановлення має на меті надання рівних соціальних прав і можливостей чоловікам і жінкам незалежно від статі.

Досягнення гендерного паритету в Україні неможливе без відповідного закріплення положень у нормах чинного законодавства, а встановлення правової держави, розвиток громадянського суспільства, перспективи європейської інтеграції зумовлюють необхідність формування гендерного законодавства й ефективної політики рівних прав і можливостей жінок і чоловіків.

Нині найбільші звершення у сфері гендерної рівності спостерігаються на законодавчому рівні, проте у практичному втіленні суттєвого прогресу досягти не вдалося, що й зумовлює низькі позиції України в міжнародних рейтингах із гендерної рівності та значне відставання від європейських показників.

Правовий же принцип гендерної рівності передбачає рівність суспільних статусів чоловіків і жінок, але з урахуванням фізіологічних особливостей статей. Закон краще сприйматиметься усіма членами суспільства у разі додержання гендерної симетрії й у судовій системі та представлення на посадах суддів повною мірою достойних і талановитих чоловіків та жінок. За таких обставин важливим видається питання безгендерності суддівської професії, яке наповнюється гендерним змістом під час здійснення суддівської діяльності, у доступі суддів до управлінських посад і прийнятті рішень у гендерно чутливих справах.

**Ключові слова:** суд, суддя, стать, гендер, принцип, гендерна рівність.

### LEGAL PRINCIPLE OF GENDER EQUALITY OF JUDGES: MODERN VIEW

**Bobrova Yulia Yuriivna,**

Candidate of Juridical Sciences, judge,  
Associate Professor of the Department  
of Legal Support  
(Military Institute of Taras Shevchenko  
National University of Kyiv,  
Kyiv, Ukraine)

Today, the majority of ordinary people in our country perceive gender equality as something like "European fashion", which is alien to us or something to which our modern society is not quite ready, however, Ukraine has committed itself to ensuring gender symmetry in all spheres of public life including in the judicial system.

Analysis of scientific research in recent years has established that gender equality is traditionally understood as a component of the general principle of equality, is an attribute of the democratic construction of society, and its establishment is aimed at providing equal social rights and opportunities for men and women, regardless of gender.

Achievement of gender parity in Ukraine is impossible without a corresponding consolidation of provisions in the norms of current legislation, and the establishment of a legal state, the development of civil society, and prospects for European integration necessitate the formation of gender legislation and an effective policy of equal rights for women and men.

Now the most achievements in the field of gender equality are observed at the legislative level, however, in practical implementation significant progress was not achieved, which causes Ukraine's low position in international rankings on gender equality and a significant lag behind European indicators.

The legal principle of gender equality involves the equality of social statuses of men and women, but taking into account the physiological characteristics of the articles. The law will respond better to all members of society in the event of gender-based symmetry and in the judiciary, and to fully and equally worthy and talented men and women judges in the judiciary. Under such circumstances, the issue of the genderlessness of the judiciary profession, which is filled with gender content during the conduct of judicial activity, access of judges to managerial positions and decision-making on gender-sensitive affairs, is important.

**Key words:** court, judge, gender, principle, gender equality.

Під рівністю жіночої та чоловічої соціальних статей розуміється рівність їх соціального статусу та загальна участь у всіх сферах суспільного, державного та приватного життя на основі самоусвідомлення особистісних потреб та інтересів, подолання елемента ієрархічності, за яким історично чоловіки розглядалися як істоти вищі, а їх діяльність та її результати – більш суспільно значущими, ніж дії та результати, досягнуті жінками. Закон для всіх однаковий – так гласить судження римських юристів, і це є синонімом принципу рівності.

Рівність чоловіків і жінок на підставі гендеру включає:

- рівність можливостей і ставлення у відносинах зайнятості;
- рівну винагороду за рівноцінну працю;
- рівний доступ до безпеки та гігієни робочого середовища і соціального забезпечення;
- рівність кар'єрного розвитку;
- баланс між роботою та сімейним життям, справедливий як для чоловіків, так і для жінок;
- свободу від сексуальних домагань.

Філософські засади принципу рівності було закладено ще у працях Сократа, Платона, Аристотеля, Демокрита, Ф. Аквінського, Н. Макиавеллі, Т. Мора, Т. Кампанелли, Ф. Вольтера, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, а також І. Канта, Г. Гегеля та ін.

Термін «принцип» походить від латинського слова «principium» та означає основні, найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості; ідеологічну категорію та форму суспільної свідомості, яка здійснює ідейний, інформаційно-виховний вплив загального характеру, тобто виконує функцію загального закріплення суспільних відносин, що і дає можливість розглядати їх із позиції певних ідей, керівних засад і закріплюється у праві.



У науковій літературі поняття принципу визначається як основне положення певної теорії, вчення, науки або світогляду [1, с. 263] або як вихідні, керівні настанови, норми діяльності щодо впорядкування певної системи соціальних відносин, управління відповідними соціальними явищами і процесами [2, с. 328].

Академічний тлумачний словник української мови визначає поняття «принцип» як:

1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку;

2) особливість, покладену в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось;

3) переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці [3].

Значення ж принципів у праві зумовлюється тим, що вони: мають властивість вищої імперативності, універсальності, загальної значущості, їм притаманні стійкість і стабільність протягом невизначено тривалого часу; спрямовують розвиток функціонування всієї правової системи; зумовлюють напрями правотворчої, правозастосовної та іншої юридичної діяльності; виступають найважливішим критерієм законності дій громадян, посадових осіб та інших суб'єктів права; сприяють подоланню прогалин у праві; впливають на рівень правосвідомості в суспільстві [4, с. 143].

Що ж стосується правових принципів, то вони є правовим фундаментом, «скелетом», на базі якого вже надбудовується вся правова система. Зазначений фундамент не дозволяє практиці скочуватися до нестабільності, подвійних стандартів у прийнятті рішень, а навпаки, скеровує практику до більш чіткої і точної реалізації цілей законодавця, закладених у відповідних нормативно-правових документах, до однакового застосування затверджених стандартів, правил і зразків належної поведінки [5, с. 12].

Так, Р. Луцький, досліджуючи розвиток принципу рівності та його відображення у праві, пише про три рівні розуміння сутності цього явища. Перший рівень можна відобразити формулою «всі люди рівні перед Богом»; історично це був перший підхід до розуміння проблеми рівності, який ґрунтувався на тому, що кожна людина є цінністю і всі люди наділені невід'ємними правами. Другий рівень виражається ідеєю «рівності можливостей» (виникла в США після заборони рабства). У її основі лежить твердження, що ніхто не має права перешкоджати іншим використовувати будь-які можливості для досягнення своїх особистих цілей. Однак ідею «рівності можливостей» не можна тлумачити буквально, адже люди відрізняються за своїми генетичними та культурними характеристиками тощо. Третій рівень розуміння рівності виражається ідеєю «рівності результатів», тобто всі повинні жити на одному рівні, отримувати однакові доходи тощо [6, с. 97–98].

Проблема сутності принципу правової рівності не викликає значних розбіжностей у науковому світі. Достатньо вдало вона сформульована В. Карташовим: «Сутність принципу юридичної рівності була чітко виражена ще римськими юристами: закон говорить з усіма однаково» (*lex uno omnes allegitur*)» [7, с. 19].

Зміст принципу рівності розкритий у Короткому оксфордському політичному словнику і включає в себе:

- рівну повагу в межах певної схеми процесу ухвалення постанов – вимогу виявляти рівну повагу до думки кожного;
- об'єктивне ставлення – вимогу однакового розгляду однакових випадків;
- рівність розподілу – вимогу отримання кожним рівної частки певного блага;
- рівність результату – вимогу, згідно з якою індивіди після процедури розподілу повинні опинитися за однакових умов [8, с. 596].

Н. Вітрук стверджує, що головною ознакою принципу правової рівності виступає рівність людей за законом «юридична рівність є нічим іншим, як рівністю суспільно-

го становища людей за законом» [9, с. 87]. А.Н. Оніщенко наголошує, що принцип рівності може бути об'єктом вивчення з різних сторін наукового пізнання, під різними кутами зору, залежно від різних форм життєдіяльності людини, відповідно до чого можна виділити принцип економічної рівності (рівність розподілу); принцип юридичної рівності (процедурну рівність); принцип рівності прав і можливостей жінок і чоловіків (гендерну рівність); принцип рівності як відсутності будь-якої дискримінації (рівність незалежно від сексуальної орієнтації) тощо [10, с. 5–6].

Конституційний Суд України в рішенні від 02 листопада 2004 р. за № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) підкреслив, що зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки, і відзначив, що у сфері реалізації права справедливість проявляється, у т. ч., у рівності всіх перед законом [11].

Сьогодні, дискутуючи про принцип рівності, говорять про забезпечення рівних можливостей і рівних результатів, де в першому випадку необхідно надати однакові шанси на здобуття «місця під сонцем» у суспільстві («*la carrere ouverte aux talents*», що з французької перекладається як «кар'єра, відкрита талантам»), певну державну підтримку вільної конкуренції, коли всі перебувають в рівних умовах і грають за однаковими правилами. Згодом приходить усвідомлення того, що найбільша несправедливість – це поводитися однаково з тим, що фактично не однаково. У другому випадку суспільство і держава повинні гарантувати рівність людей завдяки перерозподілу соціальних благ чи запровадженню т. зв. позитивної дискримінації внаслідок обмеження вільної конкуренції, що лежить в основі рівності можливостей.

Таким чином, сучасні люди повинні перебувати в рівному становищі лише за однакових умов, адже якщо умови не є рівними, законодавець зобов'язаний запроваджувати різний правовий статус, надаючи певні переваги більш слабким. Ось чому правова рівність має соціальний зміст і виступає необхідною умовою подолання несправедливих форм прояву соціальної нерівності. Інакше кажучи, фактичної рівності між людьми не існує й бути не може. Враховуючи індивідуальні особливості кожного, можна говорити лише про правову рівність перед законом і судом.

У законодавчому врегулюванні держава іноді виправдано встановлює відмінності у ставленні до певної категорії осіб, зокрема військовослужбовців, які потребують додаткових соціальних гарантій; суддів (рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень ч. 1, 2 ст. 126 Конституції України та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову частину їхнього статусу) [12] із зазначенням, що їхня незалежність і недоторканість не є особистим привілеєм і має публічно-правовий характер, спрямована передусім на безперешкодне виконання суддею своїх професійних обов'язків у здійсненні правосуддя; поряд із загальними конституційними гарантіями права кожне національне законодавство надає суддям додатковий імунітет, що зумовлено здійсненням ними публічних функцій – насамперед щодо захисту прав, свобод і законних інтересів людини.

Держава може використати можливості позитивної дискримінації або т. зв. політики позитивних дій із метою створення тимчасових сприятливих умов для певної категорії осіб на шкоду іншій для нівелювання фактичної нерівності. В Україні політика позитивних дій реалізується для того, аби досягти гендерної рівності, а тому встановлено спеціальний захист жінок під час вагітності, пологів і грудного

вигодовування дитини; проходження військової служби для чоловіків; соціального забезпечення пенсіонерів.

Класичним проявом принципу рівності є, насамперед, рівність прав чоловіків і жінок – принцип гендерної рівності, що проявляється як загальний і безумовний стандарт, єдиний для обох статей. К.Б. Левченко вказує, що «права людини стосуються всіх – чоловіків і жінок, дітей і людей похилого віку, громадян країни й осіб без громадянства, мігрантів і безробітних, в'язнів і військовополонених. Універсальність передбачає їх однаковість для всіх» [13, с. 4].

Гендерна рівність порівняно недавно розглядається як структурний елемент всеосяжного принципу рівності громадян і не може бути виключена із загального процесу розвитку суспільства. І хоча норма-принцип про гендерну рівність суддів і безгендерність суддівської професії через своє сенсове наповнення, змістову та формальну визначеність, на перший погляд, не потребує додаткових тлумачень, це тільки поверхнє враження, адже під час її дослідження виникає чимало питань.

Відповідно до словника-довідника «Гендерна політика: поняття, визначення, управлінські підходи» гендерна рівність розглядається як «процес справедливого ставлення до жінок і чоловіків, тобто це рівні права та рівні можливості для жінок і чоловіків у суспільстві, рівні умови для реалізації прав людини, участі в національному, політичному, економічному, соціальному та культурному розвитку; отримання рівних винагород за результатами участі» [14, с. 89].

Положення ч. 1 ст. 24 Конституції України визначає рівність громадян через однаковість прав і свобод всіх і кожного; наголошується не лише на рівноправності всіх громадян України, а й на їх рівності перед законом, тобто на реальній можливості використовувати весь перелік прав і свобод громадянина України. А в ч. 3 ст. 24 Конституції безпосередньо наголошується на тому, що рівність прав жінок і чоловіків забезпечується: наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти та професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці та здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Погоджуючись із думкою Т.М. Мельник, що з погляду наукового та практично вивіреного підходу до розуміння гендерної рівності як принципу загалом, і на нашу думку, рівності суддів зокрема ця категорія розглядається як:

- історичний чинник;
- якісно нова основа соціального середовища новітнього світу;
- пріоритетний показник сучасної цивілізації;
- фундаментальна цінність;
- реально можливий напрям прогресивного розвитку і національних перетворень;
- сучасна форма оптимального упорядкування суспільного життя;
- критерій (показник) визначення ролі та місця національного суспільства у світовому та європейському соціальних просторах [15, с. 2–4] та виражає об'єктивні суспільні потреби.

Гендерну рівність суддів слід кваліфікувати як принцип права, що має безпосереднє відношення до правового статусу людини і громадянина (рівні права, свободи й обов'язки жінки і чоловіка, врахування особливостей статей у правовому регулюванні, система засобів гарантування рівності статей у державі), який закріплений на законодавчому рівні та на рівні звичаєвого права втілений у суспільство; містить у собі

концептуальне розуміння і визначення однаковості та має істотне інформаційно-орієнтаційне значення для правильного розуміння гендерного механізму правового регулювання відносин суддівської діяльності.

Не дивно, що синонімами до «принципу» є «принциповий» і «принциповість» – саме ті риси, що характерні для суддів.

Вочевидь, принцип гендерної рівності суддів є складовим елементом загального принципу рівності; останній включає т. зв. суспільну рівність, що означає рівність статусу суддів, справедливий розподіл соціальних благ, внаслідок якого кожен суддя виконує свою соціальну роль і займає відповідне місце в судовій системі. Така рівність забезпечується рівними умовами й однаковими можливостями.

Ні для кого не секрет, що саме принципи права як реально діючі узагальнені правила поведінки використовуються в правозастосовній діяльності за наявності прогалин у чинному законодавстві. З урахуванням наведеного, враховуючи, що гендерно-правовий аспект статусу судді не повною мірою врегульовано чинним законодавством, а якщо точніше – він має декларативний характер, саме принцип гендерно-правової рівності суддів повинен лягти в основу вирішення таких питань і стати регулятором гендерних відносин.

Отже, гендерна рівність є одним із найважливіших аспектів загальнолюдського принципу рівності, який безпосередньо співвідноситься з правовим статусом людини і громадянина як центральним інститутом права. Його складниками виступають: рівні права, рівні свободи, рівні обов'язки жінки й чоловіка, врахування особливостей (фізіологічних, психологічних та інших) статей у правовому регулюванні, система засобів гарантування рівності статей у державі.

Тому, екстраполюючи наведені вище загальні положення принципу гендерної рівності суддів, вважаємо за доцільне висловити суб'єктивні міркування, що застосування гендерного підходу під час реформи судової системи повинно призвести до переформатування національної гендерної нормативно-правової бази діяльності суду до міжнародних норм і вимог (всі працівники судів повинні пройти спеціальну підготовку з гендерних питань) і, як наслідок, для того, щоб судочинство отримало належний рівень підтримки суспільства, у процесі відправлення правосуддя та на управлінських посадах суддів повинні бути представлені жінки, котрі відображають відповідну суспільну групу, проблеми якої також потребують правового вирішення, а отже, необхідно забезпечити гендерну репрезентативність сектору правосуддя.

### Список використаних джерел:

1. Социологический энциклопедический словарь / ред.-координатор Г.В. Осипов. Москва : Изд. группа ИНФРА-М-Норма, 1998. 488 с.
2. Головатий М.Ф., Панасюк М.Б. Соціальна політика і соціальна робота : термінологічно-понятійний словник. Київ : МАУП, 2005. 560 с.
3. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970– 1980). URL: <http://sum.in.ua/s/pruncyp>.
4. Загальна теорія держави і права : підручник / М.В. Цвік та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.
5. Писенко К.А. Методологические проблемы исследования принципов административного права. *Административное право и процесс*. 2011. № 3. С. 12–15.
6. Луцький Р. Розвиток принципу рівності в сучасному позитивному праві. *Принцип рівності у праві: теорія і практика* : монографія / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. Київ : Юрид. думка, 2014. С. 94–115.

7. Карташов В.Н. Правозащитные системы: понятия, основные типы и принципы. *Российская и европейская правозащитные системы. Соотношение и проблемы гармонизации* : сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2003. С. 14–29.
8. Короткий оксфордський політичний словник / за ред. І. Макліна і А. Макмілана ; пер. з англ. Київ, 2006. С. 596.
9. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. Москва : Норма, 2008. 448 с.
10. Оніщенко Н.М. Принцип рівності у соціальних відносинах. *Принцип рівності у праві: теорія і практика* : монографія / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. Київ : Юрид. думка, 2014. С. 5–24.
11. Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 р. за № 15-рп/2004. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
12. Рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень ч. 1, 2 ст. 126 Конституції України та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04>.
13. Левченко К.Б. Права жінок: зміст, стан та перспективи розвитку : монографія. Харків : Вид-во НУВС, 2001. 360 с.
14. Лазар І.Г. Гендерна політика: поняття, визначення, управлінські підходи : словник-довідник. Львів : Ліга-Преса, 2005. 142 с.
15. Мельник Т.М. Гендер у світовій і національній думці. *Науковий світ*. 2005. № 12. С. 2–4.

УДК 340.15

## **КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УРСР ЯК ОБ'ЄКТ СИСТЕМНОГО АНАЛІЗУ: ОСОБЛИВОСТІ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ (НА ПРИКЛАДІ ПІСЛЯВОЄНОГО ПЕРІОДУ 1945–1958 РОКІВ)**

**Герус Михайло Михайлович,**  
здобувач кафедри  
загально-правових дисциплін,  
(Харківський національний  
університет внутрішніх справ,  
м. Харків, Україна)

Наукова стаття присвячена дослідженню кримінального судочинства як об'єкта системного аналізу на прикладі післявоєнного періоду УРСР у 1945–1958 рр. з погляду понятійно-категоріального апарату, його особливостей і змісту. Досліджено особливості поняття «кримінального судочинства», його зміст у післявоєнний період.

Автор робить висновок, що системні дослідження в кримінальному судочинстві багатоаспектні, однак їх обґрунтування дозволяє виділити декілька особливостей: по-перше, це різноманітність критеріїв систематизації (ними виступають форми кримінального процесу, його спрямованість, структура кримінально-процесуального права тощо, чого фактично не було у післявоєнний період); по-друге, представлені системні дослідження не охоплюють кримінальний процес загалом.

Із викладеного випливає, що сутність кримінального процесу становить взаємозв'язок і взаємний вплив кримінально-процесуальної діяльності та кримінально-процесуальних відносин, що, на нашу думку, викликано методологічними труднощами, пов'язаними з відсутністю узагальнюючої концепції системних досліджень у цій галузі наукових знань.

Необхідно зазначити, що значення подібних досліджень виражається в отриманні знань про властивості системи кримінального судочинства, які формуються у процесі взаємного впливу і взаємодії кримінально-процесуальної діяльності та суміжних видів діяльності відносин на різних етапах історичного розвитку. Важливою методологічною особливістю застосування системного підходу до аналізу правових систем є необхідність його здійснення за допомогою спеціальної методології, яка обов'язково повинна спиратися на логічні поняття, принципи й узагальнення, тому розробка методології системного аналізу кримінального судочинства має враховувати не тільки його особливості, але й специфіку, з урахуванням конкретного етапу історичного розвитку – післявоєнного періоду.

У статті досліджуються особливості поняття «кримінальне судочинство», його зміст за допомогою різноманітних підходів як окремі елементи цілісної системи інституту звинувачення за скоєння злочину в післявоєнний період.

**Ключові слова:** кримінальне середовище, післявоєнний період, кримінальне судочинство, радянське законодавство.

## CRIMINAL JUDICIARY OF UKRAINE AS AN OBJECT OF SYSTEM ANALYSIS: PECULIARITIES OF SCIENTIFIC REVIEWS (AT THE EXAMPLE OF THE POST-WAR PERIOD 1945-1958 YEARS)

**Gerus Mykhailo Mykhailovych,**  
Degree Seeking Applicant at Department  
of General Legal Disciplines,  
(Kharkiv National University  
of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine)

The scientific article is devoted to the study of criminal legal proceedings as an object of system analysis on the example of the post-war USSR in 1945–1958, from the point of view of the conceptual-categorical apparatus, its features and content.

The author concludes that systematic research in criminal proceedings is rather multidimensional, but none of the research is exhaustive, however, their justification allows to distinguish several peculiarities: firstly, this is the variety of criteria of systematization: they are the forms of the criminal process, their direction, the structure of the criminal-procedural law, etc., which actually was absent in the postwar period; and secondly, systematic studies presented do not cover the criminal process as a whole.

Taking into account the foregoing, the essence of the criminal process is the interconnection and mutual influence of criminal procedural activity and criminal-procedural relations, which, in our opinion, is due to methodological difficulties associated with the lack of a generalizing concept of systematic research in this area of scientific knowledge.

It should be noted that the value of such studies is expressed in obtaining knowledge about the properties of the criminal justice system, which are formed in the process of mutual influence and interaction of criminal-procedural activities and related activities of relations at different stages of historical development. An important methodological feature of the application of a systematic approach to the analysis of legal systems is the need for its implementation through a special methodology, which must necessarily be based on logical concepts, principles and

generalization, and therefore the development of a methodology for the systematic analysis of criminal justice should take into account not only its features, but also specificity, taking into account a particular stage of historical development – the postwar period.

The article explores the features of the concept of “criminal justice”, its content through various approaches as separate elements of the integral system of the institute of prosecution for committing a crime in the postwar period.

**Key words:** criminal environment, post-war period, criminal justice, Soviet legislation.

**Постановка проблеми.** Кримінальне судочинство як правовий інститут утворився в процесі розвитку різних правових відносин і є системним явищем, що характеризується специфічними властивостями і якостями. Виходячи з цього, сутність кримінального судочинства може бути виражена через сукупність його концептуальних характеристик. Водночас різні історичні етапи створення та функціонування державності мають і свої особливості, відмінності та закономірності. Визначення цієї сутності становить одну зі складних і дискусійних проблем сучасності.

У юридичній літературі з цієї проблематики простежуються різні погляди та розуміння. Увагу вчених, як свідчать наукові праці й аналіз їх поглядів, з одного боку, звернено на соціальний аспект проблеми, а саме на встановлення ролі та значення кримінального судочинства в житті суспільства, його призначення, відповідності кримінально-процесуальної політики держави основним тенденціям суспільного розвитку і т. д.; з погляду кримінально-процесуальної науки, позначена проблема має методологічне значення і вимагає вирішення питань про те, що становить об'єкт і предмет наукового пізнання: або кримінально-процесуальні відносини, або кримінально-процесуальна діяльність, або ж предметом є і кримінально-процесуальна діяльність, і кримінально-процесуальні відносини.

Практично не вивченою в цьому відношенні залишається післявоєнна епоха (1945–1958 рр.). Незважаючи на величезну кількість наукових досліджень, присвячених цьому періоду, більшість із них висвітлює особливості політичного режиму сталінізму, масові репресії. Однак недостатньо дослідженими лишаються питання щодо сутності кримінального судочинства, його особливостей, насамперед крізь призму понятійно-категоріального апарату.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми, що є важливими як у теоретичному, так і в практичному аспектах для осмислення проблематики дослідження, розглядалися у працях О.М. Бандурки, А.В. Смирнова, К.Б. Калиновського та інших вчених, однак питання щодо сутності кримінального судочинства, його особливостей, насамперед крізь призму понятійно-категоріального апарату, вченими не досліджувалися.

**Метою статті** є дослідження питання сутності кримінального судочинства, його особливостей крізь призму понятійно-категоріального апарату в рамках повоєнного періоду УРСР (1945–1958 рр.).

**Виклад основного матеріалу.** Загальноприйнятою тезою у юридичній науці слід вважати те, що під об'єктом науки розуміється конкретна сфера, об'єкт дійсності, а предмет – це певний зріз (частина) об'єкта пізнання, що виникає в процесі реалізації правовідносин. Зауважимо, крім того, що коло понять, якими нині оперує кримінально-процесуальна та історично-правова наука для позначення свого об'єкта і предмета, різноманітне. У спеціальній літературі, і конкретно – в кримінально-процесуальній, широко використовуються такі поняття, як «кримінальне судочинство», «кримінальний процес», «кримінально-процесуальна діяльність», «кримінально-процесуальні відносини».

Слід відзначити тенденцію ототожнення таких понять, як «кримінальне судочинство» і «кримінальний процес», якщо брати до уваги післявоєнний період, то питання розмежування таких категорій взагалі не ставилося, адже зазначені поняття використовувалися як синоніми.

Подібний підхід присутній і сьогодні як у науковій, так і в навчальній, навчально-методичній літературі. Так, наприклад, як вважає В.І. Рохлін, під кримінальним судочинством необхідно розуміти діяльність всіх учасників кримінального процесу за визначальної ролі органів дізнання, слідства, прокуратури і суду, спрямовану на порушення, розслідування, судовий розгляд і вирішення кримінальних справ. Ще в більш чіткому вигляді зазначена тенденція простежується у юридичних підручниках, зокрема кримінальний процес (кримінальне судочинство) є врегульованою нормами кримінально-процесуального права і наділеною в відповідні правові відносини діяльністю суду (судді), прокурора, слідчого, органу дізнання та інших осіб, котрі беруть у ній участь, яка полягає в порушенні, розслідуванні, розгляді та вирішенні кримінальних справ, у розкритті злочинів, викритті і справедливому покаранні осіб, що вчинили їх [1, с. 10].

Тотожність кримінального процесу та кримінального судочинства передбачають А.В. Смирнов і К.Б. Калиновський: «У найзагальнішому вигляді кримінальне судочинство (процес) можна охарактеризувати як юридичну форму для вирішення питання про кримінальну відповідальність за вчинення злочинів». Автори посилаються на те, що поняття кримінального судочинства та кримінального процесу ототоженні кримінально-процесуальним законом [2, с. 12].

Таким чином, не тільки власне судові стадії процесу, а й стадії порушення кримінальної справи і попереднього розслідування також вважаються частиною судочинства. Цим підкреслюється, що діяльність органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, інших учасників процесу на т. зв. досудових стадіях здійснюється не сама по собі, а тісно пов'язана з діяльністю суду і створює необхідні передумови для здійснення правосуддя у кримінальних справах. Крім того, законом передбачено постійну участь у цих стадіях суду, який у вигляді судового контролю за діяльністю органів попереднього розслідування і прокурора здійснює правосуддя.

Тим часом зазначену тотожність термінології навряд чи можна вважати виправданою, навіть розглядаючи конкретний історичний період [3, с. 91].

Загальновідомо, що введення в науковий обіг кожного нового поняття визначається метою пізнання конкретних процесів і явищ або їх властивостей і якостей. Якщо ж виходити з ідентичності названих понять, то слід погодитися з відсутністю відмінностей між самими явищами і процесами, сутність яких абстрагована і зафіксована у відповідних термінах. Але і в такому разі ці поняття розглядаються не досить повноцінно, оскільки кожне з них відображає кримінальний процес у різних площинах, тому проблема їх інтерпретації полягає в тому, що поняття «кримінальне судочинство», «кримінальний процес», «кримінально-процесуальна діяльність» не становлять єдиної системи, і в цих умовах вкрай важко виявити внутрішні та зовнішні зв'язки між ними, з'ясувати ступінь їхньої спільності та ієрархічної підпорядкованості [4, с. 48; 5, с. 10].

Розмаїття думок, а також деяка непослідовність у висловлюваннях окремих авторів вказують на відсутність загальноприйнятого розуміння сутності кримінального судочинства, крім того, конкретні цілі та завдання цього дослідження приводять нас до необхідності спеціального розгляду, який передбачає аналіз наявних у кримінальному процесі уявлень про сутність кримінального судочинства.

Звісно ж, у зв'язку з цим у контексті дослідження поняття «кримінальний процес», «система кримінального судочинства», «кримінально-процесуальна діяльність»



повинні бути збудовані так, щоб «кримінальний процес» пояснював, що відбувається в досліджуваному предметі. Зазначене дозволяє нам визначити послідовність змістовного аналізу об'єкта дослідження. Ми вважаємо, що виявлення і розгляд основ системної організації має передувати визначенню сутності кримінального процесу як такого в рамках розвитку УРСР у післявоєнний період.

Проведений аналіз літературних даних дозволяє виділити три основні підходи до вирішення поставленого питання: розгляд кримінального процесу як діяльності; в аспекті специфічного виду правових відносин; розуміння кримінального процесу як діяльності і правовідносин, що виникають у її процесі [6, с. 18].

Зокрема, в рамках першого напряму сформовано таке розуміння кримінального процесу: кримінальний процес – це діяльність органів розслідування, прокуратури, суду, яка полягає в розслідуванні та вирішенні кримінальних справ, розкритті злочинів, викритті та справедливому покаранні осіб, які вчинили злочини, а також попередженні злочинів.

Так, наприклад, на думку М.С. Строговича, процесом є така процедура, що розгортається у вигляді послідовних, регламентованих, один з одним пов'язаних, наділених у певні правові форми до певної правової мети. Саме це відбувається в судочинстві [7, с. 30].

Аналогічну думку було висловлено Д.С. Каревим, М.А. Чельцовим, Г.Ф. Горським, які розглядали кримінальний процес у контексті регулюючої ролі кримінально-процесуального права: «Кримінально-процесуальне право є галуззю <...> права, що регулює діяльність суду, прокуратури й органів розслідування щодо провадження кримінальних справ, норми кримінально-процесуального права регулюють кримінально-процесуальну діяльність, а предметом регулювання є поведінка суб'єктів кримінально-процесуальних відносин» [8, с. 5–7].

Зауважимо, що подібна думка висловлювалася і в ранній історії кримінально-процесуальної науки. Так, наприклад, у роботі М.В. Духівського зустрічаємо: «Кримінальний процес – це діяльність державних або громадських органів, спрямована на розкриття вчинюваного кримінального злочину і для з'ясування, які заходи повинні бути прийняті для задоволення порушених ним інтересів потерпілого і для законної відповідальності винного». Подібний підхід зберігається і нині: кримінальний процес – здійснювана в установленому законом порядку діяльність із розслідування, розгляду і вирішення судом кримінальних справ, що має спільним завданням забезпечити охорону прав і свобод людини і громадянина, громадського порядку та громадської безпеки, конституційного ладу [9, с. 220].

Водночас висловлюється думка, що зміст кримінального процесу не можна обмежувати тільки діяльнісним аспектом. Ця думка ґрунтується на тому, що, по-перше, характеристика кримінального процесу тільки як діяльності не розкриває повністю його сутності, призводить до розуміння процесу лише як діяльності посадових осіб з односторонніми владними повноваженнями, знижує роль правових відносин у судочинстві.

По-друге, як відзначають А.В. Смирнов і К.Б. Калиновський, діяльність з розслідування та вирішення справ може бути предметом регулювання й інших галузей, присвячених оперативно-розшуковій діяльності, судоустрою, прокурорському нагляду, а також предметом застосування криміналістичних рекомендацій. Ця сторона зазначеної діяльності виходить за рамки поняття кримінального процесу, тому, визнаючи, що кримінальний процес – це діяльність, слід мати на увазі, що він – лише частина всієї діяльності суду, прокурора, слідчого, органів дізнання з підготовки та вирішення кримінальних справ [9, с. 3].

Крім того, кримінально-процесуальна діяльність має різні форми, не всі з яких передбачають участь органів попереднього розслідування або прокурора (наприклад,

провадження у справах приватного обвинувачення); не кожна кримінальна справа передається до суду (відмова в порушенні кримінальної справи, припинення його на досудових стадіях процесу). І нарешті, поняття кримінального процесу традиційно використовується для опису не тільки діяльності, але й галузі кримінально-процесуального права, яка встановлює форми цієї діяльності.

В аналізі сутності кримінального процесу, поряд із його діяльнісним змістом, звертається увага на відносини, що складаються між органом дізнання, слідчим, прокурором і судом (суддею), з одного боку, і громадянами, на яких поширюється діяльність цих органів, з іншого. Ці відносини, будучи врегульованими нормами кримінально-процесуального права, набувають характеру кримінально-процесуальних відносин (або кримінально-процесуальних правовідносин).

Тому кримінальний процес, крім кримінально-процесуальної діяльності, включає і правові відносини суду (судді), прокурора, слідчого, органу дізнання з громадянами, підприємствами, установами, організаціями, а також правові відносини між самими державними органами при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ.

До подібної думки дійшли і ті автори, які спочатку виділяли по суті кримінальний процес, а згодом – його зміст. Предмет регулювання кримінально-процесуального права було розширено ними за рахунок включення в нього рівнозначних елементів.

Так, на думку М.А. Чельцова, кримінально-процесуальне право регулює діяльність із розслідування та розгляду справ про злочини, і відносини, що виникають у ході цієї діяльності між окремими органами держави, між органами держави й учасниками кримінального процесу, між органами держави та громадськими організаціями, установами й окремими громадянами [5, с. 20].

Подібні особливості детально розкриті в кримінально-процесуальній літературі й у працях істориків права відповідного хронологічного періоду [10]. Зокрема, зазначається, що специфіка кримінально-процесуальних відносин визначається їх суспільним призначенням: цілями і завданнями. Кримінально-процесуальні відносини – це правовідносини між учасниками кримінального процесу у зв'язку зі здійсненням ними кримінально-процесуальної діяльності, спрямованої на досягнення цілей кримінального судочинства і рішення його завдань.

Виділяючи три блоки кримінально-процесуальних відносин, серед них виокремлюють основні та допоміжні, кожен із них включає в себе кілька компонентів. Ядро предмету регулювання кримінально-процесуального права складають два компоненти: 1) відносини, спрямовані на встановлення наявності або відсутності підстав кримінальної відповідальності; 2) взаємозв'язки, що виникають за безпосередньої реалізації кримінальної відповідальності або звільнення від неї.

Другий блок кримінально-процесуальних відносин (допоміжних) складається з чотирьох компонентів: 1) відносини, що виникають при ознайомленні учасників процесу з матеріалами справи, відновленням пропущених строків тощо; 2) відносини, що виникають при застосуванні заходів примусу до деяких учасників кримінального процесу для забезпечення виконання ними своїх процесуальних обов'язків (наприклад, відносини, що складаються під час затримання підозрюваного, застосування до обвинуваченого запобіжного заходу, здійснення примусового приводу свідка тощо); 3) відносини, що мають чисто службовий «процедурний» характер (наприклад, ті, що виникають при направленні справи за підслідністю або підсудністю, продовження термінів дізнання і попереднього слідства, утримання під вартою тощо); 4) відносини контрольного, перевірконого характеру, які складаються практично на всіх стадіях кримінального процесу, мають різноманітний суб'єктний склад, проте зумовлені загальною потребою і спрямовані на досягнення спільної мети – забезпечення

законності й обґрунтованості процесуальних рішень у кримінальних справах і їх реалізації (наприклад, відносини, що виникають при здійсненні прокурорського нагляду і відомчого контролю в ході дізнання та попереднього слідства, відносини, які виникають у ході судового контролю за розкриттям і розслідуванням злочинів, перегляд судових рішень).

У третій блок входять відносини, що за своїм спрямуванням є супутніми основним, їх наявність не є обов'язковою. Зазвичай це залежить від ступеня розвитку системи кримінального судочинства та кримінально-процесуального права, бо тільки за певного рівня їх розвитку при реалізації основних відносин можливе досягнення деяких додаткових факультативних соціально корисних цілей. Нині блок супутніх відносин у структурі предмета регулювання кримінально-процесуального права містить два відносно незалежні один від одного компоненти: 1) відносини, спрямовані на відшкодування збитків, завданих злочинцем; 2) відносини, спрямовані на виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, і їх попередження.

**Висновки.** Підсумовуючи, можна зробити висновок, що системні дослідження в кримінальному судочинстві багатоаспектні, однак їх обґрунтування дозволяє виділити декілька особливостей: по-перше, це різноманітність критеріїв систематизації (ними виступають форми кримінального процесу, його спрямованість, структура кримінально-процесуального права і т. д., чого фактично не було у післявоєнний період); по-друге, представлені системні дослідження не охоплюють кримінальний процес загалом.

Враховуючи вищевикладене, сутність кримінального процесу становить взаємозв'язок і взаємний вплив кримінально-процесуальної діяльності та кримінально-процесуальних відносин, що, на наш погляд, зумовлено методологічними труднощами, пов'язаними з відсутністю узагальнюючої концепції системних досліджень у цій сфері наукового знання.

Необхідно відзначити, що значення подібних досліджень виражається в отриманні знань про властивості системи кримінального судочинства, що формуються в процесі взаємного впливу і взаємодії кримінально-процесуальної діяльності та відповідних цій діяльності відносин на різних етапах історичного розвитку. Важливою методологічною особливістю застосування системного підходу до аналізу правових систем є необхідність його здійснення за допомогою спеціальної методології, яка обов'язково повинна спиратися на логічні поняття, принципи й узагальнення, а отже, розробка методології системного аналізу кримінального судочинства має враховувати не лише його ознаки, але й специфіку, з урахуванням конкретного етапу історичного розвитку – післявоєнного періоду.

### Список використаних джерел:

1. Советский уголовный процесс / под ред. Д.С. Карева. Москва : МГУ, 1975. 552 с.
2. Радянський кримінальний процес / за ред. М.І. Бажанова, Ю.М. Грошевого. Київ : Прогрес, 1990. 438 с.
3. Россихин В.В. Некоторые аспекты терминологии юридической науки. *Від громадянського суспільства до правової держави* : тези III Міжнар. наук.-практ. конф. Харків : ХНУ ім. В.Н. Каразіна. 2008. С. 91–93.
4. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. Москва : Юрид. лит-ра, 1979. 144 с.
5. Чельцов М.А. Гражданский иск в уголовном процесс. Москва : НКЮ СССР, 1945. 22 с.
6. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Москва : Юрид. лит-ра, 1968. 468 с.

7. Советский уголовный процесс. Общая часть / под общ. ред. Б.А. Викторова, В.Е. Чугупова. Москва : Знание, 1973. 253 с.
8. Полянський М.М. Питання теорії радянського кримінального процесу. Львів : ЛДУ. 1956. 544 с.
9. Давидов П.М., Сидоров Д.В., Якимов П.П. Судопроизводство по новому УПК РСФСР. Свердловск : Сверд. юр. ин-т, 1962. 158 с.
10. Россіхін В.В. Організаційно-правові засади діяльності пенітенціарної системи в Україні (1917–1991 рр.). Запоріжжя : КПУ, 2015. 368 с.

УДК 340.116

## **ПОНЯТТЯ «МУНІЦИПАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ»: ДЕФІНІЦІЯ ДЛЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ЙОГО СИСТЕМАТИЗАЦІЇ**

**Головка Катерина Володимирівна,**  
кандидат юридичних наук,  
здобувач кафедри конституційного  
права та порівняльного правознавства  
(Ужгородський національний  
університет, м. Ужгород, Україна)

Під час вивчення стану та перспектив систематизації українського муніципального законодавства насамперед необхідно визначити дефініцію цього поняття. Слід сформулювати її з огляду на зміст, який вкладатиметься у це поняття. Цей зміст полягає у переліку видів документів, які у системі становитимуть поняття «муніципальне законодавство України».

По-перше, до системи документів, що у сукупності складають муніципальне законодавство України, слід включити Конституцію України та закони України, адже будь-який вчений, формулюючи дефініцію поняття «законодавство», не залишить їх поза своєю увагою.

По-друге, міжнародні договори, які включають муніципальні стандарти світового та європейського рівнів.

По-третє, до муніципального законодавства України слід включити усі інші нормативно-правові акти з питань місцевого самоврядування – підзаконні нормативно-правові акти.

Таким чином, далеко не усі джерела муніципального права увійдуть до складу муніципального законодавства. Отже, система законодавства є вужчою за обсягом, ніж система права. Це слід пояснити поділом права на природне і позитивне. Традиційно це питання досліджується теоретиками права, а тому в юридичній літературі найчастіше зустрічаємо поділ права в цілому на природне і позитивне. У літературі найчастіше зустрічаємо поділ права в цілому на природне і позитивне. По відношенню до тієї чи іншої галузі права такий поділ здійснюється вкрай рідко, що не може бути визнано оптимальним.

Автор робить висновок, що для дослідження питань систематизації муніципального законодавства України слід визначити муніципальне законодавство України як систему, до якої входять Конституція, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Парламентом, закони України та підзаконні нормативно-правові акти,

що регулюють суспільні відносини, пов'язані з місцевим самоврядуванням, у тому числі з прямою демократією на місцевому рівні, створенням та функціонуванням органів місцевого самоврядування в межах власних та делегованих повноважень.

**Ключові слова:** муніципальне законодавство, система муніципального законодавства, муніципальне право, систематизація, систематизація муніципального законодавства.

## MUNICIPAL LEGISLATION'S DEFINITION FOR THE PURPOSE OF ITS SYSTEMATIZATION RESEARCH

**Golovko Kateryna Volodymyrivna,**  
Doctor of Law,  
Applicant of the Chair of Constitutional  
Law and Comparative Law  
(Uzhhorod National University,  
Uzhhorod, Ukraine)

When studying the state and prospects of the Ukrainian municipal legislation's systematization, the definition of this concept should be determined first of all. This definition should be formulated based on the content that will fit into this concept. This content is in the list of types of documents, which in the system will form the concept of the "Ukrainian municipal legislation".

First, the system of documents that collectively form the Ukrainian municipal legislation should include the Ukrainian Constitution and the laws of Ukraine, since any scientist, formulating the definition of the term "legislation", does not bypass them with the attention.

Secondly, there are some international treaties, that include the municipal standards of the world-wide and of the European level.

Thirdly, the Ukrainian municipal legislation should include all other regulatory acts on local self-government matters - sub-normative acts (by-laws).

Thus, not all sources of the Ukrainian municipal law will be included in the municipal legislation of Ukraine. Consequently, the system of legislation is narrower in scope than the system of law. This should be explained by the division of the law to natural and positive. Traditionally this issue is studied by the theorists of law, and therefore in legal literature, we often encounter the division of law in general on the natural and the positive. In relation to one or another field of law, such a division is rarely carried out, which cannot be considered optimal.

The author concludes that in order to study the issues of systematization of municipal legislation of Ukraine it is necessary to define the municipal legislation of Ukraine as a system, which includes the Constitution, international treaties, that are binding by the Parliament's decision, laws of Ukraine and sub-normative legal acts regulating social relations, connected with local self-government, including the direct democracy at the local level, the creation and functioning of local self-government bodies within their own and delegated powers.

**Key words:** municipal legislation, municipal legislation system, municipal law, systematization, municipal legislation systematization.

**Постановка проблеми.** Наразі у законодавстві України не існує універсального визначення поняття «законодавство», «законодавство України». Окремі закони пропонують цей термін в одній зі своїх перших статей, але такі нормативні дефініції не можуть претендувати на універсальність. Водночас потреба у нормативній дефініції може «перекриватись» наявністю відповідних доктринальних розробок.

**Аналіз досліджень.** В українській юридичній літературі у кожному з підручників «Муніципальне право», «Муніципальне право України» (авторства М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, П.М. Любченка, О.Ф. Фрицького та інших) наявне визначення аналізованого поняття. Також це питання аналізується і в науковій літературі, як у монографічних дослідженнях, так і у статтях. Але поки що поняття «муніципальне законодавство України» не формулювалось у контексті дослідження різних аспектів систематизації муніципального законодавства України.

**Метою статті** є запропонувати визначення поняття «муніципальне законодавство України», яке було б прийнятним для дослідження проблем систематизації муніципального законодавства України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Під час дослідження стану та перспектив систематизації муніципального законодавства України варто насамперед визначитись з дефініцією цього поняття. Слід сформулювати її, виходячи зі змісту, який вкладатиметься у це поняття. Цей зміст полягає у переліку видів документів, які у системі становитимуть поняття «муніципальне законодавство України».

По-перше, до системи документів, що у сукупності складають муніципальне законодавство України, слід включити Конституцію України та закони України, адже будь-який вчений, формулюючи дефініцію поняття «законодавство», не обходить їх своєю увагою.

Щодо Конституції України 1996 р. В.Л. Федоренко влучно зазначив, що вона «належить до кодифікованих конституційних актів. Вона існує у вигляді єдиного нормативно-правового акту, що складається із трьох основних частин: преамбули, основної частини, прикінцевих і перехідних положень» [1, с. 189].

Досліджуючи сучасний стан систематизації муніципального законодавства України, П.А. Трачук зауважив, що «Конституція України фіксує щодо організації місцевої влади норми-орієнтири, які вимагають обов'язкової подальшої конкретизації в нормах різних законодавчих актів», та зазначив, що «загальновідомо, що розділ XI Конституції України «Місцеве самоврядування» містить низку суперечливих норм, які обмежують розвиток повноцінної законодавчої бази для місцевого самоврядування» [2, с. 116]. При цьому він не наводить ані прикладів «норм-орієнтирів», ані «низку суперечливих норм», які б обмежували розвиток муніципального законодавства. Під нормами-орієнтирами ймовірно малися на увазі норми-принципи, однак більшість з норм-принципів, які є важливими для подальшого розвитку муніципального законодавства України, міститься не у Розділі XI, а у Розділі I Основного Закону. Це принцип народовладдя, принцип демократизму та інші. Тим більше незрозуміло, як саме норми Конституції України про місцеве самоврядування обмежують розвиток повноцінної законодавчої бази для місцевого самоврядування, коли, по-перше, в Основному Законі закладена здебільшого громадська теорія місцевого самоврядування (а в поточному законодавстві – здебільшого державницька, тому є напрям для подальшого його удосконалення), а по-друге, розвиток законодавчої бази для місцевого самоврядування залежить аж ніяк не від Конституції, а від активності суб'єктів законодавчої ініціативи зокрема та Верховної Ради України у цілому. Слід зазначити, що це відповідає загальній тенденції «підвищення ролі законів як в загальній, так і в галузевих системах законодавства. Зміцнення верховенства законів, важливе для забезпечення законності, посилення охорони прав і інтересів громадян та інших об'єктів права, належного розвитку демократії, має не менш важливе значення для вдосконалення системи законодавства, підвищення рівня її керованості» [3, с. 599].

Наразі галузь муніципального законодавства України не має свого «однойменного» кодексу, хоча спроби його прийняття були. Системоутворюючим нормативно-

правовим актом муніципального законодавства слід уважати Закон від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні».

Аналізуючи кількісні та якісні характеристики Закону, слід визнати його кодифікованим нормативно-правовим актом. На користь цього свідчать як змістовні, так і кількісні показники. Слід зазначити, що така ознака Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», як його кодифікований характер, виокремлюється в українській юридичній літературі вперше. Поки що інші вчені не звертали увагу на цю характеристику аналізованого Закону. Але варто зауважити, що майже аналогічний за змістом та приблизно такий самий за обсягом закон діє у Російській Федерації, який має більше кодифікований, аніж комплексний характер. Враховуючи важливість цієї характеристики, доцільно навести відповідні аргументи повністю, незважаючи на їхній доволі значний обсяг. Вони належать авторству В.О. Баранчикова, який дотримується думки щодо комплексного характеру галузі муніципального законодавства та «переносить» ознаку комплексності на основний нормативно-правовий акт цієї галузі.

Зокрема, В.О. Баранчиков пише: «як комплексна галузь законодавства, муніципальне право базується на комплексних Федеральних законах про принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації», посилаючись на такий, що наразі втратив чинність, Федеральний закон від 12 серпня 1995 р. «Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації», та на такий, що набув чинності з 1 січня 2006 р. Федеральний закон аналогічного назви («Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації» від 16 вересня 2003 р.). Дослідник також зазначив, що «аналіз цих законів показує, що вони є тими нормативно-правовими актами, які “очолюють” муніципальне право Російської Федерації. Їм, як і всім подібним актам, які очолюють комплексні галузі законодавства, притаманний ряд спільних рис.

По-перше, вони забезпечують внутрішню консолідацію, автономність муніципального законодавства, оскільки багато його норм є нормами різних галузей права і знаходяться з іншими нормами цих галузей права і законодавства у взаємозв'язку. Ці норми часто є важливим компонентом реалізації норм комплексного закону, забезпечують їх реальність» [4, с. 312].

«По-друге, тільки на їх основі можна здійснити тематичну систематизацію всього муніципального законодавства на федеральному рівні, а потім, за необхідністю, проводити уніфікацію муніципального законодавства суб'єктів Російської Федерації.

По-третє, за такою, що складається, комплексною системою муніципального законодавства, норми аналізованих Федеральних Законів забезпечуватимуть єдине “стрижневе” регулювання відповідних відносин, що виникають під час здійснення функцій управління відповідними галузями місцевого господарства, соціально-культурного та побутового обслуговування населення. Відповідні норми входять в інші галузі права і законодавства. Це дозволяє швидко виявляти прогалини, протиріччя і неузгодженості в чинному праві. Вихід на конкретні норми комплексних і галузевих федеральних законів дозволяє швидко виявити множинність і дублювання норм, суперечності, казуїстичні рішення, дріб'язкове регламентування» [4, с. 313].

Найбільш важливими для розуміння авторської логіки найменування відповідних законів «комплексними» найбільш корисними є аргументи перший та третій. Другий аргумент, з точки зору обрання прикметнику «комплексний», не вбачається переконливим, але його наведено для того, щоб підкреслити: В.О. Баранчиков досліджував систематизацію муніципального законодавства у контексті аналізованих законів, отже, навряд чи такий вид систематизації, як кодифікація, залишився поза його увагою. З тексту його цитованої праці, однак, залишається незрозумілим, чому він не надав перевагу прикметнику «кодифіковані» по відношенню до аналізованих законів.

Інші закони про місцеве самоврядування не можуть претендувати на те, щоб уважатись кодифікованими. Найближчим до кодифікованих законів є Закон України від 1 липня 2015 р. «Про місцеві вибори», водночас він є найбільшим за обсягом серед законів України про місцеве самоврядування. Необхідність кодифікації його положень разом з положеннями законів про інші види виборів у межах Виборчого кодексу України дискутується вже доволі тривалий час.

Слід також відмітити:

– Закон України від 5 лютого 2015 р. «Про добровільне об'єднання територіальних громад»;

– Закон України від 17 червня 2014 р. «Про співробітництво територіальних громад»;

– Закон України від 11 липня 2001 р. «Про органи самоорганізації населення»;

– Закон України від 11 липня 2002 р. «Про статус депутатів місцевих рад» та інші.

Повертаючись до визначення змісту поняття «муніципальне законодавство України», слід зазначити, що до нього слід включити міжнародні договори, але лише ті, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Варто підкреслити, що наразі глобалізаційні процеси, у тому числі у праві, залишаються доволі інтенсивними, а процеси європейської інтеграції для України істотно прискорились. У такій ситуації навряд чи доцільно виключати міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, з кола актів муніципального законодавства України. Це такі документи, як Європейська Хартія місцевого самоврядування 1985 р., схвалена Радою Європи та ратифікована Україною у 1997 р., Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади 2009 р., Європейська ландшафтна конвенція 2000 р., схвалена Радою Європи та ратифікована Україною у 2005 р., та інші. О.В. Петришин та О.О. Петришин пропонують разом з міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, враховувати також і загальні принципи міжнародного права [5, с. 86], однак у контексті визначення змісту поняття «законодавство» навряд чи це є доцільним (так само не є доцільним і включення до змісту поняття «законодавство» і принципів права, що представляють собою «систему найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, вихідних ідей, засад, положень найвищого авторитету, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, що притаманні певній системі права і визначають її характер і напрями подальшого розвитку» [6, с. 37]).

Не є доцільним і включення до числа актів муніципального законодавства України тих міжнародних договорів, які мають рекомендаційний характер, наприклад, Переглянута Європейська хартія про участь молоді в місцевому та регіональному житті 2003 р. (хартія без статусу конвенції), Європейська хартія міст 1992 р. (хартія без статусу конвенції), Європейська хартія міст II (Маніфест нової урбаністики) 2008 р. (хартія без статусу конвенції) та інші. Так само недоцільно включати до числа актів муніципального законодавства і ті міжнародні договори, які поки що не ратифіковано Україною, – наприклад, Конвенцію про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні 1992 р.

У контексті систематизаційних дій питання міжнародних договорів проаналізував Г.А. Шокіров. Він дійшов думки, що «включення міжнародних правових актів у внутрішньодержавні збірники зумовлено тим, що вони є складовою частиною правової системи. Цього вимагають також потреби юридичної практики, зокрема, доступність міжнародних правових актів» [7, с. 128]. Такий підхід до систематизації законодавства у цілому та муніципального законодавства України зокрема слід всіляко вітати.



По-третє, до муніципального законодавства України слід включити усі інші нормативно-правові акти з питань місцевого самоврядування – підзаконні нормативно-правові акти. Їхній рівень систематизації слід також визнати низьким, хоча статuti територіальних громад мають значний систематизаційний потенціал. Він пов'язаний з тим, що «у системі муніципальних правових актів спостерігається тенденція збільшення загальної їхньої кількості, що приводить до виникнення колізій, проблем при реалізації правових норм у правозастосовчій практиці, великої кількості редакційних і технічних помилок» [8, с. 12]. Також слід погодитись з думкою, що «сучасний стан якості нормативно-правових актів на місцевому рівні потребує удосконалення з огляду на потребу в обмеженні повноважень органів державної влади та запобіганні їх втручання у справи міської громади, а також наділення цих громад реальними повноваженнями та компетенцією» [9, с. 192–193].

Таким чином, далеко не усі джерела муніципального права увійдуть до складу муніципального законодавства. Наприклад, до нього не належатимуть акти єдиного органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України. Попри важливість їхнього врахування при здійсненні систематизації муніципального законодавства, вони не можуть бути визнані його джерелами (докладніше з цього питання дивись [10; 11]).

Таким чином, далеко не усі джерела муніципального права України увійдуть до складу муніципального законодавства України. Отже, система законодавства є вужчою за обсягом, ніж система права. Це слід пояснити поділом права на природне і позитивне. Традиційно це питання досліджується теоретиками права, а тому в юридичній літературі найчастіше зустрічаємо поділ права в цілому на природне і позитивне. По відношенню до тієї чи іншої галузі права такий поділ здійснюється вкрай рідко, що не може бути визнано оптимальним. Позитивним прикладом у цій сфері є підхід В.Л. Федоренка, який пише: «первинним, генетично зумовленим зрізом системи конституційного права є його поділ на природне і позитивне право» [1, с. 76]. Вказане є справедливим і для будь-якої іншої галузі правової системи України, у тому числі і для муніципального права.

**Висновок.** Резюмуючи, слід зазначити, що для дослідження питань систематизації муніципального законодавства України слід визначити муніципальне законодавство України як систему, до якої входять Конституція, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Парламентом, закони України та підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють суспільні відносини, пов'язані з місцевим самоврядуванням, у тому числі з прямою демократією на місцевому рівні, створенням та функціонуванням органів місцевого самоврядування в межах власних та делегованих повноважень. Перспективи подальших досліджень полягають у більш конкретному розкритті систематизаційного потенціалу підзаконних нормативно-правових актів, що входять до складу муніципального законодавства України.

### Список використаних джерел:

1. Федоренко В.Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти. Київ : Ліра К, 2009. 580 с.
2. Трачук П.А., Качмар О.Б. Кодифікація і реформування муніципального права України : деякі проблеми теорії та практики. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. 2014. Вип. 27(1). С. 115–117.
3. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 2. Право. Москва : Норма, 2007. 816 с.
4. Баранчиков В.А. Правовые проблемы становления и развития местного самоуправления в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид.наук. Москва, 2005. 351 с.

5. Петришин О.В., Петришин О.О. Міжнародні стандарти місцевого самоврядування в контексті євроінтеграційних процесів в Україні. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 1. С. 84-91.

6. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.

7. Шокиров Г.А. Систематизация законодательства Таджикистана: теория и практика : дисс. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2011. 179 с.

8. Быкова Л.А. Муниципальные правовые акты в правовой системе Российской Федерации : теоретико-правовой анализ : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2010. 188 с.

9. Мельничук О.С. Міська правова система : поняття та структура. Одеса : Фенікс, 2014. 292 с.

10. Мішина Н.В. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні : сучасність та перспективи. Публічне право. 2015. № 3. С. 66-71.

11. Мішина Н. «Кодекс зебри» як модельна схема інкорпорації європейських стандартів прав людини. Актуальні проблеми правознавства : науковий збірник ЮФ ТНЕУ. Тернопіль : Вектор, 2013. Вип. 3. С. 113-120.

УДК 347.2 (477)«08/12» (092)

## ДОСЛІДЖЕННЯ ІСТОРИКОМ ПРАВА Г.Ф. БЛЮМЕНФЕЛЬДОМ (1861-1920) ФОРМ ЗЕМЛЕВОЛОДІННЯ ДОБИ КИЇВСЬКОЇ РУСІ

**Греченко Володимир Анатолійович**,  
доктор історичних наук, професор,  
заслужений працівник освіти України,  
завідувач кафедри соціально-  
гуманітарних дисциплін  
(Харківський національний університет  
внутрішніх справ, м. Харків, Україна)

**Росіхін Василь Васильович**,  
доктор юридичних наук, професор,  
проректор з інноваційно-  
корпоративної роботи  
та адміністрування (Харківський  
національний університет  
радіоелектроніки, м. Харків, Україна)

У статті проаналізовано історико-правові погляди Г.Ф. Блюменфельда, який належав до поширеного тоді історико-юридичного напрямку. Він вивчав ключові питання історичного розвитку: громаду, виникнення кріпацтва, державний лад, механізми функціонування суспільства за певними правовими нормами. Г.Ф. Блюменфельд зосередився на дослідженні маловивченого в історико-правовій науці питання про розвиток землеволодіння у Давній Русі (у його розумінні ця доба охоплювала час з раннього Середньовіччя до кінця XVII ст.). Використавши широке коло джерел та літератури (зокрема, положення засновника науки «соціологія права» Генрі Мена), історик доводив, що основною формою землеволодіння на Русі була сімейна громада, так

звана «задруга» – родинна спільнота патріархального типу, група людей, що живуть і працюють в одному господарстві. Він вважав, що задруга – явище загальнолюдське; установа, через яку людство, керуючись певними законами розвитку, повинно було переступити, щоб досягнути вищих форм побуту. Таким чином, Г.Ф. Блюменфельд розвинув теорію «задруги», яку висунув і обґрунтував його вчитель професор Ф.І. Леонтович. Разом з цим він показав, що задруга співіснувала з іншими формами земельного землеволодіння. Г.Ф. Блюменфельд зазначав, що в період до встановлення монголо-татарського іґа на Русі суб'єктом вотчинного володіння була сім'я; відчуження землі було рідкісним і здійснювалося зі спільної згоди усіх членів сім'ї, які залишали за собою право викупу; право володіти приватною власністю належало усім класам народу, втручання держави у вотчинні справи було слабким. Дослідник відзначав опосередкований вплив монгольських норм на руське землеволодіння (непряме – оскільки монголи не були землевласниками). З падінням монгольського іґа атрибути ханської влади були перенесені на князя, який став таким чином верховним вотчинником всієї руської землі.

**Ключові слова:** історія права, Г.Ф. Блюменфельд, Київська Русь, Руська Правда, форми землеволодіння.

#### STUDY BY THE HISTORIAN OF LAW G.F. BLUMENFELD (1861-1920) FORMS OF LANDOWNERSHIP OF THE KIEVAN RUS ERA

**Grecenko Volodymyr Anatolievich,**  
Doctor of Historical Sciences, Professor,  
Honored Worker of Education of Ukraine,  
Head of the Department of Social  
and Humanitarian Disciplines  
(Kharkiv National University of Internal Affairs,  
Kharkiv, Ukraine)

**Rossikhin Vasyl Vasylyovych,**  
Doctor of Law Sciences, Professor,  
Vice-rector for innovation  
and corporate work and administration  
(Kharkiv National University of Radio  
Electronics, Kharkiv, Ukraine)

The article analyzes the historical and legal views of G.F. Blumenfeld, who belonged to the widespread then historical and legal direction. He studied the key issues of historical development: society, origin of serfdom, state system, mechanisms of functioning of society in accordance with certain legal norms. G.F. Blumenfeld was concentrated on research of little-known in historical and legal science question about development of landownership in ancient Rus (in his understanding this era covered the time from early middle Ages to the end XVII of century). Using the wide range of sources and literature (in particular, position of science founder “sociology of law” to Henry Maine) a historian proved that by the basic form of landownership on there was a family community Rus, so-called “zadruha” is a family association of patriarchal type, group of people that live and work in one economy. He considered that “zadruha” is the phenomenon common to all mankind; institution through which humanity, following the certain laws of development, it had to step over, to achieve the higher forms of way of life. Thus, G.F. Blumenfeld. developed the theory of “zadruha”, which was advanced and substantiated by his teacher, Professor

F.I. Leontovich. However, he showed that the outsider coexisted with other forms of land tenure. G.F. Blumenfeld noted that in the period prior to the establishment of the Mongol-Tatar yoke in Russ, the subject of the patrimonial possession was a family; the alienation of land was rare and was carried out with the common consent of all family members who left the right to redemption;

The right to own private property belonged to all classes of people, the state interference in patrimonial businesses was weak. The researcher noted the indirect influence of the Mongolian norms on Russian landownership (indirect - since the Mongols were not landowners). With the fall of the Mongolian yoke attributes of the Khan's power were transferred to the prince, who thus became the supreme patrimonial of all the Russ land.

**Key words:** History of Law, G.F. Blumenfeld, Kievan Rus, Russkaya Pravda, forms of landownership.

**Постановка проблеми та її актуальність.** Дослідження питань, пов'язаних із землеволодінням та його формами, є актуальним з історичної та практичної точок зору, оскільки питання про приватну власність на землю є й зараз предметом активної дискусії в Україні. Крім того, вивчення наукової спадщини істориків права минулого дозволяє визначити ступінь розробленості самої цієї науки на кожному з етапів її розвитку. Особливо це стосується XIX століття, коли відбувалося зародження та становлення основних концепцій права доби Київської Русі та інших періодів історії вітчизняного законодавства.

**Стан дослідження.** Науковий доробок Г.Ф. Блюменфельда абсолютно не вивчений. Лише деякі думки з його робіт аналізуються в монографії «Право Київської Русі у дослідженнях вчених університетів на теренах України у XIX – на початку XX ст.», що побачила світ 2018 р. [1].

**Мета і завдання дослідження.** Виходячи з недослідженості даної теми, автори поставили за мету проаналізувати основні погляди Г.Ф. Блюменфельда щодо форм землеволодіння доби Київської Русі. Ця мета конкретизується в таких завданнях:

- вивчити погляди вченого щодо приватної власності на землю в Давній Русі;
- провести порівняльне дослідження думок Г.Ф. Блюменфельда щодо форм землеволодіння доби Київської Русі з поглядами інших вчених-істориків права XIX ст. на це ж питання;
- дати загальну оцінку наукового доробку Г.Ф. Блюменфельда.

Наукова новизна дослідження. Уперше досліджено внесок Г.Ф. Блюменфельда в розвиток науки «Історія права» у XIX ст.; показано його зв'язок з основними тенденціями генези історико-правової науки XIX ст., висвітлено його погляди щодо «задружної» теорії, основних форм землеволодіння домонгольської Русі

**Виклад основного матеріалу.** Блюменфельд Герман (Генріх) Фадейович (Фейцелєвич) народився 21 серпня 1861 р. в Херсоні, в сім'ї херсонського рабина Фейцеля Блюменфельда. В 1879 р. закінчив Херсонську гімназію, в 1883 р. – юридичний факультет Новоросійського університету [2, с. 2] зі ступенем кандидата. Під впливом Ф.І. Леонтовича він почав займатися вивченням історії права. Основною в його науковому доробку є праця «Про форми землеволодіння в давній Русі» («О формах землевладения в древней Руси» 1884, удостоєна золотої медалі ради Новоросійського (Одеського) університету, наклад 400 примірників) [3]. Ця книга знаходилася в особистій бібліотеці Г.В. Плеханова – на титульній сторінці є його власницький штамп, а на передньому і задньому форзаці його помітки [4]. Г.Ф. Блюменфельд взяв участь у засіданнях секції «Пам'ятки юридичного та громадського побуту» VI Археологічного з'їзду, що відбувся в Одесі у 1884 р. Прочитав дві доповіді: «Давність поземельного права» та «Про значення писцових книг

у давньому господарському побуті російського народу». 1886 р. був удостоєний премії кн. А. Васильчикова у розмірі 500 рублів [5]. Написав також роботи «О падших детях и обществе патроната» (1887); «Крымско-татарское землевладение» (1888); «Наследование в авторском праве» (1892) [6, стлб. 678–679]. У 1890-ті перестав займатися історією права, сконцентрувавшись на адвокатській діяльності. Брав участь у декількох резонансних процесах, що зробило його одним з найпопулярніших адвокатів в Одесі, приятелював з багатьма визначними вченими. Зокрема, входив до неформального гуртка Семена (Шимона) Дубнова – видатного єврейського історика, письменника та ідеолога, який відстоював ідею про пріоритет духовності перед державністю в єврейській історії [7, с.488]. У 1891 р. разом з С. Дубновим брав участь у підготовці перекладу скороченого видання історії євреїв Генріха Греца [8, стлб. 770–775]. Але він не поділяв думку тих, хто привносив в історичну науку національну ідею. Його сучасники відзначали глибину його ерудиції, неабиякий ораторський хист, ліберальні погляди щодо розвитку суспільства. Був активним учасником Одеського юридичного товариства, друкувався у російськомовних єврейських журналах «Рассвет» та «Русский еврей» [5]. У 1887–1917 рр. виконував обов'язки присяжного повіреного округу Одеської судової палати [9]. Після Лютневої революції в травні-листопаді 1917 р. став сенатором Цивільного касаційного департаменту Правлячого Сенату; у листопаді того ж року вийшов у відставку. Помер, за деякими даними, в 1920 році [10, с. 20].

Аналіз його праць показує, що він належав до поширеного тоді в історичній науці історико-юридичного напрямку. Репрезентанти цього напрямку вивчали вузлові питання історичного процесу: державний устрій, механізми функціонування та розвитку суспільства, еволюцію громади за певними правовими нормами. Проте їх погляди не були позбавлені деякого схематизму та догматизму. Усю сукупність чинників амбівалентного історичного процесу вони прагнули розглядати здебільшого крізь призму сучасних для них юридичних понять, увібрати у певні, сформульовані ними схеми. Разом з цим саме завдяки працям істориків права цього напрямку було вивчено значний масив історичних джерел, по-новому досліджено ключові проблеми історії [5].

Час найбільшої наукової активності Г.Ф. Блюменфельда припав на 80 рр. ХІХ століття, коли активно обговорювалися та досліджувалися загальнотеоретичні, історичні та практичні питання діяльності громади. Дискусія відбувалася між представниками двох основних концепцій. Перші з них виступали проти громадського землеволодіння, характеризували його як основний стримуючий чинник економічного прогресу, прийнятний лише на початкових етапах становлення землеробської культури. Прибічники другої концепції були захисниками громади і повністю заперечували подібні точки зору. Учасники полеміки багато апелювали до питань політекономії, нерідко ігноруючи тривалу еволюцію громади всупереч багатьом, несприятливим для її розвитку чинникам. Внесок Г.Ф. Блюменфельда в цю дискусію полягав у тому, що він показав, яким важливим є історичний аспект у розгляді питання про землеволодіння.

Основну увагу вчений приділив дослідженню недостатньо вивченого в історико-правовій науці питання про еволюцію форм землеволодіння у Давній Русі (у його інтерпретації цей період простягався з раннього Середньовіччя до кінця ХVІІ ст.). Робота викликала зацікавленість у наукових колах істориків права, оцінювалася як ґрунтовне дослідження, про що свідчить низка рецензій у основних наукових журналах Російської імперії. Найбільш цікавою була рецензія професора М.Ф. Владимирського-Буданова, який розкритикував задружну теорію як таку, що нездатна пояснити всю специфіку генези землеволодіння на Русі [5].

Книга Г.Ф. Блюменфельда відкривається цитатою німецько-австрійського правника, історика, державознавця та економіста Лоренца фон Штайна [11, с. 895–897] (1881) з

книги «Три питання землеволодіння: ірландський, континентальний і трансатлантичний»: «Історія світу починається з історії землеволодіння; кочовий народ не має історії» [12, S. 14]. І цей епіграф був не випадковим. Г.Ф. Блюменфельд зразу ж хотів показати значення еволюції землеволодіння в історії людства і, зокрема, в історії Давньої Русі.

Грунтуючись на широкій джерельній базі та досягненнях сучасних йому представників соціально-гуманітарних наук (зокрема, на положеннях засновника науки «соціологія права» Генрі Мена) [13], історик намагався довести, що основною формою землеволодіння на Русі була сімейна громада, так звана «задруга» – родинна спільнота патріархального типу, група людей, що живуть і працюють в одному господарстві. Г. Мен (1876) писав: «Світ надає нам приклади землеробських груп на усіляких ступенях розвитку, починаючи з тієї, коли ці групи складаються з дійсних родичів і закінчуючи тою, за якої зберігається лише слабка тінь єдино кровності, і поєднуючою засадою для групи землеробів слугує винятково земля, яка обробляється їх спільними зусиллями. Послідовним ступеням такого розвитку, очевидно, відповідають «поєднуюча» сім'я індусів, сімейні громади південних слов'ян, і, насамкінець, справжня сільська громада в такому вигляді як вона спостерігалася в Росії...» [14, с. 64].

Інакшою була думка бельгійського історика, економіста та соціолога Еміля Лавеле [15] (1875), який писав: «В пізнішу епоху, коли загальне володіння з періодичним розподілом вийшло з користування, земля не зразу зробилася приватною власністю окремих осіб. Вона володілася спочатку як невідчужене спадкове надбання сім'ї, яка жила спільно під однією покрівлею чи в одній загороді» [16, с. 189]. Г.Ф.Блюменфельд не погоджується з цим, стверджуючи, що сімейна громада лише тимчасове явище в житті народу, вона швидко трансформується в сільську. Сімейна громада, на його думку, є фундаментом територіальної і клітинкою, з якої розвинувся громадський побут [17, с. 5–6]. Він вважав, що задруга – явище загальнолюдське; установа, через яку людство, керуючись певними законами розвитку, повинно було переступити, щоб досягнути вищих форм побуту [17, с. 14]. Таким чином, у роботі Г.Ф. Блюменфельда подальшого розвитку набули положення концепції задруги, запропонованої його вчителем Ф.І. Леонтовичем. Разом з цим він доводив, що задруга паралельно співіснувала з іншими формами земельного землеволодіння.

Найцікавішими аспектами дослідження, до яких він звернувся, стали відмінності між громадами в країнах з різною формою державного устрою. У книзі виявлені ті чинники, які сприяли збереженню слов'янських громад, і висунута гіпотеза, чому розпалися їхні західноєвропейські варіанти.

Г.Ф. Блюменфельд дослідив первинні форми землеволодіння, показав вплив князів на поземельні стосунки в Стародавній Русі, висвітлив суспільне становище селян, історію волосної громади. Він проаналізував форми землеволодіння за різницею суб'єктів права, звернувши увагу на необхідність уточнення понять, що стосувалися земельної власності у цей період. Зокрема, йшлося про так звану «чорну землю». Дослідник вважав, що чорною землею називалася земля, що нікому взагалі не належала, була громадською – на противагу білій, вотчинній [17, с. 123].

Вчений нагадав, що відомості про існування приватної власності в Давній Русі стосуються сивої давнини. Ще княгині Ользі належало на приватному праві село Ольжиці [17, с. 127]. Таким чином, він підкреслив давність інституту приватної власності у східних слов'ян.

У XIX ст. й інші вчені вважали, що повне і необмежене володіння стає власністю тоді, коли воно отримало визнання з боку інших осіб і суспільства: так, стародавнє володіння стало правом, коли не було тих, хто сперечався за це право. Вони не сумнівалися, що право власності, незалежно від факту володіння, усвідомлюване було з

прадавніх часів, і що це усвідомлення стосувалося і права на нерухомі речі, але в Руській Правді виражено безперечно лише відносно рухомих речей [1, с. 239].

Слід зазначити, що в Руській Правді не містилось спеціальних статей, які регулювали б право власності на землю. Феодальна земельна власність існувала у вигляді князівських доменів та боярських і монастирських вотчин, а також базувалась переважно на князівських пожалуваннях. Спочатку право власності на землю набувалось шляхом заїмки та освоєння вільних земель холопами і залежними селянами. Пізніше основним способом набуття земельної власності стало захоплення землі в сусідів (так зване «окняжіння» або «обоярення» землі). Щодо права боярської та монастирської власності на землю, то набувалось воно в результаті дарування князем. Власність же громади на землю базувалась на природному праві [18, с. 96].

Як вірно зазначає сучасний дослідник О.Є. Блажівська (2013), «князі роздавали землі своїм дружинникам, тіунам, слугам. Чим пізніша редакція Руської Правди, тим частіше в ній згадується про розвиток феодальних вотчин, які включали в себе хороми власника, житло його слуг, приміщення для челяді й залежних селян, господарський інвентар» [19, с. 118].

Як вважали представники історико-юридичного напрямку, у найдавніший період нашої історії відбулося щонайтісніше злиття прав публічних з приватними. «Земля» є територія держави, земля ж є об'єкт частки права груп осіб, що становлять державу. Стосовно цього Г.Ф. Блюменфельд зазначав, що бояри та купці володіли землею на вотчинному праві, селяни – на громадському праві, але це не значить, що у останніх не було права набувати вотчини. Вказана різниця, як уважав вчений, ґрунтувалася на чисто фактичних, а не станових стосунках; вони витікали не з юридичних, а економічних умов. Володіння вотчинами лише фактично зосереджувалося в руках бояр та купців, але з юридичної точки зору жоден клас народу не був позбавлений права володіти вотчинами [17, с. 127]. М.Ф. Владимирський-Буданов (1907) у своїй класичній роботі «Обзор истории русского права» наводив з цього приводу такий приклад: «Міська громада Києва (що включала спочатку усіх полян) володіла лісами, що оточували її; це була уся її територія, але нею уся вона володіла спільно» [20, с. 528].

Г.Ф. Блюменфельд писав, що в домонгольський період суб'єктом вотчинного володіння була сім'я; відчуження землі було рідкісним і здійснювалося зі спільної згоди усіх членів сім'ї, які залишали за собою право викупу; право володіти приватною власністю належало усім класам народу, втручання держави у вотчинні справи було слабким [17, с. 126]. Такої ж точки зору дотримувався і Й.В. Турчинович (1853): «Допоки сім'я, а не члени її мали громадське значення, до тих пір окрема особа не могла отримати ніяких прав. Найдавнішим володінням землею було сімейне ... під управлінням батька сімейства [21, с. 11, 53].

Для визначення межі застосовувався звичай, взятий від давніх германців, який відбився в приказці: «коли межують, то на межі хлопчиків січуть» з метою краще зафіксувати у їх пам'яті відведену межу [17, с. 130].

Погляди Г.Ф. Блюменфельда не йшли врозріз з його попередниками і щодо захисту власності, її сутності і значення. Зокрема, Ф. Моршкін (1837) з цього приводу писав таке: «Захищався земський світ і захищався без розрізнення, чи мав право власник володіти особливою річчю чи не мав. Справа полягала не в одній речі, а в недоторканності, непорушності усіх речей» [22, с. 90].

Г.Ф. Блюменфельд акцентував увагу на тому, що господарські, а не кровні інтереси отримали переважне значення в слов'янській сім'ї. Він підкреслював, що родич, який не брав участі у спільному господарстві, не мав жодних прав на сімейне майно [17, с. 130–131].

На його думку, спочатку земля не була предметом відчуження. Вона складала основу сім'ї, що володіла нею, і продати її означало підірвати цю основу; та й земля ця мала малі ціни за наявності великої кількості незайманого вільного ґрунту, отже, під час її відчуження не знайшлося б покупців; насамкінець, ідея приватної власності була мало розвинена, щоб допустити можливість розпорядження землею [17, с. 132].

Це відповідає й точці зору правників ХХ ст. Згідно з Гарольдом Демсецем (1967), права власності виникають тоді, коли у власників з'являється бажання інтерналізувати зовнішні ефекти, тобто коли вигоди від інтерналізації стають більшими, ніж пов'язані з нею витрати [23, р. 349]. В результаті переходу до приватної власності у агентів зменшується ризик і невизначеність щодо власності і, як наслідок, з'являються стимули до ефективного використання ресурсів [24, р. 141].

Г.Ф. Блюменфельд заперечував І.Д. Беляєву (1879), який писав, що Руська Правда допускає право вільного переходу селян в усілякий час і без будь-яких умов [25, с. 17]. Проаналізувавши текст Руської Правди, Г.Ф. Блюменфельд стверджував, що в ній є лише один натяк на це і прямо ніде не говориться про право переходу [17, с. 224–225].

Дослідник відзначав опосередкований вплив монгольських норм на руське землеволодіння (непрямий – оскільки монголи не були землевласниками). З падінням монгольського іґа – констатує він, атрибути ханської влади були перенесені на князя, який став таким чином верховним вотчинником всієї руської землі. [17, с. 110].

**Висновки.** Отже, безсумнівним є внесок Г.Ф. Блюменфельда в розробку проблем історії права Київської Русі. Його наукова праця «Про форми землеволодіння в древній Русі» була написана з позицій історико-юридичного напрямку, в ній він спирався на передові, як на той час методологічні підходи соціології права Генрі Мена, соціальної держави Лоренца фон Штайна та теорії «задруги» Ф.І. Леонтовича. Зосередившись на аналізі форм землеволодіння доби Київської Русі, Г.Ф. Блюменфельд прагнув довести, що в Давній Русі громада, на відміну від Західної Європи, була органічним утворенням, яке не суперечило побуту та світогляду русичів і сприяла прогресу господарства. На його думку, суб'єктом вотчинного володіння у цей період була сім'я; право володіти приватною власністю належало усім соціальним групам, регулююча роль держави щодо вотчин була незначною.

### Список використаних джерел:

1. Головка О.М., Греченко В.А. Право Київської Русі у дослідженнях вчених університетів на теренах України у ХІХ – на початку ХХ ст. Харків : Константа, 2018. 472 с.
2. Блюменфельд (Герман Фадеєвич). Энциклопедический словарь. Дополнительный том. Т. 1. Аа-Вяхир. Санкт-Петербург : Изд. Брокгауз-Ефрон, 1905. С. 275.
3. Политические и социальные науки. Библиограф. 1885. № 1. Январь. С. 2
4. Похожа ли история России на историю Западной Европы? Дом Плеханова. URL: <http://nlr.ru/domplekhanova/59/biblioteka-v-biblioteke>.
5. Блюменфельд Герман Фадеєвич. Вікіпедія. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%BB%D1%8E%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%84%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%B4\\_%D0%93%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD\\_%D0%A4%D0%B0%D0%B4%D1%94%D1%94%D0%B2%D0%B8%D1%87](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%BB%D1%8E%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%84%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%B4_%D0%93%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD_%D0%A4%D0%B0%D0%B4%D1%94%D1%94%D0%B2%D0%B8%D1%87)
6. Блюменфельд, Герман Фадеєвич. Еврейская энциклопедия. Свод знаний о еврействе и его культуре в прошлом и настоящем / Под общ. ред. Л. Кацнельсона и Д.Г. Гинзбурга. Т. 4: Бе-Абидан-Брес. Санкт-Петербург : Изд. Общества для научных еврейских изданий и издательства. Брокгауз-Ефрон, 1909. С. 678–679.
7. Подольський А.Ю. Дубнов Семен. Енциклопедія історії України : у 10 т. / редкол. : В.А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. Київ : Наукова думка, 2004. Т. 2 : Г-Д. С. 488.



8. Бернфельд С. Грец, Генрих. Еврейская энциклопедия. Свод знаний о еврействе и его культуре в прошлом и настоящем / Под общей редакцией Л. Кацнельсона и Д.Г. Гинзбурга Т. 6. Гадассий-Данте. Санкт-Петербург : Изд. Общества для научных еврейских изданий и издательства и Брокгауз-Ефрон, 1910. Стлб. 770–775.
9. Блюменфельд, Герман Фаддеевич. Википедия. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%BB%D1%8E%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%84%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%B4\\_%D0%93%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD\\_%D0%A4%D0%B0%D0%B4%D0%B4%D0%B5%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D1%87](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%BB%D1%8E%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%84%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%B4_%D0%93%D0%B5%D1%80%D0%BC%D0%B0%D0%BD_%D0%A4%D0%B0%D0%B4%D0%B4%D0%B5%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D1%87).
10. Блюменфельд Герман Фаддеевич. Шилохвост О. Русские цивилисты: середина XVIII – начало XX в.: Краткий биографический словарь. Москва : Статут, 2005. 192 с.
11. Штейн (Лоренц фон Stein). Энциклопедический словарь. Т. XXXIX-а: Шенье – Шуйский монастырь / Издатели: Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон; Под ред. К.К. Арсеньева, Ф.Ф. Петрушевского. Санкт-Петербург : Типография Акц. Общ. Брокгауз–Ефрон, 1903. с. 895–897.
12. Lorenz von Stein. Die drei Fragen des Grundbesitzes : die irische, die kontinentale und die transatlantische Frage. Stuttgart : J.G. Cotta sche Buchhandlung 1881. 305 S.
13. Мэн, Генри. Википедия. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D1%8D%D0%BD\\_%D0%93%D0%B5%D0%BD%D1%80%D0%B8](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D1%8D%D0%BD_%D0%93%D0%B5%D0%BD%D1%80%D0%B8).
14. Мэн Г.С. Древнейшая история учреждений : Лекции : пер. с англ. Санкт-Петербург : Ред. журн. «Знание» (Д.А. Коропчевского и И.А. Гольдсмита), 1876. 328 с.
15. Лавелэ, Эмиль Луи Виктор. Википедия. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D0%BB%D1%8D\\_%D0%AD%D0%BC%D0%B8%D0%BB%D1%8C\\_%D0%9B%D1%83%D0%B8\\_%D0%92%D0%B8%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D0%B0%D0%B2%D0%B5%D0%BB%D1%8D_%D0%AD%D0%BC%D0%B8%D0%BB%D1%8C_%D0%9B%D1%83%D0%B8_%D0%92%D0%B8%D0%BA%D1%82%D0%BE%D1%80)
16. Лавеле Э. Первобытная собственность. Санкт-Петербург : Издание «Русской книжной торговли», 1875. 381 с.
17. Блюменфельд Г.Ф. О формах землевладения в древней России. Одесса : Тип. П. А. Зеленого, 1884. 346 с.
18. Дністрянський С.С. Річеве право. Прага, 1923. 204 с.
19. Блажівська О.Є. Особливості цивільно-правового регулювання майнових відносин за Руською Правдою. Університетські наукові записки. 2013. № 4(48). С. 117–122.
20. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Київ : Лито-типогр. тов-ва И.Н. Кушнерев и Ко., 1907. 714 с.
21. Турчинович О.В. О поземельной собственности и наследстве в древней Руси. Санкт-Петербург : тип. Э. Веймара, 1853. 58 с.
22. Морошкин Ф.Л. О владении по началам русского законодательства. Рассуждение экстраординарного профессора Фёдора Морошкина для получения степени Доктора Прав. Москва : типограф. ун-та, 1837. 242 с.
23. Demsetz H. Towards a Theory of Property Rights. *American Economic Review*. 1967. Vol. 57. No 2. P. 347–359.
24. Jaffe A.J. Louziotos D. Property Rights and Economic Efficiency: A Survey of Institutional Factors. *Journal of Real Estate Literature*. 1996. Vol. 4. P. 137–159.
25. Беляев И.Д. Крестьяне на Руси. Исследование о постепенном изменении значения крестьян в русском обществе. Москва : Типо-лит. Н.В. Любенкова, 1879. 306 с.

УДК 340.1:349

## ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ МЕДИЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Двірська Оксана Василівна,  
старший викладач кафедри  
державно-правових дисциплін  
юридичного факультету  
(Університет економіки та права  
«КРОК», м. Київ, Україна)

У даній статті досліджуються та аналізуються види та специфічні особливості принципів медичного права в Україні та Німеччині. Зазначається, що дослідження питання щодо принципів медичного права необхідно для підтвердження самостійності даної галузі, фіксації основних засад, розвитку правової техніки та удосконалення правової аргументації для практичного застосування. З'ясовано, що відповідно до законодавства України можна вважати самостійними дев'ять принципів, які закріплені у базовому акті вітчизняного медичного права – Основах законодавства України про охорону здоров'я. Визначається що медичне право як комплексна галузь має ту особливість, що в її рамках діють специфічні, власні, а також стосовно до окремих інститутів принципи інших галузей, тобто тих, норми яких застосовуються медичним правом. Поширюються вони в такому разі тільки на відповідний інститут. Тому медична діяльність в Україні ґрунтується на загальних, «наскрізних» принципах і принципах інститутів медичного права. Досліджено, що у німецькому медичному праві система принципів медичної діяльності (принципи лікарської діяльності) представлена теж дев'ятьма основними принципами.

Також на основі Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» виокремлено принципи правової регламентації трансплантації як окремого інституту медичного права.

На основі Резолюції 37/194 Генеральної Асамблеї ООН та Декларації про сталий розвиток (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.) аналізуються міжнародні принципи медичного права. Проаналізовано принципи діяльності, яка забезпечує медичну, як у німецькому праві, так і за національним законодавством, на підставі Закону України «Про лікарські засоби». Зазначається, що проблематика принципів медичного права в Україні не одержала належної розробки у вітчизняній літературі, законодавче їхнє закріплення вимагає вдосконалення. Пропонується класифікація принципів медичного права з застосуванням різних підходів до їхнього поділу на групи.

А саме : класифікацію згідно з напрямками діяльності пропонується розподілити на дві головні групи: 1) медичну, та 2) таку, що забезпечує її діяльність. Також пропонується надалі здійснити класифікацію принципів медичного права за ступенями спільності, за органами їх прийняття та реалізації, за напрямками діяльності та іншим критеріям.

**Ключові слова:** медичне право, галузь права, принципи, юридична техніка, медична діяльність.

## DEFINING PRINCIPLES OF MEDICAL LAW OF UKRAINE

**Dvirska Oksana Vasilivna,**  
Teacher at the Department of State-Legal  
Disciplines of the Faculty of Law  
(University of Economics and Law  
«KROK», Kiev, Ukraine)

The article is devoted to the review and analysis of different types and peculiar features of the principles of Medical Law in Ukraine and Germany. It is emphasized that the review of Medical Law principles is essential to confirm the singularity of this area, establishing the backgrounds, development of legal technique and improvement of legal argumentation for further practical application. It has been identified that according to the Ukrainian legislation, nine principles set out in the key act of Ukrainian Medical Law - Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care may be considered as independent principles.

It has been defined that Medical Law, as a complex branch is characterized by the following peculiarity: it combines specific internal principles as well as principles of other branches related to some institutes, i.e. the ones with the standards that are applied in Medical Law. Whereas, they are used only for the specific institutes. Therefore, medical activity in Ukraine is based on the general, pass-through principles and principles of Medical Law institutes.

It has been identified that in Medical law of Germany the system of principles of the medical activity (principles of medical activity) covers also nine key principles.

Also according to the Law of Ukraine "On Transplantation of Organs and Other Human Anatomic Material" the principles of legal regulation of transplantation activity have been singled out as a separate institute of Medical Law.

Based on Resolution 37/194 of the UN General Assembly and the Declaration on Sustainable Development (Rio-de-Janeiro, 1992), the international principles of Medical Law were analyzed, such as the principles that ensure medical activity according to the German legislation and in the National Legislation according to the Law of Ukraine "On Medicinal Products".

It is emphasized that the issue of Medical Law principles is not sufficiently reflected in the literature in Ukraine and proper reflection of the principles in the legislation is required. It is proposed to classify the principles of Medical Law with application of different approaches.

Specifically, it is proposed to split the classification based on the directions of activity into two key groups: 1) medical activity and 2) supporting activity. Also it is proposed to classify the principles of Medical Law based on the level of similarity, institutions that accept and perform the activity as well as other criteria.

**Key words:** Medical Law, industry is right, principles, legal technique, medical activity.

Проблематика медичного права як комплексної галузі права зараз залишається недостатньо дослідженою в доктрині права. Значну увагу також привертають питання щодо принципів медичного права.

Слід підкреслити, що принципи права і принципи галузі права за своєю природою відображають стан права та поступово формуються в процесі його розвитку. При цьому чим більш розвинена галузь права, як змістовно, так і в юридичному плані, тим вище регулятивна роль принципів, адресатами яких виявляються законотворчість та правозастосування.

Водночас існує тенденція формування галузевих принципів права вже на етапі його становлення. Тоді принципи галузі права відображають зв'язок даної галузі з

цілісною правовою системою і спрямовані переважно на забезпечення юридичної легітимності даної галузі.

Нині в законодавстві і правовій науці України, як і в інших країнах, приділяється серйозна увага формуванню системи принципів, які можуть розглядатися як принципи медичного права, але фактично вони мають більш широке значення, поширюючись на правове регулювання суспільних відносин, віддалено пов'язаних з медичним правом (економіка охорони здоров'я, кримінально-правова охорона життя і так далі).

Юридичне вираження цих принципів зазнає нерідко суворої критики. Вважається, що вони не тягнуть за собою правових наслідків, а їх здійснення примусовою силою держави не забезпечується.

Актуальність теми зумовлена недостатнім рівнем науково-теоретичної розробки проблем, пов'язаних з принципами медичного права.

Теоретичним і методологічним підґрунтям даного дослідження є здобутки вітчизняних і зарубіжних вчених, таких як Е. Дойч, Г. Стеценко, В. Стеценко, І. Сенюта, А. Марченко, А. Шпикхоф, та інших.

Також вартує зазначити, що наразі недостатньо досліджуються види та специфічні особливості принципів медичного права та їх класифікація. У зв'язку із цим виявляється все-таки недостатній ступінь наукової розробленості та дослідження власне принципів медичного права.

Метою статті є дослідження питання принципів медичного права, їх видів, специфічних особливостей та класифікація.

Для початку необхідно звернутися до загальної теорії права, а потім до власне юридичних конструкцій, які в різних правових системах розглядаються як принципи медичного права.

Під правовим принципом у теорії права розуміються вихідні начала історично певних правових систем, виражені в праві нормативно-керівні начала, що характеризують їх зміст, їх основи, закріплені в них закономірності суспільного життя. Це свого роду «згустки» правової тканини найбільш характерні риси, що не тільки виявляють зміст даної системи, але і виступають в якості високо значимих регулятивних елементів у структурі права [1, с. 60].

Традиційно в літературі виділяються загальноправові принципи, що діють, відповідно, і в медичному праві: гуманізм, демократизм, гласність, справедливість, юридична рівність, законність тощо [1, с. 64].

Крім загальноправових, відомі і принципи, властиві одній або декільком галузям права, тобто галузеві принципи.

На відміну від класичних галузей, медичне право як комплексна галузь має ту особливість, що в її рамках діють специфічні, власні, а також стосовно до окремих інститутів принципи інших галузей, тобто тих, норми яких застосовуються медичним правом. Поширюються вони в такому випадку тільки на відповідний інститут. Так, принцип провини діє у разі притягнення до кримінальної відповідальності та під час відшкодування шкоди внаслідок порушення договору і тим більше під час виготовлення ліків (відповідальність за діяльність із використанням джерел підвищеної небезпеки).

До прикладу, проаналізуємо відповідну ситуацію і в німецькому праві. Тут встановлюються загальні принципи, що будуть розглянуті нижче, і для медичного права запозичаються такі галузеві принципи, які застосовуються до медичного законодавства, як *цивільно-правовий принцип відповідальності вишестоящих осіб за дії (помилки та провину) нижчестоящих* – *respondeat superior*. Вишестоящою особою вважається той, хто має право приймати нижчестоящих на роботу, організувати їхню

діяльність і в передбачених законом випадках їх звільняти. Цей принцип регулюється відповідно нормами ЦК Німеччини (§ 31, 278, 831 і ін.) і застосовується в медичному праві. Так, лікар відповідає за шкоду, заподіяну пацієнтові працюючою в нього медсестрою [2, ст. 278, 831].

З інформаційного права в медичному праві Німеччини запозичені принципи *охорони даних: запис історії хвороби і високий ступінь довіри*.

Ведення записів з історії хвороби історично слугувало підтримкою пам'яті лікаря, нині це переросло в гарантію якості через колективізацію лікарської роботи. Проте доступ до цих даних сильно обмежений, навіть на передачу даних іншому лікареві пацієнт повинен виразити згоду. Лікар зобов'язаний, з одного боку, зберігати мовчання, за винятком передбачених законом випадків, а з іншого – опікувати дані пацієнта. Порухення обов'язку зберігати мовчання тягне відповідальність щодо § 203 КК Німеччині, а порушення обов'язку не розголошувати дані являє собою порушення Закону про дані [3, с. 567].

Відповідно до законодавства України можна вважати самостійними дев'ять принципів, які закріплені у базовому акті вітчизняного медичного права – Основах законодавства України про охорону здоров'я [4]. Відповідно до вищезгаданого закону основними принципами охорони здоров'я громадян є: 1) визнання охорони здоров'я пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави, одним з головних чинників виживання та розвитку народу України; 2) дотримання прав і свобод людини і громадянина в сфері охорони здоров'я та забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій; 3) гуманістична спрямованість, забезпечення пріоритету загальнонародських цінностей над класовими, національними, груповими або індивідуальними інтересами, підвищений медико-соціальний захист найбільш вразливих верств населення; 4) рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг в сфері охорони здоров'я; 5) відповідність завданням і рівню соціально-економічного та культурного розвитку суспільства, наукова обґрунтованість, матеріально-технічна і фінансова забезпеченість; 6) орієнтація на сучасні стандарти здоров'я та медичної допомоги, поєднання вітчизняних традицій і досягнень із світовим досвідом в сфері охорони здоров'я; 7) попереджувально-профілактичний характер, комплексний соціальний, екологічний та медичний підхід до охорони здоров'я; 8) багатокладність економіки охорони здоров'я і багатоканальність її фінансування, поєднання державних гарантій з демонополізацією та заохоченням підприємництва і конкуренції; 9) децентралізація державного управління, розвиток самоврядування закладів та самостійності працівників охорони здоров'я на правовій і договірній основі.

Разом з тим системний підхід до принципів медичного права трохи міняє їхню характеристику. Положення деяких принципів є бланкетними нормами, тому що «відсилають» за своїм змістом до інших нормативних актів. Це є нормальною юридичною технікою, хоча необхідність наділення норм про принципи юридичними властивостями залишається.

Також варто згадати і про те, що є принципи сформульовані в Законі України «Про надання психіатричної допомоги». Така допомога здійснюється на основі принципів законності, гуманності, додержання прав людини і громадянина, добровільності, доступності та, відповідно до сучасного рівня наукових знань, необхідності й достатності заходів лікування з мінімальними соціально-правовими обмеженнями [5, ст. 4]. Самостійних принципів стаття, власне, не встановлює.

Таким чином, складається враження, що легально встановленими принципами саме медичного права є: пріоритет профілактичних заходів, доступність медичної допомоги та захищеність у разі втрати здоров'я.

У вітчизняній літературі теж не приділяється достатньої уваги принципам медичного права, хоча це необхідно для підтвердження самостійності галузі, фіксації основних начал, розвитку правової техніки і полегшення правової аргументації для практиків.

Отже, необхідно запропонувати критерії класифікації принципів медичного права. Пропонується класифікувати принципи медичного права, з одного боку, згідно з напрямками медичної діяльності, а також по суб'єктах – адресатах медичного права.

Класифікація згідно з *напрямами діяльності* починається з розподілу на дві головні групи: 1) медичну та 2) таку, що забезпечує її діяльність.

Медична діяльність ґрунтується на загальних, «наскрізних» принципах і принципах інститутів медичного права.

Наразі виникає необхідність звернутись до аналізу принципів німецького медичного права як до певного джерела інформації. У німецькій літературі не зовсім, але досить непогано розроблена відкрита система принципів медичної діяльності (німецькі автори називають їх іноді принципами лікарської діяльності) [6, с. 340]:

1. *Обов'язок лікаря лікувати*. Даний принцип означає, що хворий повинен бути вилікуваний на основі застосування медичної науки. Мається на увазі при цьому лікування в широкому змісті, включаючи профілактику та полегшення стану. Це найголовніший принцип, з одного боку, що закріплює зміст лікарської діяльності, з іншого боку – як той що проводить її межі: лікар не повинен калічити, асистувати катуванням і навіть наражати на небезпеку здоровий організм призначенням і застосуванням, а також передозуванням зайвих медикаментів. Це має практичне значення під час призначення спортсменам недозволених препаратів і проведенні різних медичних експериментів.

2. *Застосування правил медичної науки*. Суть цього принципу розкривається в такий спосіб. Лікар повинен керуватися правилами медичної науки, що існують на даний момент. Із цього виникає необхідність, з одного боку, наявності певної освіти, з іншого – постійного отримання додаткової освіти, тобто підвищення кваліфікації. Застарілі, спростовані наукою методи ніколи не можуть відповідати діючому стандарту, їх застосування може породити відповідальність.

3. *Розвиток медичної науки*. Цей принцип взаємозалежний з попереднім і полягає в тому, що лікар не тільки зобов'язаний виконувати науковий стандарт, але і сприяти розвитку науки. Сучасна медицина застаріває менш ніж за 10 років. Таким чином, сучасний стандарт – це завтрашня помилка. Кожен лікар зобов'язаний для збільшення благополуччя пацієнтів шляхом розвитку наукової діяльності записувати побічні ефекти, нестандартні події і повідомляти про них науковим установам. Якщо клініки забороняють такого роду наукові спостереження, лікар не повинен звертати на це увагу, тому що це є незаконним через протиріччя принципам волі наукової діяльності та благополуччя пацієнта.

4. *Довірительні відносин лікаря і пацієнта*. Через особливості своєї діяльності лікар багато довідується про пацієнта, і не тільки про його фізичний стан, але і про його страхи, його соціальні, сімейні та інші проблеми. Для пацієнта будь-яке обстеження, навіть профілактичне, завжди екзистенціальна ситуація, тому лікар зобов'язаний відповідати вимогам по збереженню довіри.

5. *Самовизначення пацієнта*. Це один з найбільш розвинених принципів медичної діяльності. Пацієнт має право на самовизначення. Він може в будь-який час змінити або припинити лікування. Його згода на лікування є практичним втіленням цього принципу.

6. *Співробітництво лікаря і пацієнта*. Принцип обов'язку лікаря лікувати і право пацієнта на самовизначення ведуть до їхнього рівноправного співробітництва. По оби-

два боки повинна бути присутня певна довіра. Практично це реалізується інститутом роз'яснення: лікар зобов'язаний так довго й докладно роз'яснити необхідну інформацію пацієнтові, як той того бажає.

7. *Комбінація публічно-правової та цивільно-правової природи відносин між лікарем і пацієнтом.* В основі цих відносин лежить цивільно-правовий договір. Партнери такого договору завжди рівні. Вони можуть змінювати його і укладати додаткові договори за своїм бажанням в рамках цивільного законодавства. Таким чином, наприклад, може бути укладений додатковий договір про повідомлення лікарем усієї інформації пацієнтові в письмовій формі (воля договору).

Але при цьому не може бути обмежений обов'язок лікаря відшкодовувати за відповідних обставин шкоду, яка була завдана життю і здоров'ю пацієнта.

8. *Автономія медичної діяльності.* У цьому випадку, скоріше, йдеться про межі автономії, тобто незалежності лікаря. Лікар зобов'язаний діяти згідно з науковим стандартом. Однак цей принцип обмежується економічною необхідністю, тому що системи соціального страхування можуть в окремих випадках обмежувати можливості лікарів. Так, лікарі зобов'язані прописувати дешевші ліки з ліків, що однаково діють.

9. *Медична апробація та воля професії.* Медична професія – це вільна професія, але лише в певних рамках.

Лікар після одержання певної освіти і складання іспиту проходить практичну підготовку, що дозволяє зробити висновок про достатність його знань і відповідність їх медичному стандарту.

Також необхідно зазначити про реалізацію принципів у ситуаціях анонімності лікаря. Це положення є, на наш погляд, надзвичайно важливим. Пацієнт найчастіше потрапляє в клініку, де він має справу з командою лікарів, що сильно анонімізує контакт. Незважаючи на це, усі перераховані вище принципи повинні дотримуватися. Практичною реалізацією цього є те, що кожний новий лікар зобов'язаний розпитати пацієнта про те, що робив попередній і пояснити йому продовження лікування. Крім того, залишається обов'язок вести докладну документацію. Суди у випадках нанесення шкоди під час колективного лікування застосовують конструкцію солідарної відповідальності лікарів.

Варто приділити увагу і реалізації принципів під час застосування телемедицини, яка є на етапі становлення в нашій країні. Принципи зберігають свою дію і у випадках надання лікарських консультацій за допомогою телекомунікації.

Стосовно до правової регламентації трансплантації, можна на основі Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» позначити наступні принципи: добровільності; гуманності; анонімності; надання донорських органів потенційним реципієнтам за медичними показаннями; безоплатності (крім гемопоетичних стовбурових клітин); дотримання черговості (крім родинного та перерхресного донорства); достойного ставлення до тіла людини у разі посмертного донорства. [7]. Ці вихідні положення є основними для всього законодавчого акту та прослідковуються практично в кожній статті.

Що стосується інформованої згоди пацієнта, то в літературі виділяють наступні принципи, щоправда, позначаючи їх різним чином: добровільність, поінформованість, попередність. Ці три принципи є основними для даного інституту, без них він втрачає зміст [8, с. 73].

Що стосується діяльності, яка забезпечує медичну, у німецькому праві *виділяється принцип несення відповідальності щодо «лікувального права».*

Згідно із цим принципом виготовлення ліків у разі настання шкоди породжує відповідальність, тобто наявність провини доводити не потрібно. Згідно з параграфом 84

Закону про лікарські засоби саме виробник несе відповідальність у разі настання шкоди при вживанні ліків. Потерпілий не зобов'язаний доводити провину виробника. Це пов'язано з виникненням безлічі проблем, але, як зазначають Е. Дойч і А. Шпикхофф, встановлення такої відповідальності є типовою відповіддю законодавця на важко контролюючі ризики індустріального суспільства [5, с. 345].

У національному законодавстві, що регулює фармацевтичну діяльність, можна виділити принципи: пріоритету державного контролю проведення, виготовлення, якості, ефективності, безпеки лікарських засобів. Національне законодавство наголошує на обов'язковості ліцензування виробничої діяльності, значних повноваженнях державних органів під час контролю виробничих та інших процесів, реєстрації лікарських засобів тощо [9].

Також важливе місце посідають принципи медичного права, закріплені в міжнародних актах. Вони нечисленні, але мають найважливіше значення під час регулювання медичної діяльності.

Так, у Резолюції 37/194 Генеральної Асамблеї ООН закріплено шість принципів медичної етики, що спрямовані на дотримання прав людини медичними працівниками і запобігання жорстоких дій з їхнього боку [10]. Дані принципи теж є рекомендаційними та багато в чому декларативними, але все-таки гарантуються Конвенцією про права людини (заборона катувань тощо). Очевидно, у зв'язку з більшою кількістю порушень у світі ООН порохувала потрібним звернути на це увагу.

У Декларації про сталий розвиток (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.) серед 27 принципів багато мають значення для медичного права, наприклад, перший принцип, згідно з яким: «Предметом основної турботи і головними провідниками сталого розвитку є люди. Вони мають право на здоровий і продуктивний спосіб життя згідно із природою», чотирнадцятий принцип, згідно з яким: «Держави повинні ефективно співробітничати, для того щоб не заохочувати або запобігати переміщенню або передачі в інші держави будь-яких видів діяльності та матеріалів, які ведуть до серйозного погіршення навколишнього середовища або виявляються шкідливими для здоров'я людини» [11].

Отже з усього вищезазначеного можна підсумувати, що в медичному праві, по суті, сформульовані та діють, і мають реальний регулятивний потенціал принципи, що співвідносяться з окремими напрямками медичної діяльності. Тому постає питання у виокремленні завдань та напрямів діяльності з вдосконалювання системи принципів національного медичного права. Проблематика принципів медичного права не одержала належної розробки у вітчизняній літературі, законодавче їхнє закріплення вимагає вдосконалення, насамперед у напрямку надання юридичної сутності та форми на основі юридичної техніки. Для цього необхідно провести глибоке дослідження даної проблематики, побудувати класифікацію принципів за ступенями спільності, за органами їх прийняття та реалізації, за напрямками діяльності та іншим критеріям.

Це суттєво вплинуло б на розвиток медичного права як науки та галузі права і принесло б користь практичним працівникам у справі захисту прав суб'єктів медичної діяльності.

### Список використаних джерел:

1. Марченко М.М. Общая теория государства и права : Академический курс : В 3-х т. Т. 2. Право. Изд-во Норма : 2018. 517 с.
2. Дахно І. І. Німецьке цивільне уложення (Bürgerliches Gesetzbuch). Юридична енциклопедія: В 6-ти томах. Т. 4: Київ, 2002. 720 с.



3. StGB, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Historisch-synoptische Edition 1871–2013. Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Thomas Fuchs Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht. lexetius.com, Mannheim 2013, 1652 s. (PDF Edition in German)
4. Про Основи законодавства у сфері охорони здоров'я від 1992. № 2801-XII : Закон України станом на 1 березня 2019 року. *Відомості Верховної Ради України* 1993, № 4, ст. 19
5. Про психіатричну допомогу від 2000 № 1489-III : Закон України станом на 1 березня 2019 року. *Відомості Верховної Ради України* 2000. № 19. Ст.143
6. Deutsch E., Spickhoff A. Medizinrecht. Arztrecht. Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht. 5 Aufl. Berlin; Heidelberg; New York: Springer, 2003. 854 s.
7. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині від 2018 № 2427-VIII : Закон України станом на 1 березня 2019 року / *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 28. Ст. 232
8. Стеценко С. Г. Медицинское право: Учебник. Санкт-Петербург : «Юридический центр Пресс», 2004. 572 с.
9. Про лікарські засоби від 1996 року №: 123/96 Закон України станом на 02.02.2019 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 22, ст. 86
10. Резолюция 37/194 Генеральной Ассамблеи ООН. Принципы медицинской этики Резолюция от 18.12.1982 ) URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_285](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_285).
11. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций ) URL : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/summitdecl.shtm](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtm).

УДК 349.3

## МЕТА І ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВИ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Денег Олег Петрович,**  
кандидат юридичних наук,  
старший помічник заступника  
Генерального прокурора України  
(Генеральна прокуратура України,  
м. Київ, Україна)

У статті зазначено, що аналіз основних критеріїв оцінки ролі держави як суб'єкта права соціального забезпечення – його ефективність, а саме національний рівень добробуту громадян, а також рівень захисту малозабезпечених категорій. Наголошується, що «мета» держави як суб'єкта права соціального забезпечення передбачає визначення бажаного результату діяльності держави в цій сфері, яка полягає в пошуку шляхів і засобів її досягнення. Визначення мети держави як суб'єкта права соціального забезпечення дозволить сформулювати перелік дій, які необхідно вжити державі в процесі соціального забезпечення. Такий перелік дій у вітчизняній науці визначається як «завдання» держави як суб'єкта права соціального забезпечення. Визначено, що завдання держави забезпечити кожній людині базовий рівень життя та доступ до основних соціальних пільг включають: а) забезпечення гідних умов життя кожного громадянина (включаючи продукти харчування, одяг, житло, медичну допомогу

тощо); б) забезпечення соціального захисту громадян у разі впливу факторів соціального ризику (у разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, смерті або інших втрат засобів до існування внаслідок обставин, що не піддаються контролю); в) зниження рівня соціальної нерівності в суспільстві (усунення бідності та забезпечення динамічного зростання рівня життя населення). Зроблено висновок, що метою держави як поставачальника соціального забезпечення є надання кожній людині основних життєвих стандартів і доступу до основних соціальних товарів, включаючи продукти харчування, одяг, житло, медичну допомогу, і забезпечення необхідної соціальної безпеки у випадку наслідків соціальних факторів ризику (у випадку безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, смерті або інших втрат засобів до існування внаслідок обставин, що знаходяться поза його контролем). Завдання держави як суб'єкта права соціального забезпечення зумовлені запланованим обсягом робіт з реалізації мети соціального забезпечення, які повинні виконуватись державою в особі її компетентних органів.

**Ключові слова:** мета, завдання, соціальне забезпечення, законодавство України.

### PURPOSE AND TASKS OF THE STATE AS THE SUBJECT OF SOCIAL SECURITY LAW

**Deneha Oleh Petrovych,**  
Candidate of Juridical Sciences,  
Senior Assistant to Deputy Prosecutor  
General of Ukraine  
(Prosecutor General's Office of Ukraine,  
Kyiv, Ukraine)

The article clarifies that the analysis of the main criteria for assessing the role of the state as a subject of social security law is its effectiveness, namely, the national level of welfare of citizens, as well as the level of protection of low-income categories. It was emphasized that the «goal» of the state as a subject of social security law prescribes the definition of the desired result of the state's activity in this sphere, which is to find ways and means to achieve it. Determining the purpose of the state as a subject of social security law will allow formulating a list of actions that must be taken by the state in the process of social security. Such a list of actions in the national science is defined as «tasks» of the state as a subject of social security law. It is determined that the state's tasks to provide every person with basic living standards and access to basic social benefits include: a) ensuring decent living conditions for every citizen (including food, clothing, housing, medical care, etc.); b) provision of social protection of citizens in the event of the effects of social risk factors (in the case of unemployment, illness, disability, widowhood, death or other loss of livelihood due to circumstances beyond its control); c) reducing the level of social inequality in society (eliminating poverty and ensuring the dynamic growth of living standards of the population). It is concluded that the state's goal as a social security provider is to provide every person with basic living standards and access to basic social goods, including food, clothing, housing, medical care, and providing the necessary social security in the event of the effects of social risk factors (in in the case of unemployment, sickness, disability, widowhood, death or other loss of livelihood due to circumstances beyond its control). The tasks of the state as a subject of social security law are predetermined by the planned scope of work on the realization of the objective of social security, which must be performed by the state in the person of its competent authorities.

**Key words:** purpose, tasks, social security, legislation of Ukraine.

**Вступ.** Роль держави як суб'єкта права соціального забезпечення є ключовою для даної галузі, оскільки саме держава є тим суб'єктом, який створює передумови для функціонування даного механізму та втілює його в життя. Одним із основних критеріїв оцінки ролі держави як суб'єкта права соціального забезпечення є її ефективність, а саме загальнодержавний рівень добробуту громадян, а також рівень захисту малозабезпечених категорій. Досягнення такої ефективності є можливим винятково за умови чіткого планування та розуміння сутності компетенції держави як суб'єкта права соціального забезпечення. Це включає у тому числі й теоретичний аналіз та встановлення окремих категорій, які характеризують участь держави у соціальному забезпеченні – мети і завдань. Необхідність дослідження даних питань актуалізується з огляду на те, що вони не встановлювались сьогодні у працях вітчизняних науковців і фактично є новими для правової доктрини України.

Так, «мета» держави як суб'єкта права соціального забезпечення передбачає визначення бажаного результату діяльності держави у даній сфері, який полягає у пошуку засобів та способів його досягнення. Визначення мети держави як суб'єкта права соціального забезпечення дозволить сформулювати перелік дій, які необхідно здійснити державі у процесі соціального забезпечення. Такий перелік дій у вітчизняній науці визначається як «завдання» держави як суб'єкта права соціального забезпечення. Необхідність визначення завдань тісно пов'язана із сутністю мети, адже вони встановлюються для досягнення останньої.

**Стан дослідження.** Меті і завданням права соціального забезпечення присвячено чимало праць у вітчизняній правовій доктрині. Серед дослідників даного питання виділимо таких, як В.С. Андреев, В.М. Андрійів, М.Д. Бойко, Н.Б. Болотіна, В.Я. Буряк, В.Л. Костюк, О.І. Кульчицька, Л.І. Лазор, П.Д. Пилипенко, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, О.В. Тищенко, І.Ю. Хомич, М.Л. Ярошенко, О.М. Ярошенко тощо. Проте у працях зазначених науковців мета і завдання права соціального забезпечення не розглядаються у контексті їх притаманності державі як суб'єкту даної галузі. Саме це і зумовлює важливість проведення даного дослідження.

**Мета.** Визначення мети і завдання держави як суб'єкта права соціального забезпечення.

**Основні результати.** В енциклопедичних джерелах мета або ціль означає стан в майбутньому, котрий можливо змінити відносно теперішнього та варто, бажано або необхідно досягнути. Тим самим мета є бажаною кінцевою точкою процесу, зазвичай дії людини або групи людей [1, с. 706]. Інше ж визначення констатує, що мета – те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти [2, с. 683]. Тому можна зробити висновок, що метою є досягнення певного позитивного результату через здійснення комплексу відповідних дій, виконання поставлених завдань особою, групою осіб або організацією, тобто будь-яким суб'єктом будь-яких відносин. В нашому випадку суб'єктом права соціального забезпечення виступає держава, а отже, її основною метою її діяльності є виконання головного завдання, сформульованого в статті 3 Конституції України [3], – забезпечення та захист життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки людини.

Загалом визначення мети держави як суб'єкта права соціального забезпечення сьогодні у вітчизняній науці не здійснювалось. Пропонуємо сформулювати дане поняття, виходячи із мети соціальної держави та мети права соціального забезпечення. На нашу думку, сукупність даних визначень дозволить встановити сутність досліджуваного нами правового явища.

Так, Б.І. Сташків формулює мету соціальної держави наступним чином: 1) забезпечення високого рівня життя всього населення країни, його всебічної безпеки;

2) сприяння суспільному прогресу, що базується на принципах соціальної рівності, загальної солідарності та взаємної відповідальності; 3) гарантування певного «мінімуму» і компенсація та зняття на державному рівні соціально-економічних суперечностей, що виникають у будь-якому суспільстві; 4) забезпечення кожній людині такого життєвого рівня, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд, та необхідне соціальне забезпечення, яке є необхідним для підтримання здоров'я та добробуту її самої та її сім'ї, і права на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, смерті чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини. Ця мета впливає зі статті 25 Загальної декларації прав людини [4, с. 15]. З однієї сторони зазначимо, що даний автор фактично розкрив сутність мети соціальної держави через перелік завдань, за допомогою яких вона досягається. Такий підхід в цілому є допустимим, адже дані поняття є близькими та взаємозалежними за сутністю, проте вважаємо, що у даному випадку має місце підміна понять. З іншої сторони, зазначимо, що держава як суб'єкт права соціального забезпечення, повинна забезпечувати та захищати соціальні інтереси всього суспільства як однієї цілої системи, але автор при цьому не наголошує на захисті того прошарку населення, який якраз і опинився в скрутному становищі, за якого соціальний захист є необхідним, що на нашу думку є досить важливим. Вважаємо, що даний момент під час тлумачення мети соціальної держави має бути першочерговим. Якраз на це звертають увагу деякі автори, вказуючи, що соціальна сутність держави полягає у здатності держави в процесі свого функціонування і розвитку забезпечувати задоволення основних потреб усього суспільства, а також створювати умови для можливого задоволення потреб і інтересів окремих груп населення. Тому, на їх думку, виявлення соціальної сутності держави означає встановлення того, волю яких саме суб'єктів соціуму виражає і реалізує ця держава [5, с. 41]. Отже, можна зробити висновок, що із цих позицій впливає й основна мета держави як суб'єкта права соціального забезпечення, а саме – одночасне задоволення потреб як усього суспільства, так і окремих його категорій, які потребують додаткового захисту з боку держави.

О.В. Скрипнюк підкреслює, що «... ані окремо взяті політичні дії, ані певні економічні перетворення, ані вдосконалення системи права» не є метою держави в контексті соціального забезпечення, а проте «...забезпечення гідного існування всіх громадян, по суті, синтезує ці три сфери» [6, с. 213]. Ми із цим повністю погоджуємось і на підставі даної позиції зробимо висновок, що політичні дії, економічні перетворення та вдосконалення системи права є метою соціальної держави за умови, якщо вони спрямовані на соціальне забезпечення громадян. У такому разі доцільно зазначити, що дане питання може охоплювати широкий спектр завдань, однак кінцева мета все ж є доволі вузькою та чітко окресленою.

О.М. Ярошенко основними цілями соціальної держави виділяє: 1) максимальне задоволення постійно зростаючих матеріальних і духовних потреб членів суспільства в соціальній сфері; 2) послідовне підвищення рівня життя населення і ліквідація соціальної нерівності; 3) забезпечення загальної доступності основних соціальних благ, медичного і соціального обслуговування. Така держава повинна відкидати будь-які засоби досягнення цілей, що можуть порушити права інших громадян [7, с. 12]. Дійсно, за своєю природою держава повинна гарантувати кожній людині право на гідне життя. Соціальна держава проголошує дану ціль як основну та першочергову.

Щодо визначень мети соціального забезпечення А.А. Казанчан визначив її як подолання складних соціальних проблем громадян, вихід із складних життєвих ситуацій та обставин без втрат або з найменшими втратами [8, с. 15]. Зазначимо, що мета соціальної держави та соціального забезпечення у загальних рисах сходяться.

Проте, якщо мета соціальної держави більшою мірою стосується усіх верств населення, то сфера соціального забезпечення – передусім малозабезпечених верств або тих, які зіштовхнулись із тимчасовими труднощами, які не дозволяють особі самостійно забезпечити свої базові потреби та потреби сім'ї.

А.В. Дутчак сформулювала мету соціального забезпечення громадян як забезпечення встановлених соціальних стандартів життя для кожної людини в умовах дії соціальних ризиків [9, с. 568]. Знову ж таки звернемо увагу на те, що соціальне забезпечення застосовується в умовах дії соціальних ризиків, тобто неможливості самостійно себе забезпечувати.

Із точки зору В.В. Жернакова метою соціального забезпечення є обслуговування непрацездатних або обмежених у життєдіяльності громадян [10, с. 5]. Не погодимось із формулюванням «обслуговування». Насамперед, обслуговуванням вважається вчинення дій, які мають нематеріальний характер. Соціальне забезпечення все ж передусім становить собою матеріальну допомогу. По-друге, соціальне забезпечення не обмежується лише двома категоріями громадян. Тому у даному аспекті вважаємо зазначене визначення невдалим.

Проаналізувавши праці науковців, ми можемо зробити висновок, що метою держави як суб'єкта права соціального забезпечення є забезпечення кожній людині базового життєвого рівня та доступу до основних соціальних благ, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд, й надання необхідного соціального забезпечення у випадку дії факторів соціального ризику (в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, смерті чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини).

У науковій літературі завдання тлумачаться як «динамічна категорія, яка об'єднує все те, що необхідно зробити для досягнення поставленої мети» [11, с. 136]. Із цього можна зробити наступні висновки: 1) про тісний зв'язок мети та завдань, а саме – завдання напряду залежать від сформульованої мети та безпосередньо слідує із її змісту; 2) завдання є динамічною категорією, тоді як мета – статичною.

Академічний тлумачний словник української мови надає дефініцію завдання, як наперед визначеного, запланованого для виконання обсягу роботи, справи [2, с. 40], а інше енциклопедичне джерело вказує, що завдання – це мета, до якої прагнуть, те, що хочуть здійснити [12, с. 417]. З цих термінів випливає, що завдання – це конкретизація шляхів вирішення проблемної ситуації. Завдання завжди впливають із мети та є засобом її реалізації. Мета вказує на кінцевий результат, а рішення кожного завдання наближає суб'єкта до цього результату.

Отже, завданнями держави як суб'єкта права соціального забезпечення є наперед визначений запланований обсяг роботи щодо реальної реалізації мети соціального забезпечення, що має бути виконаним державою в особі її компетентних органів.

Пропонуємо розподілити завдання держави як суб'єкта права соціального забезпечення на наступні групи:

1. Завдання організаційного характеру:

1) регламентація суспільних відносин у сфері матеріального забезпечення й соціального обслуговування найбільш незахищених верств населення: пенсіонерів, інвалідів, громадян похилого віку, безробітних, хворих, самотніх громадян, сімей з дітьми, малозабезпечених сімей, осіб, постраждалих внаслідок техногенної катастрофи або стихійного лиха, тощо;

2) створення мережі центральних органів виконавчої влади з метою реалізації соціальної політики держави.

2. Завдання забезпечення кожній людині базового життєвого рівня та доступу до основних соціальних благ:

1) забезпечення кожному громадянину гідних умов життя (включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд тощо);

2) забезпечення соціального захисту громадян у випадку дії факторів соціального ризику (в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, смерті чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини);

3) зниження рівня соціальної нерівності в суспільстві (ліквідація бідності і забезпечення динамічного зростання рівня життя населення).

Так, завдання регламентації суспільних відносин у сфері матеріального забезпечення й соціального обслуговування найбільш незахищених верств населення: пенсіонерів, інвалідів, громадян похилого віку, безробітних, хворих, самотніх громадян, сімей з дітьми, малозабезпечених сімей, осіб, постраждалих внаслідок техногенної катастрофи або стихійного лиха, тощо полягає у прийнятті державою в особі законодавця нормативно-правових актів у сфері соціального забезпечення громадян. Приклади окремих законів нами наводились раніше у даній роботі – це передусім Конституція України [3], у якій встановлено мінімальні соціальні гарантії, які поширюються на усіх без виключення громадян України. Також до таких актів законодавства варто віднести Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 № 2017-III [13], який визначає правові засади формування та застосування державних соціальних стандартів і нормативів, спрямованих на реалізацію закріплених Конституцією України та законами України основних соціальних гарантій; Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 № 1105-XIV [14], який визначає правові, фінансові та організаційні засади загальнообов'язкового державного соціального страхування, гарантії працюючих громадян щодо їх соціального захисту у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, вагітністю та пологами, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, охорони життя та здоров'я; Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 № 1788-XII [15], який гарантує всім непрацездатним громадянам України право на матеріальне забезпечення за рахунок суспільних фондів споживання шляхом надання трудових і соціальних пенсій; Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20.12.1991 № 2011-XII [16], що визначає основні засади державної політики у сфері соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, встановлює єдину систему їх соціального та правового захисту, гарантує військовослужбовцям та членам їх сімей в економічній, соціальній, політичній сферах сприятливі умови для реалізації їхнього конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни та регулює відносини у цій галузі; Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28.02.1991 № 796-XII [17], який визначає основні положення щодо реалізації конституційного права громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, на охорону їх життя і здоров'я, та багато інших нормативно-правових актів, що врегульовують надання соціального забезпечення сім'ям з дітьми, малозабезпеченим сім'ям, ветеранам, особам з інвалідністю тощо. Наявність таких нормативно-правових актів є свідченням того, що аналізоване нами завдання по-перше, дійсно має місце, та по-друге, реалізовується належним чином на практиці.

Наступне завдання, пов'язане із створенням мережі центральних органів виконавчої влади з метою реалізації соціальної політики держави. Дане завдання, як і попереднє, має організаційний характер та також належним чином реалізовується на практиці. Так, сьогодні в Україні функціонує система центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері соціального забезпечення. Головним органом є Міністерство соціальної політики України. Також

до центральних органів виконавчої влади варто віднести Державну службу України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції, Державну інспекцію України з питань праці та Пенсійний фонд України. При міністерстві соціальної політики України діє Всеукраїнський центр професійної реабілітації інвалідів, який постійно займається професійно-медичною реабілітацією визначених категорій інвалідів держави. Зазначеними органами мережа соціального забезпечення населення не обмежується. Тобто в даному випадку також можна зробити висновок про те, що держава належним чином реалізовує дане організаційне завдання.

Наступні виділені нами завдання стосуються забезпечення базового життєвого рівня громадян та доступу до основних соціальних благ, і першим із них є забезпечення кожному громадянину гідних умов життя (включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд тощо). Дане завдання реалізовується передусім шляхом встановлення відповідних гарантій в Основному Законі держави [3]. Так, у статті 46 встановлено право на соціальний захист громадян, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Стаття 47 регламентує право на житло, а саме на умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду, або ж безоплатно чи за доступну плату у визначених випадках. Статтею 48 встановлено право на достатній життєвий рівень для себе і сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло, а у статті 49 – право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Таким чином, зробимо висновок, що дане завдання також дістало належну правову регламентацію.

Завдання забезпечення соціального захисту громадян у випадку дії факторів соціального ризику (в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, смерті чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини) розкривається одразу в декількох напрямках. Одним із них є надання гарантій соціального забезпечення за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення [14]; також можливим є надання пенсійного забезпечення або ж інших видів соціальних виплат та допомоги [15]; у різноманітних нормативно-правових актах встановлюються різного роду гарантії щодо мінімального розміру заробітної плати, мінімального розміру пенсії за віком, розміру державної соціальної допомоги та інших соціальних виплат тощо. Тобто законодавцем дійсно було проведено належну роботу із нормативної регламентації напрямів діяльності держави у даній сфері. Можна зробити висновок, що зазначене завдання також дістало свою реалізацію на практиці.

Останнім виділеним нами завданням держави як суб'єкта соціального забезпечення є зниження рівня соціальної нерівності в суспільстві (ліквідація бідності і забезпечення динамічного зростання рівня життя населення). З-поміж інших виділених нами завдань, це має найбільш абстрактний характер. По суті, усі попередньо проаналізовані нами завдання тією чи іншою мірою спрямовані на реалізацію зазначеного. Високий рівень соціальної нерівності у тому числі компенсується шляхом надання соціального забезпечення тим верствам, які не здатні забезпечувати себе самостійно. Тому варто зробити висновок, що станом на сьогодні дане завдання є єдиним з-поміж інших завдань держави як суб'єкта соціального забезпечення, яке так і не отримало належної реалізації. І активна участь держави у соціальних процесах свідчить про те, що найближчим чином дана проблема не буде вирішена.

**Висновки.** Підсумовуючи, можемо зробити висновок, що метою держави як суб'єкта права соціального забезпечення є забезпечення кожній людині базового життєвого

рівня та доступу до основних соціальних благ, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд, й надання необхідного соціального забезпечення у випадку дії факторів соціального ризику (в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, смерті чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини). Завданнями держави як суб'єкта права соціального забезпечення є наперед визначений запланований обсяг роботи щодо реальної реалізації мети соціального забезпечення, що має бути виконаним державою в особі її компетентних органів.

### Список використаних джерел:

1. Загороднюк Ю. Ціль. Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук (голова редколегії) та ін. ; Л.В. Озадовська, Н.П. Поліщук (наукові редактори) ; І.О. Покаржевська (художнє оформлення). Київ : Абрис, 2002. С. 706. 742 с. 1000 екз. ББК 87я2. ISBN 966-531-128-Х.
2. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 4. С. 683.
3. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.
4. Шашків Б.І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : навчальний посібник. Чернівці : ПАТ «ПВК «Десна», 2016. 692 с.
5. Рабінович П., Лобода Ю. Соціальна сутність держави : теоретико-методологічні засади дослідження. *Право України*. 2001. №8. С. 41–44.
6. Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні : проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України : Монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. 600 с.
7. Право соціального забезпечення в Україні : підручник. О.М. Ярошенко, Г.О. Барабаш, Н.М. Вапнярчук та ін. ; за ред. О.М. Ярошенка. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. 458 с.
8. Казанчан А.А. Види соціального забезпечення громадян в Україні : проблемні питання. *Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* / гол. ред. С.М. Алфьоров. Запоріжжя, 2010. №3. С. 11–20.
9. Дутчак А.В. Соціальне забезпечення громадян: сучасний стан та перспективи розвитку. *Молодий вчений*. 2017. № 5. С. 568–572.
10. Право соціального забезпечення: навч. посіб. Авт.: С.М. Прилипко, Г.С. Гончарова, В.В. Юровська, О.О. Конопельцева ; за заг. ред. В.В. Жернакова. Харків : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. 126 с.
11. Коротких А.Ю. Поняття та структура правового статусу адміністративного суду як суб'єкта адміністративної юрисдикції. *Митна справа*. 2013. №5 (89). С. 134–139.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови. [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
13. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії. Закон України від 05.10.2000 № 2017-III. *Відомості Верховної Ради України* від 01.12.2000. 2000 р. № 48. ст. 409.
14. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Закон України від 23.09.1999 № 1105-XIV. *Відомості Верховної Ради України* від 26.11.1999–1999 р. № 46. ст. 403
15. Про пенсійне забезпечення. Закон України від 05.11.1991 № 1788-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 3. ст. 10.
16. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей. Закон України від 20.12.1991 № 2011-XII. *Відомості Верховної Ради України* від 14.04.1992–1992 р. № 15. стаття 190.
17. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Закон України від 28.02.1991 № 796-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1991. № 16. ст. 200.



УДК 321.244

## ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ДЕРЖАВ АЗІЇ

**Деркач Андрій Леонідович,**  
кандидат юридичних наук,  
народний депутат України,  
докторант  
(Інститут законодавства Верховної  
Ради України, м. Київ, Україна)

У статті здійснено аналіз сучасних нормативних моделей захисту прав людини органами конституційної юстиції країн Азії. Наголошено на поширенні в правових системах низки країн механізмів захисту прав особи конституційними судами через механізми конституційної скарги. Звернута увага, що більшість країн Азії з тривалою конституційною традицією наразі не застосовують модель захисту конституційних прав установами конституційного нагляду, або передбачають лише опосередковані чи обмежені можливості звернення індивідів до органів конституційної юстиції. Визначено, що окремі конституції Азії загалом не передбачають навіть опосередкованих форм захисту прав людини органами конституційного контролю. Для чинних наразі соціалістичних конституцій характерне віднесення функцій конституційного контролю до структури парламенту (вищої ради) та не згадування про повноваження вищої судової інстанції у сфері прав людини, із декларуванням права громадян на звернення, однак відповідні положення носять насамперед декларативний характер та не призводять до юридичної практики конституційного характеру. Зроблено висновок, що в рамках поширеної в азійських державах моделі судового подання до конституційного суду основні проблеми впливають з конкуренції двох процесуальних порядків, в рамках яких розглядається справа, а також із потреб дотримання інтересів третіх осіб та інших сторін у справі, яка передається судом загальної юрисдикції до розгляду органу конституційної юстиції. Крім того зазначена модель ускладнює процедури виконання рішення органу конституційної юрисдикції в рамках первинного провадження та інших справ у загальних судах з аналогічних правових підстав. Великим питанням залишається ступінь диспозиційності та дискреційності у діях судді, що має передавати питання визначення конституційності застосовного ним акту до конституційного суду, а також питання врахування ним у цій ситуації позиції заявника у справі.

**Ключові слова:** захист прав, конституційна скарга, конституційний суд, права людини, право на петицію.

## ACTIVITIES OF CONSTITUTIONAL JUSTICE BODIES ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE MODERN LEGAL SYSTEMS OF ASIAN STATES

**Derkach Andrey Leonidovich,**  
Candidate of Law, Member  
of Parliament of Ukraine,  
Doctoral Student  
(Institute of Legislation of the Verkhovna  
Rada of Ukraine, Kyiv, Ukraine)

The article analyzes contemporary normative models of the protection of human rights by bodies of constitutional justice of Asian countries. It is emphasized on the distribution

in the legal systems of a number of countries of mechanisms for protecting the rights of individuals by constitutional courts through mechanisms of a constitutional complaint. It is noted that the majority of Asian countries with a long constitutional tradition do not currently apply the model of the protection of constitutional rights by the institutions of constitutional supervision, or provide only indirect or limited opportunities for individuals to appeal to bodies of constitutional justice. It is determined that the separate constitutions of Asia generally do not foresee even indirect forms of human rights protection by constitutional control bodies. For current socialist constitutions, it is characteristic to assign the functions of constitutional control to the structure of the parliament (the highest council) and not to mention the powers of the highest court in the field of human rights, with the declaration of the right of citizens to appeal, but the relevant provisions are primarily declarative and do not lead to legal practice constitutional nature. It is concluded that in the widespread model of judicial representation in the constitutional court in Asian countries, the main problems stem from the competition between the two procedural procedures, in which the case is considered, as well as the requirements of respecting the interests of third parties and other parties in a case transferred by a court of general jurisdiction before consideration of the body of constitutional justice. In addition, this model complicates the procedures for implementing a decision of the constitutional jurisdiction body in the framework of primary proceedings and other cases in general courts for similar legal grounds. The great question remains the degree of dispositions and discretion in the judge's actions, which should pass on the question of determining the constitutionality of the applicable law to the constitutional court, as well as the question of taking into account in him in this situation the position of the applicant in the case.

**Key words:** constitutional complaint, constitutional court, human rights, rights` defense, right to petition.

Необхідно констатувати, що поточний рівень опрацювання наукових та практичних питань захисту конституційних прав людини в Україні зумовлює чисельну кількість відсилань у наявних публікаціях до сучасних закордонних конституційних механізмів, насамперед європейських. Втім при цьому об'єктивно бракує прямих досліджень відповідних нормативних механізмів, які відбиті у національних конституціях та профільних актах законодавства держав світу. Зокрема наразі у вітчизняній доктрині практично відсутній відповідний огляд нормативної бази держав Азії, зокрема щодо особливостей правозахисних стандартів та систем конституційної юстиції. Реалізацію механізмів захисту прав людини в сучасних європейських державах згадували окремі вітчизняні науковці, такі як М.О. Баймуратов, Б.В. Бабін, О.О. Грінченко, О.Л. Копиленко та інші. Втім поглиблені дослідження вказаних процесів у форматі науки конституційного права залишаються дуже актуальними. Таким чином метою цієї статті слід визначити системний та узагальнений аналіз змісту засадничих нормативних актів сучасних держав Азії щодо захисту прав людини органами конституційної юстиції. При цьому до практичних завдань дослідження варто віднести визначення специфіки національних моделей забезпечення в сучасних державах Азії прямого чи опосередкованого звернення особи до органів конституційної юстиції, вказати на специфіку відповідних конституційних гарантій закріпленим правам та окреслити нормативні механізми їх захисту.

Окремі неєвропейські країни успішно запозичили модель захисту конституційних прав особи в рамках механізмів конституційної скарги. Наприклад, у ст. 213 Конституції Королівства Таїланд від 24 серпня 2007 р. у чинній редакції закріплено право особи, за умов порушення її прав та свобод, гарантованих Конституцією, подавати петицію до Конституційного Суду (далі – КС) щодо винесення ним, в рамках Органічного

акту про провадження у КС, рішення – чи цей акт суперечить або не відповідає Конституції [4]. Паралельно право на звернення до КС у випадку виявлення під час розгляду справ неконституційності правового акту надано судовим органам Таїланду (ст. 212). Варто додати, що Конституція Таїланду передбачає конституційне право на звернення (ст. 59) та колективні петиції (ст. 163 та 164), а також дозволяє особі, конституційні права якої порушено, звертатися до суду та подавати позов проти держави, вимагаючи на дотримання та поновлення власних прав (ст. 28) та позиватися проти державного органу, який порушив його права чи інтереси (ст. 60) [18].

Також варто розглянути механізми захисту прав людини у діяльності КС Вірменії. Згідно п. 8 ч. 1 ст. 169 Конституції цієї держави від 6 грудня 2015 р. кожна особа може звертатися до КС у конкретній справі за наявності остаточного акту суду, вичерпання усіх засобів судового захисту та оскарження конституційності застосованого щодо цієї особи нормативного правового акту, яке призвело до порушення його основних прав та свобод, закріплених у главі II Конституції, але – «з урахуванням тлумачення, наданого відповідному положенню у правозастосовній практиці» [30].

Додамо, що перелік конституційних прав, на які посилається наведена норма, є вкрай широким; до них належать гарантовані главою II Конституції Вірменії людські гідність, рівноправ'я та рівність, права на життя, на недоторканість та особисту свободу, заборона катувань та дискримінації, недоторканість житла та життя, захист персональних даних, права батьків, дитини, права на освіту, на свободу дій та вільне пересування, свободи спілкування, шлюбу, думки, совісті, слова, творчості, зібрань та об'єднань, вибору праці та економічної діяльності, виборчі та партійні права, права громадянства та власності, права на публічну службу, на отримання інформації, на належне адміністрування, на подання петицій та на звернення до омбудсмена, на притулок, на збереження самотності, права на страйк, на судовий захист, на відшкодування шкоди, на справедливий суд та юридичну допомогу, низка кримінально-процесуальних гарантій, поширення прав людини на юридичні особи тощо. Цікавим є віднесення до спеціальної юрисдикції КС за заявами окремих осіб таких норм глави II Конституції Вірменії, як принципи співрозмірності та визначеності, потреба урахування міжнародних стандартів прав людини, визнаних цієї державою [30].

Детально процедуру розгляду справ за індивідуальними зверненнями фізичних та юридичних осіб до КС Вірменії регламентує ст. 69 Конституційного закону «Про КС» від 17 січня 2018 р. Згідно з її ч. 2 таке індивідуальне звернення має містити посилення на положення нормативного правового акту, конституційність яких оскаржується, а також обґрунтування як їх неконституційності, так й порушення ними конституційних прав заявника [31]. Загалом така потреба доведення «подвійного» порушення оскаржуваними нормами конституційних приписів (бо якщо закон порушує конституційні права, він вочевидь порушує й Конституцію) властива не лише для вірменської моделі конституційного контролю, втім її доцільність та ефективність викликає очевидні питання.

За ч. 3 ст. 69 Закону 2018 р. фізична або юридична особа має право спрямувати до КС індивідуальні звернення тільки після вичерпання всіх засобів судового захисту, та не пізніше ніж через шість місяців після вступу остаточного судового акта в законну силу [31]. Вочевидь поширений у національних правових системах для подання скарги до КС піврічний термін після вичерпання інших національних засобів захисту був позичений з практики конвенційних органів ООН та Європейського суду з прав людини. При цьому характерно, що питання суміщення або взаємного виключення подань індивідуальних скарг до цих органів та подання конституційних скарг у національних законодавствах не підіймається.

Згідно ч. 4, 5 та 9 ст. 69 Закону 2018 р. відмова прийняти справу за індивідуальним зверненням до розгляду або відмова у розгляді такої справи виноситься трьома суддями КС від імені КС. При цьому передбачається, що порядок прийняття і попереднього вивчення індивідуальних звернень має додатково визначатися Регламентом КС. Водночас за ст. 24 та 25 Закону 2018 р. дозволяється подавати звернення як у паперовому так і в електронному вигляді, вірменською мовою та з посвідченим перекладом на вірменську усіх додатків до нього. Крім того, з п. 1 ч. 2 ст. 25 цього акту випливає, що індивідуальні звернення для КС передбачають сплату державного мита, звільнення від якого може бути надано КС за розглядом клопотання заявника. За умов, коли в індивідуальному зверненні є невідповідності вимогам до його оформлення, КС має у триденний термін після отримання звернення повідомити про це заявника, який у свою чергу має три дні для виправлення цих недоліків або може оскаржити таке повідомлення до КС де воно буде розглянуто трійкою суддів (ст. 26 Закону 2018 р.) [31].

Крім випадків «явної безпідставності», пропуску термінів та не вичерпання заявником засобів судового захисту така відмова КС у розгляді індивідуального звернення може ґрунтуватися на підставах, визначених у ст. 29 цього Закону, зокрема якщо питання конституційності відповідного акту або його норм вже вирішувалося (вирішується) КС, або якщо оскаржуваний акт втратив чинність. Водночас, згідно ч. 16 ст. 168 Закону 2018 р. КС може переглядати власні попередні постанови на підставі звернень (зокрема й індивідуальних) якщо змінювалося застосовне положення Конституції або виникло «нове сприйняття застосованого у цій справі положення Конституції» та це питання «має принципове конституційно-правове значення» [31].

У ч. 6 ст. 69 Закону 2018 р. спеціально відзначається, що рішення трійки суддів КС щодо відмови у розгляді індивідуального звернення має бути не тільки вмотивованим, але й одноголосним, інакше питання прийнятності цього звернення має вирішувати КС у повному складі в тримісячний термін. При цьому за ч. 8 цієї ж статті загальний термін розгляду КС індивідуальних звернень по суті також становить три місяці (він може бути подовженим процедурним рішенням КС ще на три місяці). Як й у грузинській правовій моделі, за ч. 7 ст. 69 Закону 2018 р. до процесу у якості відповідача залучається орган, що схвалив оскаржуваний нормативно-правовий акт. Втім у конституційних механізмах Вірменії відкликання заявником звернення зупиняє розгляд справи КС у справі, лише якщо провадження за нею ще не розпочалося (ст. 30 Закону 2018 р.). Стаття 31 цього Закону дозволяє КС Вірменії тимчасово зупинити дію оскаржуваного нормативного акту чи його норми за клопотанням заявника чи за власною ініціативою та встановлює спеціальні термінові процедури повідомлення про таке тимчасове зупинення [31].

Водночас за ч. 10 та ч. 11 відповідної статті встановлюються специфічні процедури виконання рішень КС за індивідуальними зверненнями. Вони передбачають перегляд винесеного щодо заявника остаточного судового акту (який власно мав передувати його зверненню до КС) «за знов відкритими обставинами», якщо КС визнає оскаржуваний акт недійсним, або навіть якщо КС визнає цей акт відповідним Конституції, але при цьому надасть йому інше тлумачення, ніж суди у справі заявника. При цьому інші особи, що не зверталися до КС, можуть використати рішення КС у власних справах лише якщо вони мали право звернення до КС на дату реєстрації відповідного індивідуального звернення до КС [31].

Цікаву модель захисту прав фізичних осіб передбачає Конституція Шрі-Ланки від 7 вересня 1978 р. в чинній редакції. У ст. 125 цього акту закріплено виключні повноваження Верховного Суду стосовно тлумачення Конституції та зобов'язано передавати до цієї інстанції усі відповідні питання, що виникають під час будь-якого судового

провадження. За таких умов Верховний Суд може тимчасово зупинити провадження у справі (яка звісно може стосуватися й захисту конституційних прав особи) та має надати власне рішення у двомісячний термін. Крім того ст. 126 цієї Конституції надає Верховному Суду вичерпну та виключну юрисдикцію про справи, які стосуються «порушення чи можливого порушення виконавчою чи адміністративною дією» основоположних прав особи. Потерпіла від такого порушення особа має право сама чи через адвоката подати до Верховного Суду письмову петицію стосовно судового захисту права чи компенсації від його порушення; рішення про прийнятність такої петиції мають приймати двоє суддів Верховного Суду, справа має бути розглянута у двомісячний термін, із наданням Конституцією права Верховного Суду надавати заявнику засоби судового захисту [18].

Зазначені конституційні механізми Шрі-Ланки вочевидь близькі до моделі конституційного нагляду в англо-американській правовій родині. Також повноваження Верховного Суду країни у справі контролю за конституційністю актів містить чинна редакція Перехідної Конституції Непалу від 15 січня 2007 р. Цей акт у ст. 32 та 107 передбачає спеціальну процедуру захисту закріплених в ньому конституційних прав особи. За відповідними нормами громадянин Непалу може надавати Верховному суду петицію про неконституційність закону чи його частини, норми яких необґрунтовано обмежують здійснення його основних прав, гарантованих Конституцією, або з інших підстав. За таких обставин Конституція 2007 р. надала Верховному суду Непалу виключні повноваження оголосити оскаржений закон недійсним або з моменту його схвалення, або з дати прийняття рішення про його скасування Верховним Судом [11; 28, р. 301]. Слід відзначити, що цей механізм є максимально широким як у вимірі повноважень Верховного суду, так й стосовно можливостей індивіда щодо подання петицій. Більш того, за ч. 2 ст. 107 Конституції 2007 р. Верховний Суд Непалу має компетенцію видавати судові накази стосовно забезпечення прав чи схвалення рішень у спорі стосовно здійснення основних конституційних прав, та навіть інших прав особи, якщо вони не забезпечені засобами правового захисту або якщо наявні засоби не адекватні або не ефективні [11].

Можна стверджувати про певну подібність наведеного механізму індійській конституційній моделі, втіленій у поточній редакції Конституції цієї держави від 26 листопада 1949 р. За нею для захисту конституційно закріплених прав особі гарантується право такої особи на звернення до Верховного Суду. У свою чергу, за ч. 2 ст. 32 Конституції 1949 р. за підсумками таких звернень Верховний Суд Індії отримав право надавати розпорядження, накази та приписи, включаючи *habeas corpus*, вимоги до органів влади вчинити певні дії чи утриматися від їх вчинення (*mandamus*) або підтвердити власну компетенцію щодо вжитих заходів (*quo warranto*), а також витребування відповідних судових рішень нижчих інстанцій (*certiorari*) [1; 15, р. 67].

Вказані конституційні повноваження Верховного Суду прямо впливають з механізмів англійського прецедентного права, які сформовані до ХХ ст.; крім того ч. 3 ст. 32 Конституції 1949 р. додатково дозволяє індійському парламентові делегувати аналогічні повноваження до інших судів (насамперед до вищих судових установ окремих штатів країни). Водночас інші норми цієї Конституції надають Верховному Судові країни право її тлумачення (і ця компетенція не може делегуватися іншим органам) крім того, за ст. 141 індійського Основного Закону «право, яке формулює Верховний Суд» є обов'язковим для усіх судів Індії [1; 12, р. 102].

Подібні процедури та повноваження Верховного суду передбачені й у чинній редакції Конституції Бангладеш 1972 р. у чинній редакції. Зокрема її ст. 102 закріплює за Верховним судом право надавати директиви та приписи будь-якій посадовій особі для примусового забезпечення виконання гарантованих цією конституцією прав лю-

дини [22; 12, р. 113; 28, р. 208]. Також слід звернути увагу на механізми захисту прав людини, запроваджених Конституцією Республіки Мальдіви від 7 серпня 2007 р. Цей акт у п. «а» ст. 143 надав повноваження вирішення аспектів конституційності законів водночас Верховному суду та Вищому суду країни. Згідно ж ст. 144 Конституції 2007 р. визнання судом акту неконституційним зумовлює потребу схвалення ним постанов про відшкодування шкоди, нанесеної особі (особам) через винесення неконституційного акту чи рішення, постанов про усунення правотворчими органами «невідповідностей», що виникають через неконституційність акту, а також постанов про зворотню дію наслідків визнання відповідного акту неконституційним [10].

Додамо, що у ст. 66 Конституції Республіки Мальдіви 2007 р. закріплено автоматичне визнання нікчемними усіх нормативних актів, що суперечать конституційним приписам про права та свободи людини, а у ст. 65 закріплюється право особи захищати власні права у судовому порядку. Частина «с» та «d» ст. 16 цієї Конституції додатково вказують, що суд, досліджуючи питання про можливе обмеження прав та свобод, має бути повністю усвідомленим про природу та характер відповідного права, про мету та сенс, ступінь та спосіб його оскаржуваного обмеження, про співвіднесення такого обмеження та значення права та про можливості досягнення мети обмеження права іншими засобами; тягар доведення при цьому покладається на державу. Специфічним для конституційних механізмів захисту прав людини Мальдів є їх ув'язування з законами шаріату (ст. 142 Конституції) та з «основоположними принципами Ісламу» (ст. 16 Основного Закону) [10].

Конституція Республіки Корея від 17 липня 1948 р. у чинній редакції (статті 107 та 111) також визначає компетенцію КС виносити рішення щодо конституційності законів на вимогу судів, при цьому за особами закріплюється право оскаржувати конституційність закону в загальному суді, який у свою чергу звертається до КС Кореї. Але водночас право остаточно визначати як конституційність так й законність підзаконних актів ч.2 ст.107 Конституції 1948 р. делегує не КС, а Верховному суду Кореї; при цьому право громадян на клопотання в усі «урядові установи» у свою чергу закріплено в ст. 26 зазначеної Конституції [7].

Додамо, що Конституція Республіканського Союзу М'янми від 29 травня 2008 р. ст. 322 надає повноваження тлумачення Конституції та визначення конституційності законів та підзаконних актів Конституційному трибуналу, права на звернення до якого фізичних осіб правові акти М'янми не передбачають. Водночас за ст. 323 цієї Конституції запроваджується механізм звернення будь-якого суду до Конституційного трибуналу за умови виникнення питання конституційності закону, застосованому у справі; таке звернення та тимчасове зупинення справи до рішення Конституційного трибуналу є обов'язковим для суду. Отже, громадяни у правовій системі М'янми не мають права на пряме звернення до Конституційного трибуналу, зокрема й щодо захисту власних конституційних прав [25; 28, р. 79].

Цікаву альтернативу конституційній скарзі фізичних осіб пропонують конституційні механізми Королівства Камбоджі. Конституція цієї держави 1993 р. у поточній редакції закріплює статус органу, що здійснює контроль за конституційністю законів країни, за Конституційною радою (ст. 140), та надає право звернення до неї лише визначеному колу осіб (до якого включено й суди). Водночас у ч. 2 цієї статті декларується право громадян Камбоджі «оскаржити неконституційність будь-якого закону через власних представників», тобто – через парламентських депутатів. Втім, спеціальної процедури такого подання скарги через депутата до Конституційної ради право Камбоджі не передбачає (хоча у ст. 35 та 39 гарантує право громадян на скарги та позови й закріплює бюджетне фінансування процесів розгляду пропозицій громадян) [3].

Подібні моделі передбачають й конституційні правопорядки інших азійських держав [2]. Наприклад, чинна редакція Конституції Японії від 3 листопада 1946 р. у ст. 81 закріплює повноваження Верховного суду розв'язувати питання щодо конституційності усіх законів, наказів, приписів чи інших офіційних актів. Також цей акт у ст. 16 гарантує право фізичних осіб на подання «мирних петицій», зокрема й стосовно скасування чи виправлення будь-яких законів, указів або приписів, а у ст. 17 – закріплює право громадян вимагати від держави на відшкодування нанесеної незаконними діями посадових осіб шкоди [16, р. 45; 19].

Певну специфіку мають повноваження КС у сфері захисту конституційних прав громадян, визначені Конституцією Монголії від 13 січня 1992 р. та розвинуті в законі цієї держави «Про конституційні провадження». У п. 14 ст. 16 цієї Конституції закріплено право громадян на звернення до державних органів із заявами та скаргами, а КС країни, згідно ч. 1 ст. 66 вирішує «спори щодо порушень Конституції» як за поданням вищих органів влади, так й за власної ініціативи, яка, втім має ґрунтуватися на «заявах від громадян» [20; 13, р. 109]. Водночас дослідники практики КС Монголії визнають, що хоча така ініціатива КС або наслідки його реагування на заяви вищих владних структур часто фактично призводили, через рішення КС, до посилення захисту конституційних прав особи, роль у цих процесах «заяв та повідомлень громадян» визначається ними, як у кращому випадку формальна. Втім варто вказати на норму ч. 4 ст. 50 Конституції 1992 р., за якою Верховний Суд Монголії, «як й усі інші суди», не має право застосовувати закони, які не відповідають Конституції, та на вкрай цікаву позицію п. 3 ч. 1 цієї ж статті, за якою Верховний Суд «здійснює нагляд» за переданими йому КС питаннями «захисту законів» та «законних прав та свобод людини» [29, с. 5; 32, с. 33].

Водночас значна кількість національних конституційних механізмів делегують саме Верховному суду повноваження з питань конституційного нагляду. При цьому функції захисту прав людини цей орган здійснює не в рамках процедур конституційного нагляду, а у форматі вищої ланки загального судочинства, із відповідними повноваженнями щодо скасування законів. Така модель серед іншого запроваджена Конституцією Сінгапуру від 16 вересня 1963 р. у чинній редакції (ст. 93 та 100) [8], Конституцією Філіппін від 12 жовтня 1986 р. (ст. 5 II розділу, ст. 4 та ст. 16 III розділу, ст. 2 VIII розділу) [24; 9, р. 212], Конституцією Пакистану від 12 квітня 1973 р. (статті 185, 187-191) [14, р. 71; 21].

Окремі конституції загалом не передбачають навіть опосередкованих форм захисту прав людини органами конституційного контролю. Наприклад, Конституція Китайської Республіки 1946 р. (чинна наразі для Тайваню) закріпила у статтях 90-98 функції Палати контролю, але не включила до них будь-який перегляд законів на підставах порушення ними прав особи. Водночас цей акт у ст. 16 декларував права громадян звертатися із «петиціями, скаргами та позовами» «у відповідні інстанції» [23]. Для чинних наразі соціалістичних конституцій характерне віднесення функцій конституційного контролю до структури парламенту (вищої ради) (ст. 66 та ст. 67 Конституції Китайської Народної Республіки від 4 грудня 1982 р., ст. 73 та ст. 74 чинної редакції Конституції В'єтнаму від 15 квітня 1992 р., ст. 56 Конституції Лаосу від 15 серпня 1991 р.) та не згадування про повноваження вищої судової інстанції у сфері прав людини, із декларуванням права громадян на звернення (ст. 41 Конституції Китайської Народної Республіки, ст. 30 Конституції В'єтнаму та ст. 26 Конституції Лаосу) [5; 6; 17, р. 56; 26; [27]. Відповідні положення носять насамперед декларативний характер та не призводять до юридичної практики конституційного характеру.

Виходячи з наведеного слід запропонувати такі **висновки**. Отже, попре поширення в правових системах низки країн механізмів захисту прав особи конституційними

судами через механізми конституційної скарги, більшість країн Азії із тривалою конституційною традицією наразі або не застосовують таку модель, або передбачають лише опосередковані чи обмежені можливості звернення індивідів до органів конституційної юстиції. При цьому у низці цих держав функції конституційної юстиції виконує Верховний суд; а у соціалістичних правових системах механізмів конституційного правозахисту, так само як й окремих органів конституційної юстиції, не передбачено узагалі. Така позиція низки країн Азії, зокрема й правових та демократичних викликає питання співвіднесення заборони особі скаржитися до конституційної юстиції із правами тієї ж особи на петиції, на звернення до органів влади та на захист власних прав усіма правомірними засобами.

В рамках поширеної в азійських державах моделі судового подання до конституційного суду основні проблеми випливають з конкуренції двох процесуальних порядків, в рамках яких розглядається справа, а також із потреб дотримання інтересів третіх осіб та інших сторін у справі, яка передається судом загальної юрисдикції до розгляду органу конституційної юстиції. Крім того зазначена модель ускладнює процедури виконання рішення органу конституційної юрисдикції в рамках первинного провадження та інших справ у загальних судах з аналогічних правових підстав. Великим питанням залишається ступінь диспозиційності та дискреційності у діях судді, що має передавати питання визначення конституційності застосовного ним акту до конституційного суду, а також питання врахування ним у цій ситуації позиції заявника у справі. Водночас поширена у конституціях сучасності заборона судам застосовувати неконституційний акт (навіть не скасований конституційним судом) є позитивною рисою розвитку конституційного правозахисту.

Зазначене зумовлює актуальність наступних наукових досліджень як правових механізмів конституційної скарги так й інших форм захисту прав людини механізмами конституційної юстиції.

### Список використаних джерел:

1. Constitution of India, 1949. URL: <https://www.advocatekhoj.com/library/bareacts/constitutionofindia/>
2. Constitution of the Democratic Republic of Timor-Leste, 20 of May of 2002. URL: <http://timor-leste.gov.tl/?cat=37&lang=en>
3. Constitution of the Kingdom of Cambodia adopted by the Constitutional Assembly on September 21, 1993, amendments passed 4th March 1999. URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/35789/72242/F1994980854/KHM35789.pdf>
4. Constitution of the Kingdom of Thailand (B.E. 2560 (2017), Enacted on the 6th Day of April B.E. 2560. URL: [http://www.krisdika.go.th/wps/portal/general\\_en/](http://www.krisdika.go.th/wps/portal/general_en/)
5. Constitution of the Lao People's Democratic Republic, 1991. URL: <http://www.asianlii.org/la/legis/const/2003/>
6. Constitution of the People's Republic of China on December 4, 1982; full text after amendment on March 14, 2004. URL: [http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node\\_2825.htm](http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node_2825.htm)
7. Constitution of the Republic of Korea, Amended by Constitution No. 10, October 29, 1987. URL: <http://www.moleg.go.kr/english/korLawEng?pstSeq=54794>
8. Constitution of the Republic of Singapore (Original Enactment: S 1/63), 9th August 1965. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/CONS1963>
9. Cruz I. A. Constitutional law / Isagani A. Cruz. – Quezon : Central Book Supply, 2007. 507 p.
10. Functional Translation of the Constitution of the Republic of Maldives 2008. URL: <http://www.majlis.gov.mv/en/wp-content/uploads/Constitution-english.pdf>



11. Interim Constitution of Nepal, 2007. URL: [http://www.worldstatesmen.org/Nepal\\_Interim\\_Constitution2007.pdf](http://www.worldstatesmen.org/Nepal_Interim_Constitution2007.pdf)
12. Jalal A. Democracy and Authoritarianism in South Asia: A Comparative and Historical Perspective. New York : Cambridge University Press, 1995. 312 p.
13. Narangerel S. Legal System of Mongolia. Ulaanbaatar : Interpress, 2004. 247 p.
14. Nisrine A. Sharia, Muslim states and international human rights treaty obligations : a comparative study. London : BIICL, 2008. 240 p.
15. Sarbani S. The Constitution of India : Popular Sovereignty and Democratic Transformations. London : Oxford University Press, 2007. 212 p.
16. Shigenori M. The Constitution of Japan : A Contextual Analysis. Oxford : Hart Publishing, 2011. 289 p.
17. Sidel M. The Constitution of Vietnam : A Contextual Analysis. Oxford : Hart Publishing, 2009. 236 p.
18. Southeast Asian Legal Research Guide: The Constitution & Legislation. URL: <https://unimelb.libguides.com/c.php?g=402982&p=4832970>
19. The Constitution of Japan; promulgated on November 3, 1946 and came into effect on May 3, 1947. URL: [https://japan.kantei.go.jp/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/constitution\\_e.html](https://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html)
20. The Constitution of Mongolia, 1992. URL: <http://www.crc.gov.mn/en/k/xf/1q>
21. The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan. As modified upto the 28th of February 2012. URL: [http://na.gov.pk/uploads/documents/1333523681\\_951.pdf](http://na.gov.pk/uploads/documents/1333523681_951.pdf)
22. The Constitution of the People's Republic of Bangladesh, adopted on 16 December 1972, amended in 17 May 2004. URL: [http://bdlaws.minlaw.gov.bd/pdf\\_part.php?id=367](http://bdlaws.minlaw.gov.bd/pdf_part.php?id=367)
23. The Constitution of the Republic of China, December 25, 1946. URL: <https://china.usc.edu/constitution-republic-china-1946>
24. The Constitution of the Republic of the Philippines, 1987. URL: <https://www.officialgazette.gov.ph/constitutions/1987-constitution/>
25. The Constitution of the Republic of the Union of Myanmar, 2008. URL: [http://www.burmalibrary.org/docs5/Myanmar\\_Constitution-2008-en.pdf](http://www.burmalibrary.org/docs5/Myanmar_Constitution-2008-en.pdf)
26. The Constitution of the Socialist Republic of Vietnam, approved by the National Assembly on 28 November 2013. URL: [http://constitutionnet.org/sites/default/files/tranlation\\_of\\_vietnams\\_new\\_constitution\\_enuk\\_2.pdf](http://constitutionnet.org/sites/default/files/tranlation_of_vietnams_new_constitution_enuk_2.pdf)
27. The Constitution of the Socialist Republic of Vietnam, 1992 (As Amended 25 December 2001). URL: <https://web.archive.org/web/20081016121441/http://www.vietnamlaws.com/freelaws/Constitution92%28aa01%29.pdf/>
28. Tushnet M., Khosla M. Unstable Constitutionalism : Law and Politics in South Asia. New York : Cambridge University Press, 2015. 414 p.
29. Ванчигийн У. Конституционный цэц (суд) в системе государственной власти. *Сибирский юридический вестник*. 2005. № 3. С. 3–6.
30. Конституция Республики Армения от принята 6 декабря 2015 г. URL: <https://www.president.am/ru/constitution-2015/>
31. О Конституционном Суде : Конституционный закон Республики Армения от принят 17 января 2018 г. URL: [http://www.concourt.am/russian/law\\_cc/index.htm](http://www.concourt.am/russian/law_cc/index.htm)
32. Ондар С.Ю. Особенности компетенции Конституционного суда Монголии. *Сибирский юридический вестник*. 2011. № 1. С. 31–37.

УДК 340. 132

## ПРАВОЗАСТОСОВНИЙ РОЗСУД ЯК ВИД НЕТИПОВОГО ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА

**Жильцов Олександр Леонідович,**  
кандидат юридичних наук,  
завідувач кафедри загальноправових  
та соціально-гуманітарних дисциплін  
(Херсонський факультет Одеського  
державного університету  
внутрішніх справ, м. Херсон, Україна)

Статтю присвячено правозастосовному розсуду як виду нетипового застосування права. Досліджено сучасні наукові підходи щодо визначення правозастосовного розсуду, його суті та значення для правоохоронної діяльності. Проаналізовано основні нетипові ситуації, які дають можливість уповноваженим суб'єктам застосовувати норми права. Запропоновано авторське визначення правозастосовного розсуду.

Автор доходить висновку, що правозастосовний розсуд з одного боку – це динамічний творчий процес, активна поведінка правомочного суб'єкта, який спрямований на відшукання оптимального рішення по справі, а з іншого розуміється як суб'єктивне право, закріплене відповідним нормативним актом з обов'язковим дотриманням умов, визначених законом. При цьому розсуд в обох випадках передбачає певний вибір законного, справедливого та оптимального рішення по конкретній справі.

**Ключові слова:** норма права, застосування права, правозастосовний розсуд, нетипове застосування права, правозастосувач.

## OPTION IN THE LAW ENFORCEMENT AS TYPE OF NONTYPICAL LAW ENFORCEMENT

**Zhylytsov Oleksandr Leonidovich,**  
Candidate of Law Sciences,  
Associate Professor at the  
Department of the General  
and Socio-humanitarian Disciplines  
(Kherson Faculty of Odessa State  
University of Internal Affairs,  
Kherson, Ukraine)

The article is dedicated to an option in the law enforcement as a type of non typical law enforcement. The modern scientific approaches as to the definition of the option in the law enforcement, its essence and significance for law enforcement agencies have been examined. The main non typical situations arising in the law enforcement activity and giving the possibility for the authorized subjects to enforce legal norms in the case of collision of the juridical prescriptions about the defined legal norms, omissions in the legislation in vigor, actions of the international legal acts have been analyzed.

It has been emphasized that while enforcing the law, the deviation from its ideal model takes place, and that's why such a situation demands from the subjects of the law enforcement activity some additional intellectual, willful, creative efforts. It is determined by the fact that

the legal system functions in the conditions of dynamic social relations in consequence of which the absolute correspondence between various social relations and legal norms called to regulate these social relations is getting practically impossible.

The author comes to the conclusion that an option in the law enforcement is a dynamic, creative process and the active behavior of the law-authorized subject directed to find the best decision in a case from one point of view, and from another point of view, an option in the law enforcement is understood as subjective law fixed with a corresponding normative act with the compulsory observation of all the conditions determined by the law. By this, an option in both cases provides certain choice of the legal, just and best decision in a concrete case.

**Key words:** legal norm, law enforcement, option in law enforcement, non typical law enforcement, law enforcer.

**Постановка проблеми.** Становлення України як правової, незалежної, суверенної, демократичної держави обумовило реформу правової системи, яка передбачає, з-поміж інших важливих напрямів, підвищення ефективності правозастосовної діяльності. Деформалізація правового регулювання передбачає підвищення у національному законодавстві питомої ваги юридичних норм з відносно визначеним змістом, зокрема норм оціночних, а відтак і розширення сфери розсуду під час їх застосування. Зростання ролі диспозитивності норм права та гуманізація права загалом зумовили потребу переосмислити проблему розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності, повніше й точніше врахувати їх інтереси у цьому процесі. Недостатність у вітчизняній правовій науці досліджень проблематики розсуду у правозастосуванні, а також недосконалість національного законодавства створюють ситуацію, коли делегований правовими нормами розсуд реалізується радше інтуїтивно, аніж із врахуванням науково обґрунтованих положень.

**Стан дослідження.** Дослідженням питань правозастосовного розсуду займалися як вітчизняні так і закордонні науковці з теорії держави й права та галузевих юридичних наук. Це, зокрема, праці С. Алексєєва, В. Андропова, В. Бабаєва, А. Барака, В. Баранова, А. Боннера, Н. Вопленка, В. Гончарова, Ю. Грошового, С. Демент'єва, Н. Дубовицького, І. Дюрягіна, В. Забігайла, В. Канціра, К. Комісарова, О. Корабліної, А. Коренєва, П. Куфтирева, В. Лазарева, П. Люблінського, А.Маліновського, М. Малікова, В. Манохіна, Ю.Оборотова, О. Папкової, І. Покровського, М. Рісного, М. Строговича, А.Стьопіна, В.Тіткова, Ю. Тихомирова, О. Черданцева та інші.

Разом з тим, напрацювання теоретичних та правових аспектів розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності в сучасних умовах має як теоретичну так і практичну значущість, а відтак може слугувати певним підґрунтям для вдосконалення правової системи нашої держави.

**Мета статті** – дослідити сучасні наукові підходи щодо визначення та суті правозастосовного розсуду як виду нетипового застосування права та сформулювати власне бачення окремих правових аспектів розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності в сучасних умовах.

**Виклад основного матеріалу.** Питання щодо змісту й сутнісних ознак правозастосовної діяльності вже доволі тривалий час перебуває в центрі уваги вчених-правознавців. Правозастосуванню в цілому й окремим проблемам правозастосовної діяльності присвячено численні публікації радянських, вітчизняних і російських науковців, серед яких, передовсім, заслуговують на увагу праці М. Александрова, С. Алексєєва, І. Бенедика, Ю. Бро, Є. Додіна, І. Дюрягіна, В. Горшенєва, В. Лазарева, Я. Михалюк, П. Недбайла, С. Олейникова, П. Рабіновича, О. Черданцева, В. Юсупова та ін.

Як загальновідомо з теорії права дотримання, виконання та використання є основними формами реалізації норм права. Разом з тим, існує також і особлива форма реалізації норм права – правозастосування. Застосування норм права відбувається там, де адресати правових норм не можуть реалізувати свої, передбачені законом права і виконати обов'язки без посередництва компетентних органів. За загальним правилом (особливо в країнах, що належать до романо-германського типу правових систем) основною формою реалізації права суддями та іншими посадовими особами держави вважається застосування правових норм, що містяться в законах і підзаконних нормативних актах [1, с.345].

«Застосування права, – пише О. Аверін, – це спрямований на забезпечення нормального перебігу процесу реалізації правових норм комплекс розумових і фактичних, організаційних і юридичних операцій (дій) суб'єкта правозастосування» [2, с. 169]. С. Алексєєв визначає правозастосування як специфічну діяльність, спрямовану на вирішення юридичної справи, у результаті якої до матерії правової системи включаються нові елементи – владні індивідуальні приписи. «Правозастосовна діяльність є організаційним виразом застосування права та являє собою систему різнорідних дій основного й допоміжного характеру, втілених у правозастосовних актах» [3, с. 320]. На думку І. Дюрягіна, «застосування норм права (правозастосовна діяльність) – це здійснювана у спеціально визначених законом формах державно-владна організаційна діяльність компетентних суб'єктів із видання індивідуально-конкретних правових приписів» [4, с. 19]. З точки зору В. Юсупова, результатом правозастосовної діяльності завжди є створення юридичного акту – акту застосування права, тобто рішення в конкретно-індивідуальній справі [5, с. 21].

Підсумовуючи зазначене, можна зробити висновок, що застосування норм права має такі ознаки, як: владний характер, тому що це діяльність компетентного органу або посадової особи, і лише в рамках наданих йому (їй) повноважень; має індивідуалізований, персоніфікований характер, тому що являє собою вирішення конкретної справи; має процедурно-процесуальний характер, тому що являє собою офіційний порядок дій, складається з низки стадій; має творчий, інтелектуальний характер, тому що це завжди інтелектуальна діяльність; здійснюється на основі норм права; має юридична оформлений характер – завершується ухваленням спеціального акту (у більшості випадків письмового), який називається актом застосування норм права або правозастосовним актом.

Разом з тим, існування загальної (типової) моделі правозастосовної діяльності зовсім не означає, що застосування права кожен раз зводиться до вирішення відомого силогізму, в якому незначна посилка (суспільні відносини) підводиться під більшу (правові норми), в результаті чого здійснюється переведення абстрактних правил приналежності у приналежність конкретного характеру. Неординарний характер розвитку суспільних відносин передбачає, що їх розвиток та зміни не підпорядковуються раз і назавжди заданій, жорстко визначеній функції математичного порядку, він призводить до утворення так званих нетипових ситуацій правозастосовного процесу.

Існування таких ситуацій у правозастосованні дозволяє говорити про те, що цей процес у таких випадках певним чином втрачає свою класичну форму. Цілком очевидно, що законодавець намагається створити стійку гармонічну правову систему, яка функціонує в умовах стрімких рухливих суспільних відносин. У рамках цієї системи постійно накопичуються, а потім і загострюються внутрішні суперечності, динамічно ускладнюються інформаційні процеси. Внаслідок взаємодії цих факторів не може бути тривалої, абсолютної відповідності різноманітних суспільних відносин і правових норм, що покликані регулювати ці суспільні відносини. Тому і виникнення

нетипових ситуацій у правозастосуванні має зовсім не випадковий характер. Нетипові ситуації, що виникають у правозастосовній діяльності, хоча й не є масовим явищем, однак достатньо різноманітні.

Як такі ситуації у юридичній літературі розглядають випадки застосування права за таких обставин: колізії юридичних приписів; одночасної конкретизації абстрактних і відносно визначених правових норм; прогалини у чинному законодавстві; допущення значного розсуду правозастосувача; дії міжнародно-правових актів тощо [6, с. 9–10].

Із зазначеного вбачається, що особливою нетиповою ситуацією є застосування права при значному допущенні розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності.

Розсуд за тлумачним словником української мови розуміється у двох значеннях як «рішення, висновок» або як «розміркування, роздум» [7, с. 824]. У тлумачному словнику російської мови Д.Ушакова розсуд розглядається як «дія, рішення або схильність діяти, вирішувати за власним бажанням, а не по закону, свавілля» [8, с. 389]. О. Березін зазначає, що семантичне значення слова «розсуд» містить у собі суб'єктивну думку, висновок, а також рішення особи діяти за власним бажанням, у своїх інтересах [9, с. 7].

Особливе значення розсуд має для юридичної діяльності. Він сприяє реалізації та захисту суб'єктивних прав, дозволяє сторонам правовідносин врегулювати виниклу ситуацію з урахуванням їх волі. З метою ефективного правового регулювання слід дотримуватися оптимального балансу свободи та детальної регламентації дій сторін таких правовідносин.

«Недостатня нормативна регламентація, – зазначає П.Пашкевич, – породжує такі негативні соціальні наслідки як неорганізованість суспільних відносин і можливість свавілля. Але негативні наслідки виникають і у тому випадку, коли відбувається надмірне, тобто наявність великої кількості законів, детальної регламентації, надмірної заформалізованості тощо» [10, с. 55].

Питанням ролі та значення розсуду в праві присвячено достатня кількість наукових праць. Всі існуючі позиції вчених-юристів з цього питання можливо об'єднати в наступні наукові підходи.

Перша група авторів стверджують, що розсуд є особливим видом діяльності, яка спрямована на відшукання оптимального рішення по справі (В. Бохан, А. Боннер, В. Антропов та інші). Наприклад, В. Бохан розглядає правозастосовний розсуд як «творчу, інтелектуально-вольову діяльність компетентного суб'єкта у процесі якої остаточно формується його позиція по справі, що розглядається» [11, с. 94]. Інший вчений А. Боннер, визначає розсуд державних органів та посадових осіб, як «діяльність щодо відшукання найбільш оптимального рішення в межах закону, яка обумовлена поставленими перед ними завданнями, відповідає інтересам держави та суспільства та заснована на фактах об'єктивної дійсності» [12, с. 35]. У своєму дослідженні В.Г. Антропов стверджує, що правозастосовний розсуд це «надана правом владна інтелектуально – вольова діяльність правозастосувача щодо вибору суб'єктивно-оптимального рішення» [13, с. 14].

Вбачається, що особливістю наведених вище точок зору авторів є зведення розсуду до специфічного виду діяльності, інтелектуально-вольового процесу, спрямованого на відшукання оптимального рішення по конкретній справі.

Інша група вчених – юристів визначає розсуд як суб'єктивне право, що реалізується компетентними органами та посадовими особами з метою вирішення конкретної справи (К. Комісаров, А. Коренєв, А. Барак та інші). Так, К. Комісаров розглядає суддівський розсуд як «надане суду повноваження приймати відповідно до конкретних умов, таке рішення з питань права, можливість якого витікає із загальних і лише відносно визначених вказівок закону» [14, с. 26]. Видатний вчений А. Коренєв під адміні-

стративним розсудом розуміє «визначений рамками закону певний ступінь свободи органу щодо правового вирішення індивідуальної конкретної управлінської справи з метою прийняття оптимального управлінського акту» [15, с. 49]. За визначенням А. Барака, суддівський розсуд – «це повноваження, надане особі, яка має владу обирати між двома і більше альтернативами, коли кожна з альтернатив законна» [16, с. 81]. У цих випадках акцент переноситься на розсуд, як один із видів суб'єктивного права щодо здійснення вибору між кількома законними альтернативами. Тут розсуд виступає як певним чином визначена свобода, підстава для дій і рішень.

Таким чином, можна визначити два основних наукових напрями щодо суті правозастосовного розсуду:

- розсуд розглядається як динамічний творчий процес, активна поведінка правомочного суб'єкта щодо прийняття оптимального рішення по справі;
- розсуд як суб'єктивне право, закріплене нормативним актом з обов'язковим дотриманням умов, визначених законом. При цьому розсуд передбачає певний вибір оптимального рішення по справі.

Слід відзначити, що зазначені вище підходи не єдині й не зображують весь спектр наукових уявлень щодо розсуду у правозастосовній діяльності. Разом з тим, можна виділити загальне бачення більшості авторів щодо суті правозастосовного розсуду.

По-перше, всі автори звертають увагу на існування свободи при розсуді під час вибору рішення. По-друге, ця свобода не безмежна, вона має законодавчі рамки. По-третє, ця свобода має законні підстави виникнення. По-четверте, його метою є забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності державно-правового регулювання у визначені сфери суспільних відносин.

Таким чином, правозастосовний розсуд – це передбачені правовими нормами повноваження правозастосовного суб'єкта обирати один з декількох дозволених ними варіантів рішення щодо індивідуальної справи, яке реалізується у визначеній законом процесуальній формі, з метою винесення законного, справедливого, доцільного та оптимального рішення.

Як зазначалося раніше, правозастосовний розсуд пов'язаний з нетиповими ситуаціями у правозастосуванні і його слід розглядати як один із видів нетипового застосування права. Поняття «нетипові ситуації у правозастосуванні», як вважають науковці, «протистойть уявленню про правозастосовну діяльність як систему логічно пов'язаних послідовних дій, що типово розвиваються, з яких складається процедура розгляду і вирішення по суті юридичних справ» [17, с. 15]. Питання про застосування права при значному допущенні розсуду суб'єктів правозастосовної діяльності є складним, особливо в аспекті співвідношення законності та розсуду правозастосовних актів у реалізації державної волі. У будь-якій правозастосовній ситуації завжди існує певна можливість вибору правозастосовувачем варіантів своїх дій, а також певна можливість оптимізації (хоча і суб'єктивно) конкретного рішення серед рішень допустимих або обов'язкових.

Науковці у зв'язку з цим зазначають, що якби чітко і вичерпно матеріальні та процесуальні норми не встановлювали порядок, засоби, результати та цілі правозастосування, то соціально-психологічна атмосфера розгляду справи та індивідуальні особливості правосвідомості особистості правозастосовувача завжди сприяють реалізації у її вирішенні його розсуду [17, с. 78]. Нетиповість такої ситуації визначається існуванням у правозастосовувача прав, що перевищують звичайні, через що правові та психологічні межі його особистого розсуду суттєво розширюються, допускається відносна «свобода» у юридичній кваліфікації й деяка його незалежність від формальних процедурних правил винесення рішення.

Отже, йдеться про правозастосовну діяльність уповноважених суб'єктів на підставі норм, розрахованих на регулювання виняткових відносин. При конструюванні подібних норм законодавець використовує такі поняття, як «у виняткових випадках», «у невідкладних випадках», «у необхідних випадках», «маючи достатні підстави вважати» і так далі. Так, згідно із загальним правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 133 Цивільно-правовому кодексі України [18], способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцеперебуванням. Однак із цього правила є виняток, про який говориться у цій же статті, що у необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів. Як здається на перший погляд, законодавець виражається нечітко, вживаючи неконкретні поняття і вислови. Але очевидним є той факт, що в цьому випадку він надає можливість суду на власний розсуд, з урахуванням конкретних обставин цивільної справи, визначити випадки, які можуть бути віднесені до розряду «необхідних випадків».

**Висновки.** Підсумовуючи зазначене, слід наголосити на тому, що під час правозастосовного розсуду відбувається відхилення від ідеальної моделі правозастосування і тому така ситуація вимагає від суб'єктів правозастосовної діяльності додаткових інтелектуальних, вольових, творчих зусиль. Це обумовлено тим, що правова система функціонує в умовах динамічних суспільних відносин, внаслідок чого стає практично неможливою абсолютна відповідність різноманітних суспільних відносин і правових норм, покликаних регулювати ці суспільні відносини. Щодо необхідності існування у чинному законодавстві норм, які допускають значний розсуд суб'єктів правозастосування, в юридичній літературі містить різні точки зору – від розгляду їх як об'єктивно необхідних до скорочення загального числа юридичних норм, в яких умови їх застосування виражені у невизначеній формі.

### Список використаних джерел:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с.
2. Аверин А.В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (проблемы теории и практики). Право. *Судебное правоприменение. Судья*. Саратов, 2005. С. 165–169.
3. Алексеев С.С. Восхождение к праву : поиски и решения. Москва, 2001. 752с.
4. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1973. 248 с.
5. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления. Москва, 1979. 136 с.
6. Лазарев В.В. Понятия и разновидности нетипичных ситуаций правоприменительного процесса. Применение советского права : сб. учен. тр. Свердловск, 1974. В. 30. С. 9–16.
7. Глумачний словник. Українська мова : Енциклопедія / В.М. Русанівський, О.О. Тараненко, М.П. Зяблюк та ін. 2-ге вид., випр. і доп. Київ : Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 2004. 824 с.
8. Толковый словарь русского языка. Репринтное издание : в 3 т. / Под ред. Д.Н. Ушакова. Москва, 2001. Т. 2. С. 389.
9. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Новгород, 2007. 26 с.
10. Пашкевич П.Ф. Закон и судебское усмотрение. *Государство и право*. 1982. № 1. С. 55–62.
11. Бохан В.Ф. Формирование убеждения суда. Минск, 1973. 160 с.
12. Бонер А.Т. Применение закона и судебское усмотрение. Сов. Государство и право. 1979. № 6. С. 34–42.

13. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение : понятие и формирование (логико-семантический анализ): автореф. дисс... канд. юрид. наук. Волгоград, 1995. 20 с.
14. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе. Советское государство и право. 1969. № 4. С. 49–56.
15. Корнев А.П. Толкование и применение норм советского административного права. Государство и право. 1971. № 1. С. 46–51.
16. Барак А. Судейское усмотрение / перевод с английского А.Ю. Лисин. Москва : НОРМА, 1999. 376 с.
17. Вопленко Н.Н. Проблемы законности и применение правовых норм. Москва : Народный учитель, 1987. 184 с.
18. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

УДК 340.1

## РЕГУЛЯТИВНА ФУНКЦІЯ ПРАВА В ТРАДИЦІЙНІЙ ПРАВОВІЙ СІМ'І

**Зварич Роман Васильович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії та історії  
держави і права  
(ПВНЗ «Університет Короля Данила»,  
м. Івано-Франківськ, Україна)

В статті проаналізовано особливості юридичного закріплення та реалізації регулятивної функції права в сім'ї традиційного права. В процесі дослідження визначено, що у традиційній правовій сім'ї регулятивна функція має дуалістичний характер завдяки регулятивним механізмам традиційних, звичаєвих та інших соціальних норм переважно у галузях приватного права та її самостійної регулятивної ролі у діяльності публічно-правових інституцій.

Висвітлено особливості зародження регулятивної функції та первинні способи її реалізації на теренах африканських держав в епоху зародження традиційного (звичаєвого) права, а саме: 1) домінування у суспільних відносинах та у свідомості африканського населення звичаю та звичаєвого права як основного регулятора суспільних відносин між ними; 2) домінування засобів колегіального (колективного) регулювання суспільних відносин над індивідуальними рішеннями, а також колективної (групової) правосвідомості над індивідуальною (особистісною); 3) динаміка регулятивної функції на індуктивних засадах – від одиничного до загального (сім'я – родина – суспільство – держава); 4) наявність первинної регулятивної функції права за повної відсутності правової доктрини (і як джерела права, і як правничої науки); 5) переплетення у процесі реалізації регулятивної функції правових норм із звичаєвими, традиційними, моральними та релігійними нормами; 6) пріоритетна спрямованість регулятивної функції африканського традиційного процесуального права на задоволення інтересів соціальної групи, а не на інтереси самих сторін спору; 7) архаїчність підходів у процесі реалізації регулятивної функції африканського права; 8) частковий



вплив постулатів християнства та ісламу на правове регулювання та реалізацію регулятивної функції права окремих африканських країн. Зроблено висновок, що потребують додаткового аналізу другий етап розвитку звичаєвого права сучасного права Африки, що проходив в умовах колоніальної залежності африканських держав та третій етап, що характеризується впливом поширення міжнародно-правових загальноновизнаних цінностей у правову ідеологію та правову систему країн Африки.

**Ключові слова:** регулятивна функція права, традиційна правова сім'я, правові системи держав Далекого Сходу, правові системи країн Африки.

## REGULATORY FUNCTION OF LAW IN THE TRADITIONAL LEGAL FAMILY

**Zvarych Roman Vasilyevich,**  
Candidate of Law, Associate Professor,  
Associate Professor at of the Department  
of Theory and History of State and Law  
(WWII University of King Danylo,  
Ivano-Frankivsk, Ukraine)

The article analyzes the peculiarities of legal consolidation and implementation of the regulatory function of law in the family of traditional law. In the course of the study it was recognized that in the traditional legal family the regulatory function is dualistic, thanks to the regulatory mechanisms of traditional, customary and other social norms, mainly in the fields of private law, and its independent regulatory role in the activities of public law institutions.

The peculiarities of the birth of a regulatory function and the primary ways of its realization in the territories of the African states in the era of the birth of traditional (customary) law are highlighted, namely: 1) the domination of social relations and of the consciousness of the African population as a custom and customary law as the main regulator of social relations between them; 2) the domination of means of collective (collective) regulation of social relations over individual decisions, as well as collective (group) legal awareness over individual (personal); 3) dynamics of the regulatory function on an inductive basis – from unit to general (family – family – society – state); 4) the existence of the primary regulatory function of law in the absence of a legal doctrine (and as a source of law, and as a legal science); 5) interweaving in the process of implementing the regulatory function of legal norms with customary, traditional, moral and religious norms; 6) the priority direction of the regulatory function of the African traditional procedural law to meet the interests of the social group, and not the interests of the parties to the dispute; 7) archaic approaches in the process of implementing the regulatory function of African law; 8) the partial influence of the postulates of Christianity and Islam on the legal regulation and implementation of the regulatory function of the law of some African countries. It is concluded that additional analysis requires the second stage of the development of the customary law of modern law in Africa, which took place under conditions of African colonial dependence, and the third stage, which is characterized by the influence of the spread of internationally recognized common values in the legal ideology and legal system of African countries

**Key words:** regulatory function of law, traditional legal family, legal systems of Far Eastern countries, legal systems of African countries.

**Постановка проблеми.** Основою традиційної системи права є закріплені в законодавстві звичаї та традиції, які формуючи правила поведінки людей здійснюють вагомий вплив практично на всі сфери суспільного і державного життя, тому в цьому процесі регулятивній функції права належить одна з головних ролей.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Дослідженню окремих аспектів становлення та розвитку правових сімей традиційного права у своїх працях приділяли увагу І. Биля-Сабадаш, Р. Давід, М. Титаренко, В. Єрьомін, Ц. Інако, С. Погребняк, А. Рогожин, І. Сафронова, М. Страхов, Т. Кашаніна, Д. Лук'янов, Б. Страшун, О. Петришин, О. Саїдов, І. Сінїцина, М. Супатаєв та інші.

**Постановка завдання.** Розглянути особливості юридичного закріплення та реалізації регулятивної функції в сім'ї традиційного права.

**Виклад основного матеріалу.** Правова сім'я традиційного права, яку ще називають традиційною правовою сім'єю, на думку С. Погребняка, Д. Лукьянова, І. Биля-Сабадаша та інших науковців, поділяється на дві групи правових систем:

1) правові системи держав Далекого Сходу (правові системи Китаю, Японії, Монголії, Кореї, Малайзії, Індонезії, М'янми (Бірма));

2) правові системи країн Африки (понад 40 держав, які розташовані на африканському континенті та Мадагаскар) [11, с. 239].

Разом з тим, попри такий поділ, вони мають спільні риси у сфері закріплення та подальшого здійснення регулятивної функції права, зокрема:

1) переважна роль звичаю як провідної форми права та як засобу закріплення регулятивної функції вказаної правової сім'ї [11, с. 239];

2) несприйняття закону як джерела права та як засобу втілення регулятивної функції права [11, с. 239];

3) несприйняття наявних державних інституцій, які сприяють реалізації регулятивної функції, недовіра до них у процесі правореалізації та правозастосування [11, с. 239];

4) ігнорування у суспільстві потреби формування професійно-юридичної правосвідомості, що обумовило незадовільний розвиток юридичної інфраструктури та правничих професій і, як результат, недостатність професійно-правового підходу до реалізації регулятивної функції права [11, с. 239].

Далі доцільно акцентувати увагу на специфіці втілення регулятивної функції на теренах країн Далекого Сходу. Серед зазначеної групи держав особливе місце належить правовій системі Китаю. Тут доцільно зауважити, що державність і право Китаю сформувались в II тисячолітті до нашої ери. При цьому, як свідчать наукові джерела, правове регулювання у рамках даної держави та оформлення регулятивної функції сформувались і виразились у вигляді таких філософсько-світоглядних та філософсько-правових течій як даосизм, конфуціанство та легізм.

Що ж стосується даосизму, то його засновником вважається Лаоцзи (VI столітті до нашої ери). У його вченні можна виділити наступні ключові моменти:

1) обмежена дія регулятивної функції права на індивідуальному рівні, яка мала полягати у відмові людини та суспільства від зміни та розвитку наявного державного ладу та правопорядку (по суті – обґрунтування обмеженої дії регулятивної статичної функції зі збереженням правового порядку, який існував у визначений період, без внесення до нього змін). Зокрема, центральною науковою категорією його дослідження стало поняття «дао», яким позначались закони розвитку суспільства, людини та природи. На думку Лаоцзи, людина не повинна прагнути до активності, до зміни навколишнього світу, у тому числі й у державно-правовій сфері, бо це порушує гармонію «дао»;

2) недопущення зростання кількості правових актів, які регулюють суспільні відносини, а також самої сфери правового регулювання. З цього приводу Лаоцзи вказував: «Коли зростають закони й накази – збільшується кількість злодіїв і розбійників»;

3) забезпечення соціальної рівності людей у процесі реалізації регулятивної функції. На думку Лаоцзи, всі люди рівні перед «дао» незалежно від соціального стану й багатства [1, с. 495].

Вагомий внесок у розвиток правової ідеології Китаю здійснив Конфуцій (551–479 рр. до нашої ери). В його працях «Лі цзи» («Книга ритуалів») та «Лунь юй» («Судження й бесіди») викладаються наступні ідеологічні засади:

1) утвердження в процесі реалізації регулятивної функції моральних засад суспільства, а також громадського та державного ладу. Ці засади та правила включали постулати, якими від народження і до самої смерті мав керуватися кожен член суспільства в повсякденному житті. До них належали «жень» (гуманність), «сяо» (синівська шанобливість), повага до старших і підпорядкування їм, чесність і відвертість, постійне прагнення до внутрішнього самовдосконалення. «Благородний муж завжди виходить із почуття справедливості. Це проявляється в тому, що у справах він слідує Правилам (лі), у речах скромний, завершуючи справи, правдивий...» [3, с. 122];

2) поєднання у процесі втілення регулятивної функції права взаємодії державно-владних та самоврядних засад. Зокрема, у праці Конфуція «Лунь юй» («Судження й бесіди»), належні методи управління народом і державою нерозривно пов'язані з сутністю, моральними якостями благородного мужа. Лі було не лише впорядкувальним началом суспільства, а й основою держави. Завдяки лі суспільство органічно поєднувалося з державою. При цьому особливе місце мала община (громада, спільнота). Вона вирішувала, хто наділений чеснотами, мала право вирішувати тяжби між членами общини [7, с. 117];

3) пропагування регулятивної функції права у гуманітарній сфері, результатом чого мало стати утвердження ідеї гуманізації суспільства та принципу гуманізму. На переконання Конфуція, гуманність («жень») – це найцінніша якість особи. На основі цього почуття люди повинні будувати свої відносини й дотримуватися правила «лі» [11, с. 241];

4) підтримання ідеї про соціальну нерівність. Конфуцій, на відміну від Лаоцзи, проголошує природним станом соціальну нерівність, тобто поділ суспільства на певні соціальні групи та класи. При цьому, кожна соціальна група повинна мати власні правила поведінки. Покарання за злочин, на переконання Конфуція, також повинно залежати від соціального та правового статусу особи [11, с. 241];

5) надання пріоритетності регулятивній функції традиційно-звичаєвих засад у порівнянні з регулятивною функцією права. На глибоке переконання Конфуція, «якщо керувати народом за допомогою законів і підтримувати порядок за допомогою покарань, народ прагнучим ухилятися і не відчуватиме сорому. Якщо ж керувати народом за допомогою чесноти і підтримувати порядок за допомогою ритуалу, народ знатиме сором і він виправиться» [11, с. 241];

6) заперечення юрисдикційних механізмів захисту прав людини та надання пріоритету механізмам самозахисту на основі морально-етичних засад та принципу добропорядності. На думку Конфуція, якщо за етичними уявленнями, навіть якщо якийсь інтерес людини й було порушено, це, однак, не дає їй морального права відразу звертатися до суду. Добропорядний громадянин повинен самостійно спробувати врегулювати конфлікт шляхом компромісу й часткових поступок. Той, хто звертався до суду або привселюдно обвинувачував іншого, вважався невихованою людиною [11, с. 241].

На противагу конфуціанству, в III столітті до нашої ери було сформовано таку філософсько-світоглядну та ідеологічно-правову течію, як легізм. Основоположними ідеологічними засадами, які обґрунтовували легісти, а особливо – основоположник легістичного вчення Шан Ян (390 – 338 рр. до нашої ери) у своїй праці «Шан цзюнь шу» («Книга правителя області Шан»), стали наступні:

1) пріоритет правового регулювання над традиційно-звичаєвим, а регулятивної функції права – над аналогічною функцією звичаєвого права. Це проявилось у формулюванні: «Порядок і сила створюються законом» [11, с. 242].

2) метою правового регулювання та його регулятивної функції є рівнозначне застосування закону до всіх суб'єктів, незалежно від їх соціального статусу (на відміну від конфуціанців). Закони, на думку легістів, повинні застосовуватися до всіх незалежно від соціального статусу й багатства: «Якщо правити державою на підставі закону, то застосовувати його до всіх. Якщо громадяни не дотримуються законів, до них необхідно вживати жорсткі, але справедливі санкції. Однак погляди легістів були далекими для більшості людей, суперечили психології члена громади, який був під впливом члена патронімії з системою підпорядкування старшому поколінню, тому їх вчення й не стало панівним у Китаї [11, с. 242];

3) втілення реформізму у правовому регулюванні та забезпечення за допомогою регулятивної правової функції пріоритету законодавчих санкцій над моральними переконаннями. При цьому, полемізуючи з конфуціанцями, Шан Ян говорить про те, що однієї лише гуманності або справедливості недостатньо для ефективного керівництва державою. Необхідно, щоб правитель спирався на єдині та обов'язкові для всіх закони. Саме за допомогою закону можливе проведення значних економічних і політичних змін. Тому легісти пропагували верховенство закону [12];

4) забезпечення через правове регулювання та регулятивну функцію беззастережного підпорядкування закону самого глави держави. На думку Шан Яна та легістів, правитель, як творець законів, хоча і наділяється необмеженою владою, але й сам має дотримуватися своїх законів [12].

Попри традиціоналізм та багату філософсько-правову традицію, сучасна правова система Китаю все ж таки зазнала впливу інших правових сімей. В основі таких трансформацій лежала спрямованість вказаної правової системи на упорядкування, модернізацію та розвиток законодавства Китайської народної республіки (далі – КНР). Зокрема, внаслідок реформ у Китаї склалася система сучасного права і законодавства, що поєднує ознаки традиційної правової системи, ознаки соціалістичного права, певні регулятивні механізми, які запозичені з романо-германської правової сім'ї (насамперед, у сфері регулювання економіки та виробництва). Це проявлялось у тому, що у 1978 р. була прийнята Конституція КНР, яка стала основою відновлення правової системи КНР після «культурної революції». У 1979 р. були прийняті Кримінальний і Кримінально-процесуальний кодекси, закони про організацію місцевих органів влади й управління, народних судів і народних прокуратур, Закон про спільні підприємства з китайським та іноземним капіталом. Надалі господарське законодавство стало переважаючою галуззю права КНР за кількістю нормативних актів (70% чинних актів). У першу чергу приймалися акти, спрямовані на створення ефективного державного механізму й посилення боротьби зі злочинністю. У 1986 р. були введені в дію Загальні положення цивільного права, що включали загальні інститути й норми цивільного права (щось на зразок Загальної частини Цивільного кодексу). Для регулювання окремих цивільно-правових інститутів ухвалювалися окремі закони, зокрема закони про товарні знаки, патенти, спадкування, авторське право тощо. У 1982 р. як експериментальний був прийнятий Цивільно-процесуальний кодекс КНР, а в 1991 р. він був прийнятий у новій редакції як постійний. У 1989 р. був прийнятий Адміністративно-процесуальний кодекс КНР. У 1994 р. у Трудовому кодексі КНР кодифіковано трудове законодавство. Починаючи з 1979 р. набула чинності значна кількість нормативних актів у сфері охорони довкілля. У 1996 р. вийшла нова редакція Кримінально-процесуального, а у 1997 – Кримінального кодексу КНР. Нові кодекси були розраховані на вищий рівень правової грамотності населення. У 2000 р. був ухвалений Закон КНР про правотворчість, який регулює порядок прийняття правових актів різними законодавчими й адміністративними органами, а також визначає сфери здійснюваної ними правотворчості [12; 5, с. 23].

Власні неповторні особливості також має правова система Японії з притаманною лише їй специфікою правового регулювання та втілення регулятивної функції. У сучасний період вона також модернізувалась під впливом романо-германської та англо-американської правових сімей. Серед її особливостей можна вивести наступні:

1) втілення правотворцями за допомогою регулятивної функції чіткої ієрархії нормативно-правових актів, яка властива романо-германській правовій сім'ї. Це проявляється у тому, що джерелами сучасного японського права визнаються нормативно-правові акти, міжнародні договори тощо. Конституція є головним законом країни й ніякі інші нормативні акти, що повністю чи частково суперечать її положенням не мають законної сили. Міжнародні договори й встановлені норми міжнародного права також визнаються джерелами права. При укладенні урядом міжнародних договорів залежно від обставин обов'язковим є попереднє або подальше схвалення їх парламентом. Вважається, що встановлені норми міжнародного права мають вищу юридичну силу у порівнянні з законом. Наступною сходинкою в ієрархії джерел є закони, що приймаються тільки парламентом – вищим органом державної влади та єдиним законодавчим органом держави. Урядові укази приймаються кабінетом міністрів на виконання положень Конституції та законів і не можуть їм суперечити. Муніципальні збори префектур, міст, селищ і сіл у межах компетенції, визначеної законом, можуть приймати нормативні акти місцевого значення – положення [12; 6, с. 132];

2) забезпечення при допомозі регулятивної функції права часткового сприйняття цінностей англо-американської правової сім'ї. Однак тут слід зауважити, що зазначені засади набували істотного поширення до II світової війни, коли правовий прецедент розглядався як джерело права та відзначався загальною обов'язковістю. Проте, попри значний вплив загального права на розвиток правової системи Японії після II світової війни, рішення судів із конкретних справ вже не мають обов'язкової сили прецеденту [12; 6, с. 132];

3) гармонійне поєднання традиціоналізму і новаторства через регулятивну функцію та механізм правового регулювання. На думку Ц. Інако, це проявляється й у тому, що звичаї так само визнаються джерелами права. Зокрема, Загальне положення про закони 1898 р. вказує: «Не порушує публічного порядку і добрих традицій, звичаїв у випадках, передбачених законом, або з питань, не врегульованих законом, і має силу, однакову із законом» [12; 6, с. 132];

4) утвердження за допомогою регулятивної функції права основоположних засад абстрагування населення від державних справ у публічному праві. Як зауважує Ц. Інако, у сфері публічного права відбувається викривлення змісту багатьох західних інститутів, що зумовлено небажанням японців втручатися в державні справи. Можлива для Японії й ситуація, коли замість вибулого депутата парламенту обирають його дружину чи сина, незалежно від їх особистих якостей. Ось чому близько 25% парламентських місць передається «у спадщину». Не маючи уявлення про японську правосвідомість і культуру, західний дослідник не зрозуміє ситуацію фактичного монопартійного режиму ліберально-демократичної партії, який існував майже сорок років (1955-1993 рр.) в умовах законодавчо закріпленої багатопартійності й вільних виборів [6, с. 132; 10, с. 513];

5) домінування регулятивної функції звичаїв над регулятивною функцією права у сфері приватного права. Це обґрунтовується тим, що у сфері приватного права теорія також багато в чому не збігається з юридичною дійсністю. Як зауважує Ц. Інако, наявність розвиненого законодавства за західними зразками й створення сучасної системи судочинства не змінили традиційної правосвідомості більшості громадян. Японці продовжують бачити в праві насамперед апарат примусу, що використовується державою для нав'язування волі правителів, а не засіб досягнення справедливості між

громадянами. Реальні цивільно-правові відносини багато в чому регулюються не законодавством, а звичаєвим правом або іншими соціальними нормами [6, с. 132];

б) особливе місце «гирі» у системі праворозуміння та правозастосування в японському праві, що також втілюється і через регулятивну функцію права. На думку Ц. Інако, «гирі» діють тільки між особами, які вступають у постійні міжособистісні відносини й мають на меті їх збереження і зміцнення, тобто обмежуються за колом осіб у своїй юридичній силі [12; 6, с. 132; 4, с. 138].

Визначальні риси також має правове регулювання та втілення у його рамках регулятивної функції в країнах Африки та Мадагаскару. З даної проблематики слід відзначити, що С. Погребняк, Д. Лукьянов, І. Биля-Сабадаш та інші у розвитку правових систем країн Африки вирізняють три основні етапи: 1) зародження і формування традиційного африканського права (до XIX століття); 2) розвиток звичаєвого права в умовах колоніальної залежності африканських держав (XIX – середина XX століття); 3) розвиток сучасних правових систем в умовах становлення державної незалежності (з другої половини XX століття – до сьогодні) [12, с. 256].

Згідно з вказаними етапами також відбувалось і формування та розвиток правового регулювання та регулятивної функції в рамках правових систем країн Африки.

Якщо висвітлювати особливості зародження регулятивної функції та первинні способи її реалізації на теренах африканських держав в епоху зародження традиційного (звичаєвого) права, то тут доцільно виокремити наступні особливості:

1) домінування у суспільних відносинах та у свідомості африканського населення звичаю та звичаєвого права як основного регулятора суспільних відносин між ними. Отже, на даному етапі регулятивна функція звичаю підміняла право. При цьому, традиційне право африканських народів протягом століть являло правила поведінки, що ввійшли у звичку в силу багаторазового повторення протягом тривалого часу. Розглядувана правова система має багато цікавих особливостей і характерних рис, зрозуміти які можна лише знаючи соціальну структуру африканського суспільства [8, с. 212];

2) домінування засобів колегіального (колективного) регулювання суспільних відносин над індивідуальними рішеннями, а також колективної (групової) правосвідомості над індивідуальною (особистісною). Це ознаменувало пріоритет колегіальних (в тому числі громадських та родинних) регулятивних засад над особистісно-індивідуальними. Це пояснюється тим, що основною соціальною одиницею африканського суспільства був не окремий індивід, а громада, об'єднана за родинними національними ознаками. Лише спільними зусиллями вона могла вижити в умовах нерозвиненості знярядь праці, агресії інших племен чи подолання стихійного лиха. Інтереси особи були цілком підпорядковані інтересам громади. Внаслідок подібної соціальної організації суспільства правила поведінки, що виникали, також відбивали інтереси всієї громади, а не окремих її жителів [11, с. 257].

Крім того, Р. Давид зауважив, що інтереси африканців завжди зосереджувалися на групах (триба, каста, село і так далі), узятих поза часом, а не на їх більш мінливих елементах, як-от індивід чи родина [2, с. 379];

3) динаміка регулятивної функції на індуктивних засадах – від одиничного до загального (сім'я – родина – суспільство – держава). Тобто відбувалось збереження на родинному та сімейному рівні та подальша передача в усній формі звичаїв, які визначають особливості регулювання суспільних відносин у рамках родини, суспільства та держави. Саме цим обґрунтовується той факт, що звичаєве право мало неписаний характер. Як зазначав Р. Давид, правила поведінки передавалися з покоління в покоління у формі усних переказів, розповідей про вирішені казуси, юридичних за змістом прислів'їв і приказок, а також у вигляді конклюдентних дій [2, с. 379];

4) наявність первинної регулятивної функції права за повної відсутності правової доктрини (і як джерела права, і як правничої науки). Як зауважив Р. Давид, посилаючись на англійського юриста А. Еллота, що африканське звичаєве право не знало юридичних праць [2, с. 379];

5) переплетення у процесі реалізації регулятивної функції правових норм зі звичаєвими, традиційними, моральними та релігійними нормами. Як зазначили Р. Давид та К. Цвайгерт, норми права були тісно переплетені з іншими соціальними регуляторами – мораллю і релігією. Їх реалізація була більшою мірою забезпечена повагою до традицій предків і страхом перед надприродними силами, ніж побоюваннями негативних юридичних наслідків для правопорушника [2, с. 335];

6) пріоритетна спрямованість регулятивної функції африканського традиційного процесуального права на задоволення інтересів соціальної групи, а не на інтереси самих сторін спору. Як зазначають С. Погребняк, Д. Лукьянов, І. Биля-Сабадаш та інші специфіка африканського права у порівнянні з правовими системами Заходу, виявляється також в юридичному процесі, необхідність у якому виникала в разі правового спору або здійснення правопорушення. Завдання органів, які розглядали спори в африканських громадах, – примирити сторони для забезпечення єдності та згуртованості всієї соціальної групи. Усі сторони конфлікту повинні піти на компроміс і бути впевненими в справедливості такого рішення. Тільки після цього конфлікт забувався, а його учасники продовжували спільно трудитися на благо всієї громади, не вдаючись до розбрату та її розколу [11, с. 258];

7) архаїчність підходів у процесі реалізації регулятивної функції африканського права. Однак, на думку Т. Кашаніної, такий архаїзм має свої переваги для даної правової системи, зокрема: а) воно не являло собою звід правил, нав'язаних зверху, а було невіддільною частиною свідомості народу; б) архаїчне право виражало закономірності, що існують у суспільстві, і давало відчуття цілісності життя, впевненості в тому, що правові рішення становлять частину всесвітньої гармонії; в) архаїчне право відзначалося добровільністю й масовістю виконання, оскільки ґрунтувалося на переконаності в належному характері правил поведінки та на звичці їх дотримуватися; г) оскільки воно мало усний характер, то було доступне всім; д) винесення судового рішення було етапом процесу примирення, і питання про те, хто правий і хто винуватий, не ставилося на перше місце. Архаїчне право було засобом, щоб тримати людей разом, інструментом їхнього примирення, і сприймалося як процес посередництва, спосіб спілкування. До появи розвиненого права було більше простору для вираження переконань і думок людей, а самому архаїчному праву не був властивий формальний характер: воно було досить пластичним, мовби живим законом [9, с. 234–235; 11, с. 259];

8) частковий вплив постулатів християнства та ісламу на правове регулювання та реалізацію регулятивної функції права окремих африканських країн. Як зауважила Т. Кашаніна, традиційне африканське право вперше зазнало активного зовнішнього впливу у зв'язку з приходом до Африки християнства й ісламу. Християнство почало поширюватися в IV столітті з Ефіопії, іслам – трохи пізніше – з XI століття, у Північній і Західній Африці. Релігія принесла із собою не лише віру й культу, а й свою систему права, яка багато в чому не відповідала звичаєвому праву африканських народів. Однак це не спричинило відмову від норм традиційного права, воно лише намагалося пристосуватися до нових систем права. Проте християнство й іслам сприяли руйнуванню першооснови традиційного права – віри в надприродні сили й магію, якими протягом століть було оповите звичаєве право [9, с. 234–235; 11, с. 259].

На другому етапі свій розвиток звичаєве право та окремі елементи сучасного права Африки проходили в умовах колоніальної залежності африканських держав.

У XIX столітті розвинені європейські держави майже цілком колонізували Африканський континент, перетворивши його на сировинний придаток, внаслідок чого африканські народи були позбавлені права самостійно визначати зміст і форму свого права [14, с. 148; 11, с. 259]. Для даного етапу характерними рисами правового регулювання та регулятивної функції виступали:

1) примусова рецепція романо-германського та англо-американського права та примусове утвердження їх основоположних засад. Зокрема, французьке право було введено в африканських колоніях Франції та на Мадагаскарі; бельгійське право – у Конго; португальське право – в державах Ангола та Мозамбік; загальне право – в англійських колоніях; голландське – у Південній Африці. Разом з тим, Ліберія реципіювала загальне право Англії та США [14, с. 148; 11, с. 259–260];

2) подальша взаємодія традиційного та реципіюваного права, що позначилося на дуалізмі регулятивної функції. Внаслідок цього відбулось становлення нових галузей права, а також зміна і пристосування звичаєвого африканського права до нових суспільних відносин. На офіційному рівні сімейні, земельні, спадкові та спадкові відносини підпадали під дію африканського звичаєвого права. Це ж стосувалось і права процесуального, оскільки були збережені суди, що склалися з місцевих старійшин і поширювали свою юрисдикцію на корінних африканців [14, с. 148; 11, с. 260].

На третьому етапі трансформація регулятивної функції відбувалась уже під впливом поширення міжнародно-правових загальноновизнаних цінностей у правову ідеологію та правову систему країн Африки. Зокрема, застосувавши закріплене в Статуті ООН право націй на самовизначення, африканські країни проголосили незалежність (Єгипет – у 1952 р., Марокко, Судан і Туніс – у 1956 р., Конго, Нігерія й Сенегал – у 1960 р., Танганьїка – у 1961 р., Алжир – у 1962 р., Занзібар – у 1963 р.) [11, с. 260; 15, с. 108; 13, с. 340].

**Висновки.** Таким чином, дослідження проблем юридичного закріплення та реалізації регулятивної функції в сім'ї традиційного права дає підстави зробити висновки, що у правових сім'ях традиційного права регулятивна функція права має дуалістичний характер. Це проявляється у тому, що, з одного боку, вона підміняється аналогічними регулятивними механізмами з боку традиційних, звичаєвих та інших соціальних норм переважно у галузях приватного права або гармонійно з ними поєднується. З іншого боку, регулятивна функція права у рамках правових сімей традиційного права відіграє самостійну роль переважно у випадках, коли мова йде про регулювання діяльності публічно-правових інституцій.

### Список використаних джерел:

1. Антология мировой правовой мысли : в 5 т. / рук. науч. проекта Г.Ю. Семигин. Москва : Мысль, 1999. Т. I.: Античный мир и восточные цивилизации. С. 683–688.
2. Давид Р. Основные правовые системы современности / пер. с фр. Москва : Междунар. отношения, 1996. 400 с.
3. Духовная культура Китая : Энциклопедия : в 5 т. / гл. ред. М.Л. Титаренко : Ин-т Дальнего Востока РАН. Москва : Вост. лит., 2006. Т. 4. С. 122.
4. Еремін В.Н. История правовой системы Японии / отв. ред. А.А. Кириченко. Москва : Рос. полит. энцикл. (РОССПЭН), 2010. 293 с.
5. Инако Ц. Право и политика современного Китая / пер. с япон. Москва : Прогресс, 1978. 295 с.
6. Инако Ц. Современное право Японии / пер. с япон. Москва : Прогресс, 1981. 270 с.
7. Историческая мысль. Политическая и правовая культура / отв. ред. М.Л. Титаренко и др. 2009. С. 117.



8. История государства и права стран Азии и Африки. *Очерки* / А.И. Рогожин, И.П. Сафронова, Н.Н. Страхов. Москва : Юрид. лит., 1964. 254 с.
9. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. Москва : Юристъ, 1999. 335 с.
10. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : в 4 т. / отв. ред. Б.А. Страшун. Москва : Норма-Инфра-М, 2001. Т. 4. Часть Особенная : страны Америки и Азии. 656 с.
11. Порівняльне правознавство : підручник / за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2012. 272 с.
12. Правові сім'ї релігійного, звичаєвого та традиційного права. URL: [https://www.naiu.kiev.ua/files/kafedru/tdp/pss\\_4.doc](https://www.naiu.kiev.ua/files/kafedru/tdp/pss_4.doc).
13. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). Москва : Юристъ, 2000. 448 с.
14. Сеницына И.Е. Обычай и обычное право в современной Африке : История изучения. *Кодексы обычного права*. Москва : Наука, 1978. 285 с.
15. Супатаев М.А. Право в современной Африке (основные черты и тенденции развития). Москва : Наука, 1989. 175 с.

УДК 342.9

## ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ І ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

**Зубрицький Микола Іванович**,  
кандидат юридичних наук,  
заступник начальника  
Департаменту – начальник управління  
організаційно-аналітичного  
забезпечення діяльності керівництва  
Департаменту забезпечення діяльності  
керівництва (Генеральна прокуратура  
України, м. Київ, Україна)

У статті проаналізовано нормативно-правове регулювання юридичної відповідальності. Висвітлено практичні проблеми правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців: відсутність єдиного нормативно-правового акта, який спрямований на регулювання дисциплінарної відповідальності державного службовця; необхідність розширення системи дисциплінарних стягнень, зокрема тих, що мають матеріальний характер (штраф, зменшення заробітної плати); наявність у списку дисциплінарних правопорушень дій, які за своєю правовою природою не є дисциплінарними правопорушеннями. Зроблено висновок щодо проблем правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців, що найбільш проблематичною є правове регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців. Підкреслено, що однією з головних проблем кваліфікації неправомірних дій державних службовців є відсутність визначення поняття «державний службовець» у більшості нормативно-правових актів, а також не досягнуто єдності у

значенні поняття «державний службовець», адже у його значенні вживаються різні терміни: «посадова особа», «службова особа» тощо. Відзначено невідповідність Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» та Закону України «Про державну службу». Проблеми правового регулювання адміністративної відповідальності державних службовців, які включають відсутність окремого розділу, який присвячено адміністративній відповідальності державних службовців, а також розмір штрафів, що накладаються на державних службовців, не відповідають збитку від їхніх проступків. Проблема відсутності єдиного правового акта, який спрямований на регулювання дисциплінарної відповідальності державного службовця, пропонується вирішити шляхом ухвалення Дисциплінарного статуту державного службовця.

**Ключові слова:** юридична відповідальність, юридична відповідальність державних службовців, правове регулювання юридичної відповідальності.

## PRACTICAL PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF LEGAL RESPONSIBILITY OF CIVIL SERVANTS AND WAYS OF THEIR SOLUTION

**Zubrytskyi Mykola Ivanovych,**  
Candidate of Juridical Sciences,  
Deputy Head of Department – Head  
of Department of Organizational and  
Analytical Support of the Management of  
Department for Provision of Management  
Activities (Prosecutor General's Office  
of Ukraine, Kyiv, Ukraine)

The article analyzes regulatory legal regulation of legal liability. The practical problems of legal regulation of legal liability of civil servants are highlighted: the absence of a single legal act aimed at regulating the disciplinary liability of a civil servant; the necessity of expanding the system of disciplinary penalties, in particular due to those having material nature (fine, reduction of wages); the presence in the list of disciplinary offenses of acts that by their legal nature are not disciplinary offenses. It is concluded that to the problems of legal regulation of legal responsibility of civil servants the most problematic sphere is the legal regulation of disciplinary liability of civil servants. It was emphasized that one of the main problems of qualification of misconduct of civil servants is the lack of definition of the concept of "civil servant" in the majority of normative legal acts, as well as unity in the meaning of the notion of "civil servant" has not been achieved, because in its meaning different terms are used: "officer", "official", etc.. The inconsistency of the Law of Ukraine "On Service in Local Self-Government Bodies" and the Law of Ukraine "On Civil Service" was noted. The problems of the legal regulation of the administrative responsibility of civil servants, which include the absence of a separate section devoted to the administrative responsibility of civil servants, as well as the amount of fines imposed on civil servants, do not correspond to the damage from their misdemeanors. The problem of the absence of a single legal act aimed at regulating the civil servant's disciplinary liability is proposed to be resolved by adopting the Disciplinary Statute of a civil servant.

**Key words:** legal responsibility, legal responsibility of civil servants, legal regulation of legal responsibility.

**Вступ.** З моменту прийняття Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [1] пройшло вже достатньо часу для підбивання підсумків щодо існування практичних проблем правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців. Аналіз чинного законодавства свідчить про те, що до 2015 р.

існував значний обсяг проблем як у змісті правових норм, так і у їх практичному застосуванні. Переважна більшість проблем були вирішені у новому нормативно-правовому акті. Однак залишається сумнів щодо відсутності прорахунків законодавця при розробці й прийнятті зазначеного документа. Тема даного дослідження пов'язана саме із неналежним чинним регулюванням відповідальності державних службовців. Навіть більше, враховуючи досвід законотворення в нашій державі, цілком можливою є ситуація, за якої прийняття нового законодавства не лише не розв'язало всі існуючі проблеми, а й спричинило появу нових. Саме тому дослідження практичних проблем правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців і пошук шляхів їх вирішення все ще залишаються актуальними й сьогодні. Окрім цього, важливим є надання аргументованих пропозицій й рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців.

**Стан дослідження.** Серед дослідників практичних проблем правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців, передусім, виділимо таких, як Н.М. Вапнярчук, А.П. Горзов, О.О. Губанов, О.О. Долгий, М.І. Іншин, І.О. Картузова, Л.М. Корнута, Б.В. Лавренко, А.О. Нечитайленко, О.Д. Новак, Н.С. Панова, С.М. Сєрьогін, В.В. Скоріков, В.П. Тимошук, А.О. Фомінова, В.М. Хомик, А.М. Школик, В.І. Щербина, Н.В. Янюк та інші. Проте жоден із зазначених науковців не розглядав дане питання комплексно в рамках чинного законодавства.

**Мета.** Дослідження практичних проблем правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців і шляхів їх вирішення.

**Основні результати.** На сьогодні правове регулювання юридичної відповідальності державних службовців здійснюється, в першу чергу, за допомогою норм Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [1]. Проте важливу роль у даному контексті відіграють Кодекс законів про працю України [2], Кримінальний кодекс України [3], Кодекс України про адміністративні правопорушення [4] тощо. Це обумовлено, передусім, наступними причинами: по-перше, правове регулювання юридичної відповідальності державних службовців є спеціальним, тобто врегульовується нормами спеціального законодавства; по-друге, Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [1] врегулює лише два види відповідальності державних службовців (дисциплінарну та матеріальну), в той час як по факту до них може бути застосовано й інші види відповідальності, такі як кримінальну, адміністративну тощо.

Проаналізувавши правове регулювання дисциплінарної та матеріальної відповідальності державних службовців, яке здійснюється Законами України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07 червня 2001 р. № 2493-III [5] та «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [1], можемо виділити його наступні практичні проблеми (у першу чергу, правового регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців):

- 1) відсутність єдиного нормативно-правового акта, який покликаний врегулювати дисциплінарну відповідальність державного службовця, – Дисциплінарного статуту;
- 2) необхідність розширення системи дисциплінарних стягнень, зокрема коштом тих, які мають матеріальний характер (штраф, скорочення заробітної плати);
- 3) наявність серед переліку дисциплінарних проступків діянь, які за своєю правовою природою не є дисциплінарними проступками;
- 4) вичерпність переліку дисциплінарних проступків, закріплених у Законі України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [1];
- 5) відсутність альтернативи у співвідношенні між видом дисциплінарного проступку й санкціями;

б) неузгодженість Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07 червня 2001 р. № 2493-III [5] та Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [1].

Проблему відсутності єдиного нормативно-правового акта, покликаного врегулювати дисциплінарну відповідальність державного службовця, пропонуємо вирішити шляхом прийняття Дисциплінарного статуту державного службовця. При розробці такого нормативно-правового акта варто мати на увазі наступні особливості: 1) доцільно звернутись до аналізу досвіду більш розвинених держав – у науковій літературі у даному контексті найчастіше наводиться приклад Федеративної Республіки Німеччина; 2) варто врахувати, що розділ VIII чинного Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [1] загалом досить якісно врегульовує дане питання, а тому у процесі розробки даного нормативно-правового акта необхідно удосконалити та деталізувати відповідні норми; 3) в Україні на сьогодні доволі успішно функціонують дисциплінарні статuti у сферах, які так чи інакше відносяться до державної служби – Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України від 22 лютого 2006 р. № 3460-IV [6] та Дисциплінарний статут Збройних Сил України від 24 березня 1999 р. № 551-XIV [7]. Тому структура такого нормативно-правового акта може бути наближеною до вищеперерахованих.

Проблему відсутності альтернативи у співвідношенні між видом дисциплінарного проступку й санкціями ми вбачаємо у тому, що за кожен дисциплінарний проступок, передбачений Законом України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [1], може бути застосовано лише одну із дисциплінарних санкцій. На нашу думку, в уповноважених повинен бути вибір щодо застосування виду покарання, відштовхуючись від сутності проступку та інших факторів.

Наступна проблема полягає у тому, що серед переліку дисциплінарних проступків містяться діяння, які за своєю правовою природою не є дисциплінарними проступками. Так, дійсно, як нами у даній роботі встановлено, сумнівно, що за своєю правовою природою є дисциплінарними правопорушеннями неповідомлення керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами; подання під час вступу на державну службу неправдивої інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу, а також неподання необхідної інформації про такі обставини, що виникли під час проходження служби; невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця. Розв'язання даної проблеми можливе шляхом виключення зазначених підстав зі змісту статті 65 Закону України «Про державну службу». Разом із тим, пропонуємо доповнити частину 1 даної статті пунктом: «16. Інші проступки, передбачені нормами чинного законодавства». Це дозволить водночас вирішити ще одну виділену нами проблему – вичерпний перелік дисциплінарних проступків, закріплений у Законі України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [1], що недоцільно з огляду на різноманіття нормативно-правових актів, які врегульовують дисциплінарну відповідальність державних службовців.

Неузгодженість Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07 червня 2001 р. № 2493-III [5] та Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [1] полягає у тому, що відповідні розділи, які присвячені відповідальності, мають різний зміст. Розв'язання даної проблеми є можливим шляхом:

1) дублюванням норм Закону України «Про державну службу» у змісті Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» – такий варіант вважаємо не зовсім доцільним, адже з часом у процесі внесення змін до даних законодавчих актів можуть виникнути правові колізії;

2) виключення зі змісту Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» розділу VI «Відповідальність за порушення законодавства про службу в органах місцевого самоврядування» та встановлення бланкетної норми, яка міститиме посилання на розділ VIII Закону України «Про державну службу»:

«Стаття 23. Відповідальність за порушення законодавства про службу в органах місцевого самоврядування.

Особи, які винні у порушенні законодавства про службу в органах місцевого самоврядування, притягуються до відповідальності згідно із Законом України «Про державну службу».

Проаналізувавши норми Кодексу України про адміністративні правопорушення [4] та Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII [8], серед проблем правового регулювання адміністративної відповідальності державних службовців виділимо наступні:

1) у Кодексі законодавець оперує терміном «посадова особа» у значенні «державний службовець», хоча останній є значно ширшим поняттям;

2) відсутність окремого розділу, який присвячений адміністративній відповідальності державних службовців, що значно ускладнює кваліфікацію вчинених ними адміністративних правопорушень;

3) розміри штрафів, які накладають на державних службовців, не відповідають шкоді від їх проступків.

Розв'язати першу проблему можливо шляхом введення в законодавчий обіг у сфері адміністративного права терміну «державний службовець».

Проблему відсутності в Кодексі України про адміністративні правопорушення [4] окремого розділу, який присвячений адміністративній відповідальності державних службовців, можна вирішити шляхом регламентації такого розділу. Наприклад, у чинному Кримінальному кодексі України [3] встановлено розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, яка пов'язана з наданням публічних послуг». Тому цілком доцільно в Кодексі України про адміністративні правопорушення [4] передбачити розділ «Адміністративні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг». Прикладами статей, які варто було б віднести до такого розділу, є наступні: стаття 53-2 «Перекручення або приховування даних державного земельного кадастру»; стаття 91-4 «Відмова від надання чи несвоєчасне надання екологічної інформації»; стаття 96-1 «Порушення законодавства під час планування і забудови територій»; стаття 164-12 «Порушення бюджетного законодавства»; стаття 164-14 «Порушення законодавства про закупівлі»; стаття 172-4 «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності»; стаття 172-5 «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків»; стаття 172-6 «Порушення вимог фінансового контролю»; стаття 172-7 «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів»; стаття 172-8 «Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень»; стаття 172-9 «Невжиття заходів щодо протидії корупції»; стаття 212-2 «Порушення законодавства про державну таємницю»; стаття 212-3 «Порушення права на інформацію та права на звернення» тощо.

Розв'язання проблеми розміру штрафів можливе шляхом їх збільшення. В даному контексті варто звернутися до досвіду інших держав і встановити взаємовідношення заробітної плати таких осіб до можливих штрафів за вчинення адміністративних правопорушень.

**Висновки.** Підсумовуючи аналіз практичних проблем правового регулювання юридичної відповідальності державних службовців, дійдемо до висновку, що на сьо-

годні найпроблемнішою сферою є правове регулювання дисциплінарної відповідальності державних службовців. На сьогодні однією з основних проблем кваліфікації проступків державних службовців є відсутність визначення поняття «державний службовець» у більшості нормативно-правових актів. При цьому в даному питанні законодавцем також не досягнуто єдності, адже у значенні поняття «державний службовець» вживаються різні терміни: «посадова особа», «службова особа» тощо. Також відзначимо, що далеко не всі нещодавні зміни до законодавства сприяли розвитку правового регулювання притягнення до юридичної відповідальності державних службовців, у результаті чого низка із них лише ускладнили дану процедуру.

### Список використаних джерел:

1. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
5. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 07 червня 2001 р. № 2493-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175.
6. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22 лютого 2006 р. № 3460-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 29. Ст. 245.
7. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 551-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22-23. Ст. 197.
8. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.

УДК 347.965

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Козлов Олександр Олександрович**,  
аспірант кафедри організації судових,  
правоохоронних органів та адвокатури  
(Національний університет «Одеська  
юридична академія»,  
м. Одеса, Україна)

У статті досліджено теоретико-правові засади функціонування системи гарантій адвокатської діяльності, висвітлено поняття та виділено ознаки гарантій адвокатської діяльності. Зазначається, що у науковій літературі немає однозначного і вичерпного переліку ознак гарантій адвокатської діяльності. Поряд з наявними в науковій літературі ознаками гарантій адвокатської діяльності (політична значущість, загальний

характер, вираженість у праві, спрямованість на досягнення забезпечення реалізації якогось інтересу, захист інтересу від посягань на нього, сприяння ліквідації посягань та їх негативних наслідків, наявність чітко визначеного предмета і ясно вираженої спрямованості впливу), виділено такі: дієвість та ефективність, історична обумовленість, загальновизнаність, універсальність. Сформульовано вимоги до реалізації гарантій адвокатської діяльності.

**Ключові слова:** адвокат, адвокатура, гарантії адвокатської діяльності, ознаки гарантій.

## TO THE QUESTION FOR ATTRIBUTES OF THE GUARANTEE OF ADVOCACY ACTIVITY

**Kozlov Oleksandr Oleksandrovych,**  
Postgraduate Student at the Department  
of Judicial, Law Enforcement Agencies  
and Advocacy  
(National University «Odessa Law  
Academy», Odessa, Ukraine)

The article investigates the theoretical and legal principles of the functioning of the system of guarantees of advocacy, clarifies the concept and highlights the characteristics of guarantees of advocacy. It is noted that in the scientific literature there is no unambiguous and exhaustive list of signs of guarantees of advocacy. Along with the evidence in the scientific literature of guarantees of advocacy (political significance, general character, expressiveness in law, focus on achieving the realization of some kind of interest, protection of interest from encroachments on it, assistance in the elimination of encroachments and their negative consequences, the presence of a clearly defined subject and clearly expressed direction of influence), the following are highlighted: efficiency and effectiveness, historical conditionality, universal acceptance, universality.

The requirements for the implementation of guarantees for advocacy are formulated: a) the qualitative component of the legal acts, consists in their consistency with each other regarding the definition of the circle of professional rights of lawyers and the definition of the mechanism for its implementation; b) the existence of a mechanism to ensure strict compliance with legal requirements to ensure the guarantees of the practice of advocacy by all state and non-state actors; c) ensuring the principle of inevitability of liability for violation of the guarantees of advocacy, for example, interference with and obstacles to the practice of lawyers, requiring a lawyer to provide information, is a lawyer's secret and the like.

**Key words:** lawyer, advocacy, guarantees of advocacy, signs of guarantees.

**Актуальність теми.** Конституція проголосила Україну демократичною, правовою, соціальною державою (ст. 1). Зміст правової держави розкривається в ст. 3 Конституції: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини і їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». В Основному Законі також визначено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, а також встановлюється, що незалежність адвокатури гарантується (ч. 1-2 ст. 131-2).

Цілком слід підтримати позицію Н.М. Бакаянної, що «місце адвокатури в громадянському суспільстві, її відносини з державою, правовий статус адвоката, сутність та

гарантії здійснення адвокатської діяльності, адвокатська етика та інші питання мають високе суспільне значення, стосуються не лише адвокатів, а кожного, хто звернувся за правовою допомогою, суспільства загалом» [1, с. 59].

Одним з перших законодавчих актів незалежної України став Закон «Про адвокатуру», прийнятий Верховною Радою 19 грудня 1992 року (на теперішній час втратив чинність), в якому було врегульовано основні питання організації та функціонування адвокатури. Як відомо, характерною особливістю правового статусу адвоката є забезпеченість реального здійснення широкого кола наданих йому професійних прав, закріплених в нормах чинного законодавства. Отже, можна стверджувати, що фактичне забезпечення реалізації прав адвоката з надання професійної правничої допомоги досягається, насамперед, створенням необхідних умов у країні, доповнених спеціальними юридичними засобами, особливе місце серед яких займають гарантії діяльності адвокатів. Законодавчі положення стосовно гарантій адвокатської діяльності знайшли своє відбиття на новому рівні в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року.

Теоретична розробка проблем, які пов'язані з подальшим розвитком системи гарантій адвокатської діяльності в Україні, має серйозне практичне значення, оскільки дозволяє з'ясувати їх природу та надалі виробити пропозиції з вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування. Означені питання раніше вже привертала увагу вчених таких вчених, як Н.М. Бакаянова, А.М. Бірюкова, Т.Б. Вільчик, Заборовський В.В., С.О. Іваницький, С.М. Логінова, С.В. Прилуцький, О.Д. Святоцький, С.Я. Фурса, О.З. Хотинської-Нор, Яновська О.Г. та багато інших. Водночас, попри значну кількість наукових праць, теоретико-правові питання забезпечення реалізації гарантій адвокатської діяльності є недостатньо дослідженими.

**Мета статті** полягає у дослідженні теоретико-правових засад функціонування системи гарантій адвокатської діяльності, з'ясуванні ознак гарантій адвокатської діяльності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Термін «гарантія» (фр. Garantie, от garantir – забезпечувати; англ. Guarantee) означає «забезпечення, запорука». Гарантувати – означає «забезпечувати, ручатися, встановлювати гарантії». Крім того, термін «гарантія» застосовується для позначення засобів, за допомогою яких здійснюється забезпечення. Називають гарантіями також умови, необхідні для реалізації тих чи інших прав [2, с. 280].

Гарантії адвокатської діяльності України виражаються, насамперед, у нормах чинного законодавства, що конкретизують механізм захисту професійних прав адвокатів. Однак далеко не всі правові норми є правовими гарантіями адвокатської діяльності, а лише ті з них, що містять визначені умови та засоби, за допомогою яких досягається безперешкодне користування адвокатом професійними правами й виконання обов'язків при наданні правничої допомоги.

Зокрема, в Законі від 5 липня 2012 року міститься стаття 23 «Гарантії адвокатської діяльності», в якій встановлюється, що «професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами». Отже, потребує з'ясування зміст самого терміну «гарантії адвокатської діяльності».

У науковій літературі виділяють ознаки наступні ознаки правових гарантій адвокатської діяльності:

- політична значущість. Процесуальні гарантії діяльності адвоката являють собою не лише юридичне, а й політичне явище; вони слугують показником рівня законності й дотримання прав людини, свого роду індикатором, за яким можна визначати рівень демократії в країні;

- загальний (а не локальний) характер. Питання про існування гарантій має вирішуватись безвідносно до конкретних обставин конкретної справи, незалежно від того, були чи не були допущені якісь порушення прав адвокатів, були чи не були залучені засоби, покликані забезпечити правовий статус адвоката;



– вираженість у праві. Гарантія має бути закріпленою в одній або низці нормі національного законодавства;

– спрямованість на досягнення одного з таких завдань: а) забезпечення реалізації якогось інтересу; б) захист інтересу від посягань на нього; в) сприяння ліквідації посягань та їх негативних наслідків [3, с. 104–105];

– наявність чітко визначеного предмета і ясно вираженої спрямованості впливу. Інакше кажучи, нема «просто» гарантій, можуть бути лише гарантії певного інтересу. Маючи певний предмет впливу, гарантії не повинні підмінювати одна одну [3, с. 104–105].

В цілому підтримуючи наведені ознаки, все ж таки навряд цей перелік можна вважати вичерпним. Зокрема, видається за доцільне додати й наступні ознаки гарантії адвокатської діяльності.

Перш за все, важливими ознаками гарантії адвокатської діяльності слід визнати такі риси, як дієвість та ефективність, сутність яких полягає в тому, що гарантії діяльності повинні забезпечити адвокату реальне користування наданими законом правами.

Наступною ознакою гарантії адвокатської діяльності можна виділити, таку, як: історична обумовленість – полягає у тому, що насамперед гарантії адвокатської діяльності необхідна для виконання важливої соціальної місії усієї адвокатури в цілому та можливості ефективного надання професійної правничої допомоги окремими адвокатами. Окрім того, також обумовлюється тим, що існування та практична реалізація гарантії адвокатської діяльності є можливою лише в певних історичних умовах. Історія становлення адвокатури має багату історію, на окремих етапах якої вона була поставлена у повну залежність від держави, а гарантії адвокатської діяльності або взагалі не визначалися, або мали суто декларативний характер. Яскравим прикладом може слугувати Положення про адвокатуру Української РСР, затверджене 31 жовтня 1980 року, в якому взагалі не йшлося про якийсь механізм захисту адвокатів від втручання при реалізації своїх професійних прав.

На наш погляд, слід також виділити й таку ознаку, як загальноновизнаність, тобто гарантії адвокатської діяльності є необхідною умовою функціонування цього правозахисного інституту, що прослідковується у численних актах міжнародного характеру та закріплюються і забезпечуються національним законодавством переважної більшості сучасних держав, що дозволяє висловити думку з приводу того, що потреба забезпечення реалізації гарантії адвокатської діяльності набула характеру загальноновизнаного міжнародного стандарту функціонування адвокатури та визнається Україною.

Зокрема, в 1994 році було укладено Угоду про партнерство та співробітництво з Європейським Союзом, а в 1995 році Україна вступила до Ради Європи. Важливим кроком також стало затвердження 11 червня 1998 року Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу [4], а також схвалення Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 року Плану дій «Україна – Європейський Союз» [5] та підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [6], яка була ратифікована Верховною Радою України 16 вересня 2014 року [7]. Із вступом до Ради Європи, Україна добровільно взяла на себе обов'язок виконувати взяті на себе зобов'язання, що містяться у підпункті IX пункту 11 Висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи 190 (1995) від 26 вересня 1995 року [8], а саме: «статус правничої професії буде захищено законом та буде засновано професійну асоціацію адвокатів».

Серед правових актів міжнародного характеру необхідно виділити Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейської Сільноти, що був прийнятий 1 жовтня 1988 року [9]. У цьому документі проголошується, що у будь-якому правовому суспільстві адвокату відведено особливу роль; його призначення не обмежено сумлінним виконанням свого обов'язку у межах закону. Щодо гарантії адвокатської діяльності визначено, що «Завдання, що виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності й відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного, в першу чергу, з його особистою зацікавленістю або з тиском зовні» (п. 2.1.1.).

Важливу роль у виробленні уніфікованих стандартів функціонування адвокатури, зокрема, щодо формулювання переліку гарантій адвокатської діяльності, відіграли Основні положення про роль адвокатів, які були прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року [10]. Цілком справедливо вказується в літературі, що цей документ визнається еталоном для всіх національних систем адвокатури, який забезпечує їх відповідність світовим стандартам, світовому рівню організації та діяльності цього важливого інституту захисту основних прав і свобод людини [11, с. 30]. Пунктом 16 Основних положень, що міститься в розділі під назвою «Гарантії діяльності адвокатів», визначено, що Уряди мають забезпечити адвокатам:

- а) можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання;
- б) можливість вільно пересуватися і консультувати клієнта у своїй країні та за кордоном;
- в) виключення можливості піддавати покаранню або погрожувати його застосуванням та можливості обвинувачення, адміністративних, економічних та інших санкцій за дії, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм.

Можна також виділити й таку рису, як універсальність, тобто гарантії адвокатської діяльності реалізуються не лише всередині адвокатури, але й мають поширення її на інших суб'єктів правовідносин, з якими вступають у правовідносини адвокати. Завдяки цьому обов'язок дотримуватися гарантій адвокатської діяльності сформульований безвідносно до конкретного суб'єкта та формулює імператив додержуватися необхідної поведінки суб'єктів права стосовно адвокатів. З іншого боку, формулюється й обов'язок адвокатів поважати незалежність тих суб'єктів, з якими вони вступають у правовідносини, та встановлюється заборона для адвокатів на незаконне втручання в діяльність, наприклад, органів судової влади тощо.

Видається, що реалізація гарантій адвокатської діяльності також має прояв у таких вимогах:

- а) якісна складова нормативно-правових актів, що полягає у їх несуперечності один одному відносно визначення кола професійних прав адвокатів та визначення механізму її реалізації;
- б) наявність механізму забезпечення суворого додержання правових приписів щодо забезпечення гарантій реалізації адвокатської діяльності всіма державними та недержавними суб'єктами;
- в) забезпечення принципу невідворотності відповідальності за порушення гарантій адвокатської діяльності, наприклад, за втручання і створення перешкод здійснення адвокатської діяльності, вимагання від адвоката надання відомостей, що є адвокатською таємницею тощо.

### Список використаних джерел:

1. Бакаянова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. ... д-ра юрид. наук ; 12.00.10. Одеса, 2017. 395 с.
2. Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав. *Вопросы общей теории советского права* : Сб. статей / под ред. С.Н. Братусь. Москва : Госюриздат, 1960. С. 255–283.
3. Витрук Н.В. Процессуальные формы реализации и охраны прав и обязанностей граждан. *Юридическая процессуальная форма* / под ред. П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. Москва, 1976. С. 104–105.
4. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу : Затверджено Указом Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98. *Офіційний вісник України*. 1998. № 24. Ст. 870.

5. План дій «Україна - Європейський Союз» : Схвалений Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_693](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_693)
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони від 27 червня 2014 року // *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Том 1. Ст. 2125.
7. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 40. Ст. 2021.
8. Висновок Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи 190 (1995) від 26 вересня 1995 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_590](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_590)
9. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства : Прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі у жовтні 1988 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_343](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343)
10. Основні положення про роль адвокатів : Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835)
11. Адвокатура : історія і сучасність / О.Д. Святоцький, В.В.Медведчук. Київ : Ін Юре, 1997.

УДК 349.6

## ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НАЦІОНАЛЬНИХ ПРИРОДНИХ ПАРКІВ ЯК СКЛАДНИКА ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ

**Кошелюк Тарас Васильович**,  
аспірант кафедри трудового,  
екологічного та аграрного права  
(ДВНЗ «Прикарпатський національний  
університет імені Василя Стефаника»,  
м. Івано-Франківськ, Україна)

У статті представлено дослідження правового режиму національних природних парків як окремої категорії природно-заповідного фонду. Проводиться аналіз нормативно-правових і законодавчих актів, які врегульовують організаційно-правовий механізм діяльності цих охоронюваних територій. Автор здійснює дослідження правового статусу національних природних парків, завдань, які на них покладаються, й особливостей диференційованого режиму їх охорони. Зробивши детальний аналіз правового режиму та його складників, визначили поняття правового режиму національних природних парків як особливого порядку правового регулювання. Запропоновано внесення змін до чинного законодавства про національні парки та надано пропозиції щодо вдосконалення правового забезпечення діяльності охоронюваних територій. Національні природні парки є природоохоронними, рекреаційними, культурно-освітніми, науково-дослідними установами загальнодержавного значення, що створюються з метою збе-

реження, відтворення й ефективного використання природних комплексів та об'єктів, які мають особливу природоохоронну, оздоровчу, історико-культурну, наукову, освітню та естетичну цінність. Різностороння діяльність національних природних парків забезпечується диференційованим режимом охорони й функціональним зонуванням, потребує самостійного правового регулювання. Однак у наукових дослідженнях не приділялась достатня увага аналізу правового режиму національних природних парків як об'єктів особливої охорони; не представлено системний аналіз та обґрунтування особливостей правового регулювання функціонування національних природних парків; не вносились пропозиції щодо вдосконалення законодавства про національні природні парки з урахуванням сучасних тенденцій у сфері збереження біорізноманіття, новітнього міжнародного та європейського досвіду регулювання. Саме визначені завдання і ставляться в основу підготовки статті, загальною метою якої є аналіз і дослідження правового режиму національних природних парків.

**Ключові слова:** національний природний парк, природно-заповідний фонд, категорії природно-заповідного фонду, охоронювані території, правовий режим, функціональні зони, організаційно-правовий механізм.

## LEGAL REGIME OF NATIONAL NATURAL PARKS AS A COMPONENT OF THE ECOLOGICAL NETWORK

**Kosheliuk Taras Vasilyevich,**  
Postgraduate Student at the Department  
of Labor, Ecology and Agrarian Law  
(Precarpathian National University  
of Vasyl Stefanyk,  
Ivano-Frankivsk, Ukraine)

The article presents the study of the legal regime of national natural parks as a separate category of natural reserve fund. The analysis of normative and legal acts, which regulate the organizational and legal mechanism of activity of these protected territories, is carried out. The author investigates the legal status of national natural parks, the tasks they are entrusted with, and the peculiarities of the differentiated regime of their protection. Having made a detailed analysis of the legal regime and its components, the concept of the legal regime of national natural parks as a special order of legal regulation is defined. It is proposed to amend existing legislation on national parks and proposals for improving the legal protection of protected areas. National natural parks are nature protection, recreational, cultural and educational, scientific research institutions of national importance created for the purpose of preservation, reproduction and effective use of natural complexes and objects that have special environmental protection, recreation, historical and cultural, scientific, educational and aesthetic value. The diversified activity of national natural parks is ensured by a differentiated regime of protection and functional zoning, and it requires independent legal regulation. However, scientific studies did not pay enough attention to the analysis of the legal regime of national natural parks as objects of special protection; system analysis and substantiation of the peculiarities of legal regulation of the functioning of national natural parks are not presented; no proposals were made to improve the legislation on national natural parks, taking into account current trends in the field of biodiversity conservation, the latest international and European regulatory experience. It is precisely defined tasks that underlie preparation of this article, the general purpose of which is to analyze and study the legal regime of national natural parks.

**Key words:** national natural park, natural reserve fund, categories of natural reserve fund, protected areas, legal regime, functional zones, organizational and legal mechanism.

Натепер зміни, які відбуваються в національних, політичних соціально-економічних, культурних, демографічних, інформаційних та інших процесах, позначаються на змінах і в правовій сфері. Унаслідок трансформації суспільних відносин змінюється і юридична форма, всі її складники. Одним із найбільш складних і найменш дослідженим є такий елемент цієї форми, як правовий режим [1, с. 16].

Правовий режим є основою діяльності національних природних парків і природно-заповідного фонду загалом. Тому потрібно визначити, що собою являє поняття правового режиму та які є підходи в науковців до вказаної категорії.

Категорія правового режиму посідає особливе місце в системі правового регулювання суспільних відносин. Проблема встановлення, застосування та функціонування правових режимів для врегулювання суспільних відносин є дуже актуальною. Правовий режим натепер розглядається науковцями як комплексна правова категорія, визначення поняття й ознак якої потребує більш конкретного дослідження, порівняльного аналізу, оскільки вказана категорія залишається малодослідженою на загальнотеоретичному рівні. Категорія «правовий режим» відбиває риси правової регламентації того чи іншого різновиду суспільних відносин, є цілісним комплексом юридичних засобів, сформованим з елементів правового регулювання, що підлягають застосуванню, – методів (диспозитивного й імперативного), способів (дозволів, заборон і зобов'язань), типів регулювання (загально-дозвільного та спеціального) [2, с. 37].

Юридичний підхід до розуміння поняття правового режиму відображає особливий порядок законодавчого регулювання певного виду діяльності суб'єктів права, встановлений за допомогою різних юридичних засобів, указує на специфіку регулятивного впливу на соціальні відносини, які підлягають правовій регламентації. Широке використання цього поняття практично в усіх сферах зумовлено тим, що воно дає змогу розглядати правову форму в тісному зв'язку зі змістом суспільних відносин, що регулюються правом [3, с. 8].

Правові режими сприяють прагматичному використанню юридичного інструментарію.

На думку науковця І.О. Соколової, під правовим режимом необхідно розуміти оснoвану на загальних засадах регулювання сукупність взаємопов'язаних між собою правових засобів, які забезпечують стійке нормативне впорядкування певної сфери суспільних відносин, виражають ступінь жорсткості юридичного регулювання, сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права, припустимий рівень їхньої активності [3, с. 9].

Кожній галузі права властивий свій метод правового регулювання, специфічні риси якого зумовлюють своєрідність відповідних правовідносин. Визначальним у сутності правового режиму є його регулятивний бік. Він являє собою нормативно закріпленний порядок правового регулювання певних суспільних відносин, забезпечений правовими засобами та спрямований на досягнення певної мети. При цьому саме інструментальний складник є елементом, що поєднує правове регулювання та правовий вплив [4, с. 57].

З огляду на сказане, правовий режим – це особливий порядок правового регулювання, що виражається в певному поєднанні юридичних засобів і створює бажаний соціальний стан і конкретну ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права.

Основні ознаки правових режимів полягають у такому: 1) устанoвлюються й забезпечуються на законодавчому рівні; 2) мають на меті регламентувати конкретні галузі та сфери суспільних відносин, виділяючи в тимчасових і просторових межах ті чи інші суб'єкти й об'єкти права; 3) являють собою особливий порядок правового регу-

лювання, що складається з юридичних засобів і характеризується певним їх поєднанням; 4) створюють конкретну ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів окремих суб'єктів права [1, с. 19].

Правовий режим – це прояв нормативності права, але на більш високому рівні. Варто погодитися з С.С. Алексеевим, що правовий режим можна розглядати як «збільшений блок» у загальному арсеналі правового інструментарію, який з'єднує в єдину конструкцію певний комплекс правових засобів. Із цього погляду ефективне використання правових засобів під час вирішення тих чи інших спеціальних завдань значною мірою полягає в тому, щоб вибрати оптимальний правовий режим, майстерно відпрацювати його за специфікою цього завдання і змістом регульованих відносин [1, с. 20].

Л.В. Томаш вважає, що цілісна концепція правового режиму має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки дає змогу: 1) науці – побачити глибину і можливість правового регулювання; 2) законодавцю – поєднати юридичні засоби, що створюють оптимальні умови щодо конкретного об'єкта, піддати відносини, що виникають, особливій, специфічній регуляції; 3) правозастосувачу – застосовувати закони й інші нормативно-правові акти; 4) правоохоронцю – забезпечити контроль і нагляд законної та правильної дії механізмів реалізації [5, с. 25].

Науковець Д.Д. Коссе визначає поняття правового режиму як порядок регулювання, який виражений у різноспрямованому комплексі правових засобів. Характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань, які створюють особливу спрямованість правового регулювання [6, с. 28].

На рівні докторської дисертації поняття «правовий режим використання природних ресурсів» вивчалось Н.Р. Кобецькою, яка обґрунтовує, що його варто розглядати як особливий порядок регулювання експлуатації корисних властивостей природних ресурсів, що базується на поєднанні загальнодозвільного і спеціальнодозвільного типів правового регулювання та включає комплекс правових засобів (у тому числі дозволів і договорів), які взаємодіють між собою й забезпечують екологічно безпечне раціональне ефективне стале природокористування [7, с. 5].

Слушно зауважує й В.І. Андрейцев, на думку якого правові режими кожних конкретних природних ресурсів мають загальні та особливі ознаки з погляду їх можливого використання або використання належних їм властивостей для задоволення багатогранних потреб фізичних і юридичних осіб. Н.Ю. Березіна в праці, проводячи аналогію з правовим режимом мисливських природних ресурсів, до загальних рис правового режиму мисливських угідь зараховує таке: 1) його зміст зводиться до встановлення порядку регулювання певної сфери суспільних відносин; 2) установлюється за допомогою чітко визначеного механізму правового регулювання; закріплюється, як правило, у спеціальних нормативно-правових актах; відображає особливості відповідних суспільних відносин [2, с. 40].

Стаття 14 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» визначає режим територій природно-заповідного фонду [8] як сукупність науково обґрунтованих екологічних вимог, норм і правил, що визначають правовий статус, призначення цих територій та об'єктів, характер допустимої діяльності в них, порядок охорони, використання й відтворення їх природних комплексів.

Слушно зауважує науковець О.О. Статівка, що правовий режим природно-заповідного фонду включає в себе матеріальні та процедурні правові засоби, вивчення яких дає можливість установити найбільш суттєві характеристики цього об'єкта, визначити ступінь відповідності його правового регулювання сучасному стану його розвитку, а також правовий статус суб'єктів, запропонувати механізми вдосконалення системи державного управління, посилити захист прав і свобод людини та громадянина [9, с. 91].

Аналізуючи теоретичну основу досліджень правових режимів, науковець Х.В. Марич зазначає, що правовими ознаками національного природного парку є такі: загальнодержавне значення; основна мета створення – охорона природи; основні функціональні зони – зона абсолютного заповідання, зона регульованої рекреації; середня площа – десятки й сотні тисяч гектарів; вилучення земельних ділянок, водних та інших природних об'єктів з господарського використання; пріоритетний вид діяльності – збереження цінних природних комплексів та об'єктів у первісному вигляді, проведення науково-дослідних робіт і розроблення наукових рекомендацій з питань охорони навколишнього природного середовища; вимоги до території – наявність унікальних і типових для цієї місцевості природних комплексів і об'єктів, які суттєво не змінені людською діяльністю [10, с. 9].

Науковець указує, що основною метою створення національних парків є охорона природи. Проте є інші категорії природно-заповідного фонду, метою яких є охорона природи. Саме на національні природні парки покладається функція не тільки охорони природи, а й поєднання різних сфер діяльності – наукової, освітньої, культурної, рекреаційної. Це основне завдання національних парків і є основою для дослідження та вдосконалення правового режиму охоронюваних територій.

Режим території національних природних парків включає систему засобів регулювання – дозволи, зобов'язання, заборони, тому, на відміну від інших, наприклад, природних заповідників, режим включає не лише заборони, а й дозволи, при чому в різних зонах (на різних частинах територій НПП) – різне поєднання дозволів і заборон.

Глава 3 Закону України «Про природно-заповідний фонд» присвячена національним природним паркам, де вказано статус і завдання, які покладаються на національні парки, а також функціональне зонування. Так, кілька статей Закону дають загальне розуміння ролі національних природних парків у системі охоронюваних територій. Проте національний природний парк є складною структурною одиницею природно-заповідного фонду й потребує значно ширшого правового забезпечення на законодавчому рівні. Доцільно запропонувати доповнити главу 3 Закону України «Про національні природні парки», в якій буде визначено правовий режим, правовий режим земель національних парків, аспекти правової охорони та розділи щодо правового регулювання кожного напрямку діяльності національних природних парків, а саме: природоохоронного, рекреаційного, культурно-освітнього, науково-дослідного й господарського. Визначення правового режиму та вдосконалення законодавства дадуть змогу зменшити кількість правових колізій, що часто виникають на практиці, особливо щодо земель і господарської діяльності на території національних природних парків.

Правовий режим національних природних парків можна поділити на два типи: юридичний правовий режим (сукупність нормативно-правових актів, які забезпечують діяльність національних природних парків) і фактичний правовий режим, який визначається реальним здійсненням режимних норм на практиці.

Юридичний правовий режим національних природних парків охоплює приписи нормативно-правових актів, що регулюють діяльність національних парків.

Правовий режим передусім виражається в системі чинного законодавства, сукупності правових засобів, які в кінцевому результаті забезпечують правову свідомість суспільства.

У напрямі міжнародної співпраці та гармонізації законодавства до права ЄС потрібно звернути увагу на такі нормативно-правові акти, які повністю або частково є основою діяльності й організації національних природних парків в тому чи іншому аспекті, і проаналізувати їх.

Це Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття [11]. Стратегія спрямована на те, щоб зупинити процес деградації біологічного й ландшафтного різноманіття в Європі. Так, цей документ спрямований не на впровадження нового законодавства, а на зміцнення та нарощування наявних ініціатив. Практична спрямованість Всеєвропейської стратегії має важливе значення й для національних природних парків, оскільки ліквідує прогалини в процесі реалізації ініціатив у сфері охорони природи, які не досягають бажаних результатів.

Законом України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки» від 21.09.2000 [12] затверджена загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України до 2015 р. Завданням цієї програми є розвиток і вдосконалення екологічного законодавства України відповідно до рекомендацій Всеєвропейської стратегії збереження біологічного й ландшафтного різноманіття в контексті формування Європейської екологічної мережі. У переліку Європейської мережі значне місце посідають природні парки та біосферні заповідники. Результатом реалізації програми стало прийняття Закону України «Про екологічну мережу України» від 24.09.2004 [13].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про екологічну мережу України», одним щі складників структурних елементів екологічної мережі є національні природні парки. У національній екологічній мережі України кожен об'єкт природно-заповідного фонду повинен мати свій статус і функції, закріплені законодавством. Ця вимога позитивно вплинула на законотворчі процеси. Зокрема, М.О. Товкун пропонує в юридичній літературі закріпити на законодавчому рівні поняття заповідної справи – «заповідний режим» і «правовий режим» [14, с. 201]. Доповнюючи науковця, зазначимо, що було б доцільно дати визначення правового режиму природно-заповідного фонду як в узагальненій формі, так і до кожного об'єкта природно-заповідного фонду. Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми розвитку заповідної справи на період до 2020 року» від 08.02.2006 [15] зроблено ще однин крок у напрямі розвитку заповідної справи. Метою Загальнодержавної програми є створення належних умов для реалізації єдиної державної політики у сфері розвитку заповідної справи, вдосконалення управління природними, біосферними заповідниками та національними природними парками. Одним із завдань є вдосконалення нормативно-правової бази з урахувань міжнародних зобов'язань України.

Ще одним важливим документом стало Положення про Проект організації території національного природного парку, охорони, відтворення та рекреаційного використання його природних комплексів та об'єктів, затверджене у 2005 році [15]. Це положення визначає завдання, зміст, порядок розроблення, затвердження й упровадження Проекту організації території національного природного парку, охорони, відтворення та рекреаційного використання його природних комплексів та об'єктів. У пункті 1.6 указано, що одним із завдань є проведення науково обґрунтованого функціонального зонування території парку й установлення територіально диференційованого режиму охорони, використання та відтворення його природних комплексів, біологічного й ландшафтного різноманіття, історико-культурних комплексів та об'єктів. Однак не має визначених конкретних норм і рекомендацій щодо здійснення функціонального зонування на території національних природних парків.

Правове регулювання природно-заповідного фонду, в тому числі й національних парків, здійснюється й іншими підзаконними актами, такими як Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд» від 24.07.2013 № 541



[16], Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України «Про затвердження Інструкції щодо оформлення охоронних зобов'язань на території та об'єкти природно-заповідного фонду» від 25.02.2013 [17], Наказ Міністерства природи України «Про затвердження Положення про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України» від 22.06.2009 [18], Наказ Міністерства природи України «Про затвердження Інструкції про застосування порядку установа лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення» від 24.01.2008 [19], Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Інструкції про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення» від 01.02.1993 [20]. Щодо останнього, то стосовно питання порядку видачі дозволів потрібна кропітка праця науковців, оскільки незаконна видача дозволів на використання природних ресурсів завдає значну шкоду охоронюваним територіям. Цю тему досліджує Н.Р. Кобецька [7].

Останні перераховані підзаконні нормативні акти мають свою дію та впливають на загальне формування правового режиму національних природних парків.

У сфері регулювання суспільних відносин, пов'язаних з охороною навколишнього середовища, потрібно створити екологічну нормативну базу, адаптовану до норм права ЄС.

Чинне законодавство про особливо охоронювані природні території неповною мірою враховує вимоги, що на практиці призводить до розмивання поняття заповідності.

Фактичний правовий режим визначається функціональним зонуванням, яке відображає правовий режим національних природних парків на місцевості.

В Україні, згідно зі ст. 21 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», в межах території національних природних парків виділяють чотири зони: заповідну, зону регульованої та стаціонарної рекреації й господарську зони.

Щодо нормативно-правового регулювання виділення функціональних зон, то потрібно зазначити, що другий розділ Проекту організації території національного природного парку, охорони, відтворення й рекреаційного використання його природних комплексів та об'єктів, з одного боку, не надає алгоритм зонування території, з іншого – вказує на проведення науково обґрунтованого функціонального зонування території парку та встановлення територіально диференційованого режиму охорони, використання й відтворення його природних комплексів, біологічного й ландшафтної різноманіття, історико-культурних комплексів та об'єктів.

Поділ території природно-заповідного фонду на певні зони й установа диференційованого правового режиму дають змогу як зберегти флору і фауну, так і забезпечити гарантії використання природних ресурсів і ведення господарської діяльності.

Під час установа правового режиму національних парків важливим моментом є статус охоронюваної природної території. Законодавством про особливо охоронювані природні території національні парки визначаються як юридичні особи, а не як вид особливо охоронюваних природних територій. Це, у свою чергу, порушує логіку побудови відносин з приводу дій, які забороняються на території національних парків, і перешкоджає досягненню цілей цих особливо охоронюваних природних територій, створенню нових національних природних парків, дає змогу проводити в них діяльність, що втручається в хід природних процесів. Отже, визнання розглянутих категорій особливо охоронюваних природних територій частиною природного середовища дасть змогу усунути наявні проблеми. Здійснення охорони, проведення на-

укових спостережень доцільно покласти на спеціально створювані природоохоронні організації.

На основі дослідженого та проаналізованого можна підсумувати таке.

Особливості правового режиму національних природних парків: 1) поєднання різних напрямів діяльності, проте забороняється будь-яка діяльність, що може негативно вплинути на стан природного комплексу; 2) установлюється законодавством і забезпечується державою; 3) особливий порядок законодавчого регулювання суспільних відносин, які виникають у процесі створення, користування та відтворення національних природних парків; 4) передбачає собою особливий безперервний порядок правового регулювання, який складається з юридичних засобів і характеризується визначеним їх сполученням.

Отже, на основі дослідженого можна зробити висновок, що правовий режим національних природних парків – це особливий порядок правового регулювання функціонування національних природних парків, що базується на поєднанні дозволів і заборон і включає сукупність правових засобів і методів, які забезпечують ефективну діяльність національних природних парків.

Правовий режим національних природних парків має свої особливості, оскільки це охоронювані території, що вилучені державою з господарського використання й поєднують охорону, збереження та відтворення природних комплексів та об'єктів.

### Список використаних джерел:

1. Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики. Правоведение. 1996. № 1. С. 16–29.
2. Березіна Н.Ю. Правовий режим використання та охорони мисливських угідь: дис. ...канд. юрид. наук. Харків, 2018. 251 с.
3. Соколова І.О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 23 с.
4. Чорна О.О. Валютні цінності як об'єкт цивільних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 241 с.
5. Томаш Л.В. Правовий режим: поняття та ознаки. Наук. вісн. Чернівецького ун-ту. 2005. № 282. С. 25.
6. Коссе Д.Д. Значення та сутність правового режиму в правовій системі України. Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С. 25–29.
7. Кобецька Н.Р. Дозвільне і договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 271 с.
8. Про природно-заповідний фонд: Закон України від 16.06.1992. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 34. Ст. 502.
9. Статівка О.О. Правовий режим природно-заповідного фонду як складового елемента екологічної мережі України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 230 с.
10. Марич Х.М. Правовий режим національних природних парків України (на матеріалах Карпатського регіону України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 20 с.
11. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтної різноманіття від 25.10.1995. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994\\_711](http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_711) (дата звернення: 01.12.2018).
12. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки: Закон України від 21.03.2000. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 47. Ст. 405.

13. Про екологічну мережу України: Закон України від 24.06.2004. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 45. Ст. 502.

14. Товкун М.О. Особливості правового режиму біосферних заповідників як складника екологічної мережі. Проблеми законності. Харків, 2008. Вип. 95. 201 с.

15. Положення про Проект організації території національного природного парку, охорони, відтворення та рекреаційного використання його природних комплексів та об'єктів від 06.05.2005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0831-05> (дата звернення: 13.12.2018).

16. Про затвердження такс для обчислення розміру шкоди, заподіяної порушенням законодавства про природно-заповідний фонд: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 № 541. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198-2013-п> (дата звернення: 13.12.2018).

17. Про затвердження Інструкції щодо оформлення охоронних зобов'язань на території та об'єкти природно-заповідного фонду: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 25.02.2013 № 65. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0404-13> (дата звернення: 02.12.2018).

18. Про затвердження Положення про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 22.06.2009 № 330. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0679-09> (дата звернення: 04.12.2018).

19. Про затвердження Інструкції про застосування порядку установа лімітів на використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 24.01.2008 № 27. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0117-08> (дата звернення: 15.12.2018).

20. Про затвердження Інструкції про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 01.02.1993 № 3. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-92-%D0%BF> (дата звернення: 30.11.2018).

УДК 340.13

## ПРИНЦИП НЕЙТРАЛЬНОСТІ МЕДІАТОРА

**Мазаракі Наталія Анатоліївна,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент, докторант  
(Інститут законодавства Верховної Ради  
України, м. Київ, Україна)

Метою статті є вивчення змісту й сутності принципу нейтральності медіатора в межах процедури посередництва у вирішенні спорів.

Принцип нейтральності медіатора встановлюється міжнародним (Радою Європи) і наднаціональним (ЄС) законодавством, а також національними нормами й кодексами медіаторів. Нейтральність вважається наріжним каменем медіаційного процесу, що

дає сторонам спору змогу досягти справедливого врегулювання. Необхідно проаналізувати нейтральність і неупередженість медіатора в об'єктивному та суб'єктивному розуміннях, оскільки в разі збереження нейтралітету медіатор повинен гарантувати процесуальну справедливість і врівноважити сторони в досягненні угоди.

Практика медіації є новою для українського суспільства, тому існує потреба в теоретичних дослідженнях щодо основних питань медіації та її принципів. Нейтралітет, неупередженість медіатора в процесі медіації є одним із п'яти основних положень посередництва поряд із добровільністю, конфіденційністю, самовизначенням та одностороннім рішенням, і всі ці принципи нерозривно пов'язані. Збереження нейтральності – це обов'язок посередника, встановлений законами, кодексами поведінки й основними ідеями та принципами медіації, хоча межі й сутність діяльності посередника залишаються недослідженими.

Обґрунтовується важливість і необхідність збереження нейтралітету медіатора як передумови ефективної процедури медіації, а також справедливого врегулювання. Підкреслено, що нейтралітет медіатора не повинен бути абсолютним, тим більше що це неможливо. Проте нейтральність медіатора повинна зберігати процесуальну справедливість процедури медіації.

У статті проведено аналіз українського Законопроекту «Про медіацію» в частині принципу створення нейтралітету медіатора.

Нейтральність медіатора гарантує легітимність та обґрунтованість медіаційної угоди. Водночас зміст поняття нейтралітету медіатора не є постійним і залежить від дії багатьох чинників, у тому числі від професіоналізму медіатора, обраного стилю медіації, особливостей кожної окремої процедури медіації. Структура дотримання нейтралітету медіатора повинна бути закріплена в Кодексі поведінки медіаторів, що створить необхідні директиви як для сторін спору, так і для медіаторів.

**Ключові слова:** медіація, медіатор, принцип медіації, нейтральність, неупередженість.

## PRINCIPLE OF MEDIATOR'S NEUTRALITY

**Mazaraki Nataliia Anatoliivna,**  
Candidate of Legal Sciences, Associate  
Professor, Doctorate Student  
(Institute of Legislation of the Verkhovna  
Rada of Ukraine, Kyiv, Ukraine)

The purpose of this article is to study the essence and the scope of the principle of mediator's neutrality within the mediation procedure of dispute settlement.

Principle of mediator's neutrality is prescribed by international (Council of Europe) and supranational (the EU) legislation, as well as national norms and Codes for mediators. Neutrality is deemed to be a cornerstone of mediation procedure, enabling the parties to a dispute to reach a just settlement. Neutrality and impartiality of a mediator should be analyzed in an objective and subjective essence, because while preserving neutrality a mediator should guarantee procedural justice and counterbalance the parties in reaching a settlement agreement.

The mediation practice is new to the Ukrainian society, so there's a need for theoretical research concerning basic issues of mediation, its principles. Neutrality, impartiality of the mediator in the mediation process is one of the five philosophies of mediation among voluntariness, confidentiality, self-determination and a unique solution, and all these principles are intrinsically linked. To maintain neutrality is the obligation of a mediator

prescribed by laws, codes of conduct and main ideas and principles of mediation, though the scope and essence of mediator's conduct remain unclear.

The importance and need for neutrality of mediator has been substantiated as a prerequisite for effective mediation procedure and moreover, a just settlement. It has been emphasised that the mediator's neutrality should not be absolute, moreover it is impossible. Nevertheless, the mediator neutrality should preserve procedural justice of mediation procedure.

In the Article the analysis of Ukrainian draft law "On mediation" has been done concerning establishment mediator's neutrality principle.

Neutrality of the mediator guarantees the legitimacy and validity of the mediation agreement. At the same time, the content of the concept of neutrality of the mediator is not constant and depends on the actions of many factors, including the professionalism of the mediator, the chosen style of mediation, the peculiarities of each individual mediation procedure. The framework for observing the mediator's neutrality should be written down in Codes of conduct for mediators, that would create needed guidelines both for parties to a dispute and mediators.

**Key words:** mediation, mediator, mediation principle, neutrality, impartiality.

Значною в медіаційному процесі є роль медіатора, який має здійснювати свої обов'язки відповідно до норм медіаторської етики й установлених законодавством принципів, у тому числі нейтральності, неупередженості та незалежності. У законодавчих актах і науковій літературі останні три терміни вживаються синонімічно, інколи попарно (нейтральність – незалежність, неупередженість – нейтральність тощо), при цьому зміст цих принципів відрізняється в різних джерелах. Така ситуація ускладнює формування однозначного розуміння сутності діяльності медіатора, його прав та обов'язків у медіаційній процедурі, передумов для припинення участі в медіації тощо.

Теоретичні та практичні аспекти процедури медіації як альтернативного методу вирішення спорів досить повноцінно розкрито в роботах А. Гайдука, Н. Грень, О. Белінської, Т. Кисельової, Г. Огречук, М. Поліщука, Ю. Притики, Ю. Розмана та інших. Значну цінність мають ґрунтовні дослідження сутності й утілення принципів медіації іноземних юристів і медіаторів: Кімберлі К. Ковача (Kimberlee K. Kovach), Д. Ральфа (Jennifer Ralph), Д. Спенсера (David Spencer), М. Брoгана (Michael Brogan), Г. Брауна (Henry Brown), А. Марріота (Arthur Marriot) та інших. Водночас принцип нейтральності медіатора залишається практично недослідженим в українській науці.

Саме тому метою статті є формулювання змісту й сутності принципу нейтральності медіатора.

Необхідність дотримання медіатором принципів незалежності, нейтральності та неупередженості передбачено як нормативно-правовими актами, так і нормами медіаторської етики. Зокрема, у рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах зазначено, що «медіатор є неупередженим щодо сторін у справі і нейтральним щодо наслідків процесу медіації», «медіатор не нав'язує рішення чи не скеровує сторони для досягнення конкретних рішень» [1]. Тому дотримання принципів нейтральності та неупередженості медіатора безпосередньо пов'язано з реалізацією принципу самовизначення сторін медіації. Сторони можуть приймати рішення, які вони вважають доречними для власних конкретних обставин. За таких умов досягається можливість сторін приймати власні рішення щодо угод про свої власні справи в найбільш прийнятний для них спосіб [2].

Вимога щодо неупередженості медіаторів міститься й у Директиві ЄС з деяких аспектів медіації: «Медіатор – будь-яка третя особа, до якої звертаються сторони, щоб провести медіацію ефективно, неупереджено та компетентно» [3].

Європейський кодекс поведінки медіаторів розкриває зміст принципів незалежності та неупередженості медіатора. Так, під неупередженістю розуміється однакове ставлення медіатора до сторін спору, а незалежність медіатора пов'язується з відсутністю в нього конфлікту інтересів чи обставин, що здатні вплинути на його незалежність (особисті або комерційні відносини зі стороною (сторонами) спору, фінансова чи інша, пряма чи опосередкована заінтересованість у результаті медіації, надання медіатором або працівником його фірми будь-яких послуг, окрім медіаторських, стороні (сторонам) спору) [4].

У Проекті Закону України «Про медіацію» визначено, що медіатором є незалежний посередник, який допомагає сторонам спору в його вирішенні шляхом медіації. Автори Законопроекту до змісту принципу незалежності медіатора включають відсутність залежності медіатора від державних органів, фізичних і юридичних осіб, а також заборону їх втручання в діяльність медіатора. Медіатором не може бути адвокат, представник і/або законний представник сторони медіації.

Проект Закону ототожнює поняття нейтральності та неупередженості медіатора, зокрема наголошується на забезпеченні неупередженого підходу медіатора щодо сторін спору, обмеженні права медіатора в наданні консультації сторонам виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів, необхідності забезпечення принципу самовизначення сторін спору [5].

Варто зауважити, що Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України також розглядає принципи незалежності й нейтральності медіатора: «Медіатор має бути незалежним від впливу третіх осіб на процедуру і результат медіації. Медіатор має бути нейтральною особою, яка не є заінтересованою у змісті спору. Медіатор допомагає сторонам конфлікту (спору) налагодити комунікацію, проводити переговори, досягти порозуміння. Медіатор надає сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів. Медіатор має бути неупередженим у ставленні до сторін, фактів, суджень у конфлікті (спорі), усвідомлено залишаючи осторонь власні стереотипи та власний життєвий досвід. Медіатор не має права оцінювати поведінку та погляди сторін медіації, за винятком явного порушення ними правових та/або етичних норм або порядку проведення медіації» [6].

Отже, нормативно-правовими актами встановлюється вимога стосовно нейтральності медіатора, проте не розкриваються зміст і співвідношення понять «нейтральність», «неупередженість», «незалежність», «безсторонність» медіатора тощо.

Важливість дотримання принципу нейтральності медіатора загалом не викликає заперечень ані серед науковців, ані серед медіаторської спільноти, адже саме нейтральність медіатора і є однією з визначальних ознак альтернативних методів вирішення спорів, у тому числі медіації, та гарантує законність і справедливість як процедури, так і результату медіації.

Зокрема, під «альтернативними методами вирішення спорів» Консультативний документ Європейської комісії пропонує розуміти «широкий спектр структурованих процесів, у тому числі медіацію та примирення, який передбачає допомогу нейтральної третьої сторони ...» [7].

Г. Браун та А. Мерріот наголошують, що фундаментальною основою добросовісності медіаційного процесу є те, що медіатор повинен проводити його неупереджено й безсторонньо [8, с. ].

В. Ярков підкреслює, що участь у вирішенні спору медіатора, який займає незалежну й нейтральну позицію щодо сторін, є більш продуктивною, оскільки обумовлює компромісні рішення [9, с. 68].

Г. Астор вважає, що поняття нейтральності медіатора має свої витoki щодо розуміння нейтральності й неупередженості судді як запоруки справедливості та об'єктивності судового рішення. В англomовних нормативно-правових актах і публікаціях терміни «медіатор» (mediator) і нейтральний посередник (neutral) здебільшого вживаються як синоніми, що опосередковано свідчить про те, що формування альтернативних методів вирішення спорів відбувалося з наголошенням на нейтральності третьої сторони, яка допомагає дійти сторонам спору його мирного розв'язання. Автор також підкреслює, що нейтральність медіатора та дотримання порядку консенсуального прийняття рішення у спорі визначають законність такого рішення, адже законність змісту медіаційної угоди не завжди визначається чинними правовими нормами [10].

З огляду на відсутність однозначної єдності в законодавчих і нормативних нормах стосовно змісту поняття «нейтральність медіатора», проаналізуємо дослідження зарубіжних фахівців, адже вони ґрунтуються на значному досвіді медіаційної практики. Варто зауважити, що дискусія щодо змісту й меж нейтральності медіатора триває вже багато років, а єдиним твердженням, яке не викликає жодних заперечень, є «розпливчастість поняття нейтральності медіатора».

До того ж науковці та практики у сфері медіації зазначають, що дотримання на практиці принципу нейтральності й неупередженості медіатора зумовлює проблемні аспекти та дискусійні питання:

- Чи мають бути ці принципи обов'язково закріплені в законодавстві? Чи можуть законодавчі положення чи етичні норми врахувати всі стилі медіації?

- Чи можливо взагалі медіатору бути цілком неупередженим і нейтральним? Зокрема, чи доцільно медіатору бути цілком неупередженим і нейтральним?

- Які саме обставини варто зараховувати до складу поняття «конфлікт інтересів» і як саме визначати наявність такого конфлікту та його потенційний вплив на результат медіаційної процедури?

- Чи є неприпустимим для медіатора вийти за межі своєї нейтральності й неупередженості, якщо це забезпечує справедливе вирішення спору?

- Щодо чого визначається нейтральність і незалежність медіатора: самої процедури медіації чи змісту угоди за результатами медіації?

- Хто саме оцінює дотримання медіатором принципу нейтральності: сам медіатор, сторони спору, організація медіаторів, що саморегулюється (або суд у разі притягнення медіатора до відповідальності)?

- Які є потенційні наслідки недотримання медіатором принципу нейтральності (зокрема дійсність угоди за результатами медіації, юридична відповідальність медіатора тощо)?

- Як саме пов'язані чи протиставляються поняття неупередженості, рівновіддаленості медіатора, однакового ставлення медіатора до сторін медіації та як ці поняття мають реалізовуватися в медіаторській практиці?

- Що є більш важливим: безумовне дотримання принципів медіаторської діяльності чи досягнення справедливого вирішення спору (особливо в разі явного дисбалансу сил сторін спору)?

- Якими мають бути межі впливу медіатора на процес медіації та її результат?

Розпочати наш аналіз пропонуємо з припущення, що, безумовно, нейтрального та неупередженого медіатора бути не може, адже медіатор, хоча й розуміє вимоги до своєї діяльності, не може цілком позбутися власного світогляду, уподобань, суб'єктивного сприйняття реальності, життєвого досвіду тощо, водночас професіоналізм медіатора, зокрема, передбачає і здатність медіатора не допустити зовнішніх проявів свого суб'єктивного ставлення. Іншим припущенням є те, що сторони спору не можуть бути, без-

сумнівно, рівними у своїх суб'єктивних силах і можливостях щодо формування та аргументування власної позиції, залучення юристів чи консультантів, оголошення своїх думок і побажань у ході медіації тощо. Ще однією висхідною точкою міркувань має бути розуміння ролі медіатора в досягненні мети медіації – справедливого вирішення спору для всіх сторін спору. Крім того, межі та характер нейтральності медіатора визначаються й стилем медіації, який він обрав, – фасилітативний чи оцінювальний.

Саме оцінювальна й директивна медіації зумовлюють найбільш серйозні заперечення у зв'язку з порушенням принципів добровільності та нейтральності в їх класичному розумінні. Деякі фахівці намагаються виявляти й задовольняти інтереси сторін у дусі співробітництва, але частіше залишаються на рівні позицій і задовольняються компромісом [11, с. 97].

Наведені вище припущення дають нам змогу виходити з того, що зміст поняття нейтральності медіатора залежить від певного контексту, а саме особливостей певної процедури медіації.

Аналіз положень нормативно-правових актів, кодексів етики медіатора, наукових публікацій дає можливість виділити такі елементи нейтральності медіатора:

Вимога до медіатора утримуватися від впливу на зміст медіації та/чи результат вирішення спору. Г. Астор наголошує, що завданням медіатора є контроль за процесом медіації, забезпечення процедурного порядку медіації, у процесі якого сторони з'ясовують суть спору й порядок його вирішення [10].

У такому контексті вдалим є таке визначення медіації: «процес переговорів, у якому медіатор (посередник) є організатором та управляє переговорами так, щоб сторони дійшли найбільш вигідної реалістичної й такої, що задовольняє інтереси обох (всіх) сторін, угоди, в результаті виконання якої конфлікт між сторонами буде врегульовано» [12, с. 77].

С. Дуглас пропонує розрізняти процес медіації та результат медіації під час аналізу сутності й застосування принципу нейтральності медіатора [13, с. 141]. Його думку поділяє дослідник Т. Богданоскі, який вважає, що процедурне втручання медіатора виявляється у сприянні та контролі процесу медіації шляхом заохочення сторін до діалогу, підтримки сторін у визначенні спірних аспектів і виробленні альтернативних рішень, водночас медіатор не нав'язує варіантів вирішення спору або не впливає на зміст і результат медіації [14, с. 30]. С. Ізумі також розрізняє нейтральність щодо змісту й результатів медіації [15, с. 46]. С. Дуглас підсумовує, що нейтральність медіатора забезпечується, коли його втручання в процес медіації полягає в контролі за процесом медіації, а не в контролі за змістом результату медіації [13, с. 143].

На практиці дуже важко знайти межу між сприянням процесу медіації та впливом на її результат, адже вплив медіатора може виявлятися навіть у нюансах, таких як час, який медіатор надає стороні для висловлення своєї позиції, порядок висловлення позицій (С. Кобб і Д. Ріфкін наводять результати власних досліджень, за якими в понад 80% випадків сторона, якій медіатор надав право висловитися першою, має визначальний вплив на формулювання рішення щодо спору) [16]. А. Гарсія вважає, що навіть такий прийом медіаторської діяльності, як підбиття підсумків щодо позицій сторін, може мати вади упередженості [17, с. 229].

2. Аспект однакового ставлення медіатора до сторін спору та недопущення медіатором фаворитизму щодо однієї зі сторін медіації є найбільш дискусійним. Так, С. Кобб і Д. Ріфкін стверджують, що медіатор має бути рівновіддаленим від сторін спору, що забезпечує баланс сил сторін, і тому медіатори за певних обставин можуть виправдано сприяти одній зі сторін медіації, з огляду на те що «нейтральність є активним процесом, у якому упередженість використовується для створення симетрії» [16].



У свою чергу, Л. Вінг підкреслює, що рівновіддаленість є необхідною, адже ідеологія медіації хибно стверджує, що кожна зі сторін здатна оголосити свою позицію та сформулювати рішення й на підставі цього має рівні сили та вплив у медіаціях [18, с. 400].

Проте наведене твердження нерідко оспорується, зокрема Д. Бекер наводить результати опитування медіаторів, згідно з якими 73% респондентів упевнені, що необхідність забезпечити баланс сил між сторонами медіації не виправдовує відхід від принципу нейтральності медіатора [19].

У цьому контексті цікавим є підхід С. Кобб і Д. Ріфкін, що основоположна відмінність між неупередженістю та рівновіддаленістю полягає в розумінні поняття «упередження», яке набуває негативного значення, коли аналізується поняття неупередженості медіатора, але упередженість інтерпретується в позитивному аспекті, якщо йдеться про симетричність рівновіддаленості медіатора від сторін медіації. Тому ці автори вважають неупередженість і рівновіддаленість медіатора взаємовиключними принципами [16].

3. Незалежність медіатора, яка полягає у відсутності фінансових чи особистих зв'язків зі сторонами спору. Т. Єлісеєва вважає, що принцип неупередженості реалізується шляхом установлення особливого порядку послуг медіатора. Усі витрати, пов'язані з проведенням примирливої процедури, у тому числі виплати медіатору, сторони спору несуть у рівних частинах незалежно від результату примирливої процедури. Основним чинником незалежності є особливий порядок оплати послуг медіатора, що передбачає спільну й рівну участь усіх сторін спору, а в разі проведення медіаційних процедур на громадських засадах (безоплатно) – ненадання фінансування жодної зі сторін [20, с. 151].

Однак деякі дослідники (Г. Астор, Д. Браун та А. Мерріот) не вбачають перепон для проведення медіації, коли медіатор певною мірою пов'язаний чи знайомий зі стороною спору. Дослідники вважають, що в такому випадку медіатор має пояснити сторонам спору характер свого зв'язку зі стороною спору й уже сторони спору можуть погоджуватися чи заперечувати кандидатуру медіатора. Аналогічні положення містяться в Модельному законі про медіацію (США) [10, с. 8].

Пункт 2 ст. 11 Проекту Закону України «Про медіацію» передбачає, що «у разі звернення до будь-якої особи, у зв'язку з її можливим призначенням як медіатора для вирішення спору між сторонами, ця особа повинна повідомити про будь-які обставини, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо її нейтральності та/або незалежності. Медіатор з моменту його призначення і протягом всієї процедури медіації повинен без зволікання повідомити сторони про такі обставини, якщо він не повідомив їх про ці обставини до моменту призначення медіатором» [5].

4. Незалежність медіатора від органів влади. Так, Проект Закону України «Про медіацію» передбачає, що «медіатор не залежить від сторін медіації, державних органів, інших юридичних і фізичних осіб. Втручання державних органів, будь-яких юридичних і фізичних осіб у діяльність медіатора при підготовці та проведенні медіації забороняється». У теоретичному аспекті незалежність медіатора й незалежність суддівської влади має майже ідентичні ознаки. Дотримання незалежності присудовими медіаторами викликає багато дискусій. Так, Н. Грень вважає, що «присудова медіація є незалежною від держави, не має вищих інстанцій, а медіатор діє від свого імені, а не від держави» [21, с. 112].

Інший учений – Е. Рок – виділяє внутрішню (власні переконання та сприйняття) і зовнішню нейтральність медіатора (дії чи бездіяльність у процесі медіації), наголошуючи, що медіатор, не маючи можливості позбутися внутрішніх почуттів та емоцій, має усвідомлювати їх і приглушувати чи компенсувати, наприклад, сприяючи інтересам сторони, які медіатор не симпатизує [22, с. 350].

Саме через багатогранність і суперечливість змісту поняття «нейтральність медіатора» включення відповідного положення до Модельного закону про медіацію у США викликало суперечки в медіаторських колах. Прихильники законодавчого врегулювання принципу нейтральності медіатора стверджували, що відсутність такої правової норми призводить до перекручення медіаційного процесу. Їхні опоненти вважали, що законодавче закріплення вимоги щодо нейтральності медіатора може стати підґрунтям для позовів на медіаторів з боку незадоволеної сторони спору, крім цього, висловлювалися сумніви щодо застосовності такої правової норми. У результаті обговорень проекту Модельного закону про медіацію вирішено не включати положення про нейтральність медіатора, водночас передбачено вимогу до медіатора оголосити про конфлікт інтересів.

Ураховуючи викладене, можемо констатувати, що нейтральність медіатора є наріжним каменем медіаційного процесу та гарантує законність і справедливість медіаційної угоди. Водночас зміст поняття нейтральності медіатора не є постійною величиною й залежить від дії багатьох чинників, у тому числі професіоналізму медіатора, обраного стилю медіації, особливостей кожної окремої процедури медіації.

### Список використаних джерел:

1. Recommendation Rec. of the Committee of Ministers to Member States on mediation in civil matters (10). 2002. URL: <https://rm.coe.int/16805e1f76>.
2. Explanatory Memorandum to Recommendation No. R (98) 1. 1998. URL: <http://euromed-justiceii.eu/en/documents/show/&tid=118>.
3. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a95](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95).
4. European Code of Conduct for Mediators. URL: [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf).
5. Про медіацію: Проект Закону України від 17.12.2015 № 3665. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463).
6. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України, затверджений рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 7 грудня 2017 р., протокол № 1. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediatorsethical-code/>.
7. Consultation Paper on Alternative Dispute Resolution (LRC CP 50-2008). URL: [http://www.lawreform.ie/\\_fileupload/consultation%20papers/cp50.htm](http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cp50.htm).
8. Brown H., Marriott A. ADR: principles and practice. Third edition. London: Thomson Reuters, 2011. 868 p.
9. Ярков В.В. Нотариат и медиация: постановка вопроса. *Третейский суд*. 2005. № 5. С. 150.
10. Astor H. Mediator neutrality: Making sense of theory and practice. *Social & Legal Studies*. 2007. № 16 (2). P. 221–239.
11. Шумова К.О. Принципы медиации: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. Саратов, 2015. 199 с.
12. Аллахвердова О.В., Карпенко А.Д. Медиация – переговоры, с участием посредника. Санкт-Петербург: Роза мира, 2007. 144 с.
13. Douglas S. Neutrality in mediation: A study of mediator perceptions. *Law and Justice Journal*. 2008. № 8 (1). P. 139–157.
14. Bogdanoski T. The 'neutral' mediator's perennial dilemma: To intervene or not to intervene? *Law and Justice Journal*. 2009. № 9 (1). P. 26–43.

15. Izumi C. Implicit bias and the illusion of mediator neutrality. *Washington University Journal of Law & Policy*. 2010. № 34. P. 71.
16. Cobb S., Rifkin J. Practice and paradox: Deconstructing neutrality in mediation. *Law Social Inquiry*. 1991. № 16 (1). P. 35–62.
17. Garcia A., Vise K., Whitaker S. Disputing neutrality: a case study of a bias complaint during mediation. *Conflict Law Quarterly*. 2002. Vol. 20. № 2. P. 205–230.
18. Wing L. Mediation and inequality reconsidered: bringing the discussion to the table. *Conflict Law Quarterly*. 2009. Vol. 26. № 4. P. 383–404.
19. Becker D. The controversy over mediator neutrality: input from New Zealand mediators. Master of laws thesis, University of Otago. 2013.
20. Елисеєва Т.С. Процесуальні аспекти медиації: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. Москва, 2017. 180 с.
21. Грень Н.М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медиації: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів, 2016. 250 с.
22. Rock E. Mindfulness meditation: the cultivation of awareness, mediator neutrality, and the possibility of justic. *Cardozo Journal of Conflict Resolution (CJCR)*. 2006. Vol. 6. № 2. P. 347–365.

УДК 342.95:347.965 (477)

## КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ ДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

**Наджафлі Емін Муса огли,**  
здобувач  
(Науково-дослідний інститут  
публічного права, м. Київ, Україна)

У статті класифікацію розглянуто як метод наукового пізнання – операцію поділу понять, якій властиві свої правила, що забезпечують її правильність і наукову обґрунтованість, саме тому останні враховані під час вироблення критеріїв для класифікації принципів адвокатської діяльності (юридична природа, сфери поширення та здійснення адвокатської діяльності, напрями здійснення адвокатської діяльності, походження форми принципів здійснення адвокатської діяльності та її виду, часу застосування таких принципів, напрями вектору їх впливу на здійснення адвокатської діяльності, види форм зовнішнього вираження принципів останньої в нормативно-правових актах) і її безпосереднє проведення. Класифікації принципів права за своєю природою неоднозначні й багатогранні, у зв'язку з чим важко визнати ту чи іншу класифікацію обґрунтованою чи хибною, скоріше за все переважна їх більшість за умови абстрагування від об'єкта та зосередження виключно на підставах поділу може бути застосована до будь-яких принципів права. Визначено принципи, на основі яких реалізується загальний обсяг поняття «принципи здійснення адвокатської діяльності». Також розрізняють класичну й некласичну класифікацію, їх відмінність полягає в результаті, де в першому випадку останні мають досить чіткий зміст, а в другому – можуть бути уявними, абстрактними та не містити окреслених меж.

Зроблено висновок, що для правильного проведення операційного поділу необхідно додержуватися правил, класифікуючи принципи здійснення адвокатської діяльності, а саме: мати одну основу, а також обсяг утворюючих елементів (видових понять), які виникають наслідок поділу, у своїй сукупності повинні дорівнювати обсягу змісту поняття, що піддається операції поділу.

**Ключові слова:** адвокатура, принципи здійснення адвокатської діяльності, система, класифікація, види, операція поділу понять.

## CLASSIFICATION OF PRINCIPLES OF LEGAL PRACTICE IN UKRAINE

**Nadzhaflı Emin Musa oğly,**  
Degree Seeking Applicant  
(Research Institute of Public Law,  
Kyiv, Ukraine)

In the article classification is considered as a method of scientific knowledge – the operation of the division of concepts, which has its own rules, ensuring its correctness and scientific validity, which is why the latter were taken into account when developing criteria for the classification of the principles of advocacy (legal nature, spheres of distribution and implementation of advocacy, directions of lawyer activity, origin of the form of principles of lawyer activity and its kind, time of application of such principles, directions to the vector of their influence ing to conduct advocacy, types of external forms of expression principles in the latest regulations) and its immediate implementation. The classification of the principles of law by its nature is ambiguous and multifaceted, which makes it difficult to recognize a particular classification as a valid or false, most likely the majority of them, subject to abstraction from the object and concentration solely on the basis of division can be applied to any -what principles of law. The principles on the basis of which the general scope of the concept of “principles of lawyer activity” is realized are determined. Also, distinguish between classical and non-classical classification, their difference is as a result, where in the first case the latter have a fairly clear content, and in the second one may be imaginary, abstract, and do not contain specified limits. It is concluded that for proper operation of the operational division it is necessary to adhere to the rules, classifying the principles of lawyer activity, namely: having one basis as well as the volume of the forming elements (specific notions) that arise as a result of the division in their totality must equal the content of the concept that subjected to a division operation.

**Key words:** advocacy, principles of advocacy, system, classification, types, operation of dividing concepts.

Класифікація – це метод наукового пізнання, який входить до арсеналу багатьох наук, наприклад, у біології існують безліч класифікацій живих організмів, у медицині – хвороб і ліків, у математиці – чисел і формул. Метод класифікації допомагає упорядкувати велику сукупність знань про той чи інший об’єкт, явище, суб’єктів, здійснити їх упорядкування, виявити відсутні чи зайві утворюючі елементи. Класифікація проводиться на підставі встановлення спільних ознак притаманних усім без винятку категоріям і здійснення подальшого розподілу на окремі види на їх підставі – це безпосередньо і є кінцева мета проведення класифікації.

Вищезазначене свідчить про високу теоретичну цінність класифікації, в тому числі тієї, що стосується принципів здійснення адвокатської діяльності. Разом із тим вона виконує низку практичних функцій, зокрема дає змогу встановити повну систему поняття «принципи здійснення адвокатської діяльності» й перевірити її ґрунтовність.

А виокремлення системоутворювальних елементів, тобто груп-принципів, отриманих у результаті проведення такої класифікації, дасть змогу дослідити їх зміст і призначення, а також сутність кожного окремого принципу в межах реалізації адвокатами своєї професійної діяльності, виділити їх індивідуальні ознаки та особливості, які відрізняють один принцип від іншого.

Класифікація принципів здійснення адвокатської діяльності як предмет дослідження досить довгий час залишалась поза увагою науковців, а тому в роботі використані наукові здобутки вчених щодо здійснення класифікації об'єктів, властивих суміжним правом галузям та інститутам (С.В. Іванов, Д.В. Коробцова, С.Л. Савранчук, А.Л. Терещенко), насамперед присвячені з'ясуванню видів принципів права (Л.В. Авраменко, Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, К. Г. Волинка, О.Б. Горова, С.Д. Гусарева, А.М. Завальний, Н.В. Заяць, О. Петришин, Г.О. Саміло, О.Ф. Скакун, О.Д. Тихомирова, М.В. Цвік), а також правилам здійснення операції поділу понять (О.М. Варипаєв, О.С. Гасяк, О.П. Невельська-Гордєєва, В.Д. Титов, С.Д. Цалін, О.М. Шепетяк, Л.І. Юрченко).

Мета статті полягає у виробленні підстав (критеріїв) класифікації принципів здійснення адвокатської діяльності з урахуванням правил логіки, характерних для такого процесу, а також її безпосереднього здійснення.

Незважаючи на універсальність цього методу та його використання гуманітарними й точними науками, поняття «класифікація» та процедура її здійснення найдетальніше досліджена специфічною наукою про мислення – логікою, в якій цей метод розглядається як операція поділу понять, що, на думку О.М. Шепетяк, дає змогу звести в єдину систему всю різноманітність його різновидів – це «єдиний спосіб утворення системи, у якій розмежовуються види й підвиди родового поняття» [1, с. 88]. В.Д. Титов визначає класифікацію як один із основних видів поділу, що відіграє велике практичне й теоретичне значення: «Класифікація – це багатоступеневий, розгалужений поділ. Особливостями класифікації є, по-перше, можливість сполучення в ній простого, дихотомічного й мереологічного поділів; по-друге, можливість послідовної зміни підстав поділу. На відміну від помилкового змішування підстав при звичайному поділі, під час класифікації зміни підстав цей факт завжди чітко вказується й улаштовується. Результатом класифікації є система супідрядних понять: ділене поняття є родом, нові поняття – видами, потім видами видів (підвидами), потім видами підвидів (сімействами, групами, підсімействами, підгрупами) тощо» [2, с. 82].

Простий поділ понять передбачає виокремлення, як правило, двох самостійних частин за певною прийнятною та достатньо зрозумілою ознакою. Специфіка дихотомічного поділу полягає в тому, що під час його використовується заперечення, а самим одиницям поділу часто присвоюється частка «не», тобто основним критерієм поділу є наявність або відсутність конкретної властивості. Найоб'ємнішим можна вважати мереологічний вид поділу, який використовується в разі необхідності поділу цілісного об'єкту на окремі структурні одиниці за різними критеріями, до яких не висуваються якісь чіткі вимоги, на відміну від дихотомічного поділу. Можемо припустити, що для класифікації принципів здійснення адвокатської діяльності, як і для інших класифікацій, відомих юриспруденції, переважно використовується останній вид поділу.

О.С. Гасяк трактує поняття класифікації як «складний, багатоступеневий, послідовний поділ обсягу поняття на споріднені види за певною істотною ознакою з метою систематизації, поглиблення знань про кожен член поділу» [3, с. 427]. Подібно визначає процес класифікації Л.І. Юрченко, акцентуючи увагу на значущості результату, а саме «послідовний поділ обсягу поняття на класи за істотними для цього поділу ознаками. Результатом класифікації є система підпорядкованих понять: ділене поняття є родовим, нові поняття – видами, видами видів – підвиди» [4, с. 27]. Учені також за-

значають, що класифікація може бути штучною чи допоміжною та науковою [1, с. 89; 2, с. 82; 3, с. 427; 4, с. 27], основною відмінністю між ними є підстави її здійснення: у разі проведення наукової класифікації обираються лише суттєві та важливі критерії, а в разі штучної вони можуть бути якими завгодно. У зв'язку з цим наукова класифікація набуває власних специфічних рис: «це система послідовних поділів, які здійснюються з погляду характеристик, ознак, істотних для розв'язання певного теоретичного чи практичного завдання; під час класифікації розподіляють предмети так, щоб за їх місцем у класифікації можна було судити й про їх властивості; результати класифікації подаються (чи можуть бути поданими) у вигляді таблиці або схеми» [4, с. 27]. Також розрізняють класичну та некласичну класифікацію, їх відмінність полягає в результаті, де в першому випадку останні мають досить чіткий зміст, а в другому – можуть бути уявними, абстрактними та не містити окреслених меж.

З огляду на корисність і значущість проведення операції поділу понять, не дивно, що вони повинні здійснюватись згідно з низкою вимог, передусім це стосується наукової, класичної класифікації. Так, ця операція повинна мати одну основу, але це не означає, що для її здійснення обирається лише один критерій, важливо, щоб вони були різні та взаємовиключними, щоб уникнути плутанини. Обсяг утворюючих елементів (видових понять), які виникають унаслідок поділу, в своїй сукупності має дорівнювати обсягу змісту поняття, що піддається операції поділу. Сутність наступного правила полягає в тому, що отримані в результаті класифікації поняття не повинні повністю чи частково збігатися між собою за змістом і мати чіткі межі. Останнє правило передбачає, що в процесі класифікації «жодне новоутворене поняття не було видом іншого новоутвореного поняття» [1, с. 89–91]. Отже, для правильного проведення операційного поділу необхідно дотримуватися вказаних правил, а тому вони стануть керівними положеннями під час проведення класифікації принципів здійснення адвокатської діяльності.

Принципи здійснення адвокатської діяльності є похідними від загальних принципів права, тому вважаємо необхідним насамперед звернутися до класифікації останніх, яка в різних джерелах представлена приблизно однаково. Зокрема, за сферою дії їх поділяють на загальноправові, галузеві, міжгалузеві та принципи, що властиві окремим правовим інститутам [5, с. 136–138; 6, с. 197–205; 7, с. 99–100; 8, с. 222–223]. На загальноправових принципах побудована вся правова система, а тому вони реалізуються в усіх правових галузях та інститутах і вважаються універсальними. Галузеві принципи, як і принципи правових інститутів, характеризують кожен окрему галузь права або інститут, відбиваючи їх своєрідність і специфіку, а міжгалузеві принципи властиві водночас декільком галузям. Також для поділу принципів права використовуються такі критерії, як форма нормативного виразу; зміст; сфера суспільних відносин, на які поширюються принципи; характер суспільних закономірностей, що ними відбивається [6, с. 198; 9, с. 123].

Безсумнівно, наведені критерії розмежування будуть ураховані нами під час проведення класифікації принципів здійснення адвокатської діяльності, між тим простежується їх явна недостатність, тобто операція поділу поняття «принципи здійснення адвокатської діяльності» на підставі вказаних критеріїв не охоплює його обсяг, із чого можна зробити висновок, що перелічених критеріїв недостатньо. Цілком погоджуємося з С.О. Іваницьким, який, досліджуючи принципи адвокатури, зазначає: «Існування широкого розмаїття принципів у законодавстві й теорії робить необхідним здійснення їх класифікації, тобто розподілу на види за певною спільною ознакою. Класифікаційними критеріями, як правило, є сфера поширення принципів, їх характер, ступінь значущості, цільова спрямованість і спосіб закріплення у праві. Однією

з найбільш поширених класифікацій, що може претендувати на загальне визнання, є виділення принципів організації й діяльності адвокатури» [10, с. 126], Наголосимо, найпоширеніша, але не єдина.

На існуванні інших видів принципів наголошується в різних наукових роботах, наприклад, С.Л. Савранчук, досліджуючи принципи організації та діяльності прокуратури, поділяє їх на «загальноправові, до яких належать принципи законності, справедливості, неупередженості й об'єктивності, верховенства права; і структурно-цільові (внутрішньо організаційні): принципи територіальності, прозорості діяльності прокуратури, поваги до незалежності суддів» [11, с. 69].

А.Л. Терещенко поділяє принципи господарського судочинства відповідно до критерію напряму регулювання та його безпосереднього об'єкта, виділяє засади, пов'язані з організаційними питаннями діяльності господарських судів, і ті, що регулюють власне саму діяльність останніх [12, с. 58–59], у такому сенсі організаційні та функціональні принципи розглядаються окремо один від одного.

С.В. Іванов класифікує принципи митної політики за такими критеріями: «1) залежно від функцій держави (принципи формування митної політики та принципи реалізації митної політики); 2) залежно від напрямів митної політики (принципи захисту митних інтересів, принципи забезпечення митної безпеки, принципи регулювання зовнішньої торгівлі, принципи захисту внутрішнього ринку, принципи розвитку економіки, принципи інтеграції до світової економіки); 3) залежно від функціонального призначення митної політики (соціально-правові та спеціально-правові); 4) залежно від територіальної спрямованості погодження інтересів (принципи зовнішньої економічної політики та принципи внутрішньої економічної політики)» [13, с. 184].

У власному монографічному дослідженні вітчизняних принципів бюджетного права Д.В. Коробцова доводить, «що за формою нормативного закріплення принципи бюджетного права поділяються на такі, що встановлюються Конституцією України, і такі, що встановлюються іншими нормативно-правовими актами. За таким критерієм, як сфера дії у правовому просторі, вони поділяються на загальні та спеціальні (інституційні). За критерієм – призначення в регулюванні бюджетних відносин, принципи бюджетного права реалізуються як правотворчі, правозастосовні та правоохоронні» [14, с. 9]. Отже, класифікації принципів права за своєю природою неоднозначні й багатогранні, у зв'язку з чим важко визнати ту чи іншу класифікацію обґрунтованою чи хибною, скоріше за все, їх більшість за умови абстрагування від об'єкта й зосередження виключно на підставах поділу може бути застосована до будь-яких принципів права.

Перш ніж перейти до класифікації, визначимо загальний обсяг поняття «принципи здійснення адвокатської діяльності», тобто безпосередньо ті принципи, на основі яких реалізується остання. Серед яких – принципи пріоритету прав і свобод людини, поваги до її честі й гідності; принцип презумпції невинуватості; принцип верховенства права; принцип законності; принцип рівності громадян перед законом; принцип обмеження зворотної дії законів; принцип незалежності адвокатури; принцип здійснення адвокатської діяльності виключно на підставі та відповідно до закону; принцип пріоритету представництва адвокатом інтересів особи в судах міжнародної й національної юрисдикції та захисту від кримінального обвинувачення; принцип конфіденційності; принцип уникнення конфлікту інтересів; принцип територіальності; принцип дотримання правил адвокатської етики; принцип вільного вибору організаційно-правової форми реалізації адвокатської діяльності; принцип чесного та сумлінного забезпечення права на захист і надання правової допомоги; принципи виборності; принцип гласності; принцип обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування; принцип підзвітності; принцип заборони втручання органів адвокат-

ського самоврядування в професійну діяльність адвоката; принцип забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; принцип недоторканності житла чи іншого володіння особи; принцип таємниці спілкування; принцип невтручання в приватне життя; принцип недоторканності права власності; принцип забезпечення доведеності вини; принцип свободи від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї; принцип заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне й те саме правопорушення; принцип забезпечення права на захист; принцип доступу до правосуддя й обов'язковість судових рішень; принцип змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; принцип безпосередності дослідження показань, речей і документів; принцип забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; принцип публічності; принцип диспозитивності; принцип відкритості судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; принцип розумності строків; принцип мови, якою здійснюється кримінальне провадження; принцип рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом; принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі; принцип забезпечення права на апеляційний перегляд справи; принцип забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом; принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами; принцип відшкодування судових витрат фізичних і юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення; принцип пропорційності; принцип пріоритету інтересів клієнта; принцип компетентності й добросовісності у виконанні адвокатом своїх професійних обов'язків; принцип свободи адвоката у здійсненні адвокатської діяльності; принцип поваги до адвокатської професії; вимоги щодо рекламування адвокатської діяльності; міжнародні принципи, що визначають основні права та свободи людини; міжнародні стандарти, які стосуються організації та професійної діяльності адвокатів.

Урахування сутності й призначення наукової класифікації, додержання правил її проведення, визначення основного об'єкта поділу понять і врахування вироблених правовою наукою критерій класифікації дали нам змогу визначити власні критерії проведення операції поділу принципів здійснення адвокатської діяльності й безпосередньо провести таку класифікацію. Як результат маємо таке:

1) за юридичною природою:

а) принципи права, які нормативно закріплені в чинних міжнародних і національних правових актах;

б) правові принципи, що сьогодні документально не відображені, але уявлення про них уже повністю чи частково сформувався в суспільстві, його окремих індивідів, юристів, адвокатів та інших суб'єктів;

2) за сферою поширення:

а) універсальні чи загальні принципи поширюються на всю чинну в державі правову систему, а тому є частиною будь-якої галузі права;

б) міжгалузеві принципи є спільними засадами декількох галузей права, які найчастіше мають подібні елементи, такі як суб'єкти, характер правовідносин, відмінним у цьому випадку є лише об'єкт;

в) галузеві принципи стосуються окремої галузі права чи інституту, відбиваючи їх особливість і специфіку, найчастіше вони пов'язані з функціональним та організаційним аспектом діяльності в межах окремої галузі чи інституту, в нашому випадку мова йде про інститут адвокатури й безпосереднє здійснення адвокатської діяльності;

3) залежно від сфери здійснення адвокатської діяльності:

а) зовнішньоорганізаційні принципи визначають основні засади здійснення професійної діяльності, зокрема здійснення захисту прав та інтересів громадян,



представництва їхніх інтересів в органах державної влади й місцевого самоврядування, національних і міжнародних установах, надання правової допомоги;

б) внутрішньоорганізаційні принципи регулюють питання, пов'язані з питаннями щодо організації адвокатської діяльності, наприклад, обрання форми представлення адвокатських послуг, укладення договорів із клієнтами тощо;

4) залежно від напрямку здійснення адвокатської діяльності:

а) принципи, на основі яких адвокат здійснює захист прав, свобод та інтересів своїх клієнтів у разі їх порушення, наприклад, вирішення правових спорів у позасудовому порядку;

б) принципи, на підставі яких адвокат представляє інтереси своїх клієнтів у суді, має місце під час вирішення правових спорів у судовому або позасудовому порядку;

в) принципи, які втілюються в процесі надання інших видів правової допомоги клієнту, наприклад, консультації з правових питань або складання документів процесуального чи непроцесуального характеру;

г) організаційно-функціональні принципи здійснення адвокатської діяльності, безпосередньо не пов'язані з указаними вище видами останньої, але опосередковано забезпечують її реалізацію;

5) за походженням форми принципів здійснення адвокатської діяльності:

а) національні принципи здійснення адвокатської діяльності виникають у межах правосвідомості громадян окремої держави;

б) міжнародні принципи здійснення адвокатської діяльності формуються під впливом міжнародної спільноти;

б) залежно від виду форми:

а) закони, в тому числі Основний Закон держави та кодифіковані правові акти;

б) підзаконні нормативно-правові акти;

в) директиви, стандарти, рекомендації;

г) доктринальні дослідження, результатами яких є ті принципи здійснення адвокатської діяльності, які сьогодні нормативно не закріплені, а лише існують або тільки формуються в правосвідомості суспільства чи його окремих індивідів;

г) національна та міжнародна судова практика «самостійно не виробляє» жодних принципів, але може стати підставою для виникнення нових або вдосконалення змісту вже наявних;

д) принципи здійснення адвокатської діяльності, які документально не відображені, зокрема, на законодавчому рівні;

7) залежно від часу застосування:

а) безперервні принципи систематично втілюються в процесі адвокатської діяльності;

б) тимчасові принципи реалізуються під час здійснення конкретних напрямів адвокатської діяльності, як-от: складання процесуальних документів або представництва інтересів клієнта в суді;

8) за напрямом вектору впливу на здійснення адвокатської діяльності:

а) безпосередні принципи визначають основні засади реалізації напрямів здійснення адвокатської діяльності в межах захисту прав, свобод і законних інтересів клієнтів і їх представництва, надання правової допомоги;

б) опосередковані принципи прямо не впливають на вищевказані напрями здійснення адвокатської діяльності, але стосуються організаційних аспектів, без яких провадження останньої видається неможливим;

9) залежно від виду форм зовнішнього вираження принципів здійснення адвокатської діяльності в нормативно-правових актах:

а) принципи та засади;

- б) стандарти;
- в) рекомендації;
- г) настанови;
- г) правила;
- д) обов'язки;
- е) уявлення, думки (мова йде про принципи, які документально не закріплені).

Наша спроба проведення класифікації принципів здійснення адвокатської діяльності в жодному разі не претендує на догматичність, проте, на нашу думку, дає змогу провести операційний поділ за всіма правилами його проведення, а отримана в його результаті класифікація в повному обсязі охоплює зміст множинності цих принципів, розкриває їх особливості й допомагає деталізувати зміст.

### Список використаних джерел:

1. Шепетяк О.М. Логіка: підручник. Київ: Фенікс, 2015. 256 с.
2. Логіка: підручник / В.Д. Титов, С.Д. Цалін, О.П. Невельська-Гордєєва та ін.; за заг. ред. проф. В.Д. Титова. Харків: Право, 2005. 208 с.
3. Гасяк О.С. Формальна логіка. Розв'язкові процедури, алгоритми, словник базових термінів і понять: навчальний посібник. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2014. 544 с.
4. Юрченко Л.І., Варипаєв О.М. Логіка: навчально-методичний посібник. Харків: ХДУХТ, 2016. 182 с.
5. Саміло Г.О. Теорія держави і права: навчальний посібник. Запоріжжя: Просвіта, 2010. 348 с.
6. Загальна теорія держави і права: підручник / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
7. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навчальний посібник. Київ: МАУП, 2003. 240 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
9. Теорія держави та права: навчальний посібник / Є.В. Білозьоров, В.П. Власенко, О.Б. Горова, А.М. Завальний, Н.В. Заяць та ін.; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.
10. Іваницький С.О. Принципи адвокатури. *Юридична Україна*. 2015. № 10-12. С. 117-130.
11. Савранчук С.Л. Засади діяльності органів прокуратури. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. № 1. Ч. 2. С. 68-71.
12. Терещенко А.Л. Класифікація принципів господарського судочинства. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2015. Випуск 3-2. Т. 1. С. 57-60.
13. Іванов С.В. Принципи державної митної політики в Україні: поняття, зміст і критерії класифікації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 10. С. 179-185.
14. Коробцова Д.В. Принципи бюджетного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2016. 22 с.

УДК 340.1

## ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

**Парагайло Віталій Олександрович,**  
аспірант кафедри поліцейського права  
(Національна академія внутрішніх  
справ, м. Київ, Україна)

У статті проаналізовано проблеми класифікації культурних цінностей у юридичній науці. Актуальність теми зумовлена тим, що сьогодні не вироблено єдиної позиції щодо розподілу культурних цінностей на окремі види. Наголошено, що система класифікації культурно-історичних цінностей у кожній країні потребує врахування всіх історичних аспектів становлення держави, пріоритетів культури, національних традицій і звичаїв, котрі встановлюють критерії для проведення класифікацій. Зроблено поділ культурних цінностей за критерієм їх значимості: цінності світового, національного та місцевого значення. З'ясовано, що матеріальними культурними цінностями є ті, що мають певну об'єктивовану форму вираження та підпадають під ознаки, які є визначальними для зарахування того чи іншого матеріального об'єкта до культурних цінностей. Зроблено висновок, що поділ на види всіх об'єктів, що належать до категорії «культурні цінності», має важливе практичне значення для правильного застосування правового режиму їх обігу. Культурні цінності поділяються на такі основні види: 1) залежно від єдності з навколишнім середовищем: рухомі та нерухомі; 2) залежно від економічного критерію: матеріальні та нематеріальні (духовні); 3) за ступенем значущості: цінності світового, національного та місцевого значення; 4) залежно від оборотоздатності: ті, що перебувають у вільному обороті; обмежені в цивільному обороті; ті, що виключені з обороту. Відсутність чіткого розподілу культурних цінностей на певні види в чинному законодавстві дає підстави стверджувати, що сьогодні не існує їх вичерпного переліку, що, у свою чергу, дає можливість доповнювати цей перелік з урахуванням розвитку культури й суспільства.

**Ключові слова:** класифікація, поділ, культурні цінності, рухомі та нерухомі об'єкти, матеріальні та духовні культурні цінності.

## ISSUES OF CLASSIFICATION OF CULTURAL VALUES IN MODERN LEGAL DOCTRINE

**Parahailo Vitalii Oleksandrovyich,**  
Postgraduate Student  
at the Department of Police Law  
(National Academy of Internal Affairs  
of Ukraine, Kyiv, Ukraine)

The article analyzes the problems of classification of cultural values in legal science. The urgency of this topic is due to the fact that today no single position has been developed regarding the distribution of cultural values to certain species. It was emphasized that the system of classification of cultural-historical values in each country requires consideration of all historical aspects of state formation, cultural priorities, national traditions and customs, which establish criteria for conducting classifications. The division of cultural

values according to the criterion of their significance is made: values of world, national and local significance. It is revealed that material cultural values are those that have a certain objective form of expression and fall under the attributes that are decisive for the attribution of this or that material object to cultural values. It is concluded that the division into types of all objects belonging to the category "cultural values" is of great practical importance for the correct application of the legal regime of their circulation. Cultural values are divided into the following main types: 1) depending on the unity with the environment: mobile and immovable; 2) depending on the economic criterion: tangible and intangible (spiritual); 3) in terms of significance: the values of world, national and local significance; 4) Depending on turnover: those who are in free circulation; limited in civilian turnover; those that are excluded from the turnover. The lack of a clear division of cultural property into certain types in the current legislation gives grounds to assert that there is currently no exhaustive list of them, which in turn enables to supplement this list, taking into account the development of culture and society.

**Key words:** classification, division, cultural values, movable and immovable objects, material and spiritual cultural values.

Процес збереження пам'яток культури в державі, а також усі можливі процедури з їх обліку, перевезення, ввезення, вивезення, тимчасового вивезення та повернення, правове регулювання як у межах національного, так і міжнародного законодавства є одним зі складників проблем національної безпеки кожної країни.

Для вдосконалення процедури збереження культурних цінностей в Україні важливою проблемою є зарахування тих чи інших об'єктів до вказаної категорії. Реалізувати цей процес допоможе правильна й чітка класифікація всіх наявних культурних цінностей.

Питання класифікації культурних цінностей на різні види, виокремлення різноманітних критеріїв для їх поділу підіймають у своїх наукових доробках не лише вчені-юристи (В. Зверховська, С. Кот, О. Сергеев), а й економісти (В. Дерій, О. Герасименко, О. Коваленко). Водночас можна констатувати відсутність єдиних підходів до досліджуваної нами проблеми як у чинному законодавстві, так і серед науковців.

Метою статті є комплексне дослідження теоретичних і практичних проблем розподілу культурних цінностей.

Поділ культурних цінностей здійснюється на підставі обраного критерію, залежно від якого вони можуть бути поділені на різні види. У науці розроблені різноманітні класифікації культурних цінностей. У дослідженні ми розглянемо лише окремі з них.

Під класифікацією прийнято розуміти багатоступеневий, розгалужений поділ логічного обсягу поняття; система розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями [1, с. 544].

Значення будь-якої класифікації передусім полягає в тому, що вона дає можливість визначити місце тієї чи іншої культурної цінності в загальній їх системі, допомагає встановити належність до того чи іншого виду культурних цінностей, а також дає змогу правильно встановити необхідний правовий режим їх обігу. Окрім того, значення наукової класифікації полягає в тому, що вона передбачає вивчення загальних закономірностей об'єктів, дослідження їх природи.

Основною метою класифікації культурних цінностей є підвищення оперативності роботи з такими об'єктами під час їх увезення, вивезення чи тимчасового вивезення.

Як зазначають дослідники, система класифікації культурно-історичних цінностей у кожній країні потребує врахування всіх історичних аспектів становлення держави, пріоритетів культури, національних традицій і звичаїв, котрі встановлюють критерії для проведення класифікацій [2, с. 20].

Питання поділу культурних цінностей залежно від обраних за основу критеріїв привертає увагу багатьох науковців і становить предмет дослідження не однієї галузі науки. Так, зокрема, О. Коваленко в кандидатській дисертації наводить класифікацію культурних цінностей за такими основними критеріями: 1) формою власності; 2) за обмеженням щодо ввезення; 3) за сферою регламентації; 4) за видами мистецтва; 5) за засобами створення; 6) за кількістю вимірів; 7) за митною вартістю; 8) зоологічні колекції; рідкісні колекції флори й фауни; предмети, що пов'язані з історичними подіями; фрагменти пам'ятників; рідкісні монети; старовинні книги й інші видання; художні твори живопису, графіки тощо [3, с. 22].

Аналізуючи класифікації культурних цінностей з погляду бухгалтерського обліку, О. Герасименко пропонує ділити їх за такими критеріями: за складом; за органом управління; за місцем розташування (знаходження); за унікальністю; за терміном експлуатації; за порядком відображення в системі балансових рахунків бухгалтерського обліку [4, с. 8].

З огляду на той факт, що вказані вище дослідники є фахівцями не в юридичній сфері, на нашу думку, запропоновані ними класифікації культурних цінностей можуть мати допоміжний характер у разі більш глибокого аналізу цієї проблеми.

Ми пропонуємо поділяти культурні цінності на такі основні види.

Відповідно до першого поділу, культурні цінності можна поділити на рухомі та нерухомі. Варто зазначити, що саме за таким критерієм вони поділяються в окремих міжнародних правових актах. Зазначена класифікація для нас має велике значення, оскільки говорити про ввезення, вивезення чи переміщення можливо лише в разі рухомих культурних цінностей. Разом із тим, як слушно зазначив С. Кот, до таких об'єктів можуть належати також відокремлені та переміщені фрагменти нерухомих пам'яток або належні до визначних пам'ятних місць, ансамблів або комплексів їх частини, які в силу обставин пройшли процес трансформації від статусу нерухомого об'єкта до рухомого [5, с. 18].

Нерухомими культурними цінностями є ті, що відображають єдність із навколишнім середовищем. Розподіл речей на рухомі й нерухомі відомий ще римському приватному праву, оснований передусім на природних властивостях об'єкта. Нерухомі речі завжди знаходяться в одному й тому самому місці, володіють індивідуальними ознаками та є незамінними. Традиційно до нерухомості зараховують землю, а також безпосередньо пов'язані з нею, невідокремлені від неї будівлі, споруди тощо [6, с. 33].

Нерухомими культурними цінностями можна вважати об'єкти, переміщення яких є неможливим без їх знецінення й втрати їх археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього значення [7, с. 193].

Рухомими вважаються речі, які можуть переміщуватися в просторі. Відповідно, до рухомих культурних цінностей належать такі, що можна вільно перемістити й тим самим не пошкодити їх зовнішнього вигляду та призначення.

Найбільш вичерпний і повний перелік рухомих культурних цінностей, на нашу думку, містять Рекомендації щодо охорони рухомих культурних цінностей, прийнятих Організацією об'єднаних націй з питань освіти, науки та культури (ЮНЕСКО) 28.11.1978, відповідно до яких під «рухомими культурними цінностями» розуміються всі рухомі цінності, які є виявом або свідченням творчості людини чи еволюції природи та які мають археологічну, історичну, художню, наукову чи технічну цінність, зокрема такі категорії предметів [8]:

- i) знахідки внаслідок наземних і підводних археологічних досліджень і розкопок;
- ii) предмети старовини, як-от: знаряддя, гончарні вироби, написи, монети, печатки, коштовності, зброя і предмети з поховань, зокрема мумії;

iii) елементи історичних пам'яток, що зазнали роздроблення;

iv) антропологічні та етнологічні матеріали;

v) історичні цінності, в т. ч. пов'язані з історією природничих наук і техніки, воєнною та суспільною історією, а також із життям народів і національних керівників, мислителів, учених і діячів мистецтва та важливими національними подіями;

vi) художні цінності, як-от:

– твори живопису й малюнки повністю ручної роботи на будь-якій основі та з будь-яких матеріалів (за винятком креслень і промислових виробів, прикрашених уручну);

– оригінальні естампи, афіші та фотографії як види оригінальної творчості;

– оригінальні художні підбірки й монтажі з будь-яких матеріалів;

– скульптурні твори з будь-яких матеріалів;

– твори ужиткового мистецтва з таких матеріалів, як скло, кераміка, метал, дерево тощо;

vii) манускрипти й інкунабули, кодекси, книги, документи чи видання, що становлять особливий інтерес;

viii) предмети, що становлять інтерес з погляду нумізматики (медалі та монети) або філателії;

ix) архівні документи, в т. ч. записи текстів, мапи та інші картографічні матеріали, фотографії, кінофільми, звукозаписи та документи, що читаються машинами;

x) меблі, гобелени, килими, костюми й музичні інструменти;

xi) зоологічні, ботанічні та геологічні зразки.

Наступною класифікацією є поділ культурних цінностей залежно від економічного критерію на матеріальні та нематеріальні (духовні).

Матеріальними культурними цінностями є ті, що мають певну об'єктивовану форму вираження й підпадають під ознаки, які є визначальними для зарахування того чи іншого матеріального об'єкта до культурних цінностей.

З нематеріальними (духовними) культурними цінностями ситуація більш складна, оскільки частина науковців заперечує сам факт їх існування. Ситуація кардинально змінилася у 2003 році з прийняттям Конвенції про захист нематеріальної культурної спадщини, що стала консолідованим документом у справі захисту культурних цінностей у різних їх проявах [9].

Відповідно до вказаної Конвенції (Україна приєдналася до неї у 2008 році), нематеріальною культурною спадщиною є звичаї, форми показу та вираження, знання та навички, а також пов'язані з ними інструменти, предмети, артефакти й культурні простори, які визнані спільнотами, групами й у деяких випадках окремими особами як частина їхньої культурної спадщини. Ця нематеріальна культурна спадщина, що передається від покоління до покоління, постійно відтворюється спільнотами та групами під впливом їхнього оточення, їхньої взаємодії з природою та їхньої історії й формує в них почуття самобутності й наступності, сприяючи так повазі до культурного різноманіття й творчості людини. Для цілей цієї Конвенції до уваги береться лише та нематеріальна культурна спадщина, яка є сумісною з чинними міжнародними договорами з прав людини, з вимогами взаємної поваги між спільнотами, групами та окремими особами, а також сталого розвитку.

Варто вказати, що до нематеріальних культурних цінностей України, що визнані ЮНЕСКО, належать Петриківський розпис, козацькі пісні Дніпропетровщини; у національному переліку знаходяться Косовська мальована кераміка, Кроловецьке переборне ткацтво, пісенна традиція села Лука Києво-Святошинського району Київської області [10].

На підставі такого критерію, як ступінь значущості, культурні цінності поділяють на цінності світового, національного та місцевого значення.

Культурні цінності світового значення мають універсальний характер і свідчать про становлення й розвиток людського суспільства. Їх правовий режим установлений Конвенцією про охорону всесвітньої та природної спадщини 1972 року, якою передбачалося заснування при ЮНЕСКО Міжурядового комітету з охорони визначної культурної і природної спадщини загального значення, що отримав назву «Комітет всесвітньої спадщини». До його відання належали питання складання, поновлення й публікації списків цінностей культурної та природної спадщини (під назвою «Список всесвітньої спадщини») [11]. Відповідно, усі об'єкти, що внесені до вказаного списку (станом на 2017 рік таких об'єктів було 1073, з них – 7 в Україні [12]), можна вважати культурними цінностями світового значення.

До культурних цінностей національного значення можна зарахувати такі, які мають незамінне значення для пізнання історії та культури народів, що населяють ту чи іншу країну, й занесені до Державного реєстру національного культурного надбання. Зазначений реєстр запроваджується відповідно до Основ законодавства України про культуру з метою обліку об'єктів матеріальної та духовної культури виняткової історичної, художньої, наукової чи іншої культурної цінності, що мають важливе значення для формування національної самосвідомості українського народу й визначають його вклад у всесвітню культурну спадщину [13].

Культурними цінностями ж місцевого значення є ті об'єкти, які мають важливе історичне, наукове, художнє чи інше культурне значення для обмеженого регіону або народності, яка його населяє [7]. Об'єкти, що підпадають під зазначений вид, повинні відповідати таким критеріям: вплинули на розвиток культури, архітектури, містобудування, мистецтва певного населеного пункту чи регіону; пов'язані з історичними подіями, віруваннями, життям і діяльністю видатних людей певного населеного пункту чи регіону; є творами відомих містобудівників, архітекторів або інших митців; є культурною спадщиною національної меншини чи регіональної етнічної групи [14].

Залежно від оборотоздатності, культурні цінності можуть бути поділені на такі три категорії:

1) ті, що перебувають у вільному обороті.

До вільних у цивільному обороті культурних цінностей зараховують такі, оборот яких жодним чином не контролюється державою, а лише самими його учасниками. Особи самостійно вводять в оборот культурні цінності та створюють навколо них певний «антураж» шляхом випуску відповідних оціночних каталогів, журналів тощо;

2) обмежені в цивільному обороті (обмежено оборотоздатні культурні цінності).

До обмежених у цивільному обороті зараховують цінності, що внесені до Державного реєстру національного культурного надбання, оборот яких чітко регулюється державою;

3) ті, що виключені з обороту.

Виключеними із цивільного обороту є культурні цінності, що перебувають у запасниках і не виставляються до загального огляду в музеях [15].

Отже, дослідження класифікації культурних цінностей є необхідним для пізнання всієї широти застосування цього поняття й установлення співвідношення між різними їх видами в кожному окремому випадку. Культурні цінності поділяються на такі основні види: 1) залежно від єдності з навколишнім середовищем: рухомі та нерухомі; 2) залежно від економічного критерію: матеріальні та нематеріальні (духовні); 3) за ступенем значущості: цінності світового, національного та місцевого значення; 4) залежно від оборотоздатності: ті, що перебувають у вільному обороті; обмежені в цивільному обороті (обмежено оборотоздатні культурні цінності); ті, що виключені з обороту.

Відсутність чіткого розподілу культурних цінностей на певні види в чинному законодавстві дає підстави стверджувати, що сьогодні не існує їх вичерпного переліку, що, у свою чергу, дає можливість доповнювати цей перелік з урахуванням розвитку культури та суспільства.

### Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
2. Дерій В.А. Класифікація культурно-історичних цінностей та їх облік і аналіз на ринку антикваріату. *Економічний аналіз: зб. наук. праць / Тернопільський національний економічний університет*; редкол.: О.В. Ярошук (голов. ред.) та ін. Тернопіль: Видавничо-поліграфічний центр Тернопільського національного економічного університету «Економічна думка», 2017. Том 27. № 3. С. 19–25.
3. Коваленко О.В. Облік та контроль культурних цінностей в Україні: дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.00.09. Київ, 2015. 302 с.
4. Герасименко О.М. Дослідження сутності активів спадщини як категорії термінологічного апарату бухгалтерського обліку. *Технологический аудит и резервы производства*. 2016. № 6 (4). С. 4–9.
5. Кот С.І. «Культурні цінності»: поняття і термін у контексті повернення та реституції предметів культури. *Праці Центру пам'яткознавства: зб. наук. праць*. 2011. Вип. № 20. С. 10–26.
6. Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1990. 190 с.
7. Зверховська В.Ф. Види культурних цінностей за цивільним законодавством України. *Часопис цивілістики*. 2014. Вип. 16. С. 191–196.
8. Рекомендації щодо охорони рухомих культурних цінностей: Міжнародний документ ЮНЕСКО від 28.11.1978. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_727](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_727).
9. Конвенція про охорону нематеріальної культурної спадщини: Міжнародний документ ЮНЕСКО від 17.10.2003. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_d69](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_d69).
10. Офіційний сайт ЮНЕСКО. URL: <https://en.unesco.org/>.
11. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини: Міжнародний документ ЮНЕСКО від 16.11.1972. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_089](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_089).
12. Світова спадщина ЮНЕСКО. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B0\\_%D1%81%D0%BF%D0%B0%D0%B4%D1%89%D0%B8%D0%BD%D0%B0\\_%D0%AE%D0%9D%D0%95%D0%A1%D0%9A%D0%9E](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B2%D1%96%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D1%81%D0%BF%D0%B0%D0%B4%D1%89%D0%B8%D0%BD%D0%B0_%D0%AE%D0%9D%D0%95%D0%A1%D0%9A%D0%9E).
13. Про затвердження Положення про Державний реєстр національного культурного надбання: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.1992 № 466. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-92-%D0%BF>.
14. Рибчинський О. Аналіз програм збереження культурної спадщини України. Проект «СНОІСЕ: культурна спадщина і сучасність». URL: <http://www.kultura.org.ua/wp-content/uploads/Heritage.pdf>.
15. Ліщинська В.О. Культурні цінності в цивільному обороті України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 111–113.



УДК 340.12

## ТЕМПОРАЛЬНО-ПРОСТОРОВА ВІДКРИТІСТЬ ДЕРЖАВНОГО ПРИМУСУ

**Сировацький Валерій Іванович,**  
кандидат юридичних наук, адвокат  
(м. Київ, Україна)

У статті досліджуються інтерактивність та інтерпасивність взаємодії державної влади, суспільства й людини в рамках темпорально-просторової відкритості державного примусу. За допомогою філософсько-правового аналізу з'ясовано, що сучасна система взаємовідносин людина – суспільство – держава, в тому числі й людина – державний примус, так чи інакше є відкритою та інтерактивною. В умовах прагнення до утвердження й поширення демократії інших варіантів просто не існує.

Межі державного примусу – основна темпорально-часова його характеристика – стають відкритими після процесу проходження їх так званої легітимації та легалізації. На першому етапі суспільство схвалює ті форми й заходи примусу як такі, що відповідають суспільній моралі та цінностям, на другому – вони проходять процес опозитивації, закріплюючись у позитивному праві – законі, що є гласним і доступним для кожної людини.

**Ключові слова:** онтологія, гносеологія, людина, громадянин, суспільство, держава, влада, соціальна філософія, державний примус, філософія права.

## TEMPORAL-SPATIAL OPENNESS OF STATE COERCION

**Syrovatskyi Valerii Ivanovych,**  
Candidate of Juridical Sciences, Lawyer  
(Kyiv, Ukraine)

The article explores the interactivity and interpassion of the interaction of state power, society and man within the framework of temporal and spatial openness of state coercion. With the help of the philosophical and legal analysis, it was found that the modern system of relations between a person and society – a state, including a person – state coercion is open and interactive in one way or another. In the face of the desire to establish and spread democracy, other options simply do not exist. Interactivity implies transparency, transparency, openness, harmonization of values, the establishment of common, mutually comprehensible meanings, and the most important thing is the acquisition by each of the actors of co-operation in the field of state coercion features of uniqueness.

The boundaries of state coercion – the main temporal-temporal characteristics of it – become open after the process of passing their so-called legitimization and legalization. At the first stage, society approves those forms and measures of coercion as those that are in line with public morals and values, and on the second, they pass the process of opposition, enshrined in positive law, a law that is vowel and accessible to every person.

**Key words:** ontology, gnoseology, man, citizen, society, state, power, social philosophy, state coercion, philosophy of law.

Ключова цінність влади, безумовно, не в потенціалі застосування сили, а в указівці правильного вектору поведінки законослухняній особі, стимулюванні та заохоченні до соціально активної поведінки. Якщо ж проводити міжпредметні зв'язки між кон-

цептами «влада» та «закон» і намагатися виокремити юридичний аспект і юридичне розуміння влади, то тут варто зазначити, що з погляду закону, владою є не все, що є нею в загальнонауковому розумінні. Однак близька силовому розумінню проблеми концепція етатистської держави, яка говорить про право лише після його повної опозитивації.

Безумовно, що поза владою закон недієвий, отже, хіба що теоретичний. Правоохоронні органи, реалізуючи інститут примусу, роблять закон дієвим, демонструючи в такий спосіб необхідність його дотримання та гарантуючи невідворотність негативних наслідків у разі його порушення. Тому на підставі цього можемо зробити висновки, що владні веління дають змогу букві закону ставати авторитетними, тоді як закон гарантує владі підставність, законність, обґрунтованість.

Проблематика державного примусу, зокрема його вивчення саме у філософсько-правовому зрізі, сьогодні недостатньо досліджена, а праць, що стосуються чи стосувалися б питання філософії державного примусу, вкрай мало принаймні в українському науковому просторі. Тим не менше окремі виміри примусу досліджувалися у філософії, соціології, політології та інших суміжних науках. З-поміж авторів є такі: С.С. Алексєєв, В.С. Бліхар, В.В. Богаченко, П.О. Бурдье, М. Вебер, В.М. Вовк, Н.А. Гураленко, О.В. Грищук, І.М. Жаровська, А.Ф. Карась, М.С. Кельман, О.М. Кочубейник, О.Я. Муха, Н.В. Ортинська, О.В. Павлишин, П.М. Рабінович, А.С. Токарська, М.П. Требін, Л.Л. Фуллер, Х.Л. Харт, М.М. Цимбалюк, С.І. Щербак та ін.

Мета статті полягає в дослідженні інтерактивності й інтерпасивності взаємодії державної влади, суспільства та людини в рамках темпорально-просторової відкритості державного примусу.

У принципі державна влада в особі її компетентних органів наділена різними засобами впливу й панування в суспільстві. Серед них виділяють економічні, політичні, правові, авторитетні інші важелі, в тому числі й силові, найяскравішим прикладом якого є державний примус. У такому випадку державний примус є одним із засобів вираження державної влади. На думку О.В. Павлишина, влада – це здатність впливати на діяльність, поведінку людей, тобто правом і можливістю керувати, розпоряджатися, панувати [1, с. 194].

Спілкування у сфері інтерактивного кола людина – право – державна влада є перманентним і полілогічним. І саме право тут володіє центральною комунікативною функцією та постає в ролі суб'єкта і провідника водночас. Право опосередковує поведінку людини, виражає волю державної влади, тоді як остання його провадить і забезпечує та використовує в ролі знаряддя для втілення свого регулятивного впливу. У ході реалізації цього виду діяльності держава використовує свої ресурси, перелік яких є широким і виражається в приведенні в дію санкцій конкретних правових норм, а також фізичної сили та засобів ураження. Видовий спектр цього виду заходів є широким і може провадитися за різними критеріями. Ми лише спробуємо доповнити наявну градацію висновками вченого П. Бурдье, який ствердив, що державний примус можна умовно поділити на такі групи: а) примус психічний, який виявляється в попередженні людини про можливі наслідки в разі порушення букви закону та якому за опору слугує авторитет держави; б) примус фізичний, що проявляє себе в безпосередньому обмеженні прав людини, наприклад, права на вільне пересування, на вибір професії та зайняття певними видами діяльності тощо, за опору якому слугує не лише авторитет, а й озброєні органи виконавчої влади; в) примус символічний, що полягає в перманентному пропагандистсько-виховному впливі держави, її законів і звичаїв на поведінку окремої особи та менталітет суспільства зокрема [2, с. 147]. Сутність позиції цього дослідника виражається в тому, що влада через призму символічного примусу

має змогу перейти з розряду легальної у владу легітимну, тобто таку, що визнається їй, по суті, схвалюється народом. У такий спосіб закладаються підвалини та формується та чи інша державна ідеологія, твориться система ідеалів, цінностей і принципів, властивих конкретному організованому суспільству на ранньому етапі його становлення [3, с. 234]. Отже, доцільно ствердити, що символічний державний примус є синонімом легітимної влади держави, є їй неабияк вигідним на етапі утвердження своїх позицій. Цілісність і довершеність державної влади можна вважати як такою тоді, коли символічний, психічний і фізичний примус будуть нею монополізовані й утіленні в інститутах та органах. Так чи інакше, держава нав'язує особі певні правила гри, в чому й проявляється силовий характер її творіння – закону.

Саме правотворчість передусім обмежує державну владу та не дає змоги узурпувати її, перетворити силові органи та кишеньковий чи каральний засіб. Тобто право без держави не примусове, а отже, не право. Держава без права не легітимна, а отже, не демократична й відстала. І саме право є тим інтерактивним провідником, що передає імпульси від людини державі та навпаки.

Отже, державний примус – це завжди імператив. Ми мали можливість переконатися в цьому навіть на прикладі його поширеності, сферою якого є переважно імперативні (публічні) галузі права. Якщо державний примус завжди означає імператив, тобто безальтернативний, обов'язковий до виконання спосіб, то повинні існувати ті чи інші форми його вираження.

На думку Х. Харта, різноманіття імперативів та інтерактивна комунікація між людиною й державою виявляється в тріаді: закони, команди та накази. Правослухняною реакцією у спілкуванні між людиною та владою є покора законам, командам і наказам [4, с. 25].

Як відомо, законами є певні приписи, нормативні правила поведінки, що регулюють певну сферу та є обов'язковими для дотримання всіма учасниками правовідносин. Закони належать до символічного виду державного примусу в системі інтерактивної комунікації «людина – держава».

Команди й накази є персоніфіковані та ситуативні, належать до сфери фізичного державного примусу. Відтінок категорії «команда» більш оперативний, ситуативний, має ієрархічне забарвлення, тоді як виконання наказу може потребувати більшого часового діапазону та немає чіткої підвідомчої лінійності.

Покору можна розглядати як позитивну реакцію на імператив, тоді як непослух та опір варто трактувати як пасивно- й активно-протиправну реакцію відповідно.

Протилежна до етатистської – ліберальна філософська – течія наполягає на тому, що не лише влада в розумінні сили, а й громадянське суспільство в контексті активності є суб'єктом інтерактивної комунікації в системі людина – право – держава.

На думку Л.Л. Фуллера, право – це цілеспрямована діяльність, успіх якої залежить від енергії, інтуїції, розуму та сумлінності тих, хто нею займається, і яка через цю залежність приречена завжди трохи не досягати повного здійснення своїх цілей [5, с. 140]. Фактично автор розмірковує, що коли б право було виключно вираженням владної сили держави, то в такому випадку говорити про її справедливість і відповідність ідеалам права, ба навіть загальнолюдським ідеалам, не доводилося б. Більше того, сам вигляд, система й організація державної влади безпосередньо залежать від суспільства, тобто людини [6, с. 199].

Даючи відповідь на питання, яким же насправді є середовище взаємодії людини, суспільства та держави, варто розуміти, що інтерактивність/інтерпасивність як характеристика цієї площини не є сталою, а динамічною, залежить від значної кількості ситуативних детермінант: словесної та несловесної комунікації, емоційних аспектів,

соціальних показників, морально-духовних парадигм тощо. Це мінлива площина, в якій матеріалізується сукупність реалій під назвою духовна синергія.

Насамперед інтерактивністю (а на її підставі та за її підсумками – інтерсуб'єктивністю) є зворотна сторона інтерпасивності – терміна, введеного в науковий обіг наприкінці ХХ століття, який розглядається як компенсаторний механізм, завдяки якому відновлюється баланс активності й пасивності суб'єкта. Його сутність виявляється в підтвердженні фізичного закону збереження енергії: «Ніщо не береться нізвідки й нікуди не дівається». Тобто, чим активнішим є суб'єкт, тим меншу активність він повинен проявляти на місці іншого. Тобто повинен існувати інший суб'єкт, що буде пасивним замість нього [7, с. 239].

У контексті відкритості державного примусу для нас важливим є співвідношення інтерактивного та інтерпасивного в контексті породження інтерсуб'єктивного середовища взаємодії у сфері людина – суспільство – держава.

Такого роду середовище містить у собі всі необхідні складники-характеристики суб'єкта: комунікативний аспект, що гарантує контакт елементів і факт їх самоусвідомлення. Окрім цього, як зазначає В.В. Богаченко, існує цілісний механізм становлення суб'єкта взаємодії кожної з ланок – людини, суспільства та держави, базовою серед яких є адаптація, що в точці дотику внутрішнього особистого хаосу із зовнішнім соціальним хаосом упорядковує, інтеріює сприйняті образи. Створивши певний внутрішній порядок у собі, суб'єкт сприяє розвитку хаосу та, зрештою, перетворює прагнення до хаосу в потенційну енергію росту і зміни відкритого соціокультурного простору й породження нових складників [8, с. 13].

Інтерактивний та інтерсуб'єктивний характер відносин у сфері людина – суспільство – держава має складну архітектуру, у зв'язку з якою людина синхронізується із життям соціуму, виникає поле, утворюється світ соціальної взаємодії. Саме завдяки існуванню інтерактивної площини людина стає унікальною, покликаючись на неповторність особистого досвіду, позаяк картина подій не виявляється лише в особистісній рефлексії, а є об'єктами осюжетнення.

Наприклад, на думку О.М. Кочубейник характерними особливостями суб'єктивного простору є:

- наявність синтезу об'єктів життєвого світу, пасивного синтезу об'єктів життєвого світу, «осаджених» структур індивідуального досвіду, які передують активній конституювальній роботі свідомості;
- спроможність людини визначати свій життєвий шлях, виходячи з власної перспективи й біографічної ситуації;
- існування життєвого світу як «первинно інтерсуб'єктивного», який сприйманий усіма, хто живе в ньому як самоочевидний і самодостовірний [9, с. 14].

Отже, статичними детермінантами в контексті взаємодії людина – суспільство – держава постають гендер, вік, ідентичність, автентичність, політичний режим, форма правління тощо. Динамічними категоріями інтерактивної взаємодії є ідеї, ідеали, мораль, звичаї, традиції, цінності, що за певної ситуації трансформуються суб'єктом комунікації у власний життєвий досвід, створюючи в такий спосіб власну інтерпретацію.

Зазначену систему, відповідно до поданої вище градації, прийнято поділяти на:

- інваріантний аспект, що включає статичність, системність і регулярність;
- аспект перетворень, який охоплює рух, динаміки, метаморфози та пошуки;
- аспект належності або безпосередній аспект комунікації, співпраці та взаємодії [10, с. 15].

У такому разі інтерактивність та інтерсуб'єктивність важливі не лише в контексті взаємодії, формування зв'язків та отримання їх результатів, у результаті яких формується

самоусвідомлення. Тому, як уже сказано вище, саме завдяки існуванню соціальності й інтерсуб'єктивності людина стає індивідуальністю.

У контекстні відкритості темпорально-просторових характеристик державного примусу, квінтесенцією яких є його межі, варто зазначити, що лише в контексті інтерактивного простору відбувається боротьба особи за її визнання, що має на меті подолання фактичної асиметрії соціального простору й формальне визнання рівноправних суб'єктів суспільного дискурсу. Тобто інтерактивність меж державного примусу означає апріорне визнання себе й іншого суб'єкта як унікального, дієвого, самодостатнього на підставі спільного аксіологічного горизонту (правової системи тощо). Отже, лише інтерактивний підхід як двосторонній і рефлексивний у правовідносинах особа – суспільство – державна влада (примус) дає підстави говорити про повагу й недопущення свавільної сили.

З вищевикладеного випливає, що сучасна система взаємовідносин людина – суспільство – держава, в тому числі й людина, – державний примус так чи інакше є відкритою та інтерактивною. В умовах прагнення до утвердження й поширення демократії інших варіантів просто не існує. Інтерактивність передбачає гласність, прозорість, відкритість, узгодження системи цінностей, утвердження спільних взаємозрозумілих смислів і, що найголовніше, набуття кожним із суб'єктів взаємодії у сфері заходів державного примусу рис унікальності.

Межі державного примусу – основна темпорально-часова його характеристика – стають відкритими після процесу проходження їх так званої легітимації та легалізації. На першому етапі суспільство схвалює ті форми й заходи примусу, як такі, що відповідають суспільній моралі та цінностям, на другому – вони проходять процес опозитивації, закріплюючись у позитивному праві – законі, що є гласним і доступним для кожної людини.

### Список використаних джерел:

1. Павлишин О.В. Правова реальність як знакова система: монографія. Харків: Право, 2017. 336 с.
2. Бурдые П.О. О производстве и воспроизводстве легитимного языка. *Отечественные записки*. 2005. № 2. С. 146–157.
3. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Москва: Статут, 1999. 712 с.
4. Харт Х. Концепція права / скор. пер. з англ. Київ: Сфера, 1998. 236 с.
5. Фуллер Л. Мораль права / пер. з англ. Н. Комарова. Київ: Сфера, 1999. 232 с.
6. Вебер М. Патриархальное и патриархальное господство. *Альманах сравнительных исследований политических институтов, социально-экономических систем и цивилизаций*. 2012. Вып. 9. С. 183–248.
7. Муха О.Я. Інтерактивність проти інтерпасивності. *Гілея: науковий вісник*. 2018. № 128. С. 235–230.
8. Богаченко В.В. Самоідентифікація суб'єкта соціальної дії в інтерсуб'єктивному просторі: соціосинергетичний аналіз: автореф. дис. ... канд. філос. наук: 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / Одеська нац. ак-я зв'язку ім. О.С. Попова. Одеса, 2016. 20 с.
9. Кочубейник О.М. Автентичність особистості в інтерсуб'єктивному просторі: автореф. дис. ... докт. психол. наук: 19.00.05 «Соціальна психологія, психологія соціальної роботи» / Інститут соціальної та політичної психології НАПН України. Київ, 2011. 32 с.
10. Щербак С.І. Інтерсуб'єктивність та соціальність: автореф. дис. ... канд. філос. наук: 09.00.01 «Онтологія, гносеологія, феноменологія» / Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2004. 17 с.

УДК 342.6

## ПОДАТКОВА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ

**Скороход Ігор Володимирович**,  
кандидат юридичних наук, здобувач  
(Міжрегіональна академія управління  
персоналом, м. Київ, Україна)

У статті на основі вивчення теорії права й аналізу чинного законодавства визначено особливості сучасної податкової безпеки України. Визначено концепцію податкової безпеки України. Дано визначення мети податкової безпеки України. Наголошується, що податкові органи не мають достатніх можливостей для захисту податкової інформації, не мають відповідного програмного забезпечення, а головне, податкові органи не знають, як боротися з такими злочинами, не мають відповідних навичок. Виявлено, що створення ефективної системи податкової безпеки передбачає чітке визначення джерел потенційної загрози, а також наявних і необхідних ресурсів для їх нейтралізації. Ризик породжується об'єктивно існуючими невизначеностями, конфліктами, відсутністю інформації під час оцінювання, прийняттям рішень, неоднозначністю прогнозів, змінами як у навколишньому середовищі, так і в самій системі, еволюційно-трансформаційними процесами, відсутністю часу для наукового обґрунтування значень економічних і фінансових показників і підтримки прийняття рішень. Зроблено висновок, що чинне законодавство України не приділяє достатньої уваги питанням податкової безпеки, а стратегічно важливим рішенням цього питання має бути прийняття Концепції податкової безпеки України, яка розкриє основні положення податкової безпеки: цілі, завдання, функції, суб'єкти, податкове планування, відповідальність, податковий контроль. Визначено, що податкова безпека держави – це стан захисту податкових свобод та інтересів податкових органів, чіткість правового регулювання податкових відносин, здатність податкової системи своєчасно виконувати свої функції, адекватно реагувати на виклики, протидіяти ризикам і загрозам зовнішнього та внутрішнього характеру.

**Ключові слова:** податкова безпека, податкова політика, податкова діяльність, податкові органи, податкова система, ризики, виклики, ефективність, удосконалення.

## TAX SECURITY IN UKRAINE

**Skorokhod Ihor Volodymyrovych**,  
Candidate of Juridical Sciences,  
External Postgraduate Student  
(The Interregional Academy of Personnel  
Management, Kyiv, Ukraine)

In the article, on the basis of the study of the theory of law and the analysis of the current legislation, the features of modern tax security of Ukraine are determined. The concept of tax security of Ukraine is defined. Definition of the purpose of tax security of Ukraine is given. It is stressed that tax authorities do not have sufficient opportunities to protect tax information, do not have the appropriate software, and most importantly, tax authorities do not know how to deal with such crimes, they do not have the appropriate skills. It has been discovered that the creation of an effective system tax security provides for a clear definition of sources of potential threat, as well as available and necessary resources to

neutralize them. The risk is generated by objectively existing uncertainties, conflicts, lack of information at the time of evaluation, decision-making, ambiguity of forecasts, changes both in the environment, and in the system itself, evolutionary-transformational processes, lack of time for scientific substantiation of the values of economic and financial indicators, and supporting decision-making. It is concluded that the current legislation of Ukraine does not pay enough attention to the issues of tax security, as well as a strategically important solution to this issue should be the adoption of the Concept of tax security of Ukraine, which will reveal the main provisions of tax security: goals, tasks, functions, subjects, tax planning, responsibility, tax control. It is determined that tax security of the state is a state of protection of tax freedoms and interests of tax entities, clarity of legal regulation of tax relations, the ability of the tax system to fulfill its functions in a timely manner, respond adequately to the challenges, counteract the risks and threats of external and internal character.

**Key words:** tax security, tax policy, tax activity, tax authorities, tax system, risks, challenges, efficiency, improvement.

Стан захищеності податкових свобод та інтересів суб'єктів податкової діяльності, здатність податкової системи своєчасно виконувати функції, адекватно реагувати на виклики, протидіяти ризикам і загрозам зовнішнього та внутрішнього характеру визначаються як податкова безпека держави.

В Україні податкова безпека є досить нестабільною через постійні реформування, а також сьогодні через великий вплив внутрішньо переміщених осіб. Із 2014 року Україна потрапила до списку країн-лідерів за кількістю примусово переміщених людей через конфлікт на Донбасі та анексію Криму.

Станом на грудень 2015 року країна посідала 8-ме місце після Південного Судану, Нігерії та Ємену згідно з даними IDMC. Міністерство соціальної політики України повідомляє про 1785740 внутрішньо переміщених осіб.

Згідно з даними Міжвідомчого координаційного штабу з питань соціального забезпечення внутрішньо переміщених осіб, за два роки в Україні станом на лютий 2017 року 1 млн. 65 тис. 727 осіб змушені залишити свої домівки і стати внутрішніми переселенцями: 1 млн. 42 тис. 904 людини з окупованих Донецької та Луганської областей і 22 тисячі 353 людини з Криму. Ці підрахунки ґрунтуються на кількості зареєстрованих людей, які подали заяви про допомогу.

Мета статті полягає в дослідженні особливостей сучасної податкової безпеки України й розробленні пропозицій щодо її вдосконалення. На основі поставленої мети в статті необхідно вирішити такі основні завдання: визначити поняття податкової безпеки України; з'ясувати проблеми, які перешкоджають ефективному здійсненню податкової безпеки, та запропонувати їх рішення. Крім того, дослідження дасть змогу оцінити проблеми, які негативно впливають на основні засади реалізації податкової діяльності.

Стаття базується на загальнонаукових методах: індукції, дедукції, аналізу та синтезу, систематичному і структурному підході до вивчення теоретичних і практичних аспектів особливостей сучасної податкової безпеки України.

Проблемами врегулювання податкової безпеки в Україні, організаційної побудови податкової системи, здійснення податкової діяльності займалися такі вчені, як С.В. Адонін, В.Т. Білоус, О.О. Бандурка, О.І. Добровольський, Ю.Б. Іванов, І.С. Луценко, А.Г. Чубенко, І.О. Цимбалюк і багато інших.

Сутність і зміст дефініції «податкова безпека» полягає в розумінні її правової форми, певної взаємодії законних інтересів платників податків і держави в особі податкових органів.

На думку вітчизняних науковців, податкова безпека – це частина фінансової безпеки держави, яка визначається наявністю сформованої податкової системи, оптимальним рівнем оподаткування, що забезпечує достатнє наповнення за рахунок податкових надходжень дохідної частини бюджету для виконання державою своїх функцій, а також розвиток реального сектору економіки та соціальний захист населення [1, с. 36]; податкову безпеку варто розглядати як інтегровану підсистему економічної безпеки, яка впливає на фінансове забезпечення всіх її складників: інноваційно-технологічної, інвестиційної, енергетичної, сировинно-ресурсної, продовольчої, соціальної, експортної, імпортової та міжнародно-інтеграційної безпеки [2, с. 9]; податкова безпека – це спосіб забезпечення права держави на податкові доходи й характеризує стійкість її наповнення податковими платежами [3, с. 6–9]; податкова безпека – це такий стан податкової системи, який визначає гармонізацію процесу оподаткування та справляння податків за умови ефективного управління ризиками й загрозами, що виникають у податковій сфері, шляхом ужиття необхідних заходів з боку виконавчих органів для задоволення інтересів держави, суспільства та платників податків (суб'єктів господарювання, організацій, населення) [4, с. 246].

Мета податкової безпеки – забезпечення стабільності податкової політики.

На думку вітчизняних науковців, податкова політика – це діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері встановлення і збирання податків і зборів (обов'язкових платежів) (далі – податків), яка реалізується через визначення платників податків та інших обов'язкових платежів, об'єктів оподаткування і ставок податків; видів податків, зборів та інших обов'язкових платежів, що справляються на території України, місцевих податків, зборів та інших обов'язкових платежів; основних принципів надання пільг і звільнення від оподаткування [5, с. 407]; податкова політика – це сукупність правових, економічних та організаційних заходів держави у сфері оподаткування щодо регулювання податкових відносин, за допомогою яких держава встановлює умови оподаткування та які спрямовані на забезпечення надходжень податків до централізованих фондів грошових ресурсів держави і стимулювання економічного зростання за допомогою податкової системи [6, с. 75]; податкова політика держави – це сукупність цілеспрямованих заходів держави щодо науково-методичного, нормативно-правового, інституційно-організаційного, інформаційно-аналітичного, ресурсного забезпечення процесів встановлення та стягнення податків і їх адміністрування, що спрямовані на задоволення потреб та інтересів суспільства, а також реалізацію об'єктивних функцій податків з урахуванням впливу факторів внутрішнього середовища й зовнішніх векторів економічної інтеграції [7, с. 49].

У рамках питання податкової безпеки можна розглядати податкову безпеку платників податків, безпеку податкових органів і податкову безпеку держави.

Створення дієвої системи податкової безпеки передбачає чітке визначення джерел потенційної загрози, а також наявних і необхідних ресурсів для їх нейтралізації. Ризик породжується об'єктивно існуючими невизначеністю, конфліктністю, нестачею інформації на момент оцінювання, прийняття рішень, неоднозначністю прогнозів, змінами як у навколишньому середовищі, так і в самій системі, еволюційно-трансформаційними процесами, нестачею часу для наукового обґрунтування значень економічних і фінансових показників і підтримки прийняття відповідних рішень.

Ризик – це можливість виникнення певної події, настання якої призводить до фінансових чи іншого виду втрат членів і/або учасників платіжної системи. Також у методичних рекомендаціях ДФС України податковий ризик розуміється як вірогідна можливість порушення податкового законодавства, в результаті чого можливі втрати бюджету.



Ризик порушення податкового законодавства може розглядатися за двома аспектами:

- ризик порушення податкового законодавства платниками податків;
- ризик порушення податкового законодавства посадовцями та службовцями податкових органів.

Ризик порушення податкового законодавства платниками податків, державними службовцями інших відомств, природно-кліматичні й соціально-політичні ризики належать до зовнішніх ризиків адміністрування податків. До внутрішніх ризиків належать операційні та організаційно-управлінські ризики [8].

Операційні ризики адміністрування податків характеризуються невизначеністю кінцевого результату здійснення операційних процесів, завданням яких є забезпечення надходження коштів до бюджетів і державних цільових фондів унаслідок можливого впливу (дії) на них об'єктивних і/або суб'єктивних факторів, неефективного управління й порушень податкового законодавства [8].

Організаційно-управлінські ризики адміністрування податків характеризуються можливістю (ймовірністю) впровадження неефективної організаційної структури органів і підрозділів ДФС України, системи прийняття управлінських рішень, планування, цілепокладання, прогнозування, що, у свою чергу, впливає на невизначеність результатів діяльності операційних процесів адміністрування податків [8].

Загрожує податковій безпеці й злам баз даних і виведення з ладу комп'ютерних систем податкових органів, крадіжки інформації відносно платників податків, фінансової звітності, так звані кіберзлочини.

Поняття «кіберпростір» започатковано письменником Вільямом Гібсоном в оповіданні «Палаючий Хром» (1982), під яким він розумів віртуальний простір, у якому циркулюють електронні дані всіх комп'ютерів світу.

Найпоширеніші кіберзлочини у сфері податкової діяльності – це злам баз даних, виведення з ладу комп'ютерних систем, незаконні дії з документами, ухилення від сплати податків і зборів тощо. Так, у зв'язку з хакерською атакою 27 червня 2017 року відключено комп'ютерну мережу податківців, а 8–9 жовтня 2018 року порушено роботу електронного кабінету платника податків та офіційного порталу.

З огляду на те що у сфері податкової діяльності інформація все більше електронізується, не дивно, що цей ризик посідає перше місце серед інших ризиків для податкової безпеки країни. Податкова система вразлива й повинна бути максимально захищена від можливостей втручання в податкові бази кіберзлочинців.

В Україні протидіють кіберзлочинам Державна служба спеціального зв'язку і захисту інформації, Національна поліція України, Національний банк України, Служба безпеки України, проте їхня діяльність охоплює лише власні сфери відповідальності. Цілеспрямовано податкову безпеку в кіберпросторі не забезпечує ніхто.

Податкові органи не мають достатніх можливостей для захисту інформації податкової сфери, не мають відповідного програмного забезпечення, а найголовніше, працівники податкових органів не знають, як боротися з такого роду злочинами, вони не мають відповідних навичок. Незважаючи на те що податківці розуміють недостатність своїх знань і можливостей, завдання набувати цих знань, формувати відповідне фахове середовище не є пріоритетом у стратегічних напрямках розвитку податкової діяльності.

Тобто інноваційні процеси продовжують набирати оберти в життєдіяльності податкової системи, а отже, зміна підходу до підбору та перекваліфікації податкових працівників є надзвичайно важливою можливістю для ефективного забезпечення податкової безпеки.

Загрожує податковій безпеці й величезна кількість пілг, що не надають надходжень до бюджетів, велика кількість збиткових державних підприємств, зростання

податкового боргу, неефективний податковий контроль, недосконале податкове законодавство.

Європейська концепція свободи у сплаті частини податків свідчить про можливість вибрати, на які цілі буде спрямовано гроші платників податків. Така практика діє для деяких податкових систем у Швейцарії, Австрії, Польщі та інших країнах, стосується символічної частини: зазвичай до 1% від суми податку. Мова про те, що людина сама визначає, чи буде витрачена частина її прибуткового податку на освіту, охорону здоров'я або розв'язання соціальних проблем.

Голова Спілки податкових консультантів Леонід Рубаненко із цього приводу сказав: «Така свобода сплати податку дає суспільству й людині впевненість, що вона може прийти й подивитися, де й що стало краще. Чи заклипи вікна у школі? Чи відремонтували в лікарні сходи? У США в разі підвищення податку один музей стає безплатним, щоб показати ефективність роботи системи. Конфесія у Швейцарії визначається з тим, куди сплачується церковний збір» [9].

В Україні проблема вільної сплати податку упирається в проблему адміністрування. Сьогодні близько 40% українців стверджують, що не знають, скільки вони сплачують податків. Такими є дані дослідження рівня податкової грамотності населення, проведеного Українським товариством економічних свобод та ІФАК. Інформація про відрахування в бюджет із зарплати, товарів і послуг від нас приховується. Громадяни не бачать, скільки податків платиться з їхніх зарплат, оскільки весь процес їх сплати покладається на роботодавця, часто без інформування робітника.

Якщо поррахувати, то для погашення всіх податків кожен громадянин України працює 179 днів з 365 днів у календарному році. Тобто для себе в нього залишається 186 днів. 49% доходу кожен громадянин віддає в державу як податок. Для себе залишається 51%.

Проведені опитування Українським офісом ІФАК Institut виявили, що ставок українці не знають, але вважають їх несправедливими: 48% опитаних упевнені, що платять менше ніж 30% податків, ще 17% опитаних вважає, що менше ніж 15%. Хоча лише в ціні товарів ставки податків (ПДВ, акцизи й імпорتنі мита) коливаються в межах 20–25% (залежно від структури споживання). Навіть поточний, занижений у свідомості українців рівень оподаткування вважає справедливим лише кожен п'ятий, а 34% взагалі не змогли відповісти, скільки податків платять [10].

Жоден українець не готовий добровільно сплачувати 49% свого доходу. Максимум, на що готові, – це 10%.

Отже, Конституційні положення щодо захисту прав і свобод в Україні не діють, принаймні податкових свобод не існує. На нашу думку, це є один із напрямів податкової безпеки, над яким треба ще працювати, створювати гарантії для їх забезпечення.

У чинному законодавстві України недостатньо приділено уваги питанням податкової безпеки. Стратегічно важливим вирішенням цього питання буде прийняття Концепції податкової безпеки України, в якій будуть розкриті основні положення податкової безпеки: цілі, завдання, функції, суб'єкти, податкове планування, відповідальність, податковий контроль.

Отже, з огляду на викладене, стан захищеності податкових свобод та інтересів суб'єктів податкової діяльності, чіткість правового врегулювання податкових правовідносин, здатність податкової системи своєчасно виконувати функції, адекватно реагувати на виклики, протидіяти ризикам і загрозам зовнішнього та внутрішнього характеру визначаються як податкова безпека держави.

**Список використаних джерел:**

1. Іщенко В.В. Податкова складова фінансової безпеки держави. *Вісник економіки транспорту і промисловості*. 2012. № 37. С. 35–40.
2. Іванов Ю.Б. Податкова безпека: сутність та умови забезпечення. *Економіка розвитку*. 2010. № 2 (54). С. 9–11.
3. Коробов В.В. Финансовая безопасность в системе государственного финансового контроля: автореф. дисс. ... канд. экон. наук: спец. 08.00.10. Москва, 2010. 18 с.
4. Виклюк М.І. Податкова безпека: дуалістичність економічної природи трактування змісту основних характеристик. *Інноваційна економіка*. 2013. № 5 (43). С. 242–246.
5. Правознавство: підручник / за ред. В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 736 с.
6. Насипайко Д.С., Кузьмін Є.С., Буряк В.О. Податкова політика України: проблеми та перспективи розвитку. *Наукові записки*. 2011. Вип. 12. Ч. I. С. 74–80.
7. Гаряга Л.О. Структурно-декомпозиційний аналіз економічної природи податкової політики держави. *Фінансовий простір*. 2012. № 1 (5). С. 48–54. URL: <https://fp.cibs.ubs.edu.ua/files/1201/12vdvsad.pdf>.
8. Методи визначення та класифікація податкових ризиків. *Офіційний портал Державної фіскальної служби України*. URL: [http://sfs.gov.ua/arhiv/modernizatsiya-dps-ukraini/povidomlenia\\_/2010-povidomlenia/print-59484.html](http://sfs.gov.ua/arhiv/modernizatsiya-dps-ukraini/povidomlenia_/2010-povidomlenia/print-59484.html).
9. Податкові свободи: куди підуть податки українців. *Дебет кредит*. URL: <https://news.dtki.ua/taxation/common/39450>.
10. Заблоцький М. До «Дня податкової свободи»: лише 20% українців вважають існуючі податки справедливими. *Українська правда. Блоги*. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/zablodsky/575fb5fba37c2/>.

УДК 349.3

**ВИДИ НЕДЕРЖАВНИХ ПЕНСІЙНИХ ФОНДІВ**

**Сокоринський Юрій Володимирович,**  
кандидат юридичних наук

У статті проаналізовано різні класифікації видів недержавних пенсійних фондів. Досліджуються юридично визначені види недержавних пенсійних фондів. Запропоновано класифікацію недержавних пенсійних фондів, запропонованих різними вченими. Підкреслюється недостатній науковий розвиток недержавного пенсійного забезпечення для формування послідовної правової теорії цього інституту, а також активного розвитку недержавних пенсійних фондів у вітчизняному суспільстві. Обґрунтовано, що нерозуміння різних сторін видів недержавних пенсійних фондів призводить до недостатньої популярності серед населення. На основі аналізу класифікації видів недержавних пенсійних фондів у роботах вітчизняних учених зроблено такі висновки: 1) суттєвою проблемою вітчизняних робіт, присвячених питанню недержавних пенсійних фондів, є те, що автори не розрізняють недержавні пенсійні фонди та інші суб'єкти недержавного пенсійного забезпечення. Відповідно, більшість критеріїв їх розподілу зовсім не пов'язана з недержавними пенсійними фондами, хоча вони можуть бути поширені на такі установи, як банківські установи і страхові організації;

2) деякі з обраних критеріїв є актуальними, але в будь-якому разі вони є більш доцільними для перегляду в контексті положень Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення». На основі роботи пропонуємо власну класифікацію недержавних пенсійних фондів, а саме: про правовий характер, про структуру управління, про наявність участі у фонді, про специфіку освіти, за критерієм засновників, за специфікою управління недержавного пенсійного фонду, за критерієм управління активами.

**Ключові слова:** недержавні пенсійні фонди, види недержавних пенсійних фондів, класифікація видів недержавних пенсійних фондів, критерії класифікації видів недержавних пенсійних фондів.

## TYPES OF NON-STATE PENSION FUNDS

**Sokorynskyi Yurii Volodymyrovych,**  
Candidate of Juridical Sciences

The article analyzes different classifications of types of non-state pension funds. Legally defined types of non-state pension funds are investigated. Proposed classification of non-state pension funds offered by different scholars. The insufficient scientific development of non-state pension provision for formation of a consistent legal theory of this institute, as well as for the active development of non-state pension funds in the domestic society, is emphasized. It is substantiated that misunderstanding of different sides of the types of non-state pension funds leads to insufficient popularity among the population. Based on the analysis of the classification of types of non-state pension funds in the works of domestic scientists, the following conclusions were made: 1) the significant problem of domestic works devoted to the issue of non-state pension funds is that the authors do not distinguish between non-state pension funds and other subjects of non-state pension provision. Accordingly, most of the criteria for their distribution are not at all related to non-state pension funds, although they can be extended to such entities as banking institutions and insurance organizations; 2) some of the selected criteria are relevant, but in any case they are more appropriate to be revised in the context of the provisions of the Law of Ukraine "On non-state pension provision". On the basis of this work, we propose an own classification of non-state pension funds, namely: on the legal nature, on the structure of management, on the availability of participation in the fund, on the specificity of education, on the criterion of founders, on the specifics of the administration of a non-state pension fund, on the criterion of asset management.

**Key words:** non-state pension funds, types of non-state pension funds, classification of types of non-state pension funds, criteria of classification of types of non-state pension funds.

Поділ недержавних пенсійних фондів на різноманітні види за відповідними ознаками класифікації спрямований на вирішення найрізноманітніших завдань, пов'язаних із забезпеченням поширення недержавних пенсійних фондів на якомога більшу кількість працюючих осіб. Як свідчить аналіз наукової літератури, окремо види недержавних пенсійних фондів у вітчизняній правовій та економічній доктрині фактично не досліджуються. Цьому питанню присвячені розділи деяких навчальних посібників (наприклад, у навчальному посібнику С.О. Кропельницької та Т.В. Солоджук «Соціальне страхування» [1]), нечисленні комплексні дослідження (наприклад, стаття Н.А. Цікановської «Класифікація недержавних пенсійних фондів у контексті забезпечення їхньої фінансової безпеки» [2]). Види недержавних пенсійних фондів розглядаються вітчизняними науковцями переважно виключно в контексті норм Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [3]. Відзначимо,

що питання діяльності недержавних пенсійних фондів загалом урегулюється на досить високому рівні. Як наслідок, це питання практично не аналізується належним чином у наукових джерелах, адже визначається вітчизняними науковцями на основі законодавчих формулювань, що не дає змоги дослідити його різнобічно. Ґрунтовне дослідження кожного виду недержавних пенсійних фондів є необхідним, оскільки це питання виглядає найперспективнішим для майбутнього вдосконалення пенсійного забезпечення громадян, а також є одним із найгостріших у теорії пенсійного забезпечення сьогодні. Рівень поширення недержавного пенсійного забезпечення на населення України й так незначний, а без належного наукового аналізу кожного з видів його суттєвий приріст малоімовірний. Це зумовлює необхідність дослідження кожного з видів, які якнайповніше відобразатимуть і характеризуватимуть різні сторони недержавних пенсійних фондів.

Окремим аспектам аналізу видів недержавних пенсійних фондів приділяли увагу такі дослідники: С.О. Біла, Р.П. Бойчук, Ю.В. Вітка, І.С. Гайдук, С.В. Глібко, В.С. Домбровський, М.О. Коніна, В.В. Корнєєв, С.О. Кропельницька, Р.А. Майданик, Г.В. Миськів, В.Л. Пластун, С.М. Прилипка, К.Х. Реха, Т.В. Солоджук, Т.О. Хлибова, Н.А. Цікановська, К.П. Черненко, І.З. Шах, М.Я. Яструбський та інші. Проте, як нами відзначалось раніше, комплексно виділене питання фактично не розглядалось, що, у свою чергу, вказує на необхідність проведення ґрунтового вивчення й аналізу видів недержавних пенсійних фондів.

Мета статті – визначення та класифікація видів недержавних пенсійних фондів.

Вивчення наукової літератури засвідчило, що більшість учених у працях підтримують законодавчу класифікацію [4, с. 21; 5, с. 487; 6, с. 651; 7, с. 227; 8, с. 149; 9, с. 26; 1, с. 165–166; 10, с. 231]. Вона переважно не критикується, не роз'яснюється належним чином, а наводиться як певний факт існування саме таких видів недержавних пенсійних фондів. Так, як впливає з частини 4 статті 6 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [3], за видами пенсійні фонди поділяються на відкриті пенсійні фонди, корпоративні пенсійні фонди та професійні пенсійні фонди. Саме такої думки дотримується й більшість вітчизняних учених, виділяючи цих самих три види й аргументуючи свою думку посиланнями на чинне законодавство.

З науковцями, які підтримують цю позицію, варто однозначно погодитися. По-перше, існування таких видів недержавних пенсійних фондів зумовлене, врегульоване та підтверджене нормами чинного законодавства, а саме Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [3]. По-друге, норми цього нормативно-правового акта належним чином регламентують діяльність кожного з видів. Разом із тим зауважимо, що ця концепція не єдина з-поміж тих, які можна зустріти у вітчизняній науковій літературі.

Одним із перших у правовій доктрині нашої держави класифікацію недержавних пенсійних фондів запропонував Р.А. Майданик, причому зробив це задовго до прийняття в Україні Законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 № 1058-IV [11] і «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [3], спираючись на досвід більш розвинених держав світу. Дослідник класифікував недержавні пенсійні фонди за такими критеріями: за правовою системою; за структурою та організацією управління; за формою створення й функціонування; за умовною ознакою, характером отримання прав на пенсійний дохід; за характером формування фондів.

Також на основі зарубіжного досвіду здійснила класифікацію недержавних фондів Ю.В. Вітка. При цьому запропонована нею система відрізняється від моделі Р.А. Май-

даника, передбачає три критерії: згідно зі світовою практикою; за правовим титулом, на якому пенсійні активи належать чи не належать учасникам пенсійного фонду, за правовою формою.

Також у науковій доктрині нашої держави наявні інші підходи до класифікації недержавних пенсійних фондів, які, на нашу думку, також не надто вдалі. Так, В.В. Корнєєв здійснює класифікацію недержавних пенсійних фондів за двома критеріями: за організаційно-правовою формою та схемою організації діяльності.

Більш масштабну концепцію з більшою кількістю критеріїв пропонує С.О. Біла. Так, дослідниця виділяє таку класифікацію: за структурою та організацією управління; за природою створення й існування; за світовою практикою діяльності нестрахових фондів; за механізмом виплати додаткових пенсій.

Найбільш масштабну модель у праці пропонує Н.А. Цікановська, виділяючи дванадцять критеріїв класифікації недержавних пенсійних фондів:

- 1) за організаційною будовою: а) інституційні; б) контрактні;
- 2) за складом засновників: а) урядові; б) муніципальні; в) громадські; г) церковні; г) приватні;
- 3) за відокремленістю активів фонду від активів засновників: а) автономні; б) резервні;
- 4) за участю засновників у розподілі прибутку фонду: а) неприбуткові; б) комерційні;
- 5) за структурою управління: а) однорівневі; б) дворівневі;
- 6) за доступністю участі у фонді: а) відкриті; б) закриті; в) з обмеженим доступом громадян до участі;
- 7) за формою участі у фонді: а) обов'язкові; б) добровільні;
- 8) за принципом розрахунку пенсійних виплат: а) страхові; б) ощадні;
- 9) за правом власності на пенсійні активи: а) пайові; б) трастові;
- 10) за стадією життєвого циклу: а) нещодавно утворені; б) на стадії розвитку; в) зрілі; г) на стадії ліквідації;
- 11) за ризикованістю інвестицій: а) консервативні; б) збалансовані; в) зростаючі; г) агресивні;
- 12) за наявністю гарантій: а) з гарантованими виплатами; б) з гарантованою доходністю; в) без гарантій [2, с. 67-69].

Отже, проаналізувавши моделі класифікацій видів недержавних пенсійних фондів у працях вітчизняних науковців, зробимо такі висновки:

1) суттєвою проблемою вітчизняних праць, присвячених питанню видів недержавних пенсійних фондів, є те, що автори не розрізняють недержавні пенсійні фонди й інші суб'єкти недержавного пенсійного забезпечення. Відповідно, більша частина критеріїв їх розподілу взагалі не належить до недержавних пенсійних фондів, хоча їх можна поширити на таких суб'єктів, як банківські установи і страхові організації;

2) окремі з виділених критеріїв є влучними, проте в будь-якому випадку їх більш доречно переглянути в контексті норм Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [3].

Щодо інших критеріїв розподілу, пропонуємо звернутись до Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [3], адже лише зміст його норм може сприяти визначенню специфіки недержавних пенсійних фондів.

Передусім звернемо увагу на те, що й на підставі змісту статті 1 Закону можна здійснити розподіл недержавних пенсійних фондів за критерієм правової природи на відкриті пенсійні фонди, корпоративні пенсійні фонди та професійні пенсійні фонди. Відповідно, як нами встановлено раніше, така класифікація є найзагальнішою

й такою, що найчастіше зустрічається в працях вітчизняних науковців, адже її виділення прямо випливає з норм Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [3].

Продовжуючи аналіз норм Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [3], варто зробити висновок про можливість класифікації недержавних пенсійних фондів за багатьма іншими критеріями. Так, частина 5 статті 6 цього нормативно-правового акта дає змогу здійснити їх класифікувати за способом утворення недержавного пенсійного фонду. У цій нормі зазначено таке: «Дозволяється приєднання та злиття декількох пенсійних фондів одного виду. У разі злиття чи приєднання декількох пенсійних фондів одного виду новоутворений пенсійний фонд (фонд, до якого здійснюється приєднання) повинен бути того самого виду, що й фонди, які злилися чи приєдналися». Тобто недержавні пенсійні фонди можуть бути такими, які утворені шляхом приєднання і злиття декількох пенсійних фондів одного виду.

Окрім вищеперерахованих особливостей, стаття 8 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [3] дозволяє здійснити розподіл недержавних пенсійних фондів за критерієм засновників. Так, у частині 1 статті 8 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [3] вказано, що засновником відкритого пенсійного фонду можуть бути будь-яка одна чи декілька юридичних осіб; засновником корпоративного пенсійного фонду може бути юридична особа-роботодавець або декілька юридичних осіб-роботодавців, до яких можуть приєднуватися роботодавці-платники; засновником (засновниками) професійного пенсійного фонду можуть бути об'єднання юридичних осіб-роботодавців, об'єднання фізичних осіб, включаючи професійні спілки (об'єднання професійних спілок), або фізичні особи, пов'язані за родом їх професійної діяльності (занять). Отже, недержавні пенсійні фонди можуть бути такими, засновником яких є одна чи декілька юридичних осіб; засновником яких є юридична особа-роботодавець або декілька юридичних осіб-роботодавців, до яких можуть приєднуватися роботодавці-платники; засновником (засновниками) яких є об'єднання юридичних осіб-роботодавців, об'єднання фізичних осіб, включаючи професійні спілки (об'єднання професійних спілок), або фізичні особи, пов'язані за родом їхньої професійної діяльності (занять).

Усе вищезазначене дає змогу зробити висновок, що основна проблема недосконалості наявних у науковій доктрині моделей класифікації видів недержавних пенсійних фондів полягає в недостатньому використанні авторами положень Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [3] під час їх формулювання. Як наслідок, застосування зарубіжного досвіду або ж праць інших дослідників призводить до того, що більшість класифікацій не мають нічого спільного ні з нормами чинного законодавства, ні з конкретно фондами недержавного пенсійного забезпечення.

У процесі аналізу вітчизняної правової та економічної доктрини, а також положень Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [3] ми розробили **власну класифікацію видів недержавних пенсійних фондів за такими критеріями:**

1) за правовою природою:

а) відкритий пенсійний фонд – недержавний пенсійний фонд, учасниками якого можуть бути будь-які фізичні особи незалежно від місця та характеру їх роботи;

б) корпоративний пенсійний фонд – недержавний пенсійний фонд, засновником якого є юридична особа-роботодавець або декілька юридичних осіб-роботодавців, до якого можуть приєднуватися роботодавці-платники;

в) професійний пенсійний фонд – пенсійний фонд, засновником (засновниками) якого можуть бути організації роботодавців, їх об'єднання, об'єднання громадян,

професійні спілки, їх об'єднання або фізичні особи, пов'язані за родом їхньої професійної діяльності (занять), визначеної в статуті фонду; учасниками такого фонду можуть бути виключно фізичні особи, пов'язані за родом їхньої професійної діяльності (занять), визначеної в статуті фонду, а також фізичні особи, які є працівниками організацій роботодавців, їх об'єднань, членами або працівниками професійних спілок, їх об'єднань, які створили такий фонд;

2) за структурою управління:

а) однорівневі недержавні пенсійні фонди, у яких управління діяльністю здійснюється без делегування повноважень іншим установам;

б) дворівневі недержавні пенсійні фонди, у яких управлінські повноваження передаються радою фонду адміністраторові, банку-зберігачеві чи компанії з управління активами;

3) за доступністю участі у фонді:

а) відкриті недержавні пенсійні фонди – їх учасниками можуть стати всі бажаючі;

б) закриті недержавні пенсійні фонди – перелік учасників визначається засновниками фонду;

в) недержавні пенсійні фонди з обмеженим доступом громадян до участі – фонди, участь у яких обмежена працівниками певного підприємства (корпоративні), професії (професійні), галузі економіки (галузеві) або громадянами, що проживають у межах певної території (територіальні);

4) за специфікою утворення:

а) недержавні пенсійні фонди, утворені шляхом створення;

б) недержавні пенсійні фонди, утворені шляхом приєднання чи злиття декількох пенсійних фондів одного виду;

5) за критерієм засновників:

а) недержавні пенсійні фонди, засновником яких є одна чи декілька юридичних осіб;

б) недержавні пенсійні фонди, засновником яких є юридична особа-роботодавець або декілька юридичних осіб-роботодавців, до яких можуть приєднуватися роботодавці-платники;

в) недержавні пенсійні фонди, засновником (засновниками) яких є об'єднання юридичних осіб-роботодавців, об'єднання фізичних осіб, включаючи професійні спілки (об'єднання професійних спілок), або фізичні особи, пов'язані за родом їхньої професійної діяльності (занять);

б) за специфікою адміністрування недержавного пенсійного фонду:

а) недержавний пенсійний фонд, у якому адміністрування здійснює юридична особа, що надає професійні послуги з адміністрування недержавних пенсійних фондів (професійний адміністратор);

б) недержавний пенсійний фонд, у якому адміністрування здійснює юридична особа – одноосібний засновник корпоративного пенсійного фонду, який прийняв рішення про самостійне здійснення адміністрування такого фонду;

в) недержавний пенсійний фонд, у якому адміністрування здійснює компанія з управління активами;

7) за критерієм управління активами:

а) недержавний пенсійний фонд, у якому управління активами здійснюється компанією з управління активами;

б) недержавний пенсійний фонд, у якому управління активами здійснюється банком;

в) недержавний пенсійний фонд, у якому управління активами здійснюється Національним банком України;



г) недержавний пенсійний фонд, у якому управління активами здійснюється професійним адміністратором, який отримав ліцензію на провадження діяльності з управління активами.

Підсумовуючи здійснене дослідження питання видів недержавних пенсійних фондів, зробимо висновок про неоднозначність його розуміння у вітчизняній науковій літературі. З одного боку, види недержавних пенсійних фондів прямо передбачені та регламентовані в Законі України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [3], отже, як наслідок, це питання розглядається у правовій доктрині переважно в контексті відповідних правових норм. З іншого боку, ті моделі більш масштабних класифікацій видів недержавних пенсійних фондів свідчать про те, що сьогодні у вітчизняній науці відсутнє чітке розуміння відмінностей недержавних пенсійних фондів від інших суб'єктів недержавного пенсійного забезпечення. Тобто сучасний стан наукової уваги до недержавного пенсійного забезпечення дійсно є недостатнім для формування несуперечливої правової теорії цього інституту, а також для активного розвитку недержавних пенсійних фондів у вітчизняному суспільстві. Нерозуміння різних сторін видів недержавних пенсійних фондів призводить до того, що навіть через багато років після запровадження цього інституту в Україні він усе ще не користується достатнім рівнем популярності серед населення.

### Список використаних джерел:

1. Кропельницька С.О., Солоджук Т.В. Соціальне страхування: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ: Центр учбової літератури, 2013. 336 с.
2. Цікановська Н.А. Класифікація недержавних пенсійних фондів у контексті забезпечення їхньої фінансової безпеки. *Вісник Університету банківської справи*. 2016. № 12. С. 64–70.
3. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09.07.2003 № 1057-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 47–48. Ст. 372.
4. Мельник Т.Г. Сучасний стан та перспективи діяльності недержавних пенсійних фондів в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Економіка»*. 2011. Вип. 127. С. 20–25.
5. Хлибова Т.О., Черненко К.П. Розвиток недержавних пенсійних фондів в Україні. *Молодий вчений*. 2017. № 7. С. 486–490.
6. Коніна М.О., Реха К.Х. Недержавне пенсійне страхування в Україні: перешкоди розвитку та шляхи їх подолання. *Молодий вчений*. 2017. № 12. С. 651–654.
7. Миськів Г.В. Особливості недержавного пенсійного забезпечення в Україні. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2011. Вип. 21.7. С. 225–230.
8. Гайдук І.С. Стан недержавного пенсійного забезпечення в Україні. *Наукові праці НДФІ*. 2017. Вип. 2. С. 145–150.
9. Януль І.Є. Недержавне пенсійне забезпечення в Україні: проблеми та перспективи розвитку. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Економіка»*. 2013. Вип. 135. С. 25–27.
10. Теоретичні засади правового регулювання інвестування інноваційного розвитку в Україні: монографія / С.М. Прилипко, Р.П. Бойчук, С.В. Глібко та ін.; за ред. Р.П. Бойчука. Харків: Право, 2014. 480 с.
11. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 49. Ст. 376.

УДК 342.9

## ЩОДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗАГАЛЬНОПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

**Соф'їн Михайло Ігорович,**  
кандидат юридичних наук,  
докторант  
(Науково-дослідний інститут  
публічного права, м. Київ, Україна)

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених і норм чинного законодавства України визначено та надано характеристику загальноправових принципів реалізації фіскальної політики в Україні в умовах Євроінтеграції. Наголошено, що вказані в роботі засади найбільш змістовно відображають соціально-економічне та політичне призначення фіскальної політики, яка проводиться в нашій державі. З'ясовано, що принцип верховенства права – це одна з найбільш важливих засад формування й реалізації фіскальної політики в українській державі, його зміст полягає в тому, що фіскальна політика в жодному випадку не повинна негативно впливати на стан дотримання права в країні, а також верховенство права передбачає, що фіскальна політика повинна здійснюватися не лише відповідно до закону, а й згідно з іншими соціальними регуляторами, як-то: нормами моралі, правовими звичаями тощо. Обґрунтовано, що принцип науковості – це принцип, який передбачає використання під час аналізу наукових розробок спеціальних методик, загальновизнаних методів і прийомів аналізу, що дає можливість скласти науково обґрунтовані програму та план аналізу, чітко визначити його мету, об'єкт і предмет, зібрати, обробити необхідну об'єктивну інформацію, підібрати методи і способи дослідження, а також сформулювати висновки й пропозиції щодо підвищення ефективності господарювання. Визначено, що принцип системності передбачає, що фіскальна політика в контексті Євроінтеграції повинна здійснюватися послідовно, а всі зміни та доповнення до норм чинного законодавства мають бути лаконічними й послідовними. Зроблено висновок, що дотримання окреслених у статті принципів має загальнообов'язкове значення для всіх суб'єктів у сфері реалізації фіскальної політики в Україні.

**Ключові слова:** принципи, загальноправові принципи, фіскальна політика, Євроінтеграція, верховенство права, законність, науковість, відповідальність.

## ON CHARACTERISTICS OF THE GENERAL LEGAL PRINCIPLES OF FISCAL POLICY IMPLEMENTATION IN UKRAINE UNDER THE CONDITIONS OF THE EUROPEAN INTEGRATION

**Sofin Mykhailo Ihorovych,**  
Candidate of Juridical Sciences,  
Doctoral Student  
(Research Institute of Public Law,  
Kyiv, Ukraine)

In the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists and the norms of the current legislation of Ukraine, the definition and general description of the principles of implementation of fiscal policy in Ukraine in the conditions of Eurointegration are

defined and given. It was emphasized that the principles stated in the work most closely reflect the socio-economic and political purpose of fiscal policy that is being conducted in our country. It is revealed that the rule of law principle is one of the most important principles of the formation and implementation of fiscal policy in the Ukrainian state, its content is that fiscal policy in no way should negatively affect the state of observance of the right of the country, as well as the supremacy. The law stipulates that fiscal policy should be implemented not only in accordance with the law, but also in accordance with other social regulators, such as: norms of morality, legal practices, etc. It is substantiated that the principle of scientific science is a principle which involves the use in the analysis of scientific developments of special methods, commonly accepted methods and methods of analysis, which makes it possible to draw up scientifically grounded program and plan of analysis, clearly define its purpose, object and object, to assemble, process the necessary objective information, to select methods and methods of research, as well as to formulate conclusions and suggestions on improving the efficiency of management. It has been determined that the principle of systemicity implies that fiscal policy in the context of European integration should be implemented consistently, and all changes and additions to the norms of the current legislation should be concise and consistent. It is concluded that the observance of the principles outlined in the article has a general significance for all subjects in the field of realization of fiscal policy in Ukraine.

**Key words:** principles, general principles, fiscal policy, European integration, rule of law, legality, scientific, responsibility.

Фіскальна політика держави явище складне та багатогранне, адже вона охоплює практично всі сфери суспільного життя держави. А отже, її якісне, ефективне та результативне здійснення має важливе стратегічне значення для розбудови сучасної соціальної, демократичної й економічно розвиненої держави. Утім, як і будь-який інший вид діяльності, фіскальна політика повинна бути побудована на відповідних засадах, що в науковій літературі прийнято називати принципами. Загалом принципи – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю й відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього та міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації [1, с. 111]. Тож під принципами реалізації фіскальної політики в Україні в умовах Євроінтеграції варто розуміти ключові засади, вихідні ідеї такої діяльності, дотримання яких має вагомe значення з погляду забезпечення ефективної й результативної фіскальної політики в державі та відхилення від яких має тягнути за собою настання негативних наслідків у вигляді юридичної відповідальності. Варто відзначити, що в науковій літературі не існує єдиної думки стосовно того, як варто класифікувати принципи фіскальної політики. Однак ми, аналізуючи наукову літературу, дійшли висновку, що їх найбільш доцільно поділити на дві групи: 1) загальноправові; та 2) спеціальні, які складаються з а) принципів, які властиві для державної політики загалом; б) принципів, що характерні саме для фіскальної політики в умовах Євроінтеграції.

Окремі проблемні питання щодо визначення принципів реалізації фіскальної політики в Україні в наукових працях розглядали С. Мошович, Л. Соколовський, Н. Даций, В. Мельник, В. Опарін, М. Фельдгольц, І. Вініченко, А. Бикова, А. Лобза, О. Гончаренко, С. Корецько, Т. Александрюк і багато інших. При цьому варто відмітити, що в наукових працях учені здебільшого намагались виокремити й охарактеризувати спеціальні принципи фіскальної політики, несправедливо залишивши поза своєю увагою загальноправові засади фіскальної політики в Україні в умовах Євроінтеграції.

Саме тому метою статті є визначити та розглянути загальноправові принципи фіскальної політики в Україні в умовах Євроінтеграції.

Починаючи розгляд основного питання, насамперед варто відзначити, що загальноправові – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значимістю, вищою імперативністю й відображають найголовніший зміст права. Вони координують функціонування механізму правового регулювання, є критерієм оцінювання правильності рішень органів держави та дій громадян, формують правове мислення й правову культуру, цементують систему права [2]. Серед загальноправових принципів фіскальної політики України насамперед варто вказати верховенство права. Досліджуючи зміст указаної засади передусім наведемо думку А. Пухтецької, яка доводить, що в науковій літературі існує три незалежні теорії, які пояснюють особливості представленого принципу, а саме: 1) верховенство права – це панування права: людина може бути притягнута до відповідальності в разі прямого порушення закону, у передбаченому законом порядку й у суді загальної юрисдикції; 2) верховенства права полягає в тому, що кожна людина, незалежно від посади і становища в суспільстві, рівна перед законом; 3) верховенство права – це панування духу законності: відповідність змісту Конституції принципу верховенства права на основі загальних конституційних принципів (наприклад, право на особисту свободу, на публічні збори), які є результатом судових рішень, що визначають права індивідів в окремих справах, розглянутих судами [3, с. 35]. Нам видається цікавою думка П. Рабиновича, який указує, що верховенство права може бути інтерпретоване як пріоритетність у суспільстві насамперед прав людини та проявляється головним чином у таких рисах державного і громадського життя, як закріплення в конституційному й інших законах держави основних прав людини (закони, які суперечать правам і свободам людини, є неправовими законами); панування в суспільному й державному житті таких законів, які виражають волю більшості або всього населення країни, втілюючи при цьому загальнолюдські цінності та ідеали, насамперед права і свободи людини; врегулювання відносин між особою й державою на основі загальнодозволеного принципу: «особі дозволено чинити все, що прямо не заборонено законом»; взаємна відповідальність особи та держави [4, с. 211]. Отже, виходячи з указанного вище, можемо констатувати, що верховенство права – це одна з найбільш важливих засад формування та реалізації фіскальної політики в українській державі. Його зміст полягає в тому, що фіскальна політика в жодному випадку не повинна негативно впливати на стан дотримання права країні. Окрім указанного, засада верховенства права передбачає, що фіскальна політика повинна здійснюватись не лише відповідно до закону, а й відповідно до інших соціальних регуляторів, як-то: норм моралі, правових звичаїв тощо.

З принципом верховенства права тісно пов'язана засада законності. Загалом законність – це фундаментальна категорія всієї юридичної науки і практики, а її рівень і стан слугують головними критеріями оцінювання правового життя суспільства, його громадян. Право, аналізують далі вчені, являє собою фактор соціального життя. Однак його реальність визначається не лише тим, що воно виражається у формальних позитивно-правових актах – законах, указах, постановах, кодексах та інших систематизованих збірниках. Право реальне передусім тому, що владна воля, виражена в законах, утілюється в поведінці людей – громадян, які виконують закон, осіб, які вступають у відносини шляхом укладання угод, суддів та інших посадових осіб, які застосовують закон. Право за своєю природою такий, що не може існувати поза реалізацією в правових відносинах [5, с. 435]. Принцип законності, пише А.Б. Калюта, – це універсальний принцип, дія якого поширюється на всі сфери правового регулювання суспільних відносин. Законність як принцип адміністративної діяльності державних

органів безпосередньо впливає з підзаконно-розпорядчого характеру цієї діяльності й полягає в тому, щоб державні органи виконували свої завдання та функції відповідно до чинного законодавства України [6, с. 86–87]. Зазначене, на наше переконання, є актуальним і в контексті обраної проблематики.

Наступним, не менш важливим загальноправовим принципом фіскальної політики в умовах Євроінтеграції є засади гласності. Відповідно до точки зору І. Петрухіна, гласність – це форма життя демократії й засіб соціального управління, передачі, перероблення соціальної інформації в найскладніших системах. При цьому гласність виявляється властивістю політичного режиму, а не тільки державного устрою та гарантією законності й поваги прав особи [7, с. 288–295; 8]. Основний зміст і значення гласності, на думку В. Леоненка, полягає у свободі й публічності слова усного та свободі слова друкованого; у відкритому зіставленні ідей, думок; відкритості й доступності діяльності всіх органів влади та управління, посадових осіб для громадян; можливості безперешкодного звернення до них громадян з пропозиціями й заявами; наданні громадянам і їх об'єднанням інформації, необхідної для участі в обговоренні та вирішенні питань державного і громадського життя, а також тієї, що торкається їхніх прав, обов'язків і законних інтересів; вільному виявленні, вивченні й оголошенні громадської думки; праві громадян знати, чи враховується громадська думка під час прийняття рішень чи ні, а якщо ні, то з яких причин; обнародуванні прийнятих рішень і доведенні їх до відома зацікавлених осіб та організацій [9, с. 6; 10]. Отже, з аналізу наведених вище позицій випливає, що зміст принципу гласності полягає в тому, що держава повинна постійно інформувати суспільство про зміст своєї політики, про те, які заходи вона реалізує та як саме вони вплинуть на державу загалом і на кожну окрему людину зокрема. Крім того, широка, відверта, повна, правдива та вчасна інформація про всі сторони нашого державного і громадського життя свідчить про довіру й повагу до людей, їх здатності в усьому правильно розібратися й тим самим піднімає громадську активність людей, залучає їх до управління справами держави. Саме це й робить державу більш міцною та сильною [11, с. 5].

Наступний принцип, на який варто звернути увагу, – пріоритет дотримання прав і свобод людини та громадянина. Загалом права та свободи – це забезпечені Конституцією й іншими законами України можливості мати, володіти, користуватися та розпоряджатися економічними, політичними, культурними й іншими соціальними цінностями, благами; користуватися свободою дій і поведінки в межах закону. Права і свободи людини та громадянина, закріплені Конституцією, як указано в ст. 22, не є вичерпними, вони не можуть бути скасовані. Це означає, що коло прав і свобод людини може бути розширене під час прийняття нових законів, але не допускається звуження їх змісту й обсягу. Це нова й дуже важлива конституційна гарантія [12]. Тож під час формування та реалізації заходів фіскальної політики в Україні законодавець передусім повинен піклуватися про те, щоб жодні права людини та громадянина не були порушені, а сама політика має сприяти лише їх розширенню й поліпшенню рівня життя громадян.

У контексті визначеної проблематики особливе значення має така загальноправова засада здійснення фіскальної політики в умовах Євроінтеграції, як принцип науковості. Науковість – це принцип, який передбачає використання під час аналізу наукових розробок спеціальних методик, загальноновизнаних методів і прийомів аналізу. Це дає можливість скласти науково обґрунтовані програму та план аналізу, чітко визначити його мету, об'єкт і предмет, зібрати, обробити необхідну об'єктивну інформацію, підібрати методи і способи дослідження, а також сформулювати висновки та пропозиції щодо підвищення ефективності господарювання. Завдяки науковому підходу забезпечується об'єктивна оцінка економічного стану, пошук і визначення величини

невикористаних резервів його покращання [13]. На нашу думку, принцип науковості в контексті ведення фінансової політики в умовах Євроінтеграції має надзвичайне значення, оскільки будь-які рішення, що приймаються уповноваженими органами державної влади, повинні бути обґрунтованими відповідними науковими розробками, прогнозами, статистичними даними тощо. Крім того, під час реалізації фінансової політики особлива увага повинна приділятися дослідженню зарубіжного досвіду в цій сфері, що також дасть змогу керівникам держави робити правильні кроки на шляху розвитку української держави. Адже від правильності прийнятого рішення прямо залежить фінансове благополуччя всієї держави загалом і кожного окремого громадянина зокрема.

Наступним є принцип системності. У загальнотеоретичному контексті, зазначає Л. Могілевський, поняття системності можна охарактеризувати, з одного боку, як спосіб або форму існування матерії, що виникає внаслідок появи певних зв'язків між елементами об'єктивної дійсності. Саме ці зв'язки, на переконання вченого, й зумовлюють порядок розташування, розміщення зазначених елементів. Тобто системність – це насамперед порядок, упорядкованість, що протистоїть хаосу й безладу [14]. П. Рабінювич зазначає, що системність – це закономірна, обов'язкова ознака об'єктивного права, її деформація, руйнування – аномалія, яка може звести нанівець його регулятивні можливості, перешкоджати очікуваному законодавцем соціальному результату [15, с. 94; 16]. Отже, принцип системності передбачає, що фінансова політика в контексті Євроінтеграції повинна здійснюватись послідовно, а всі зміни та доповнення до норм чинного законодавства мають бути лаконічними й послідовними.

Не можна не звернути увагу на такі засади, як ефективність і результативність. У Великобританії також поширені два терміни, що означають ефективність: «effectiveness» – ефективність та «efficiency» – дієвість. Ефективність – це визначення мети, вимір прогресу в досягненні цієї мети й розгляд альтернативних засобів її досягнення. Вона стосується сфери досягнення публічно-політичної мети й засобів, якими вона досягається. Дієвість – це мінімізація витрат щодо випуску продукції, послуг, інформації за визначеної мети й вибраних методик. Вона акцентує увагу на взаємовідносинах витрат – мінімізація витрат і максимізація випуску [17, с. 41]. На думку А. Мельника, ефективність – це результат, зіставлений із затратами на його досягнення (вони включають не лише прямі витрати на систему управління, а й витрати на реалізацію управлінських рішень) [18, с. 153]. Тож ефективність означає, що кінцева мета фінансової політики повинна бути досягнута за допомогою менших фінансових та інших матеріально-технічних витрат. Що ж стосується результативності, то вона передбачає максимізацію результату поставленого завдання, а також засіб визначення (вимірювання), за допомогою якого визначається стан, за якого витрачені ресурси приносять необхідний результат [19].

Й останній загальноправовий принцип фінансової політики, якому ми приділимо увагу, – відповідальність. З погляду філософії зміст категорії відповідальності полягає в тому, що вона відображає особливе соціальне та морально-правове ставлення особистості до інших людей, суспільства (людства загалом), яке характеризується виконанням свого морального обов'язку та правових норм [20, с. 403]. В. Федоров справедливо зазначає, що відповідальність – це не лише сторона будь-яких соціальних відносин і будь-якого суспільно здійснюваного виду діяльності, а й найбільш пристосована до реальних подій і часу соціальна (правова) модель ефективного впливу на суб'єктів соціальних зв'язків (права), які порушують установлений порядок суспільних відносин (правопорядок), що має на меті усунення й припинення правопорушень у майбутньому [21, с. 16].

Варто відзначити, що існує досить багато видів відповідальності, однак у рамках дослідження нас найбільше цікавить такий різновид відповідальності, як політична. Так, Н. Самуїлик визначає політичну відповідальність як різновид соціальної відповідальності, яка виникає в процесі діяльності різних суб'єктів у зв'язку з організацією та розвитком державної влади, а також під час розроблення та втілення в життя політики, яка відображає прогресивні напрями та мету розвитку суспільства [22, с. 24]. В. Савін під політичною відповідальністю державної влади розуміє відповідальність органів державної влади й посадовців перед народом, населенням відповідної території за невідповідність їхньої діяльності мандату довіри, що виражається в їх нездатності виробляти та здійснювати політику, ухвалювати рішення з максимальною користю для блага людей [23, с. 65].

Завершуючи представлене наукове дослідження, варто відзначити, що вказаний нами перелік загальноправових принципів фіскальної політики в Україні в умовах Євроінтеграції не претендує на вичерпність. Однак, на нашу думку, саме вказані засади найбільш змістовно відображають соціально-економічне та політичне призначення фіскальної політики, яка проводиться в нашій державі. А тому дотримання окреслених у статті принципів має загальнообов'язкове значення для всіх суб'єктів у цій сфері. Як недолік варто відзначити, що вказані нами засади не набули законодавчого закріплення, що, беззаперечно, можна вважати суттєвою прогалиною на теоретичному та практичному рівнях.

### Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998–2004. Т. 5: П – С. 736 с.
2. Теорія держави і права: навч. посіб. / за заг. ред. В.В. Копейчикова. Київ: Юрінформ, 1995. С. 95.
3. Пухтецька А. Принцип верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства. *Вісн. НАН України*. 2010. № 3. С. 33–43.
4. Рабінович П.М. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України: мат. міжнар. конф. «Верховенство права: питання теорії і практики». *Українське право*. 2006. № 1 (19). С. 210–220.
5. Теория государства и права / под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. Москва: НОРМА-ИНФРА, 1998. 570 с.
6. Калюта А.Б. Адміністративно-юрисдикційна діяльність митних органів України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2007. 198 с.
7. Гласность: мнение, поиски, политика / под ред. Ю.М. Батурина. Москва: Юр. лит., 1989. 295 с.
8. Комаров В.А. Діяльність центрів зв'язків з громадськістю органів внутрішніх справ України щодо зміцнення правопорядку та профілактики правопорушень: організаційно-правові питання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2006. 237 с.
9. Гласность судебной деятельности по уголовным делам / отв. ред. В. Леоненко. Киев: Наук. думка, 1993. 188 с.
10. Король В.В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Кафедра кримінального процесу та криміналістики. Львів: [б. в.], 2002. 205 с.
11. Король В.В. Засада гласності кримінального судочинства України: поняття, зміст, підстави обмеження: монографія / Прикарпат. ун-т ім. Василя Стефаника. Івано-Франківськ: Плай, 2003. 221 с.

12. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. Київ: Ін Юре, 1997. 52 с
13. Купалова Г.І. Теорія економічного аналізу: навч. посіб. Київ: Знання, 2008. 639 с.
14. Могілевський Л.В. Система трудового права України: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 442 с.
15. Рабинович П.Р. Основи загальної теорії права та держави. Київ: Юрінком, 1994. 389 с.
16. Клемпарський М.М. Правове регулювання пенсійного забезпечення працівників органів внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. Харків: НУВС, 2004. 224 с.
17. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / кол. авт.; наук. кер. В.В. Цветко. Київ: Оріяни, 1998. 364 с.
18. Цветков В.В. Державне управління. Основні фактори ефективності: політико-правовий аспект. Харків: Право, 1996. 312 с.
19. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та їх запровадження в законодавстві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2009. 208 с.
20. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд. Москва: Республика, 2001. 720 с.
21. Федоров В.В. Лишение права специального природопользования как вид юридической ответственности по экологическому праву: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. 184 с.
22. Самуйлик Н.Н. Політична відповідальність: специфіка, структура, функціонування: автореф. дис. ... канд. політ. наук. Одеса, 1997. 24 с.
23. Савин В.Н. Ответственность государственной власти перед обществом. *Государство и право*. 2000. № 12. С. 64–72.

УДК 347.965:347.454.5(477)

## ДО ПИТАННЯ ПРО СУТТЄВІ УМОВИ ТА ПРАВОВУ ПРИРОДУ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

**Фоміна Оксана Ігорівна,**  
аспірант кафедри організації судових,  
правоохоронних органів та адвокатури  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»,  
м. Одеса, Україна)

Статтю присвячено дослідженню правової природи та суттєвих умов договору про надання правової допомоги. Автором порівняно законодавче визначення договору в чинному Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та законопроекті «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 06.09.2018 р. № 9055, унесеному Президентом України П.О. Порошенком. Висловлено точку зору щодо доцільності або недоцільності запропонованих у законопроекті змін щодо обраної теми дослідження.

Проаналізовано точки зору різних учених щодо переліку істотних умов договору про надання правничої допомоги. Окрему увагу приділено таким умовам, як назва договору («договір про надання правових послуг», «договір про надання юридичних



послуг», «договір про надання адвокатських послуг», «договір доручення», «договір про надання правничої допомоги»), права та обов'язки адвоката та клієнта (труднощам, що можуть виникнути у разі недосконалого визначення обсягу повноважень адвоката), порядок оплати доручення та здійснення розрахунків (установлено, що окремої уваги потребують: практика виплати адвокату гонорару успіху, що набуває популярності в Україні, та можливість надання правничої допомоги безкоштовно, тобто Pro bono). Обґрунтовано доцільність закріплення суттєвих умов договору на законодавчому рівні, зокрема в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зважаючи на що, запропоновано доповнення до ст. 27 «Форма та зміст договору про надання правової допомоги». Визначено, що запропоновані зміни допоможуть узгодити профільне законодавство відповідно до Конституції України, яка зазнала суттєвих змін у 2016 р., вдосконалити правове регулювання взаємовідносин між адвокатом та клієнтом.

Із метою уникнення дублювання положеннями Правил адвокатської етики від 09.06.2017 р. статей профільного закону щодо договору про надання правничої допомоги, запропоновано зміни до Правил адвокатської етики.

**Ключові слова:** адвокат, адвокатська етика, адвокатська діяльність, правила адвокатської етики, правнича допомога.

## TO THE ISSUE OF THE CONDITIONS AND THE LEGAL NATURE OF THE LEGAL ASSISTANCE CONTRACT

**Fomina Oksana Igorevna,**

Postgraduate Student at the Department  
of Judicial, Law Enforcement  
Agencies and Advocacy  
(National University "Odessa Law  
Academy", Odessa, Ukraine)

The article is about legal nature and essential conditions of the contract on the provision of legal assistance. The author compares the legislative definition of the contract in the current Law of Ukraine "On the Bar and Advocacy" and the Draft Law "On the Bar and Advocacy" No. 9055, filed by the President of Ukraine P. Poroshenko, dated September 6, 2018. The viewpoint about reasonableness or unreasonableness of the proposed changes in the Draft Law is expressed.

The points of view of different scholars concerning the list of essential conditions of the contract on the provision of legal services are analyzed. Particular attention is paid to such conditions as the title of the contract ("contract on the provision of legal services", "contract on the provision of lawyers' services", "contract of assignment", "contract on the provision of legal assistance"), rights and obligations of advocate and client (difficulties that may arise in case of imperfect determination of the extent of the advocate's powers are analyzed), the order of payment between client and advocate (it has been established, that the practice of paying a successful salary is gaining popularity in Ukraine; the possibility of rendering legal services free of charge, Pro bono, was also examined). The reasonableness of fixing the essential conditions of the contract on the legislative level, namely, the Law of Ukraine "On the Bar and Advocacy" "was substantiated (additions to Art. 27 "Form and contents of contract on provision of legal assistance" are proposed). It is determined that the proposed changes will help to harmonize the profile legislation in accordance with the Constitution of Ukraine, which has undergone significant changes in 2016, to improve the legal regulation of the relationship between an advocate and a client.

In order to avoid duplication in the provisions of The Rules of the Advocate's Ethic, dated June 9, 2017, changes to The Rules of the Advocate's Ethic, are proposed.

**Key words:** Advocate, Advocate's Ethic, Advocacy, The Rules of the Advocate's Ethic, Legal Assistance.

Договір про надання правової допомоги, який одночасно є підставою для здійснення адвокатської діяльності та документом, що посвідчує повноваження адвоката, вже протягом тривалого часу викликає дискусії щодо його правової природи, назви та суттєвих умов. Реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів, унесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) та подання до Верховної Ради України Президентом України П.О. Порошенком законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 від 06.09.2018 р. надало обраній темі особливої актуальності.

Дослідженням окремих аспектів правової природи договору про надання правової допомоги займалися такі науковці та практики, як Н.М. Бакаянова, А.М. Бірюкова, В.М. Богославець, В.А. Васильєва, І.В. Головань, К.Г. Книгін, М.В. Кравченко, О.М. Колесніков, П.В. Павліш, В.І. Форманюк, С.Я. Фурса, Г.М. Ярошевська та інші.

Чинний Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплює, що договір про надання правової допомоги – це домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнтові) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору [1, ст. 1].

Законопроект № 9055 із метою узгодження термінології профільного закону відповідно до Конституції України пропонує таке визначення: договір про надання *правничої* допомоги – *договір*, за яким одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується надавати *правничу* допомогу іншій стороні договору (клієнтові) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання *правничої* допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору [2, ст. 1].

Отже, проаналізувавши відмінності варто звернути увагу, що, по-перше, законодавець, визначаючи цей договір, робить дублювання, застосовуючи термін «договір», а не «домовленість», як це було раніше. А тому потребує з'ясування різниці між цими двома поняттями. Тлумачний словник української мови визначає домовленість як угоду, досягнуту попередньою розмовою, переговорами, а договір – як взаємне зобов'язання, письмову або усну угоду про права та обов'язки між державами, установами, підприємствами та окремими особами [3]. Звернемо увагу, що дійсне визначення через поняття «домовленість» відповідає ст. 626 Цивільного кодексу України, відповідно до якої договір – домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Незважаючи на те, що інколи ці іменники належать до одного синонімічного ряду, вважаємо доцільним залишити попередній варіант, адже він відповідає положенням Цивільного кодексу України, дія якого поширюється і на договір про надання правничої допомоги.

Досліджуючи Розділ IV Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», присвячений договору про надання правової допомоги, варто звернути увагу на відсутність деталізації особливостей цього виду договору. Звернемо увагу, що Правила адвокатської етики містять більше положень щодо нього, особливо в частині деяких організаційних аспектів. Крім того, погоджуємося з А.М. Бірюковою, яка вказує на необхідність законодавчої регламентації змісту договору про надання правової допомоги. Так, автор до істотних зараховує умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також ті, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [4, с. 382].

Автори підручника «Адвокатура України», що видано за редакцією С.Я. Фурси та Н.М. Бакаянкової, до істотних умов зараховують назву договору, дату і місце його

укладання, текст договору (предмет договору, права та обов'язки адвоката та клієнта, оплату доручення та порядок здійснення розрахунків, відповідальність сторін і порядок вирішення спорів, термін дії договору та порядок його розірвання, припинення), інші умови, реквізити сторін та їхні підписи [5, с. 645].

Уважаємо за доцільне розглянути деякі з пунктів окремо.

**Назва договору.** Варто зазначити, що в юридичній літературі щодо нього використовують такі назви, як «договір про надання правових послуг», «договір про надання юридичних послуг», «договір про надання адвокатських послуг», «договір доручення». Зважаючи на запровадження терміна «професійна правнича допомога» у тексті Конституції України (ст. 59), у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» (ст. 10), у процесуальному законодавстві (наприклад, ст. ст. 16, 66, 132, 134 КАСУ, ст. ст. 15, 70, 133 ЦПКУ, ст. ст. 16, 67, 123 ГПКУ) та необхідності уніфікації термінології, єдиним прийнятним варіантом є така назва договору, як «договір про надання *правничої* допомоги».

**Права й обов'язки адвоката та клієнта.** У юридичній літературі існує думка щодо складності визначення наперед усього різноманіття дій, які необхідно зробити адвокату для досягнення мети – надання правничої допомоги. Проте погоджуємося з Н.М. Бакаянвою, яка зазначає, що кваліфікований адвокат здатен передбачити всі повноваження, які йому будуть необхідні під час виконання договору [6, с. 89], зважаючи на що, бажано не використовувати типові примірники такого договору, а витратити час задля детального визначення всього спектра дій, які необхідно буде зробити задля захисту інтересів клієнта на високопрофесійному рівні.

**Оплата доручення та порядок здійснення розрахунків.** Правила адвокатської етики (далі – ПАЕ) у ст. 28 «Гонорар» досить детально регламентують порядок сплати та обчислення гонорару, а деякі положення є дублюванням Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Убачається доцільним перемістити положення з ПАЕ до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (а ті що дублюють – видалити) адже Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є базовим щодо ПАЕ. Крім того, не можна вважати, що форма або порядок сплати гонорару належать суто до етичного аспекту взаємовідносин між адвокатом та клієнтом.

Набуває популярності практика виплати адвокату гонорару успіху (форма оплати послуг адвоката, за якої адвокат отримує винагороду лише у разі успішного вирішення судової справи (постановлення рішення на користь клієнта) [4]. Зважаючи на це, цей момент, за необхідності, також має бути передбачено у договорі. Визначаючи розмір гонорару, варто звернути увагу на рішення Ради адвокатів України, що роз'яснює, що адвокат має право надавати правову допомогу на добровільних засадах і безоплатно (*Pro bono*), відповідно до законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність на підставі договору про надання правової допомоги, в якому обов'язково має зазначатися про умови надання правової допомоги *Pro bono* без сплати гонорару або з розміром гонорару в 0,00 гривень [7].

Зважаючи на те, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не надає чіткого переліку умов договору, розкриваючи лише деякі положення щодо умов припинення й розірвання договору про надання правової допомоги та гонорару, пропонуємо ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «Форма та зміст договору про надання *правничої* допомоги» викласти у такій редакції:

1. Договір про надання *правничої* допомоги укладається в письмовій формі.
2. Договір про надання *правничої* допомоги може вчинятися усно у разі:

- 1) надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із юридичних питань з врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди);

2) якщо клієнт невідкладно потребує надання правничої допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин не є можливим (із подальшим укладанням договору в письмовій формі у найближчий можливий строк).

3. Договір про надання правничої допомоги має відповідати положенням цивільного законодавства про договір, присязі адвоката України та Правилам адвокатської етики.

4. Договір про надання правничої допомоги повинен містити такі елементи:

- назву, дату і місце укладання;
- предмет;
- права та обов'язки адвоката та клієнта;
- порядок оплати доручення та здійснення розрахунків;
- відповідальність сторін і порядок вирішення спорів;
- термін дії та порядок розірвання, припинення;
- реквізити сторін, їхні підписи.

Договір може містити інші елементи, що не суперечать чинному цивільному законодавству.

5. Договір про надання правничої допомоги може укладатися на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. Особливості укладення та змісту договору з адвокатом, який надає безоплатну правову допомогу, встановлюються законом, що регулює порядок надання безоплатної правової допомоги.

Договір про надання правничої допомоги є важливим документом, адже призводить до виникнення, зміни або припинення відносин між адвокатом та клієнтом. Своєчасне та правильне укладання договору є необхідним як для адвоката (який зацікавлений у повній реалізації наданих законодавством прав та можливостей для захисту, представництва свого клієнта, у своєчасному отриманні гонорару за виконану роботу), так і для клієнта (який отримує правові засоби впливу на адвоката у разі порушення ним умов договору або неналежного виконання своїх професійних обов'язків). Крім того, відповідальне та прискіпливе ставлення до деталізації умов договору про надання правничої допомоги не лише допоможе зберегти час, потрібний для внесення в нього змін, але й попередить виникнення ситуації, коли клієнт не зможе отримати професійну правничу допомогу через те, що в договорі не достатньо повно закріплено права адвоката.

### Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: проект закону України № 9055 від 06.09.2018 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64557](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557)
3. Тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/>
4. Бірюкова А.М. Правовий статус адвоката і адвокатури: вітчизняна модель у контексті процесів глобалізації: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. – Київ, 2019. 508 с.
5. Адвокатура України: підручник. У 2 кн. Кн. 1. Організація адвокатури (з практикою) / за ред. С.Я. Фурси, Н.М. Бакаянкової; Київ: нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». 2-ге вид., допов. і перероб. Київ: Правова єдність, 2016. 864 с. (Процесуальні науки).
6. Бакаянова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Одеса. 2017. 487 с.
7. Щодо можливості надання адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) правової допомоги безоплатно (Pro bono): додаток до рішення Ради адвокатів України № 118 від 23 квітня 2016 р. URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-04-23-r-shennya-rau-118\\_5735a1d5d7a7a.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-04-23-r-shennya-rau-118_5735a1d5d7a7a.pdf)

УДК 341.171

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АГЕНТСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ З НАВЧАННЯ СПІВРОБІТНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

**Хаврат Максим Сергійович,**  
аспірант кафедри міжнародного  
і європейського права  
юридичного факультету  
(Харківський національний університет  
імені В.Н. Каразіна, м. Харків, Україна)

У статті проаналізовано положення установчих актів ЄС (Маастрихтський, Амстердамський договори та Лісабонська угода) щодо співробітництва держав у навчанні співробітників правоохоронних органів; увагу приділено правовому статусу Агентства ЄС із навчання співробітників правоохоронних органів. Визначено, що СЕРОЛ як Європейський поліцейський коледж було засновано на підставі Рішення Ради 2000/820/ЖНА як мережу, що об'єднує національні навчальні інститути для старших співробітників поліції у державах-членах. Регламентом (ЄС) 2015/2219 Європейського Парламенту та Ради від 25 листопада 2015 р. СЕРОЛ наділено статусом Агентства Європейського Союзу з навчання співробітників правоохоронних органів. СЕРОЛ уповноважений підтримувати, розвивати, здійснювати і координувати навчання співробітників правоохоронних органів, приділяючи при цьому особливу увагу захисту прав людини і основних свобод у контексті забезпечення правопорядку, зокрема у сфері запобігання і боротьби із серйозними злочинами, що зачіпають інтереси двох або більше держав-членів і тероризму, підтримання громадського порядку, зокрема міжнародна поліцейська робота над важливими подіями, а також планування та командування місіями Союзу, що також може містити навчання з керівництва правоохоронними органами та володіння мовою. Увагу зосереджено на тому, що кожна держава-член Євросоюзу має створити або призначити національний підрозділ, який виконуватиме функції органу зв'язку із СЕРОЛ у мережі національних навчальних закладів для співробітників правоохоронних органів. Окрім того, СЕРОЛ може встановлювати та підтримувати співробітництво з органами Союзу, (відповідно до цілей), з органами влади та навчальними закладами третіх країн, із міжнародними організаціями та приватними сторонами.

**Ключові слова:** агентство, безпека, навчання, правоохоронні органи, співробітництво.

### LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF THE EUROPEAN UNION AGENCY FOR LAW ENFORCEMENT TRAINING

**Khavrat Maksym Serhiiovych,**  
Postgraduate Student at the International  
and European Law Department  
of Faculty of Law  
(V.N. Karazin Kharkiv National  
University, Kharkiv, Ukraine)

In this article it was analyzes the provisions of the European Union founding acts (Maastricht, Amsterdam and Lisbon treaties) regarding the cooperation of member-states in the training of law-enforcement officers; it was paid attention to the legal status of the European Union

Agency for Law Enforcement Training. It was determined that CEPOL as European Police College was established under Council Decision 2000/820/JHA as a network bringing together the national training institutes for senior police officers in the Member States. According to the Regulation (EC) No 2015/2219 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 CEPOL was given the status of the European Union Agency for Law Enforcement Training. CEPOL is authorized for the support, developing, implementation and coordinate training for law enforcement officials, while putting particular emphasis on the protection of human rights and fundamental freedoms in the context of law enforcement, in particular in the areas of prevention of and fight against serious crime affecting two or more Member States and terrorism, maintenance of public order, in particular international policing of major events, and planning and command of Union missions, which may also include training on law enforcement leadership and language skills. It was focused on the fact, that every European Union member-state shall establish or designate a national unit, which shall be the liaison body with CEPOL within its network of national training institutes for law enforcement officials in the Member States. In addition, CEPOL may establish and maintain cooperative relations with Union bodies, in accordance with their objectives, with authorities and training institutes of third countries, with international organizations and with private parties.

**Key words:** agency, security, training, law-enforcement bodies, cooperation.

**Постановка проблеми.** Співробітництво держав-членів Європейського Союзу (далі – ЄС, Союз) у різноманітних сферах суспільного життя є невід’ємною умовою належного функціонування Союзу. Одним із важливих напрямів взаємодії держав є боротьба зі злочинністю. І хоча означене належить до внутрішньої компетенції держав, проте ступінь небезпеки деяких протиправних діянь є таким, що вимагає більш ефективної боротьби з ними шляхом об’єднання державних зусиль. У цьому аспекті варто зазначити, що ефективність попередження і виявлення кримінальних правопорушень нерозривно пов’язане зі ступенем кваліфікованості кадрів, що працюють у правоохоронній сфері. Зважаючи на означене, важливу роль відіграє підтримка держав-членів ЄС у підготовці та навчанні персоналу, обміні кваліфікованими кадрами і забезпеченні необхідним обладнанням для проведення кримінального переслідування тощо. Водночас слід зауважити, що в науці міжнародного публічного права означеному питанню не приділено достатньої уваги, що свідчить про актуальність та вчасність обраної теми дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання щодо співробітництва держав-членів ЄС у сфері навчання співробітників правоохоронних органів досі залишалося поза межами наукових досліджень в українській науці міжнародного права. Окремі аспекти поліцейського співробітництва держав-членів ЄС висвітлено у наукових працях вітчизняних і зарубіжних науковців, серед яких: Т. Анакіна, М. Баймуратов, М. Буроменський, М. Микієвич, О. Передерій, С. Перепьолкін, Т. Сироїд та ін. Однак ця тематика потребує подальшого детального дослідження.

**Постановка мети.** Мета статті полягає у проведенні аналізу правової основи співробітництва держав-членів ЄС щодо підготовки і навчання співробітників правоохоронних органів.

Для досягнення мети поставлено такі завдання: дослідити положення установчих актів ЄС щодо співробітництва держав у навчанні співробітників правоохоронних органів, проаналізувати особливості правового статусу Агентства ЄС із навчання співробітників правоохоронних органів.

**Виклад основного матеріалу.** Договором про функціонування ЄС (у редакції 2016 р.) закріплено положення, згідно з яким Союз розвиває поліцейське співробітництво,

до участі в якому залучаються всі компетентні органи держав-членів, зокрема поліцейські, митні та інші спеціалізовані репресивні служби. Із цією метою Європейський парламент і Рада можуть установлювати заходи з низки питань, зокрема у сфері підтримки навчання персоналу, а також співробітництва в обміні кадрами, забезпеченні обладнанням і криміналістичних дослідженнях (ст. 87 (колишня ст. 69 F) [1]. Водночас слід указати на те, що означеному питанню приділено увагу ще в положеннях Маастрихтського договору, зокрема вказано, що з метою досягнення цілей Союзу (вільного пересування людей) і без шкоди для повноважень Європейського співтовариства, держави-члени розглядають сферу співпраці поліції у запобіганні тероризму, незаконному обігу наркотиків та інших серйозних форм міжнародної злочинності і боротьби з ними, вміщуючи, за необхідності, деякі аспекти митного співробітництва, що становить спільний інтерес (ст. К. 1). У Декларації до Маастрихтського договору щодо співпраці поліції також було підтверджено згоду держав-членів передбачити вжиття низки практичних заходів щодо підтримки національних органів кримінального розшуку і безпеки в координації розслідувань і пошукових операцій, створення баз даних, центрального аналізу й оцінки інформації, збирання та аналізу національних програм профілактики для направлення державам-членам і для розробки загальноєвропейських стратегій профілактики, заходів, пов'язаних із подальшим навчанням персоналу, дослідженнями, питаннями криміналістики і діловодства [2]. Пізніше означене положення відображено Амстердамським (ст. К. 2 (с) та Лісабонським (ст. 69 F) договорами.

Питанню необхідності обміну в навчанні також приділено увагу в межах Стокгольмської програми – «Відкрита та безпечна Європа, яка служить своїм громадянам і захищає їх». Так, вказано, що задля формування справжньої європейської судової та правоохоронної культури важливо активізувати навчання з питань, пов'язаних із ЄС, і зробити його систематично доступним для всіх професій, які залучені до процесу реалізації зони свободи, безпеки та правосуддя: суддів, прокурорів, співробітників судових органів, поліції і митниці. Мета такого навчання має полягати у систематичному застосуванні запропонованих європейських схем навчання. Незважаючи на той факт, що держави-члени несуть головну відповідальність за реалізацію цієї мети, Союз повинен надавати їм необхідне сприяння і фінансову допомогу, а також мати власні механізми для підтримки національних зусиль. Здійснення означеного досягається шляхом прийняття Плану дій для істотного підвищення рівня європейських схем навчання та систематичного обміну в Союзі, розробки конкретних програм обміну в стилі «Еразмус», у яких могли б брати участь держави, що не є членами ЄС, країни-кандидати та країни, з якими Союз уклав угоди про партнерство та співробітництво, забезпечення того, що питання участі у спільних курсах, вправах і програмах обміну вирішувалося на основі завдань і не залежало від галузевих критеріїв. Європейська Рада також звернула увагу на те, що аспекти міжнародного та європейського співробітництва повинні бути частиною національної навчальної програми, а CEPOL і FRONTEX мають відігравати ключову роль у навчанні співробітників правоохоронних органів і прикордонників із метою забезпечення європейського виміру в навчанні (п. 1.2.6) [3].

Значення CEPOL у становленні правоохоронних, судових та прикордонних органів, які б володіли передовими технологіями та досвідом своєї спеціалізації, також визнано у Стратегії внутрішньої безпеки для Європейського Союзу «До європейської моделі безпеки» [4, с. 28]. У Європейській програмі безпеки COM (2015) 185 final акцентовано увагу на тій обставині, що на додаток до обміну інформацією і оперативного співробітництва, ЄС надає підтримку в діяльності, пов'язаній із безпекою, за допомогою навчання, фінансування і просування досліджень й інновацій. Ефективність інструментів співпраці залежить від того, як співробітники правоохоронних органів

у державах-членах їх використовують. Навчання є необхідним для того, щоб місцева влада могла використовувати такі інструменти в оперативних ситуаціях. При цьому CEPOL організовує курси, визначає загальні навчальні плани з прикордонного співробітництва та програми обміну (п. 2.3) [5].

CEPOL як Європейський поліцейський коледж засновано на підставі Рішення Ради 2000/820/ЈНА як мережі, що об'єднує національні навчальні інститути для старших співробітників поліції у державах-членах. Рішенням Ради 2005/681/ЈНА вказане рішення було скасовано та реформовано CEPOL на суб'єкта Союзу. Регламентом (ЄС) 2015/2219 Європейського Парламенту та Ради від 25 листопада 2015 р. CEPOL наділено статусом Агентства Європейського Союзу з навчання співробітників правоохоронних органів (ст. 1), уповноваженого підтримувати, розвивати, здійснювати і координувати навчання співробітників правоохоронних органів, приділяючи при цьому особливу увагу захисту прав людини й основних свобод у контексті забезпечення правопорядку, зокрема у сфері запобігання і боротьби із серйозними злочинами, що зачіпають інтереси двох або більше держав-членів і тероризму. Із цією метою CEPOL надано повноваження: 1) надавати підтримку державам-членам в організації навчання з метою підвищення обізнаності та знань про впровадження і використання міжнародних і союзних документів про співпрацю правоохоронних органів; Союзні органи, зокрема Європол, Євроюст та Фронтекс, їх функціонування і роль; поліцейські і судові аспекти співробітництва правоохоронних органів і практичні знання про доступ до інформації; 2) надавати підтримку державам-членам у розвитку регіонального і двостороннього співробітництва щодо правозастосування між державами-членами, органами Союзу і третіми країнами; 3) розробляти, здійснювати і координувати навчання у конкретних кримінальних або поліцейських тематичних галузях; 4) розробляти, здійснювати і координувати навчання, метою якого є підтримка держав-членів та органів Союзу в навчанні співробітників правоохоронних органів для участі в місіях Союзу і в діяльності з нарощування потенціалу правоохоронних органів у третій країні; 5) навчати інструкторів і допомагати в удосконаленні та обміні найкращими методами навчання. До завдань CEPOL також було зараховано підготовку багаторічних аналітичних досліджень щодо потреб у навчанні та багаторічних навчальних програм. Такі навчальні заходи і продукти, розроблені Агентством, уміщують курси, семінари, конференції, електронні навчальні курси; загальні навчальні програми для співробітників правоохоронних органів із конкретних предметів, що стосуються Союзу; навчальні модулі, градуйовані за рівнями складності, необхідними для відповідної цільової групи, й орієнтовані або на конкретний географічний регіон, конкретну тематичну область злочинної діяльності або на певний набір професійних навичок; програми обміну, навчальні поїздки тощо. Крім цього, CEPOL може надавати підтримку місіям Союзу і створювати потенціал у третій країні шляхом здійснення оцінки (в координації з іншими відповідними органами Союзу), впливу чинної політики та ініціатив у сфері підготовки співробітників правоохоронних органів, пов'язаних із Союзом; розробки і проведення навчання для підготовки співробітників правоохоронних органів до участі в місіях Союзу, зокрема для того, щоб вони могли отримати відповідні мовні навички; розробки і проведення навчання для співробітників правоохоронних органів із третій країн, зокрема з країн, які є кандидатами на вступ до Союзу (ст. 3, 4) [6].

Означені функції CEPOL виконує у складі Правління, Виконавчого директора, Наукового комітету з навчання (за необхідності) та інших консультативних органів, заснованих Правлінням (ст. 7). Крім цього, кожна держава-член має створити або призначити національний підрозділ, який виконуватиме функції органу зв'язку із CEPOL у мережі



національних навчальних закладів для співробітників правоохоронних органів. Такі національні підрозділи несуть відповідальність за виконання низки завдань, серед яких є надання CEPOL інформації, необхідної для виконання його безпосередніх завдань, сприяння ефективній взаємодії і співпраці CEPOL з усіма відповідними навчальними закладами, зокрема відповідними науково-дослідними інститутами в державах-членах, сприяння і просування робочих програм CEPOL, надання відповідей на запити CEPOL, організація і відбір учасників та експертів для діяльності на національному рівні, проведення заходів та зустрічей у своїх державах-членах, підтримка у створенні та реалізації програм обміну для співробітників правоохоронних органів тощо (ст. 6). CEPOL також може здійснювати співробітництво з органами Союзу, міжнародними організаціями та третіми країнами через органи влади та навчальні заклади, які з цією метою уклали угоди із Союзом. Задля встановлення такого зв'язку укладаються робочі домовленості, в яких визначається характер, обсяг і спосіб, яким органи влади та навчальні заклади третіх країн, міжнародні організації та приватні сторони можуть брати участь у роботі CEPOL, положення, що стосуються участі в ініціативах CEPOL, фінансових внесків і персоналу (ст. 34). Згідно з інформацією, що міститься на офіційному веб-сайті CEPOL, Україна перебуває у процесі ведення переговорів щодо укладення робочої домовленості відповідно до ст. 34 Регламенту 2015/2219.

Варто також зауважити, що CEPOL здійснює підготовку багаторічних і річних робочих програм. Багаторічні програми мають визначати спільне стратегічне програмування, зокрема цілі, очікувані результати та показники ефективності, а також планування ресурсів, зокрема багаторічний бюджет і персонал. Вони повинні містити стратегію відносно із третіми країнами і міжнародними організаціями. У річній робочій програмі відображаються докладні цілі, очікувані результати та показники ефективності. Вона також має містити опис фінансованих заходів й інформацію щодо бюджетних і людських ресурсів, які виділяються на кожну дію, відповідно до принципів бюджетування й управління. Річна робоча програма має відповідати багаторічному програмуванню (ст. 10). Так, Рішенням Правління 32/2018/МВ було прийнято Робочу програму на 2019–2021 рр. До багаторічних цілей Агентства означена програма віднесла забезпечення високоякісних, міждисциплінарних, інноваційних та актуальних варіантів навчання, заохочення розвитку досліджень, що стосуються навчальної діяльності, і поширення результатів досліджень, професійне керівництво й управління в організаційній діяльності.

**Висновки.** Таким чином, виходячи з вищевикладеного, доходимо висновку, що CEPOL як Агентство ЄС із навчання співробітників правоохоронних органів об'єднує мережу навчальних закладів для співробітників правоохоронних органів у державах-членах ЄС та надає їм підтримку в проведенні первинної підготовки за пріоритетами в галузі безпеки, співпраці правоохоронних органів і обміну інформацією. CEPOL також уповноважений на співпрацю з органами ЄС, міжнародними організаціями та третіми країнами з метою здійснення навчання та підготовки, спрямованої на попередження та викорінення найсерйозніших загроз безпеці.

### Список використаних джерел:

1. Consolidated version of the treaty on the functioning of the European Union 7.6.2016. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016E/TXT> (дата звернення: 14.01.2019).
2. Treaty on European Union, as signed in Maastricht on 7 February 1992. URL: [https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty\\_on\\_european\\_union\\_en.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europa.eu/files/docs/body/treaty_on_european_union_en.pdf).

3. The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizen. URL: [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the\\_stockholm\\_programme\\_-\\_an\\_open\\_and\\_secure\\_europe\\_en\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the_stockholm_programme_-_an_open_and_secure_europe_en_1.pdf) (дата звернення: 14.01.2019).

4. Internal security strategy for the European Union (Towards a European security model). URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/30753/qc3010313enc.pdf> (дата звернення: 14.01.2019).

5. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions. The European Agenda on Security COM (2015) 185 final. URL: [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/basic-documents/docs/eu\\_agenda\\_on\\_security\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/basic-documents/docs/eu_agenda_on_security_en.pdf) (дата звернення: 14.01.2019).

6. Regulation (EU) 2015/2219 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on the European Union Agency for Law Enforcement Training (CEPOL) and replacing and repealing Council Decision 2005/681/JHA. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2219&from=BG> (дата звернення: 14.01.2019).

7. Decision of the Management Board 32/2018/MB on the CEPOL single programming document 2019-2021 adopted by the Management Board on 14 December 2018. URL: <https://www.cepol.europa.eu/sites/default/files/32-2018-MB.pdf> (дата звернення: 14.01.2019).

УДК 342.9

## ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «ДИСКРЕЦІЯ» В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ

**Ханова Надія Олександрівна,**  
здобувач кафедри  
адміністративного та митного права  
(Університет митної справи та фінансів,  
м. Дніпро, Україна)

У статті проаналізовано зміст поняття «дискреція» в податковому праві. Зазначено, що такі категорії, як «дискреція» та «розсуд», розглядаються в праві як категорії, що є змістовно тотожними. Проаналізовано доктринальні підходи до визначення самої дефініції поняття «розсуд» («дискреція») та визначено основні ознаки розсуду як загальнотеоретичного явища. Автором статті зазначено, що реалізація розсуду є комплексним мисленнево-аналітичним актом (інтелектуальна складова), реалізація якого можлива за посередництвом активних та свідомих дій суб'єкта правозастосування (вольовий складник). При цьому автором підтверджено думку, що реалізацію розсуду часто пов'язують саме зі здійсненням дискреційних повноважень. У контексті розуміння терміна «повноваження» більш доцільним убачається говорити про те, що розсуд пов'язаний саме із таким їх складником, як права органу державної влади. Автор звертає увагу на формулювання нормативно закріплених дефініцій поняття «дискреційні повноваження». Зазначено, що поняття «дискреційні повноваження» отримало свою формалізацію в межах приписів Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних

повноважень від 11.03.1980 р. У межах національного законодавства таке поняття, як «дискреційні повноваження», також отримало свою формалізацію в межах приписів п. 1.6 Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 р. № 1395/5. Автором статті виокремлено риси поняття «дискреційні повноваження» та окреслено низку вимог, яким має відповідати розсуд органу державної влади. Зазначено, що терміносполука «дискреційні повноваження» містить у собі логічну помилку, адже реалізація дискреції є правом суб'єкта, проте не стосується другого складника поняття «повноваження» – обов'язків, тому, на думку автора, більш доцільно було б говорити про поняття «дискреційні права», а не про «дискреційні повноваження», а також окреслити умовність використання поняття «повноваження» в цій терміносполуці.

**Ключові слова:** податки, податкове право, оподаткування, розсуд, дискреція, дискреційні повноваження.

## ESSENCE OF CONCEPT “DISCRETION” IN TAX LAW

**Khanova Nadiia Oleksandrivna,**  
Degree Seeking Applicant at the Department  
of Administrative and Customs Law  
(University of Customs and Finance,  
Dnipro, Ukraine)

The article analyzes the meaning of the concept of “discretion” in the tax law. It is noted that such categories as “discretion” and “discretion” are considered in the law as categories that are materially identical. The doctrinal approaches to the definition of the very definition of “discretion” (“discretion”) are analyzed and the main features of discretion as general theoretical phenomenon are defined. The author of the article states that the realization of discretion is a complex thought-analytical act (intellectual component), the realization of which is possible through the active and conscious actions of the subject of law enforcement (volitional component). At the same time, the author confirmed the idea that implementation of discretion is often associated with the exercise of discretionary powers. In the context of understanding the term “power” it is more appropriate to say that discretion is related precisely to such an element as the right of a state authority. The author draws attention to the wording of the normatively-defined definitions of the concept of “discretionary powers”. It is noted that the concept of “discretionary powers” was formalized within the framework of the provisions of the Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe No. R (80) 2 concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities of 11.03.1980. Within the framework of national legislation, such a concept as “discretionary powers” also received its formalization as part of the requirements of clause 1.6 of the Methodology of Anticorruption Expertise, approved by the Order of the Ministry of Justice of Ukraine dated April 24, 2017, No. 1395/5. The author of the article outlines the features of the concept of “discretionary powers” and outlines a number of requirements that should be consistent with the discretion of the state authority. It is noted that the term “discretionary powers” contains a logical error, since the implementation of discretion is the right of the subject, but has nothing to do with the second component of the concept of “authority” – the responsibilities, therefore, in the author’s opinion, it would be more appropriate to speak about the notion of “discretionary rights”, and not about “discretionary powers”, or in some way to outline the notion of the use of the term “powers” in this term.

**Key words:** taxes, tax law, taxation, discretion, discretionary powers.

Сьогодні залишається актуальним питання щодо доцільності застосування дискреції в податково-правовому регулюванні. Чи можливо взагалі у сфері правового регулювання, в якій діє позитивний принцип правового регулювання («дозволено тільки те, що передбачено законом») ухвалювати рішення, базуючись на власному розсуді?

Відповідне питання має неабияке значення через те, що, діючи за розсудом, суб'єкт владних повноважень (орган контролю) ухвалює обов'язкові до виконання рішення, які прямо впливають на права та обов'язки зобов'язаного учасника податкових відносин (платника податків). При цьому межі самого розсуду та можливість перевірки належності реалізації розсуду є доволі релевантними питаннями. У межах податкових відносин розсуд органу контролю, з одного боку, має забезпечити реалізацію публічного інтересу, а з іншого – може впливати на економічний інтерес платників податків. Зважаючи на це, важливим є досягнення розумного балансу (в аспекті реалізації розсуду) між публічним та приватним інтересом та забезпечення досягнення завдань податково-правового регулювання.

Перед тим, як перейти до розгляду відповідної проблематики, потрібно визначити зміст самого поняття «дискреція». Спочатку потрібно зазначити, що такі категорії, як «дискреція» та «розсуд» розглядаються в праві як категорії, що є змістовно тотожними. Етимологічно поняття «дискреція» походить від латинського слова “discretion”, що перекладається як «розподіл» [7, с. 132]. Цікавим є також такий французький еквівалент відповідного слова, як “discretionnaire”, що означає «той, що залежить від власного розсуду» [15, с. 195]. Ю.Г. Барабаш зазначає, що для сучасного розуміння відповідної категорії потрібно звернутися до її англійського варіанта “discretion”, що перекладається як «здоровий глузд» або ж «свобода розсуду» [2, с. 50]. У цьому разі не можемо не погодитися з тим, що розсуд завжди повинен реалізовуватися на основі «здорового глузду» (тобто бути обґрунтованим та відповідати об'єктивним обставинам справи), а його реалізація є проявом нормативно-обрамленої свободи у реалізації органами державної влади відповідних повноважень.

У подальшому вбачається за доцільне проаналізувати доктринальні підходи до визначення самої дефініції поняття «розсуд» («дискреція»). В.М. Дубовицький говорить про те, що відповідне поняття можна розглядати як у широкому, так і у вузькому аспектах. Так, широкий підхід науковець пов'язує із загальносоціальним розумінням розсуду як рішення або ж висновку (неправове розуміння). Що ж стосується вузького підходу, то він якраз і є спеціально-юридичним, відповідно до якого ним є «розсуд, що є зв'язаний правом» [6, с. 49]. У цьому разі правник робить акцент на тому, що розсуд не може бути довільним і нічим не обмеженим, адже його межі та цілі детермінуються правом.

К. Девіс визначає розсуд можливістю посадової особи органу державної влади діяти на основі свободи обрання конкретного алгоритму поведінки з-поміж низки можливих дій або ж бездіяльності [17]. О.О. Папкова говорить, що під розсудом потрібно розуміти регламентований нормативними положеннями, реалізовуваний у процесуальній (процедурній) формі різновид діяльності, яка змістовно полягає у наданні органу державної влади повноважень для самостійного вирішення спірних питань, базуючись на цілях та принципах, ураховуючи об'єктивні обставини справи. Крім цього, науковець говорить про необхідність ухвалення дискреційних рішень, виходячи з критеріїв справедливості, розумності та загальноновизнаних основ моралі [10, с. 107]. У такому разі варто зазначити, що розсуд реалізується не тільки в межах проваджень із вирішення правових спорів. Він може також реалізовуватися в межах позитивних (безспірних) процедур.

Ю.О. Тихомиров зазначає, що під розсудом потрібно розуміти можливість владного суб'єкта здійснити мотивований вибір під час ухвалення конкретного рішення чи

вчинення дій із метою виконання поставлених завдань [14, с. 72]. Цікавою є дефініція розсуду, що була запропонована А. Бараком. Так, науковець зазначає, що розсуд слід розуміти, як повноваження, що надається владному суб'єктові та полягає в можливості вибору між двома або ж більше альтернативними алгоритмами поведінки, коли будь-який із відповідних алгоритмів є законним [3, с. 13].

О.П. Коренев розглядає розсуд як встановлену нормативними межами свободи органу державної влади під час вирішення конкретної індивідуальної справи, що надається такому органу з метою забезпечення ухвалення найбільш оптимального рішення [8]. Р. Краутхаузен визначає розсуд як свободу органів державної влади діяти в межах, які чітко встановлені законом. При цьому вчений наголошує на тому, що розсуд повинен реалізовуватися для досягнення нормативно-детермінованої мети [18].

Й. Пуделька говорить, що під розсудом потрібно розуміти вчинення або ж утримання від вчинення суб'єктом владних повноважень певної дії, визначення способів таким органом реалізації наданих йому владних повноважень [12]. І.І. Поляков визначає розсуд як акт вибору органом державної влади конкретної мети та відповідно до способу досягнення такої мети, ухвалення владним суб'єктом рішення безвідносно до волі інших суб'єктів. До ознак розсуду як загальнотеоретичного явища науковець зараховує:

а) легальний характер (суб'єктивний розсуд реалізується на основі об'єктивного права);

б) інтелектуальний та вольовий характер;

в) наявність дієздатності та правоздатності суб'єкта, що реалізує розсуд;

г) телеологічна спрямованість розсуду [11].

Про інтелектуальну та вольову характеристику розсуду говорить також Ю.Г. Барабаш. Так, інтелектуальний складник зумовлюється необхідністю використання дискреції на основі «здорового глузду», тоді як вольова, полягає у вільній реалізації розсуду [2, с. 50]. У цьому разі потрібно погодитися з тим, що реалізація розсуду є комплексним мисленнево-аналітичним актом (інтелектуальний складник), реалізація якого можлива за посередництвом активних та свідомих дій суб'єкта правозастосування (вольовий складник).

Як уже зазначалося, такі категорії, як розсуд та дискреція, вживаються як такі, що є тотожними за своїм змістом. При цьому реалізацію розсуду часто пов'язують саме зі здійсненням дискреційних повноважень. У контексті розуміння терміна «повноваження», мабуть, більш доцільно говорити, що розсуд пов'язаний саме із таким їх складником, як права органу державної влади.

В.І. Ремньов визначає дискреційні повноваження як право суб'єкта владних повноважень ухвалювати рішення на основі власного розсуду [13, с. 13]. Г.М. Бребан говорить, що під дискреційними повноваженнями потрібно розуміти свободу оцінки органом державної влади ситуації та можливість на власний розсуд ухвалювати рішення, діяти або ж не діяти в конкретному разі [4, с. 192]. Що ж стосується В.Б. Авер'янова, то він детермінує такі дискреційні повноваження, як повноваження, що стосуються реалізації розсуду, тобто такий стан справ, за якого орган державної влади не має обов'язку узгоджувати власні рішення із жодним іншим суб'єктом владних повноважень [1, с. 265, 268].

Крім того, потрібно звернути увагу на формулювання нормативно закріплених дефініцій поняття «дискреційні повноваження». У цьому разі потрібно зазначити, що поняття «дискреційні повноваження» отримало свою формалізацію в межах приписів Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень від 11.03.1980 р. (далі –

Рекомендація) [16] (потрібно зауважити, що положення Рекомендації не є обов'язковими до застосування).

У Рекомендації зазначається, що дискреційними (мовою оригіналу англ. "discretionary power") є повноваження, які орган державної влади в процесі ухвалення рішення може реалізовувати з певною мірою свободи розсуду, тобто ситуація, за якої суб'єкт владних повноважень може обирати з декількох допустимих рішень саме те, що, на його думку, є найбільш оптимальним за відповідних обставин.

У межах національного законодавства також отримало свою формалізацію таке поняття, як «дискреційні повноваження». Відповідно до приписів п. 1.6 Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 р. № 1395/5 [9], дискреційні повноваження – це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке ухвалюється, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта.

Так, ми можемо виокремити такі риси поняття «дискреційні повноваження»:

- 1) є специфічним правом суб'єкта, який реалізує розсуд;
- 2) невіддільно пов'язана з поняттям «свобода» (розсуд реалізується вільно суб'єктом);
- 3) межами у реалізації розсуду є чинні нормативні вимоги та відповідні принципи права;
- 4) обов'язковим у реалізації розсуду є дотримання телеологічних вимог (розсуд реалізується з тією ж метою, з якою він був наданий);
- 5) пов'язаний з ухваленням рішень (учиненням дій) або ж із утриманням від ухвалення рішень чи здійснення конкретних дій.

У межах наведеної вище Рекомендації встановлюється низка вимог, яким має відповідати розсуд органу державної влади. Відповідні рекомендаційні вимоги полягають у такому:

- 1) дискреційні повноваження мають реалізовуватися суто з метою, з якою вони надані;
- 2) дискреція органу державної влади має відповідати вимогам об'єктивності та неупередженості шляхом взяття до уваги тих факторів, що мають стосуватися конкретної справи;
- 3) у реалізації повноважень дискреційного характеру має бути додержано вимог принципу недискримінації;
- 4) важливим у реалізації дискреції є дотримання балансу між потенційно можливими негативними наслідками, які може мати рішення суб'єкта владних повноважень щодо прав та інтересів особи та відповідної мети, з якою і реалізується дискреція;
- 5) дискреційні повноваження повинні реалізовуватися в розумні строки, що не позбавляє необхідності відповідний орган брати до уваги складність питання, що ним вирішується;
- 6) у реалізації дискреції повинні братися до уваги особливості конкретної справи, для вирішення якої й має місце дискреція.

Як уже зазначалося, відповідні рекомендаційні положення не є обов'язковими до застосування. Водночас Україна є членом Ради Європи, а тому слідування приписам Рекомендації має розглядатися як таке, що є концептуально правильним.

У такому разі потрібно зазначити, що в загальнотеоретичному розумінні поняття «розсуд» та «дискреція» є тотожними за своїм змістом. Що ж стосується терміносполуки

«дискреційні повноваження», то синонімічною їй за змістом буде теоретична конструкція «повноваження із реалізації розсуду». При цьому ми повинні усвідомлювати, що категорії дискреції (розсуду) та дискреційних повноважень (повноважень із реалізації розсуду) не є змістовно тотожними.

А.А. Грінь зауважує, що дискреційні повноваження та розсуд співвідносяться як право та безпосередній спосіб його реалізації органом державної влади [5, с. 99]. У цьому разі й справді потрібно зазначити, що дискреційні повноваження є нормативно закріпленим правом органу обирати алгоритм поведінки, тоді як сама дискреція є мисленнево-аналітичною діяльністю, в межах якої й отримує свою реалізацію відповідне право.

При цьому хотілося б зосередити увагу на специфіці самої конструкції «дискреційні повноваження». Саме поняття «повноваження» інтегрує в собі такі складники, як «права» та «обов'язки» (у формульному виразі: повноваження = права + обов'язки). Чи може сама дискреція бути пов'язаною з поняттям «обов'язок»? Як уже зазначалося, під дискрецією розуміють право суб'єкта владних повноважень ухвалювати рішення, базуючись на власному розсуді або ж виходячи з того ж таки розсуду бездіяльності. Водночас такий складник досліджуваної категорії, як «повноваження», логічно вміщує не тільки права, але й обов'язки.

На наше переконання, обов'язок здійснити розсуд не є сумісним із правовою природою відповідного поняття. Тобто здійснення дискреції не може бути поставлено в обов'язок органу державної влади. Не є обов'язком реалізація дискреційних повноважень органами контролю. Так, наприклад, ухвалення рішення про продовження строків перевірки не може розглядатися як обов'язок органу контролю. Після закінчення основного строку перевірки орган контролю може ухвалити рішення про продовження такого строку, проте воно в жодному разі не є його обов'язком.

Так, терміносполука «дискреційні повноваження» містить логічну помилку, адже реалізація дискреції є правом суб'єкта, проте не стосується другого складника поняття «повноваження» – обов'язків. Зважаючи на вищезазначене, мабуть, було б більш доцільно говорити про поняття «дискреційні права», а не про «дискреційні повноваження», а також певним чином окреслити умовність використання поняття «повноваження» в цій терміносполуці (за відповідного підходу термін «повноваження» розглядається в «усіченому» вигляді, ураховуючи такий його складник, як права, при цьому нехтуючи таким його елементом, як обов'язки).

Також цікавим є застосування синонімічними таких понять, як «дискреція» та «розсуд». З одного боку, вони за своїм змістовним наповненням є тотожними, а з іншого – вони все ж таки мають формальні відмінності. Так, коли йдеться про «дискрецію», то вона стосується суто реалізації розсуду суб'єктом владних повноважень. Дискреція не реалізується суб'єктом, який не наділений владними повноваженнями. Застосування терміна розсуд (у сфері оподаткування) є можливим як щодо владного суб'єкта, так й зобов'язаного учасника податкових відносин.

У цьому разі йдеться про більш широкий зміст поняття «розсуд» порівняно з такою категорією, як «дискреція». Наприклад, коли платник податків у межах звернення до правового механізму, що отримав своє закріплення в межах презумпції правочинності рішень платника податків, обирає один із декількох альтернативних алгоритмів поведінки, то він фактично реалізує розсуд. При цьому ми не можемо позначити такий розсуд, як дискреція, адже в межах правової доктрини дискреція завжди розглядалася як поняття, що стосується реалізації публічної влади.

### Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. / редкол.: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Видавництво «Юридична думка», 2004. Т. 1. Загальна частина. 584 с.
2. Барабаш Ю.Г. Дискреційні повноваження вищих органів влади: правова природа та умови ефективного застосування. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/1414.pdf>
3. Барак А. Судейское усмотрение. Перевод с англ. Москва: Изд-во НОРМА, 1999. С. 13.
4. Бребан Г. Французское административное право. Москва: Прогресс, 1988. 512 с.
5. Грінь А.А. Дискреція як особливий елемент повноважень органів виконавчої влади. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 97-100. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur\\_2014\\_3\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2014_3_24)
6. Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Минск, 1984. С. 49.
7. Конституционное право: Словарь. Москва: Юристъ, 2001. С. 132.
8. Коренев А.П. Нормы административного права и их применение. Москва, 1978. С. 73-74.
9. Методологія проведення антикорупційної експертизи, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 р. № 1395/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1395323-17>
10. Папкова О.О. Понятие судейского усмотрения. *Журнал российского права*. 1997. № 12. С. 107.
11. Поляков І.І. Розсуд у праві: поняття, ознаки і види [Текст] / ред. С.В. Ківалов, Л.І. Кормиш, Ю.П. Алєнін та ін. *Актуальні проблеми політики*. 2009. Вип. 38. С. 233-239.
12. Пуделька Й. Адміністративний розсуд : поняття та розмежування із судовим розсудом [Текст]. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 6. С. 197-199.
13. Ремнёв В.И. Социалистическая законность в государственном управлении. Москва, 1979. 301 с.
14. Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право. *Журнал российского права*. 2000. № 4. С. 72.
15. Юридична енциклопедія. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1999. Т. 2. С. 195.
16. Council of Europe Committee of Ministers Recommendation No. R (80) 2 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS CONCERNING THE EXERCISE OF DISCRETIONARY POWERS BY ADMINISTRATIVE AUTHORITIES [Digital source]. URL: <https://rm.coe.int/16804f22ae>
17. Davis K. Diskretionary Justice. 1969.
18. Krauthausen R. Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff. 1955. С. 10.



УДК 340.15

## ПРАВОВІ ОСНОВИ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА В АКТАХ РАДИ ЄВРОПИ

**Цукан Оксана Миколаївна,**  
здобувач кафедри  
загальноправових дисциплін  
(Харківський національний  
університет внутрішніх справ,  
м. Харків, Україна)

У статті проаналізовано правові засади транскордонного співробітництва в межах Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво територіальних громад та органів влади з використанням хронологічних та порівняльних методів.

У Європі тісний взаємозв'язок між правовими нормами Європейського Союзу, Ради Європи та національним законодавством країн є усталеним явищем. Транскордонне співробітництво є динамічним процесом, де правові норми Європейського Союзу, Ради Європи та національних держав відіграють свою роль, але жодна з них не переважає. Як зазначено в преамбулі Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або владою, транскордонне співробітництво не є міжнародним (між державами), а має на меті досягти єдності між членами Ради Європи «шляхом укладання угод в адміністративній сфері».

У статті зазначається, що правові інструменти Ради Європи та ЄС у сфері транскордонного співробітництва відрізняються своїм законодавством, зокрема природою та функцією регулювання, адже діяльність Ради Європи спрямована на забезпечення мінімального спільного регулювання відповідно до норми міжнародного права, тоді як органи ЄС прагнуть забезпечити суттєву юридичну гармонізацію законодавства держав-членів ЄС, але вони мають спільну мету – гармонізувати європейське національне законодавство і здійснювати спільні правові зміни.

**Ключові слова:** транскордонне співробітництво, міжтериторіальне співробітництво, міжнародні угоди, Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво, Додатковий протокол, пояснювальна доповідь.

## LEGAL FRAMEWORK FOR TRANSBOUNDARY COOPERATION IN THE ACT OF THE COUNCIL OF EUROPE

**Tsukan Oksana Mykolayivna,**  
External Postgraduate Student at the  
Department of General Law Disciplines  
(Kharkiv National University  
of Internal Affairs,  
Kharkov, Ukraine)

The article analyzes the legal framework for cross-border cooperation in the European Framework Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities by using chronological and comparative methods.

In Europe, close relationship between legal norms of the European Union, the Council of Europe and the national legislation of the countries are a well-established phenomenon. Cross-

border cooperation (CBC) is a dynamic process where the legal norms of the European Union, the Council of Europe and the national ones have their roles, but none of them prevails.

As mentioned in the preamble of the European Framework Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities, transfrontier co-operation is not an international cooperation (between states), it has aim – to achieve unity between members of the Council of Europe, “by concluding agreements in the administrative field”.

It should be noted that the legal instruments of the Council of Europe and the EU in the field of cross-border cooperation differ in their law - nature and regulatory function: the activities of the Council of Europe are aimed to ensuring minimum common regulation in accordance with the standards of international law, while at the same time, the EU bodies aim to provide a substantial legal harmonization of the laws of the EU member states, but they share the common goal – to harmonize European national legislation and cover the common legal changes.

The Committee of Ministers of the Council of Europe, while signing the European Framework Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities, aware of the innovative nature of cross-border cooperation, has paved the way for further enhancement and broadening the legal basis for such cooperation in the light of the experience gained during the implementation of the provisions of the Convention. Thus, in legal acts of the Council of Europe, for almost 30 years, transfrontier co-operation has been further developed, its legal nature and functions have changed.

**Key words:** cross-border cooperation, interterritorial cooperation, international agreements, European framework convention on transfrontier co-operation, additional protocol, explanatory report.

**Постановка проблеми.** На території Європи однією з головних особливостей правового ландшафту є взаємодія між правовими нормами Європейського Союзу, Ради Європи та національного законодавства країн. Цей тісний взаємозв'язок є добре встановленим явищем, зокрема завдяки імплементації у національне законодавство європейських та міжнародних норм. Транскордонне співробітництво (далі – ТКС) є динамічним процесом, де правові норми Європейського Союзу, Ради Європи та держав-членів відіграють свою роль, але жодна з них не переважає [1].

**Стан дослідження.** Правові основи транскордонного співробітництва в актах Ради Європи були предметом дослідження в роботах різних учених, серед яких необхідно зазначити найбільш відомих: Е. Десаух, Б. Долез, М. Фріго, Н. Лабауле, Н. Леврат, Ф. Палермо, П. Пернталер тощо.

Водночас формування правових основ транскордонного співробітництва не досліджено за допомогою хронологічного та порівняльного методів, використання яких дасть можливість з'ясувати вектор правових змін у нормативних актах Ради Європи у становленні транскордонного співробітництва.

Зважаючи на це, **метою статі** є дослідження історичного формування правової бази транскордонного співробітництва в нормативно-правових актах Ради Європи.

**Виклад основного матеріалу.** Як зазначено в преамбулі Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, транскордонне співробітництво не є міжнародним співробітництвом «у чистому вигляді», воно реалізується задля досягнення більшого єднання між членами Ради Європи «шляхом укладання угод в адміністративній галузі» [2]. Це питання також розглянуто та розвинуто у Віденській конвенції про право договорів, у ст. 6 якої зазначено, що «кожна держава володіє правоздатністю укладати договори», у ст. 27 указано, що «учасник не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору», а у ст. 47 додається, що «якщо

правомочність представника обумовлена спеціальним обмеженням, то на недодержання представником такого обмеження не можна посилається як на підставу недійсності вираженої ним згоди». Слід також зазначити, що ст. 7 зазначеної конвенції – умови або ситуації, згідно з якими особа вважається представником держави з метою прийняття тексту договору – унеможливує субнаціональні одиниці укладати такі міжнародні угоди, як про транскордонне співробітництво, а також не можна вважати, що вони представляють державу для цілей прийняття міжнародного договору [3].

З іншого боку, виходячи з етимології поняття «транскордонне співробітництво», зрозуміло, що цей термін стосується не лише держави, тому ТКС не можна вважати суто національним правовим питанням. Паралельно Регламент Європейського Парламенту та Ради № 1082/2006 установлює спільні положення щодо Європейської групи територіального співробітництва (далі – ЄГТС) та, здається, нівелує попередній висновок. Згідно з указаним регламентом, субнаціональні підрозділи мають можливість укладати транскордонні угоди з аналогічними іноземними колегами, засновувати спільний орган, незалежно від того, чи була раніше передбачена така можливість у національному законодавстві [4].

Таким чином, ключовим чинником для пояснення правової природи ТКС у європейському просторі є саме взаємодія між наднаціональним та національним правовим порядком.

Слід зазначити, що правові інструменти Ради Європи та ЄС у сфері транскордонного співробітництва відрізняються за своїм характером та регулятивною функцією: діяльність РЄ спрямована на забезпечення мінімального спільного регулювання, тоді як органи ЄС мають на меті забезпечити суттєву юридичну гармонізацію законодавств держав-членів ЄС, проте вони висвітлюють спільні правові зміни і поділяють спільну ціль – гармонізувати європейське національне законодавство [5; 6].

Такий спільний погляд наддержавних інституцій базується на сприянні інституціоаналізації ТКС. У цьому контексті органи ТКС усе частіше розглядаються як інструменти координації політики, де беруть участь великі та впливові субнаціональні територіальні гравці. Водночас було б помилкою переоцінювати гармонізувальну роль, яку відіграють вищезазначені наднаціональні сили. Червоною ниткою проходить у правових документах ЄС, як і в РЄ, посилення на національні правові порядки [1].

Спільними точками дотику Регламенту ЄС про ЄГТС та Протоколу № 3 Європейської рамкової конвенції про Транскордонне співробітництво є положення про встановлення органу ТКС [7]. У цих документах зазначено, що орган європейського співробітництва зобов'язується діяти відповідно до національного законодавства, де орган ТКС має штаб-квартиру. Також слід зазначити, що Регламент 1082/2006 та Протокол № 3 надають державам широкі повноваження у вирішенні питання про створення органу ТКС, посилаючись на такі поняття, як досягнення мети «соціальної та економічної згуртованості», суспільні інтереси або державна політика.

Історично ініціаторами транскордонного співробітництва з кінця 1950-х рр. були субрегіональні одиниці, розташовані на скандинавських, голландських, німецьких, французьких та швейцарських кордонах. Початкова мета такого співробітництва – подолання історичних бар'єрів, диспропорцій та проблем периферії, що спричинені бар'єрним ефектом національних кордонів, збитковими інвестиціями, неузгодженою діяльністю національних органів влади [8]. Більша частина такої співпраці була неформальною. Спільноти партнерів та влади мали зобов'язання тільки в межах конкретних угод. Така форма співпраці використовується на ранніх стадіях співробітництва або за відсутності правового підґрунтя, що дозволяє місцевим громадам та владі формалізувати своє співробітництво [9].

Співпраця спочатку формалізувалася за допомогою угод про співробітництво, підписаних керівниками місцевих громад та органів влади, і за умови затвердження дорадчих зборів цих громад та органів влади. Підписавши таку угоду, остання формалізує своє партнерство, встановлює спільні цілі та вступає у взаємні зобов'язання, одночасно долаючи розбіжності між країнами щодо адміністративної та інституційної структури [8]. Прикордонні регіони використовували метод «знизу – вгору», для інституціоналізації транскордонного співробітництва, водночас їм сприяли як міжнародні так і національні ініціативи. На засіданні дорадчого органу Ради Європи – Конференції міністрів, відповідальних за просторове / регіональне планування (СЕМАТ), заснованого в 1970 році, прийнято «Європейську стратегію регіонального планування», яка представляла першу коротку стратегію транскордонного співробітництва в Європі, через що у майбутньому планувався її подальший розвиток. Через 7 років ухвалено угоду Північної Ради про транскордонне співробітництво між муніципалітетами.

Але першим усеосяжним нормативно-правовим актом, що регулює транскордонне співробітництво на території Європи, була Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями [2]. Багато часу знадобилося для узгодження тексту рамкової конвенції, що чітко відображає наявність недовіри у Договірних Сторін щодо транскордонного співробітництва (як інструмента, який містить потенційну загрозу та може вплинути на державний суверенітет). Як наслідок, зазначена конвенція не має прямого юридичного ефекту та не надає субнаціональним одиницям жодних повноважень для укладання транскордонних угод [10, с. 557; 11, с. 71–96; 12, с. 17–35].

Згідно з п. 4 ст. 3 Рамкової конвенції «Угоди та договори укладаються з належним урахуванням повноважень, передбачених внутрішнім законодавством кожної Договірної Сторони, щодо міжнародних відносин та загальної політики, а також з урахуванням будь-яких правил контролю чи нагляду, яких мають дотримуватися територіальні общини або власті», субнаціональні одиниці можуть укладати угоди з транскордонного співробітництва за умови, що Сторони (держави), дадуть на це дозвіл, ураховуючи свої конституційні положення. У будь-якому разі держави зберігають наглядову владу для того, щоб гарантувати, що загальна політика або міжнародні відносини держави в цілому можуть бути порушені, зокрема передбачають у цих міждержавних угодах, крім іншого, контекст, форми та межі, в яких можуть здійснювати свою діяльність конкретні територіальні общини та власті, зацікавлені у транскордонному співробітництві. Таким чином, у конвенції передбачено мінімальний рівень стандартів, чим здебільшого було зобов'язання «сприяти укладанню угод та досягненню домовленостей, які можуть бути для цього необхідними» [2].

Рамкова конвенція перевела транскордонне співробітництво з діяльності потенційної, тобто тієї, яка може належати до згаданої «юридичної» діяльності, яку Договірні держави домовилися «заохочувати» [13, с. 283]. Така співпраця між субнаціональними одиницями, що належать до двох різних національних юрисдикцій, є засобом виконання (відповідно до «зовнішнього виміру») повноважень національного правового порядку субнаціональних одиниць. У жодному разі повноваження уряду в загальній політиці чи зовнішніх відносинах не обмежуються цією Конвенцією. Вона не наділяє транскордонні відносини міжнародним характером [14].

До того ж Конвенція звузила дефініцію «транскордонного співробітництва» до співробітництва між сусідніми країнами, що мають спільний кордон. Також було зазначено, що сусідські угоди субнаціональних підрозділів не мають політичного значення та є співробітництвом «у таких галузях, як регіональний, міський та сільський

розвиток, охорона довкілля, поліпшення діяльності підприємств громадського користування і комунального обслуговування, а також взаємна допомога у надзвичайних ситуаціях» [14; 15, с. 54–55]. Окремо зазначено, що «територіальні общини або власті» – це общини, власті або органи, які відповідно до внутрішнього законодавства кожної держави здійснюють місцеві або регіональні функції [2]. Згідно з Європейською рамковою конвенцією про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями та пояснювальним докладом до неї, термін «територіальні общини або власті» використано як загальну категорію, яка може мати будь-яку форму наявної субнаціональної одиниці (локальна, регіональна).

Загалом, транскордонне співробітництво розглядається як інструмент для вирішення технічних або адміністративних проблем сусідніх місцевих субнаціональних одиниць [16, с. 27]. Відсутність у Рамковій Конвенції міжнародної правосуб'єктності субнаціональної одиниці показує, що транскордонні відносини вважаються вузькогалузевими та мають виконуватися у короткий проміжок часу. Із цього можна зробити висновок, що на той час інституціоналізація ТКС уважалася передчасною та потенційно небезпечною для національних загальних інтересів та національної зовнішньої політики. Тобто держава готова вкласти єдину угоду про транскордонне співробітництво, а не надавати органу ТКС інституційні повноваження [1].

Згадана конвенція отримала дуже багато критики. Вона не містила жодних конкретних зобов'язань із боку держави, а лише «підтримувати» та «заохочувати» ініціативи територіальних громад або влади, а також у ній відсутні права таких громад або органів влади укладати угоди про транскордонне співробітництво. Спроба подолання невизначеності виявилась у прийнятті Додаткового протоколу до неї. У ньому намагалися заповнити прогалини рамкової Конвенції, зокрема підґрунтя для національного законодавства, запровадження транскордонного співробітництва між територіальними громадами або органами влади в межах публічного права; правосуб'єктність органів транскордонного співробітництва [17]. Після набуття чинності в 1998 році Додатковий протокол став визначальним кроком у посиленні транскордонного співробітництва шляхом усунення основних недоліків, виявлених у Рамковій Конвенції [18, с. 1005–1022].

Зазначено такі новації, як право територіальних громад або властей укладати угоди про транскордонне співробітництво з територіальними общинами або властями інших держав, правова природа таких угод та можливість створення органу транскордонного співробітництва та його правосуб'єктність [19]. Не дивлячись на створення нових умов для ефективного розвитку ТКС, Додатковий протокол не скасував важливого обмеження для такого співробітництва, яке було передбачене в Рамковій конвенції, зокрема можливість відносин лише між країнами, що мають спільний кордон, тому ідея ТКС істотно обмежена і використовується суто для вирішення проблем прикордонних територій.

Це невиправдане обмеження знято після набрання чинності Протоколом № 2. Правові інструменти та нормативно-правова база Рамкової конвенції та Додаткового протоколу поширені на зовнішню співпрацю, яка не передбачає сусідських відносин. Міжтериторіальне співробітництво в протоколі № 2 означає «будь-яку спільну діяльність, спрямовану на започаткування відносин між територіальними общинами або властями двох або більше Договірних Сторін, крім відносин транскордонного співробітництва між сусідніми властями, зокрема укладання угод про співробітництво з територіальними общинами або властями інших держав» [20]. Таким чином, транскордонне співробітництво дістало подальшого розвитку.

Іншою невизначеністю у Додатковому протоколі є те, що положення, що дозволяють субнаціональним одиницям засновувати транскордонний орган, не є спільними

для різних сусідніх держав, стосуються різних національних правових систем. Воно стало наслідком ускладнення правового регулювання ТКС. Держави укладали угоди, в яких передбачалася спільна регуляторна база для такого органу, що спричинило укладання чималої кількості угод та варіативності у визначенні обсягу прав та функцій. Лише після 14 років із дня підписання Додаткового протоколу було прийнято чітку правову базу для інституціалізованого співробітництва між територіальними громадами або владою, що знайшла своє відображення у Протоколі № 3 Рамкової Конвенції щодо правил організації транскордонного органу [7].

Таблиця 1

**Інституційно-правовий розвиток ТКС у Європейській рамковій конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями**

Рамкова Конвенція (дата підписання: 21.05.1980)	Додатковий протокол (дата підписання: 09.11.1995)	Протокол № 2 (дата підписання: 05.05.1998)	Протокол № 3 (дата підписання: 16.11.2009)
Дата набрання чинності 22.12.1993	Дата набрання чинності 05.02.2005	Дата набрання чинності 05.02.2005	Дата набрання чинності 01.03.2013
1. Держави заохочують транскордонне співробітництво; 2. Можливість укладання угод про ТКС в адміністративній галузі; 3. Угоди та договори укладаються з належним урахуванням повноважень, передбачених внутрішнім законодавством кожної Договірної Сторони, щодо міжнародних відносин; 4. Співробітництво між країнами, що мають спільний кордон	1. Право територіальних громад або властей укладати угоди про транскордонне співробітництво з територіальними общинами або властями інших держав; 2. Запровадження ТКС між територіальними громадами або органами влади в межах публічного права; 3. Правосуб'єктність органів ТКС	Інструменти та нормативно-правова база Рамкової конвенції та Додаткового протоколу поширені на зовнішню співпрацю, яка не передбачає сусідських відносин (спільного кордону)	1. Інституціалізація співробітництва між територіальними громадами або владою; 2. Можливість створення органу єврорегіонального співробітництва, як юридичної особи, що має діяти відповідно до національного законодавства, тієї країни, де розташована штаб-квартира

[Джерело: авторська розробка]

**Висновки.** Таким чином, у правових актах Ради Європи (майже за 30 років) поняття «транскордонне співробітництво» дістало подальшого розвитку (Табл. 1). Варто зазначити, що можливість і процедуру розширення конвенції передбачено у ст. 8.2 Рамкової конвенції: «Будь-яка пропозиція, зроблена однією або декількома Договірними Сторонами з метою доповнення або розширення цієї Конвенції чи типових угод та домовленостей, повідомляється Генеральному секретареві Ради Європи. Генеральний секретар виносить її на розгляд Комітету міністрів Ради Європи, який приймає рішення щодо неї» [2]. Слід зазначити, що під час підписання Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями Комітет міністрів Ради Європи, усвідомлюючи новаторський характер транскордонного співробітництва, заклали можливість для подальшого вдосконалення і розширення правової основи такого співробітництва у світлі досвіду, набутого під час виконання положень Конвенції [14].

Також розробники зазначеної конвенції винесли з її основного тексту типові угоди, статuti та договори про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами або органами влади у додаток № 1 до самої Конвенції. Таким чином, надали їм іншої юридичної сили, ніж має сама Конвенція. Як зазначено у пояснювальному докладі, таке розташування правових норм було необхідним для більшої гнучкості. Це створило більш широкі можливості для ухвалення різних рішень державам та територіальним громадам для задоволення різних потреб співпраці.

### Список використаних джерел:

1. Strazzari D. Harmonizing Trends vs Domestic Regulatory Frameworks: Looking for the European Law on Cross-border Cooperation. *European Journal of Legal Studies*, Vol. 4, Issue 1 (Summer 2011), p. 151–203. 2011. URL: <http://www.ejls.eu/8/104UK.pdf>.
2. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями // Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_106/conv](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106/conv)
3. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118)
4. Регламент Європейського Парламенту та Ради № 1082/2006. *Official Journal of the European Union*. 2006. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006R1082&from=EN>.
5. Engl A. Future Perspectives on Territorial Cooperation in Europe: The EC Regulation on a European Grouping of Territorial Cooperation and the Planned Council of Europe Third Protocol to the Madrid Outline Convention concerning Euroregional Co-operation Groupings // *European Diversity and Autonomy Papers-EDAP*. 2007. URL: [www.eurac.edu/edap](http://www.eurac.edu/edap).
6. Labayle H. *Vers un droit commun de la coopération transfrontalière?* / Henry Labayle. Брюссель: Bruylant, 2007. 280 с.
7. Протокол N 3 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями стосовно об'єднань євро регіонального співробітництва (ОЄС) // Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_947/conv](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_947/conv)
8. Institutional aspects of cross-border cooperation. 1999. URL: [https://www.aebr.eu/files/publications/inst\\_asp\\_99.en.pdf](https://www.aebr.eu/files/publications/inst_asp_99.en.pdf).
9. Practical guide to transfrontier co-operation. 2006. URL: <http://www.europuglia.it/component/phocadownload/category/25-italia-albania?download=121:guida-pratica-alla-cooperazione-transfrontaliera-2007-2013>.
10. Decaux E. *La convention-cadre sur la coopération transfrontalière des collectivités ou des autorités locales*. *RGDIP*. 1984. № 88. С. 557–620.
11. Frigo M. *La cooperazione regionale nella convenzione del Consiglio d'Europa del 1980 e i limiti della sua attuazione in Italia Regioni, costituzione e rapporti internazionali* // *Relazioni con la Comunità europea e cooperazione transfrontaliera*. Milan: Franco Angeli, 1995. P. 71–96.
12. Levrat N. *L'émergence des instruments juridiques de la coopération transfrontalière au sein du Conseil de l'Europe* // *Le droit des relations transfrontalières entre autorités régionales ou locales relevant d'Etats distincts* / Nicolas Levrat. Bruxelles: Bruylant, 2005. P. 17–35.
13. Palermo F. *Cross-Border Cooperation as an Indicator for Institutional Evolution of Autonomy: The Case of Trentino-South Tyrol* // *Beyond a One-Dimensional State: an Emerging Right to Autonomy*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff, 2005. P. 277–304.
14. Пояснювальна доповідь до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями // *European Treaty*

Series. 1980. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ca433>.

15. Levrat N. Le droit applicable aux accords de coopération transfrontière entre collectivités publiques infra-étatique. Nicolas Levrat. Paris: PUF, 1994. 458 с.

16. Pernthaler P. Le basi giuridiche ed i limiti della sua istituzionalizzazione // La bozza di statuto della regione europea. Trento: Regione Autonoma Trentino-Alto Adige, 1997. P. 17-38.

17. Пояснювальна доповідь до Додаткового протоколу Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. *European Treaty Series*. 1980. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cb5ed>

18. Dolez B. Le Protocole Additionnel à la Convention Cadre Européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales', (1996). 100(4). // *Revue général de droit international public*, 1996.

19. Додатковий протокол до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_099/conv](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_099/conv)

20. Протокол N 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва. Верховна Рада України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_520/conv](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_520/conv)

УДК 342.4

## РОЛЬ СУДІВ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

**Черняк Євгенія Валеріївна,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна)

У статті розглядаються питання про роль судів системи судоустрою та Конституційного Суду України у становленні верховенства Конституції як базового принципу організації й функціонування правової держави на засадах її підпорядкування Конституції й праву загалом. Висвітлюється практичне значення застосування правила прямої дії норм Конституції як важливого засобу подолання неузгодженості, суперечності та невідповідності Конституції між нормами права. З ухваленням законів України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII, «Про Конституційний



Суд України» від 13.07.2017 р. № 2136-VIII, «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII та введенням до процесуальних кодексів положень про пряму дію норм Конституції України актуалізувалася проблематика форм участі судів системи судоустрою України та Конституційного Суду України у забезпеченні принципу верховенства Конституції. Ця проблематика розглядається крізь призму нової редакції ч. 1 ст. 129 Конституції України, відповідно до якої суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права, а також двох діаметрально протилежних концепцій – від прибічників концепції активної судової правотворчості, зокрема через функцію конституційного контролю, до її скептиків. Розглядаються питання про природу судового звернення до Верховного Суду після акту застосування прямої дії норм Конституції. Висвітлюються окремі питання реалізації особою права на конституційну скаргу як одну з підстав здійснення судами системи судоустрою перевірки конституційності законів України, а також відмежування конституційної юрисдикції від юрисдикції судів системи судоустрою, що спеціалізуються на адміністративних спорах.

**Ключові слова:** Конституція України, верховенство Конституції, верховенство права, суди системи судоустрою, Конституційний Суд України, судова реформа в Україні, конституційна скарга, судовий конституційний контроль, розмежування юрисдикцій судів.

#### THE COURTS OF JUDICIAL SYSTEM AND THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE ROLE IN PROVIDING THE SUPREMACY OF UKRAINIAN CONSTITUTION

**Cherniak Ievgeniia Valeriivna,**  
Candidate of Law Sciences,  
Associate Professor, Senior Lecturer at  
the Department of Constitutional Law of  
Law Faculty (Taras Shevchenko National  
University of Kyiv, Kyiv, Ukraine)

The article deals with the role of the courts of judicial system and the Constitutional Court of Ukraine in the establishment of the Rule (Supremacy) of the Constitution as the basic principle of the organization and functioning the law-based state on the basis of its submission to the Constitution, the law as a whole. The practical significance of the application of the rule of direct effect the norms of the Constitution provisions is highlighted as an important means to overcome inconsistencies (including Constitution inconsistencies) and contradictions between the norms of law. The issues of the forms of participation the courts of Ukrainian judicial system and the Constitutional Court of Ukraine in providing the principle of Constitution supremacy are actualized with amendments and additions provided by the Laws of Ukraine issued on 3<sup>rd</sup> October, 2017, N 2147-VIII, issued on 13<sup>th</sup> July, 2017, № 2136-VIII, issued on 2<sup>nd</sup> June 2016, № 1401-VIII and introduction to the procedure codes of Ukraine the positions about the direct effect of Constitution norms. These problems are considered through the prism of the new edition of Part 1 of Art. 129 of the Constitution of Ukraine, according to which the judge, providing the justice, is independent and guided by the rule of law, as well as two diametrically opposed concepts Режим доступу from supporters of the concept of active judicial law-making, due to the function of constitutional control, to its skeptics. The article deals with the nature of the judicial appeal to the Supreme Court after the act of direct applying the provisions of the Constitution. Some issues of realization of a person's right to a constitutional complaint are considered as one of the

grounds for the courts to review the constitutionality of the laws of Ukraine, as well as the differentiation of constitutional jurisdiction from the jurisdiction of courts of the judicial system, specializing in administrative disputes.

**Key words:** Constitution of Ukraine, supremacy of the Constitution, Rule of Law, courts of justice system, Constitutional Court of Ukraine, judicial reform in Ukraine, constitutional complaint, judicial constitutional review, differentiation of courts jurisdictions.

Принцип верховенства Конституції разом із принципом верховенства права є двома взаємодовнюваними принципами побудови та функціонування правової системи України. Питання про особливості застосування цих принципів у судовій діяльності (разом з ідеями про судову правотворчість) продовжують породжувати гострі дискусії у фаховому середовищі. Поширеними стають дві діаметрально протилежні концепції. Представники першої є прихильниками відстоювання ідеї про судову нормотворчість. Згідно з нею, судова правотворчість має стати найефективнішим засобом для того, щоб, по-перше, заповнювати прогалини в законодавстві; по-друге, покласти край знеціненню підзаконних актів; по-третє, усунути суперечності в чинному законодавстві.

Серцевиною концепції прибічників діаметрально протилежних поглядів із цього питання є ідеї, закладені в проекті закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення верховенства права у захисті основних прав і свобод людини і громадянина» № 10061, що був зареєстрований у Верховній Раді України 15.02.2019 р. [1]. Зазначеним законопроектом пропонуються зміни до процесуальних кодексів, які передбачають заборону судам самостійно звертатися до норм Конституції як норм прямої дії, якщо виявиться, що нормативний акт, який підлягає застосуванню, суперечить Основному Закону.

Дискурс із цих питань зумовлений тими суспільними та державними процесами, які відбувалися в Україні від часу, коли принцип верховенства права вперше набув статусу конституційного принципу українського права, завдяки його закріпленню в Конституційному Договорі 1995 року, ст. 1 якого визначила, що «в Україні діє принцип верховенства права», до сьогодні [2]. Актуалізація проблематики форм участі судів системи судоустрою України та Конституційного Суду України у забезпеченні принципу верховенства Конституції зумовлена низкою об'єктивних факторів, серед яких визначальними є ті, що породжені фактом упровадження судової реформи в Україні у 2016–2017 рр., а саме:

- набрання чинності 03.08.2017 р. Законом України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. № 2136-VIII та введення до правового поля України інституту конституційної скарги;

- набрання чинності 30.09.2016 р. Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII та Законом України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VII;

- як наслідок, нова редакція ст. 129 Конституції України, відповідно до ч. 1 якої суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та **керується верховенством права** (вид. авт.) [3–5].

Окремі аспекти діяльності судів системи судоустрою (до означеної судової реформи – судів загальної юрисдикції) як суб'єктів правової охорони Конституції України досліджували у своїх працях С. Головатий, В. Карабань, М. Козюбра, О. Константий, В. Кривенко, Л. Летнянчин, М. Мельник, М. Оніщук, С. Різник, В. Ротань, М. Савчин, І. Самсін, А. Ярема та інші [6].

Отже, зважаючи на викладене, метою статті є з'ясування практичних проблем, що можуть виникнути в процесі забезпечення судами системи судоустрою та Конституційним

Судом України принципу верховенства Конституції України в умовах, породжених черговим етапом правового реформування України.

**Виклад основного матеріалу.** Важливою рисою Конституції, яка одержала закріплення у ч. 3 ст. 8 Конституції України, є положення про те, що норми Основного Закону є нормами прямої дії [7].

У спеціальній науковій літературі принцип верховенства Конституції прийнято розглядати у вузькому та широкому значенні. У вузькому розумінні принцип верховенства Конституції є визнанням найвищої юридичної сили конституції та її норм у системі законодавства [8]. Відповідне значення цього принципу вносить ч. 2 ст. 8 Конституції України, де закріплено принцип ієрархії юридичних норм. Зміст останнього полягає у тому, що Конституція України наділена найвищою юридичною силою, тобто вона стоїть над: а) звичайними законами; б) іншими нормативно-правовими актами – підзаконними, що їх ухвалюють чи видають Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, міністри та різні центральні органи виконавчої влади; в) актами органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій (до цього переліку мали б увійти також акти, ухвалені представницьким органом і урядом Автономної Республіки Крим, але зараз Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. № 1207-VII територія Автономної Республіки Крим визнається тимчасово окупованою, на якій встановлено особливий правовий режим) [9].

За своєю юридичною силою Конституція України стоїть вище і стосовно міжнародних договорів України, адже лише ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори є частиною національного законодавства України. Найвища юридична сила Конституції у цьому разі забезпечується її особливою вимогою, за якою укладення міжнародних договорів, що суперечать Конституції, є можливим лише тоді, коли Конституцію буде відповідно змінено (ч. 2 ст. 9 Конституції України).

У широкому розумінні принцип верховенства Конституції має доктринальне значення. Його слід розглядати як цілісний конституційний принцип організації й функціонування правової держави, в основу якого покладено загальну ідею підпорядкування держави Конституції і праву загалом [8].

Сутнісний зміст категорії «верховенство Конституції» віддзеркалюється у принципі верховенства права, який є «живою і динамічною концепцією». Так, на інститути судової влади покладається завдання забезпечити узгоджений характер усієї юридичної системи в умовах співіснування суперечливих норм. Як слушно зауважують автори одного з провідних науково-практичних коментарів Конституції України, саме цим досягається ефективність верховенства права, себто його дієвість [10, с. 61].

В умовах правового реформування важливо скеровувати принцип верховенства права на забезпечення узгодженого характеру всієї юридичної системи, особливо в умовах, коли правопорядок наповнюють також норми, які не завжди узгоджуються між собою, тобто суперечать одна одній аж до їх невідповідності до норм Конституції. Одним із напрямів подолання таких ситуацій є широке застосування на практиці правила прямої дії норм Конституції.

Черговий етап правової реформи в Україні, який входить до предмета цієї статті, зумовлений: 1) ухваленням Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р., відповідно до якого Конституцію України доповнено ст. 151-1 щодо введення до правового поля України конституційної скарги; 2) ухваленням Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р.; 3) новелізацією у 2017 р. процесуальних кодексів України, зокрема в частині розши-

рення повноважень судів системи судоустрою стосовно застосування Конституції України під час здійснення правосуддя [4; 3; 11–13].

З ухваленням Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII в оновлених редакціях процесуальних кодексів деталізовано положення про дію норм Конституції України [14]. Так, відповідно до ст. 11 Господарського процесуального кодексу України, ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії.

У такому разі суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України [11–13].

Слушно ставити питання про природу судового звернення до Верховного Суду після фактично акту застосування прямої дії норм Конституції. Він є правом чи обов'язком суду? Чи зобов'язаний суд, який дійшов висновку про неконституційність закону, застосувавши замість нього норми Конституції як норми прямої дії, звернутися до Верховного Суду з тим, щоб останній вніс конституційне подання до Конституційного Суду України, чи це його право?

Погоджуємось із думкою вченого С. Різника, що відсутність у судів загальної юрисдикції права визнавати правові акти неконституційними не позбавляє їх обов'язку застосовувати лише ті правові акти, які не суперечать Основному Закону, навіть якщо на момент розгляду справи вони залишаються формально чинними [15, с. 163].

Відмова від застосування у конкретній справі закону, неконституційного з точки зору суду, без звернення Верховним Судом до Конституційного Суду суперечить щонайменше двом важливим засадам побудови єдиної правової системи держави: 1) закони мають застосовуватись однаково на всій території держави; 2) різне тлумачення різними судами одних і тих же норм Конституції ставить під сумнів верховенство Основного Закону.

Однією з підстав здійснення судами системи судоустрою перевірки конституційності законів України є реалізація особою права на конституційну скаргу. У фаховому середовищі така перевірка отримала назву проміжної форми конституційного контролю [15, с. 163].

Згідно з ч. 3 ст. 89 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р., **«якщо Суд, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, то Конституційний Суд вказує на це у резолютивній частині рішення»** [3].

Відповідно до ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р., особа, яка звертається до Суду з конституційною скаргою, зокрема зазначає положення закону України, які належить перевірити на відповідність Конституції України, та конкретні положення Конституції України, на відповідність яким належить перевірити закон України, а також те, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на її думку, зазнало порушення внаслідок застосування закону.

Отже, можливі наслідки розгляду Конституційним Судом конституційної скарги: 1) визнання закону (або його окремих положень), який був застосований в остаточному

судовому рішенні, таким, що відповідає Конституції України (конституційним); 2) визнання закону (або його окремих положень), який був застосований в остаточному судовому рішенні, таким, що відповідає Конституції України (конституційним) з одночасним виявленням, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України; 3) визнання невідповідності цього закону (або його окремих положень) Конституції України (неконституційності).

У першому разі остаточне судове рішення у справі суб'єкта права на конституційну скаргу залишається незмінним.

У другому – вирішальне значення буде мати тлумачення Конституційного Суду України у резолютивній частині його рішення.

У третьому – за наслідками виявлення Конституційним Судом України неконституційних положень закону України, що були застосовані в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу, логічно ставити питання про те, чи є факт установлення неконституційності підставою для перегляду остаточного судового рішення у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. Факт визнання правового акта (його окремих положень) таким, що не відповідає Конституції (неконституційним), підтверджений рішенням Конституційного Суду України у встановленому Конституцією порядку, має наслідком втрату чинності правового акта повністю чи частково.

З ухваленням Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII в оновлених редакціях процесуальних кодексів був деталізований перелік обставин, які є підставами для перегляду судових рішень [14]. Так, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 320 Господарського процесуального кодексу України, п. 1 ч. 5 ст. 361 Кодексу адміністративного судочинства України, п. 1 ч. 3 ст. 423 Цивільного процесуального кодексу України, однією з таких обставин є встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи, якщо рішення суду ще не виконане [11–13].

Оскільки після набрання чинності вищезазначеними змінами до актів процесуального законодавства актуалізувалися практичні питання щодо ініціативи судами системи судоустрою конституційного контролю та порядку звернення до Верховного Суду, у науковій спільноті та середовищі юристів-практиків з'явилися скептичні прогнози щодо впровадження цих змін аж до можливого скасування. Свідченням цього факту є зареєстрований у Верховній Раді України 15.02.2019 р. проект закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення верховенства права у захисті основних прав і свобод людини і громадянина» № 10061. Ним пропонуються зміни до процесуальних кодексів, які передбачають заборону судам самостійно звертатися до норм Конституції як норм прямої дії, якщо виявиться, що нормативний акт, який підлягає застосуванню, суперечить Основному Закону [1].

Ще одним ключовим питанням реалізації судами системи судоустрою функції конституційного контролю є відмежування конституційної юрисдикції від юрисдикції судів системи судоустрою, що спеціалізуються на адміністративних спорах.

Незважаючи на те, що правила визначення юрисдикції адміністративних судів визначені ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України, важливо уникати ситуацій у діяльності адміністративних судів, які мали місце до 15.12.2017 р., коли розпочав роботу новостворений Верховний Суд, коли суд, визнавши неналежність

певної справи до адміністративної юрисдикції, замість того, щоб закрити провадження, ухвалював рішення по суті справи (про відмову в задоволенні позову) [16].

Сьогодні Верховний Суд у складі колегії суддів касаційного адміністративного суду почав формулювати правові позиції у справах щодо оскарження нормативно-правового акта чи його окремих положень. Свідченням цього є Постанови Касаційного Адміністративного Суду в складі Верховного Суду (далі – КАС ВС) в адміністративній справі № 826/9735/16 «Про підстави для закриття провадження у справі щодо оскарження нормативно-правового акта чи його окремих положень» від 10.01.2019 р. та в адміністративній справі № 623/631/17 «Про відсутність предмета спору в разі оскарження рішення виконавчого комітету міської ради про затвердження акта визначення збитків, завданих територіальній громаді міста в особі міської ради внаслідок порушення вимог земельного законодавства» від 24.01.2019 р. [17]. Згідно з цими позиціями:

- за правилами ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України в редакції Закону України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють те, чи ухвалені (вчинені) вони на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України;

- відтворено правовий підхід щодо втрати чинності нормативно-правового акта, який був закріплений у Кодексі адміністративного судочинства України в редакції, яка була чинною до 15 грудня 2017 р., а саме: нормативно-правові акти можуть бути оскаржені до адміністративного суду протягом усього строку чинності;

- порушення правил юрисдикції адміністративних судів, визначених ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України, є обов'язковою підставою для скасування рішення із закриттям провадження (незалежно від доводів касаційної скарги);

- поняття «спір, який не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства» слід тлумачити в більш широкому значенні, тобто як поняття, що стосується як тих спорів, які не підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства, так і тих, які взагалі не підлягають судовому розгляду.

Питання розмежування конституційної та адміністративної юрисдикції лежать у площині розмежування понять конституційності та законності.

Отже, новелізація галузевого процесуального законодавства за наслідками проведення чергового етапу судової реформи в Україні винесла на порядок денний питання розмежування юрисдикцій судів та практичного впровадження ініціативи судами системи судоустрою конституційного контролю та порядку звернення до Верховного Суду.

Перспективами подальшого розвитку залишаються питання конфліктності юрисдикцій, напрацювання критеріїв розмежування конституційної та інших видів юрисдикцій, підстав, алгоритму дій суду і наслідків ініціювання та реалізації судами системи судоустрою конституційного контролю, а також звернення Верховного Суду до Конституційного Суду України, ризиків виходу Верховного Суду за межі своїх повноважень під час розгляду на Пленумі питання щодо неконституційності норми після ухваленого рішення суду в справі.

### Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення верховенства права у захисті основних прав і свобод людини і громадянина: проект закону України № 10061 (внесений народним депутатом України А.В. Помазановим). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=65521](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65521) (дата звернення: 03.03.2019).

2. Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 08.06.1995 р. № 1к/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1к/95-вр> (дата звернення: 14.03.2019).
3. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII, зі змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 04.03.2019).
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р., № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення 14.03.2019).
5. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення 14.03.2019).
6. Дод. див.: Головатий С.П. Верховенство права: монографія. У 3-х кн. Київ: Фе-нікс, 2006; Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. *Право України*. 2012. № 1-2. С. 30-63; Константий О.В. Суд загальної юрисдикції як суб'єкт правової охорони Конституції України. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 7 (131). С. 38-41; Летнянчин Л.І. Пряма дія норм Конституції України: від принципу – до практичного застосування. *Вісник Національної Академії правових наук України*. 2017. № 4 (91). С. 84-92; Мельник М., Різник С. Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 4-5. С. 149-159; 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. Харків: Право, 2013. 752 с.; Оніщук М.В. Верховенство Конституції як засадничий принцип правової держави. *Віче*. 2010. № 18. URL: <http://www.viche.info/journal/2190/> (дата звернення: 25.02.2019); Різник С. Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу). *Право України*. 2018. № 12. С. 163-177; Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції. *Ліра*, 2009. 372 с.
7. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР, зі змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 23.03.2019).
8. Оніщук М.В. Верховенство Конституції як засадничий принцип правової держави. *Віче*. 2010. № 18. URL: <http://www.viche.info/journal/2190/> (дата звернення: 25.02.2019).
9. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#n81> (дата звернення 25.03.2019).
10. Конституція України: наук.-практ. комент. / редкол.: В.Я. Тацій (голова) та ін. 2-е вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2012. 1128 с.
11. Господарський процесуальний кодекс України: в редакції Закону України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 15.03.2019).
12. Кодекс адміністративного судочинства України: в редакції Закону України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 15.03.2019).
13. Цивільний процесуальний кодекс України: в редакції Закону України від 03.10.2017 р., № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 15.03.2019).

14. Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017, № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#n6636>. (дата звернення: 25.02.2019).

15. Різник С. Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу). *Право України*. 2018. № 12. С. 163–177.

16. Постанова ВАСУ від 11.01.2011 р. № П-350/10. URL: [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua). (дата звернення: 21.03.2019)/

17. Витяг із постанови КАС ВС від 10 січня 2019 р. в адміністративній справі № 826/9735/16. *Судова практика Верховного Суду. Правові позиції та висновки в адміністративних справах: науково-практичний юридичний журнал*. 2019. № 1. С. 81–90; Витяг із постанови КАС ВС від 24 січня 2019 р. в адміністративній справі № 623/631/17 // *Судова практика Верховного Суду. Правові позиції та висновки в адміністративних справах: науково-практичний юридичний журнал*. 2019. № 1. С. 91–96.



## ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО, ГОСПОДАРСЬКОГО ТА ТРУДОВОГО ПРАВА

УДК 347.1

### ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА УЧАСТЮ СПОЖИВАЧІВ

**Банасевич Ірина Іванівна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
(Навчально-науковий  
юридичний інститут  
ДВНЗ «Прикарпатський національний  
університет імені Василя Стефаника»,  
м. Івано-Франківськ, Україна)

Статтю присвячено поняттю та сутності цивільних правовідносин за участю споживачів. У науковій статті здійснено теоретичне осмислення поняття «цивільні правовідносини за участю споживача», під якими запропоновано розуміти суспільні відносини, що врегульовані нормами цивільного законодавства, умовами договору, звичаями ділового обороту та виникають між споживачем, який купує товари, замовляє роботи, послуги або має намір придбати товари, замовити роботи, послуги для задоволення особистих або інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням ним підприємницької діяльності, та його реальним або потенційним контрагентом (продавцем, виконавцем, наймодавцем, виготовлювачем, імпортером, уповноваженою виготовлювачем (продавцем) юридичною особою або фізичною особою-підприємцем). Названо особливі ознаки цивільних правовідносин за участю споживача, що дають підстави стверджувати про їх самостійність. Зокрема, цивільне правовідношення за участю споживача: виникає між споживачем, котрий має намір придбати товари (роботи, послуги), купує товари (роботи, послуги), користується товарами (результатом робіт, послуг) для задоволення особистих потреб, не пов'язаних зі здійсненням ним підприємницької діяльності, і його контрагентом чи потенційним контрагентом (виробником, продавцем, виконавцем тощо); забезпечується державним захистом споживача як слабкої сторони за допомогою особливих правових форм, засобів і методів впливу, які гарантують баланс інтересів споживача і суб'єкта підприємницької діяльності; характеризуються поєднанням приватноправових і публічно-правових норм у регулюванні цих відносин, спрямованим на усунення правової нерівності його суб'єктів; має оплатний характер, який породжує у передбачених законом або договором випадках обов'язок контрагента споживача безоплатно здійснити дії, спрямовані на забезпечення належної якості реалізованого товару (роботи, послуги).

Проведено аналіз сучасних цивілістичних наукових досліджень, а також положень чинного законодавства України.

**Ключові слова:** споживач, споживчі правовідносини, цивільні правовідносини, цивільні правовідносини за участю споживача, інститут захисту прав споживача.

## CONCEPT AND GIST OF CIVIL RIGHTS BY PARTICIPANTS OF CONSUMERS

**Banasevych Iryna Ivanivna,**  
Candidate of Law Sciences,  
Associate Professor, Senior Lecturer  
at the Department of the Civil Law  
(Educational and Research Law Institute  
of State Institution of Higher Education  
“Vasyl Stefanyk Precarpathian National  
University”, Ivano-Frankivsk, Ukraine)

The article is devoted to the concept and gist of civil legal relations with the participation of consumers. In the scientific article the theoretical comprehension of the concept of “civil legal relations with the participation of the consumer” was made, which suggests to understand the social relations regulated by the norms of civil law, the terms of the contract, the customs of business turnover and arise between the consumer who purchases goods, orders works, services or intends to purchase goods, to order works, services to meet personal or other needs that are not related to the pursuit of business, and its real or potential counterparty (seller, executor, owner, manufacturer, importer, authorized manufacturer (seller) of a legal entity or individual entrepreneur). Named the special features of civil legal relations with the consumer, which give grounds to assert their independence. In particular, the civil law relationship with the consumer: it occurs between the consumer who intends to buy goods (works, services), purchases goods (works, services), uses goods (the result of works, services) to meet personal needs that are not related to the implementation his business, and his counterparty or potential counterparty (manufacturer, seller, executor, etc.); is provided by the state protection of the consumer as a weakness by means of special legal forms, means and methods of influence guaranteeing a balance of interests of the consumer and the subject of entrepreneurial activity; characterized by a combination of private law and public law in the regulation of these relationships, aimed at eliminating the legal inequality of its subjects; has a paid nature that generates in the cases provided by law or contract the duty of the counterparty of the consumer to carry out without charge actions aimed at ensuring the proper quality of the goods sold (work, services).

In this case, an analysis of modern civil scientific research, as well as the provisions of the current legislation of Ukraine.

**Key words:** consumer, consumer legal relations, civil legal relations, civil legal relations with the participation of the consumer, institute of consumer rights protection.

**Вступ.** Теоретичні питання, пов’язані із захистом прав споживачів, тривалий час є предметом багатьох наукових дискусій. Такий інтерес зумовлений кількома причинами: по-перше, об’єктивною необхідністю удосконалення механізму охорони прав споживачів в умовах стрімкого розвитку відносин на ринку торгівлі та надання послуг; по-друге, у зв’язку з тим, що цей правовий інститут належить до пріоритетних сфер адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу; по-третє, неефективністю окремих цивільно-правових заходів впливу на суб’єктів підприємницької діяльності, внаслідок чого зафіксовано велику кількість порушень прав споживачів; по-четверте, необхідністю сформулювати єдину теоретичну основу захисту прав споживачів. Для удосконалення механізму охорони прав споживачів загалом і підвищення ефективності цивільно-правових способів їх захисту нагальною є розробка єдиної теоретичної концепції захисту прав споживачів в Україні.

Сучасна цивілістична наука поповнилася цілою низкою дисертаційних досліджень, предметом яких були окремі аспекти захисту прав споживачів. Серед них кандидатські

дисертації М.М. Гудими «Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг», Г.А. Осетинської «Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України», О.П. Письменної «Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)», Ю.Ю. Рябченка «Судовий захист прав споживачів», О.Ю. Черняк «Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», О.Ю. Єгоричевої «Цивільно-правова відповідальність за продаж споживачам товарів неналежної якості», Г.О. Ільченко «Цивільно-правовий захист прав споживачів страхових послуг», Р.В. Пожоджука «Захист прав споживачів за договором постачання електричної енергії через приєднану мережу», У.П. Гришко «Захист прав споживачів транспортних послуг», В.О. Погребняка «Цивільно-правове регулювання відносин споживчого кредитування в Україні», Є.О. Ружицької «Права споживачів за договором роздрібною купівлі-продажу» тощо. Як бачимо, усі зазначені наукові роботи фрагментарно досліджують проблеми захисту прав споживачів. Перед сучасною наукою цивільного права постає завдання комплексної розробки єдиної теоретичної основи захисту прав споживачів. До числа не охоплених сучасними дослідниками теоретичних проблем належить також проблема розуміння сутності правовідносин за участю споживачів.

Розробка проблеми правовідносин за участю споживачів має не тільки теоретичне, але і практичне значення, оскільки повинна стати основою для правильного законодавчого регулювання цих правовідносин, чіткого визначення прав та обов'язків їх учасників, а також аналізу їх фактичної реалізації.

**Метою наукової статті** є теоретичне осмислення поняття «цивільні правовідносини за участю споживача» та дослідження його сутності на основі сучасних наукових досягнень цивілістики задля внесення певної ясності у термінологію, що використовується як доктриною цивільного права, так і практикою.

**Виклад основного матеріалу.** У наукових працях останніх років щодо аналізованого питання застосовуються такі терміни, як: споживчі правовідносини, споживче право, споживчий договір тощо. Виникає запитання: який зміст вкладається науковцями у наведені терміни? Чи доцільно саме їх застосовувати до явищ, що ними позначаються?

З цього приводу у науковій літературі є кілька позицій:

1) застосування термінів «споживчі відносини», «споживче законодавство» є умовним, вони використовуються для зручності та позначають відносини за участю споживачів (Г.А. Осетинська) [1, с. 15];

2) термін «споживче правовідношення» застосовується для позначення особливих правовідносин, які виникають, зазвичай, на підставі публічного договору, в якому одна сторона – підприємець на професійних засадах взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів у сфері роздрібною торгівлі, виконання робіт або надання послуг у сфері транспортних перевезень, зв'язку, медичного, готельного, банківського обслуговування тощо, а друга сторона – фізична особа, котра купує товари, замовляє роботи чи послуги для задоволення своїх побутових (непідприємницьких) потреб (О.Ю. Єгоричева) [2, с. 7];

3) вживається термін «інститут захисту прав споживачів», який є правовою спільністю, що належить до комплексних правових утворень, оскільки норми, які входять до її структури, мають різну галузеву належність, юридичну спрямованість і «вертикальну ієрархію» [3, с. 190; 4, с. 47]. Цей комплексний правовий інститут утворює система норм, що закріплюють особливості правового становища споживача [3, с. 193]. Проте основне регулювання відносин за участю споживачів здійснюється нормами цивільного права, які містяться, насамперед, у ЦК України та Законі України «Про захист прав споживачів», в актах цивільного законодавства. На думку прихильників

зазначеної концепції, у структурі цивільного права цей інститут становить цілісну систему норм, що є комплексним цивільно-правовим інститутом, оскільки містить норми різних інститутів цивільного права, об'єднаних за такою ознакою, як участь у цивільно-правових відносинах особливого суб'єкта – споживача, наділеного законом специфічними правовими можливостями (Г. Колісникова, О.О. Старицька).

Слід погодитися з тим, що «інститут захисту прав споживачів» є комплексним (міжгалузевим) правовим інститутом, оскільки складається із сукупності відносно відособлених норм права різних галузей і спрямований на регулювання певного виду взаємозалежних суспільних відносин. Цей правовий інститут об'єднує правові норми конституційного, адміністративного, кримінального, екологічного, господарського та цивільного права. Об'єднуючим фактором виступають суспільні відносини за участю споживача, права та законні інтереси якого покликаний захищати цей правовий інститут.

Чи доречно вживати термін «споживчі правовідносини»? «Споживчий» – це той, що слугує для потреб споживання. Отже, споживачем, тобто тим, хто споживає, може бути будь-хто. На нашу думку, споживчі правовідносини – це самостійний вид суспільних відносин, які можуть виникати між будь-якими суб'єктами цивільного права. Сам термін «споживчий» широко використовується в економічній теорії (споживчі ціни, споживчий кошик, споживчий мінімум тощо). У зв'язку з цим не зовсім доцільно застосовувати термін «споживчий» для позначення правовідносин за участю споживачів як такий, що не відображає специфіку досліджуваного явища.

Таким чином, словосполучення «правовідносини за участю споживача» найбільш вдало відображає специфіку досліджуваних правовідносин, акцентує увагу на основному їх учаснику – фізичній особі-споживачеві, який є слабкою стороною правовідносин, що потребує посиленої правової охорони та захисту.

Правовідносини, в яких споживач бере безпосередню участь, є «цивільними правовідносинами за участю споживача», оскільки важко стверджувати про існування кримінальних, адміністративних, екологічних та інших публічних правовідносин за участю споживача, адже останній не є безпосереднім їх учасником. Правовідносини, у яких споживач бере безпосередню участь (роздрібна купівля-продаж, побутовий підряд, прокат, надання послуг тощо), мають цивільно-правову природу. Споживач може виступати як потерпілий, якщо незаконними діями йому завдано шкоду, що дозволяє включити його до суб'єктів кримінального чи адміністративного права, однак не робить його учасником відповідних правовідносин. У цьому разі слід підтримати думку Р.О. Халфіної про те, що поняття учасника правовідносин вужче, ніж поняття суб'єкта права, оскільки для правовідносин цікаві не всі потенційні можливості осіб, які беруть у них участь, а ті їх особливі властивості, котрі визначають можливість участі у конкретному правовідношенні [4, с. 115].

У зв'язку з тим, що правовідносини за участю споживача мають комплексний характер, їх можна поділити на такі види:

– правовідносини, які виникають між суб'єктом підприємницької діяльності та державою (у цих правовідносинах споживач безпосередньої участі не бере, однак вони є основоположними для реалізації державою ефективної політики охорони і захисту прав споживачів. Із двома наступними видами правовідносин їх об'єднує мета – забезпечення правової рівності економічно нерівних учасників правовідносин);

– правовідносини, що виникають між споживачем і суб'єктом підприємницької діяльності (цивільні правовідносини за участю споживача);

– правовідносини, які виникають із метою захисту порушених прав споживача, що реалізуються у порядку цивільного, адміністративного та кримінального судочинства.

Визначення поняття «правовідносини за участю споживачів» тісно пов'язане із законодавством про захист прав споживачів, основною метою якого є створення додаткових гарантій у сфері дотримання прав споживача, його захистом як більш слабого учасника цивільного обороту. Мета такого регулювання і захисту досягається завдяки внесенню публічних начал у цивільно-правові відносини за участю споживача, з однієї сторони, і комерційної (підприємницької) організації чи фізичної особи-підприємця, з іншої. Норми законодавства про захист прав споживачів регулюють відносини між фізичними особами, суб'єктами підприємницької діяльності та державою, закріплюють їх взаємні права й обов'язки, передбачають юридичну відповідальність, надають цим відносинам особливого характеру – характеру правовідносин за участю споживача. Оскільки правовідносини за участю споживача є різновидом правових відносин, їм, відповідно, притаманні всі істотні ознаки останніх.

Істотною особливістю цивільних правовідносин за участю споживача є їх комплексний (приватно-публічний) характер, зумовлений нерівним становищем споживача як слабкої сторони договірних відносин. Публічний характер правовідносин за участю споживача визначається тим, що держава, здійснюючи регулювання економіки загалом, розглядає захист прав споживачів не просто як один із інститутів права, а як один із пріоритетних напрямів своєї діяльності, спрямований на забезпечення конституційних прав людини і громадянина на життя, здоров'я, безпечне навколишнє середовище тощо.

Наявність приватноправових і публічно-правових начал у правовідносинах за участю споживача об'єктивно впливає із цільового призначення інституту захисту прав споживачів, структури відповідного законодавства. Саме це особливе поєднання приватноправових і публічно-правових начал, спрямоване на усунення правової нерівності його суб'єктів, займає провідне місце у системі ознак правовідносин за участю споживача.

Віднесення правовідносин за участю споживача до цивільних правовідносин підтверджується тим, що їм притаманні особливі риси останніх. Зокрема:

- 1) їх учасники виступають один щодо одного як юридично рівні суб'єкти, котрі володіють організаційно-правовою та майновою самостійністю;
- 2) вони є правовим зв'язком, що складається з приводу певних матеріальних благ (товарів, результату робіт, послуг);
- 3) їх відносини урегульовані на принципах ініціативи учасників у встановленні правовідносин і диспозитивності правового регулювання;
- 4) їх учасники виступають як носії суб'єктивних цивільних прав і обов'язків;
- 5) захист суб'єктивних цивільних прав їх учасників здійснюється специфічними цивільно-правовими способами, які, передусім, мають майновий і компенсаційний характер;
- 6) підстави їх виникнення, зміни і припинення значною мірою відрізняються від юридичних фактів в інших галузях права. Зокрема, це виражається в тому, що головною підставою виникнення цивільних правовідносин є цивільно-правовий договір, а також інші правомірні дії. Крім того, цивільні права й обов'язки виникають не тільки з підстав, передбачених законом та іншими правовими актами, але й із дій суб'єктів цивільного права, які, хоч і не передбачені законодавством, внаслідок його загальних засад і змісту породжують відповідні правовідносини [6, с. 75].

Цивільні правовідносини за участю споживачів характеризуються наявністю системного юридичного зв'язку між споживачем і суб'єктом підприємницької діяльності, який проявляється в тому, що все коло правовідносин охоплене закладеним у законодавстві про захист прав споживачів механізмом: чіткою системою дій як спо-

живача, так і підприємця. Відступ від цієї системи можливий, але за умови надання додаткових привілеїв споживачеві з боку підприємця. Імперативні норми цивільного законодавства можуть бути змінені, але тільки на користь споживача: може бути збільшено розмір неустойки, строки повернення товару і т. д.

Таким чином, оскільки правовідносини за участю споживачів є різновидом цивільних правовідносин, слід навести ознаки, які є особливими та дозволяють стверджувати про самостійність цих правовідносин. Отже, цивільне правовідношення за участю споживача:

1) виникає між споживачем, котрий має намір придбати товари (роботи, послуги), купує товари (роботи, послуги), користується товарами (результатом робіт, послуг) для задоволення особистих потреб, не пов'язаних зі здійсненням ним підприємницької діяльності, та його контрагентом чи потенційним контрагентом (виробником, продавцем, виконавцем тощо);

2) забезпечується державним захистом споживача як слабкої сторони за допомогою особливих правових форм, засобів і методів впливу, які гарантують баланс інтересів споживача і суб'єкта підприємницької діяльності;

3) характеризуються поєднанням приватноправових і публічно-правових норм у регулюванні цих відносин, що спрямоване на усунення правової нерівності його суб'єктів;

4) має оплатний характер, який породжує у передбачених законом або договором випадках обов'язок контрагента споживача безоплатно здійснити дії, спрямовані на забезпечення належної якості реалізованого товару (роботи, послуги).

Отже, цивільні правовідносини за участю споживача – це суспільні відносини, що врегульовані нормами цивільного законодавства, умовами договору, звичаями ділового обороту та виникають між споживачем, який купує товари, замовляє роботи, послуги або має намір придбати товари, замовити роботи, послуги для задоволення особистих або інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням ним підприємницької діяльності, та його реальним або потенційним контрагентом (продавцем, виконавцем, наймодавцем, виготовлювачем, імпортером, уповноваженою виготовлювачем (продавцем) юридичною особою або фізичною особою-підприємцем).

### Список використаних джерел:

1. Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2006. 220 с.

2. Єгоричева О.Ю. Цивільно-правова відповідальність за продаж споживачам товарів неналежної якості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2014. 20 с.

3. Колісникова Г. Загальна характеристика інституту «захисту прав споживачів» та його місце в системі права і в системі законодавства України. *Право України*. 2010. № 1. С. 189–193.

4. Старицька О.О. Поняття та структурні елементи інституту захисту прав споживачів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. Вип. 6. Т. 1. С. 46–50.

5. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. Москва, 1974. 349 с.

6. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство : учебное пособие. Киев : А.С.К., 2001. 756 с.

УДК 347.1

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО РОЗУМІННЯ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

**Басай Олег Вікторович,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри  
цивільного права і процесу  
(Національна академія внутрішніх  
справ, м. Київ, Україна)

Стаття присвячена вивченню загальних принципів цивільного права, оскільки принципи цивільного права завжди встановлюють об'єктивні закони розвитку цивільно-правових відносин. Розглянуто запропоновані юридичні літературні погляди на поняття «принципи права» та «принципи цивільного права», виявлено їх характерні особливості. Проаналізовано наукові підходи до визначення принципів цивільного права та сформульовано авторське визначення цієї категорії. Відзначається, що деякі з принципів цивільного права існують на рівні правових ідей, котрі ще не закріплені серед загальних принципів та інших принципів цивільного права, але істотно впливають на регулювання цивільно-правових відносин. Принципами є основні ідеї, що формують певну галузь права, які розвиваються юридичною наукою і соціальною практикою як найважливіші, орієнтовані правові ідеї, що складають основу правових поглядів суспільства. У цьому контексті є проблема тлумачення закону, яка призводить до розбіжностей у поглядах на кількість і різноманітність принципів цивільного права. Обґрунтовано, що закріплення в законі того чи іншого основного положення не є обов'язком визнати його принцип права. Зроблено висновок, що принципи цивільного права є визначеним законом матеріальним правом, яке відображає об'єктивні закони розвитку та потреби суспільства, що існують у вигляді правових ідей, які розглядаються юридичною наукою та соціальною практикою як найбільш важливі, орієнтовані правові ідеї та складають основу правових поглядів суспільства, а також у вигляді загальних положень, що містяться в Цивільному кодексі України. Важливим є вивчення принципів цивільного права, особливо з погляду їх практичного застосування.

**Ключові слова:** принципи, засади, цивільне право, доктринальне визначення, нормативізм, позитивістський підхід.

### TO THE QUESTION OF THE DEFINITION OF THE PRINCIPLES OF THE CIVILIAN LAW OF UKRAINE

**Basai Oleh Viktorovych,**  
Doctor of Juridical Sciences,  
Associate Professor, Professor at the  
Department of Civil Law and Procedure  
(National Academy of Internal Affairs,  
Kyiv, Ukraine)

The article is devoted to the study of the general principles of civil law, by studying the principles of civil law, since the principles of civil law always establish objective laws of development of civil law relations. The proposed legal literature views on the concepts of

“principles of law” and “principles of civil law” are considered, their characteristic features are revealed. The scientific approaches to the definition of the principles of civil law are analyzed and the author’s definition of this category is formulated. It is noted that some of the principles of civil law exist at the level of legal ideas, which have not yet found their consolidation among the general principles and other principles of civil law, but significantly affect the regulation of civil-law relations. Principles are the basic ideas that form a certain branch of law, are being developed by legal science and social practice as the most important, guiding legal ideas that form the basis of the legal views of society. In this context, there is a problem of interpretation of the law, resulting in divergences in the views on the number and diversity of the principles of civil law. It is substantiated that the consolidation in a law of one or another basic provision is not a duty to recognize its principle of law. It is concluded that the principles of civil law are the substantive law specified by law, which reflect the objective laws of development and the needs of society, existing in the form of legal ideas, which are made by legal science and social practice as the most important, guiding legal ideas and form the basis of the legal views of society, and in the form of general provisions found in the Civil Code of Ukraine. Along with this, the study of the principles of civil law is important, especially in terms of their practical application.

**Key words:** principles, principles, civil law, doctrinal definition, normativism, positivist approach.

**Актуальність теми.** Дослідження загальних засад цивільного законодавства неможливе без дослідження принципів цивільного права, які є основою, підґрунтям загальних засад, що знаходять своє місце у законодавстві.

Перш ніж визначити сучасне поняття принципів цивільного права, звернемося до визначення поняття принципів права як таких. В одних дослідженнях принципів права звертається увага на те, що принципи є категорією об’єктивною, в інших – юридичні принципи трактуються як основні ідеї і навіть поняття, які виражають суть історичного типу права [1, с. 64–65]. Деякі вчені акцентують увагу на тому, що принципи є сферою правосвідомості, правової ідеології і науки; інші вважають неможливим існування принципів поза безпосереднім вольовим змістом діючого права [2, с. 21–23], яке розуміється доволі широко. Зустрічаються визначення, що виходять із різниці між поняттям принципів права як його найважливіших соціальних основ і поняттям правових принципів, які, навпаки, властиві самій юридичній матерії [3, с. 16]. Все це лишає місце для подальших досліджень цієї складної правової категорії, значення якої важко переоцінити.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Принципи цивільного права досліджували такі вчені, як І.А. Покровський, Г.Ф. Шершеневич, К.П. Победоносцев, Д.Й. Мейер, В.П. Грибанов, С.С. Алексєєв, О.С. Йоффе, О.О. Красавчиков, С.Н. Братусь, А.М. Колодій, О.Г. Комісарова, Н.П. Асланян, Г.В. Сverdлик, О.А. Кузнецова, А.В. Луць, Є.О. Харитонов, Р.Б. Шишка та ін.

**Метою** цієї статті є визначення поняття «принцип цивільного права України», виявлення їх характерних ознак, а також формулювання власного визначення категорії, що розглядається.

**Виклад основного матеріалу.** У цивільному праві, як і в загальній теорії права, поширеною є ідея про двояку форму вираження правових принципів, що діють у цивільно-правовій дійсності. Згідно з нею є дві форми закріплення принципів у цивільно-правовій матерії. Першу утворюють ті, які безпосередньо закріплені в нормах права. Другу – ті, що виводяться зі змісту цілого ряду норм тієї або іншої галузі права (непряме закріплення).



Інші вчені, говорячи про принципи права, не акцентують увагу на їх нормативному закріпленні, оскільки розглядають їх як основні ідеї, які формують певну галузь права.

Наприклад, Б.В. Шейндлін прямо зазначав, що неприпустимо виводити і пояснювати правові принципи безпосередньо з норм права [4, с. 67].

В.Ф. Яковлев пропонує вважати принципи основними ідеями, основними положеннями, які створюють фундамент будь-якої галузі права [5, с. 34].

Схоже визначення принципів права пропонує С.С. Алексєєв, зазначаючи, що в принципах розкривається зміст права, вся правова система; у них безпосередньо виявляється суть права, його основи, закономірності суспільного життя, її тенденції та потреби [6, с. 98].

С.Г. Каргополов вказує, що принципи права є його першоосновою, основними ідеями, засадними положеннями, які покладають початок процесу 1) формування; 2) розвитку; 3) функціонування права. Принципи права, на думку науковця, виражають його ідеальний зміст, тобто те, якими мають бути дії та відносини людей, і, будучи абстрактними, реалізуються у праві через його джерела як форми вираження права. Принципи не потребують обов'язкового закріплення у нормах права, але, якщо це має місце, ми бачимо вдале поєднання ідеї та практики [7, с. 2–3].

Із доктринальних визначень поняття принципів права вдалим видається запропоноване А.М. Колодієм, котрий вважає принципи права такими відправними ідеями існування права, які виражають найважливіші закономірності й підвалини цього типу держави і права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення суспільного ладу [3, с. 27].

Принципи цивільного права завжди закріплюють об'єктивні закономірності розвитку цивільно-правових відносин. Під закономірностями формування і розвитку принципів цивільного права слід розуміти зумовленість змін у понятті, змісті та межах реалізації принципів впливом різних чинників. До числа чинників, що значною мірою визначають процес формування і розвитку принципів цивільного права, слід віднести економічні, соціальні та політичні за одночасного впливу й інших чинників [8, с. 40].

Тому, говорячи про принципи права, не маємо акцентувати увагу на їх нормативному закріпленні, оскільки у загальному вигляді принципи є основними ідеями, що формують певну галузь права. Такий підхід є більш вдалим, оскільки закріплення у законодавстві того чи іншого основного положення не є обов'язком для визнання його принципом права.

Нормативізм у розгляді принципів цивільного права, на нашу думку, значно зужує потенціал і значення такої категорії, як «принципи цивільного права». Наукова думка стискається законодавчими положеннями, та навряд чи може досягти якихось важливих наукових результатів. Фактично ми маємо досліджувати, за такого підходу, принципи позитивного права. Право не тотожне законодавству, а тому принципи права не можуть розглядатися тільки у руслі принципів законодавства.

Фактично йдеться про доктринальний підхід до розгляду питання про принципи цивільного права. Але це означає, що принципи цивільного права не мають імперативності (якщо вони не закріплені у законодавстві та інших джерелах права, наприклад, міжнародних договорах чи звичаях), оскільки принципами цивільного права є, у такому розумінні, ідеї правосвідомості.

Такий погляд дещо новий для нашої науки (чи просто «забутий» за роки абсолютування позитивістського підходу до права), а юристи країн романо-германської правової сім'ї можуть знаходити загальні принципи не тільки в законі, але, за необхідності, і поза законом.

Слід зазначити, що принципи, які мають доктринальний характер, не треба плутати з доктринальними принципами права. Останні є виробленими правовою доктриною нормативними правоположеннями – засадничими судженнями про право, на яких будуються великі групи правових норм, наприклад, «все, що не заборонено – дозволено», «все, що не дозволено – заборонено», «договори повинні виконуватися», «суб'єктивному праву завжди відповідає юридичний обов'язок» і «всьяке правопорушення тягне юридичну відповідальність» [9, с. 6].

Р. Давид зазначав, що посилання на ці загальні принципи та їх використання важко пояснити для теоретиків законодавчого позитивізму. Вони показують підпорядкування права велінням справедливості у тому вигляді, в якому вона розуміється у певний момент. Обґрунтуванням необхідності існування загальних принципів у країнах романо-германського права виступає переконання, що закон сам виявляє свої межі, коли озброює юристів критерієм справедливості, відсилає їх до звичаїв і навіть природного права, підпорядковує закон критеріям моральних засад і публічного порядку [10, с. 108].

Але у цьому разі важливого значення набуває проблема тлумачення законодавства. Тобто неминучими є розбіжності у поглядах науковців із приводу кількості та різноманітності принципів цивільного права.

Тому ми не маємо відмовлятися і від позитивістського підходу до принципів цивільного права.

У межах позитивістського підходу правом вважається тільки те, що закріплено державою в офіційно визнаних джерелах права, тобто, насамперед, у нормативно-правових актах. З позиції позитивістського підходу принципи – це керівні начала, виражені в нормативних актах і звернені до правозастосовувача. Це означає, що їх головна риса – імперативність, яка проявляється у відсутності можливості тлумачення, чи існує цей принцип, чи ні, чітко закріпленій у тексті нормативно-правових актів (передусім – Конституції України та ЦК України).

Дослідження принципів цивільного права з цих позицій також є важливим, особливо з погляду їх практичного застосування. Правозастосовувачам маємо дати чіткі критерії для відповіді на питання про те, якими принципами вони повинні користуватися. Наприклад, суддя, зазвичай, не може використовувати доктринальні підходи до визначення того, якими загальними засадами користуватися для вирішення справи. Правозастосовувач не може залежати від різноманіття думок вчених із приводу кількості та набору принципів цивільного права.

Навіть виведення принципу логічним, лексичним або іншим шляхом із норми або декількох норм створює серйозну незручність у практичному застосуванні. Окрім того, відсутність прямого закріплення принципу істотно підриває його імперативність, оскільки складно вимагати навіть від судового виконавця, що має середню не фахову освіту, дотримання такого принципу, про який він може прочитати хіба що в спеціальній літературі [9, с. 6].

Кількість законодавчо закріплених принципів обмежена, кількість доктринальних – величезна і залежить від позицій учених і переконливості їх аргументації. За бажання практично будь-яке нормативне положення ЦК України можна підвести під категорію доктринального принципу цивільного права. Це означає, що неможливо створити прийнятну класифікацію, що відбиває реальну правову дійсність, виходячи з доктринального розуміння суті принципів [9, с. 7].

Тому з урахуванням сучасної законодавчої практики у сфері кодифікації слід звернути увагу на особливий вид ідей-принципів, об'єднаних у самостійну юридичну норму, не відому раніше чинному законодавству і поіменовану «загальні засади

законодавства». Вони стали «правилами застосування усіх інших правил», тобто початковими постулатами для усього процесу правового регулювання відповідної сфери відносин. Їх законодавче формулювання веде до створення особливих норм, що є відносно самостійними у числі інших норм-правил. Ці норми характеризуються фундаментальністю, стають загальнообов'язковими не лише для правозастосовувача, але і для самого законодавця, виступаючи єдиним критерієм конструювання усіх інших правових норм, які належать до цієї сфери законодавства [11, с. 38].

Важливою особливістю сучасного етапу розвитку правотворчості в Україні А.М. Колодій вважає те, що у дедалі більшій кількості нормативно-правових актів передбачені окремі статті, які встановлюють принципи організації, функціонування і співвідношення соціальних інституцій. На думку науковця, потрібно і в майбутньому продовжити практику текстуального закріплення принципів в інших нормативно-правових актах, тому що безпосереднє формулювання принципів в останніх сприяє правильному застосуванню і тлумаченню цих актів. Вони стають доступнішими і зрозумілішими для громадян. Очевидно, що принципи-норми мають і більшу нормативно-регулятивну силу [3, с. 21].

Крім того, важливим способом вираження принципів права є їх змістове закріплення, тобто виведення принципів зі змісту норм права. Такі принципи більш абстрактні, за їх допомогою можна врегульовувати найбільш загальні суспільні відносини. Вони виражають переважно загальні напрями і тенденції правового регулювання. Проте ні в якому разі, зазначає А.М. Колодій, не можна принижувати їх ролі. У механізмі правового регулювання вони перебувають у діалектичній єдності з принципами, які отримують текстуальне вираження. Так, наприклад, принципи законності та справедливості притаманні будь-якій галузі права, навіть якщо вони текстуально не закріплені у відповідній галузі законодавства [3, с. 21].

Таким чином, можна говорити про три рівні буття принципів цивільного права: по-перше, ті, які закріплені у ст. 3 ЦК України; по-друге, ті, що виводяться зі змісту інших норм ЦК України; по-третє, ті, які існують на рівні правових ідей, виробляються юридичною наукою і суспільною практикою як найважливіші, керівні правові ідеї, що становлять основу правових поглядів суспільства та ще не закріплені в позитивному праві.

Принципи, закріплені у законодавстві, і принципи-ідеї не існують окремо, вони мають взаємопроникаючу властивість.

Законотворча діяльність держави є відображенням економічних, політичних та інших суспільних відносин у вигляді системи правових норм, закріплених у законодавстві. У правовій державі вона повинна виходити з його засадничих принципів, що забезпечують гарантії прав і свобод людини та громадянина, тому необхідною умовою правотворчості є використання правил, засобів і прийомів, характерних для законодавчої техніки правової держави. Це забезпечується відповідністю змісту нормативних актів ідеям прав людини, загальноприйнятим нормам і принципам міжнародного права [12].

На законодавство неминуче впливає наука цивільного права, корегуючи ті або інші його положення; з іншого боку, принципи, закріплені у законодавстві, впливають на рівень актуальності та дискусій стосовно їх положень у науці.

Тут варто згадати т. зв. «рух критичних правових досліджень», який поширений у американській науці та розглядає правову дійсність головним чином із погляду того, наскільки в правовій структурі утілюються пануючі в суспільстві принципи і цілі; неадекватність правової системи соціальному ідеалу визнається серйозним приводом для реформи останньої [13, с. 48–49].

Варто згадати такі висловлювання у спеціальній літературі (достатньо поширені), що «фіксація правових ідей у законі ліквідує розбіжності у поглядах стосовно формулювання самих правових принципів, а також їх набору, що дозволяє виключити суб'єктивізм у побудові системи принципів цивільного права» [14, с. 5].

О.А. Кузнецова опонує такій позиції та зазначає: фіксація правових принципів у законі не завжди ліквідує розбіжності у поглядах щодо їх кількості та змісту, що легко виявити, уважніше розглянувши принципи цивільного права [15, с. 59].

Таку ж думку зустрічаємо у Є.Г. Комісарової: не можна стверджувати, що закріплення того або іншого теоретичного поняття у тексті нормативного акта здатне служити неспростовним доказом глибокої теоретичної обґрунтованості закріпленого поняття або свідченням остаточного вирішення спору. Але, робить висновок автор, оскільки право об'єктивне (це підсумок тривалого історичного і культурного розвитку людства), то не можна не зважати на легальні поняття, що містяться у ньому. Вони – найважливіший і, мабуть, первинний засіб аргументації в юридичній науці [11, с. 5].

Тобто автор все таки не знижує рівень обґрунтованості нормативно закріплених принципів цивільного права, що виробляються наукою.

Але остання теза автора («вони – найважливіший і, мабуть, первинний засіб аргументації в юридичній науці») викликає заперечення, оскільки юридична наука повинна йти попереду закону, а не услід за ним. Закон не може бути результатом проведення експерименту зі створення нових норм права, необхідних суспільству, саме наука має грати провідну роль у подальшому вдосконаленні цивільного законодавства.

Водночас як зміст, так і векторність принципів цивільного законодавства залежать від якісного розвитку самого суспільства та його здатності не тільки продукувати, а й сприймати нові науково обґрунтовані правові ідеї та позиції [16, с. 94]. Отже, виняткова значущість цих принципів у контексті створення теоретико-практичного підґрунтя функціонування і розвитку цивільного обороту є безсумнівною.

З урахуванням викладеного та керуючись визначенням принципів цивільного права, запропонованим С.Н. Братусем, котрий зазначав, що принцип – це провідна засада, закон руху матерії або суспільства, а також явищ, включених у ту або іншу форму руху [17, с. 135], запропонуємо власне визначення поняття принципів цивільного права.

Отже, принципами цивільного права є конкретизовані правосвідомістю засадничі положення, які відображають об'єктивні закономірності розвитку та потреби суспільства, що існують у декількох площинах: по-перше, у вигляді правових ідей, які виробляються юридичною наукою і суспільною практикою як найважливіші, керівні правові ідеї та становлять основу правових поглядів суспільства; по-друге, у вигляді загальних положень, що закріплені у ст. 3 ЦК України й виводяться зі змісту інших норм ЦК України та відповідно до яких здійснюється правове регулювання цивільних відносин.

**Висновок.** Із проведеного дослідження можна зробити висновок, що деякі принципи цивільного права існують на рівні правових ідей, які ще не закріплені серед загальних засад та інших принципів цивільного законодавства, але впливають на регулювання цивільно-правових відносин. Принципи права виробляються юридичною наукою і суспільною практикою як найважливіші, керівні правові ідеї, що становлять основу правових поглядів суспільства.

Нормативізм у розгляді принципів цивільного права значно звужує потенціал і значення такої категорії, як «принципи цивільного права». Наукова думка стискається законодавчими положеннями, та навряд чи може досягти якихось важливих наукових результатів. Тобто ми маємо досліджувати за такого підходу принципи позитивного

права. Право не тотожне законодавству, а тому принципи права не можуть розглядатися у руслі принципів законодавства.

Не маємо ми відмовлятися і від позитивістського підходу до принципів цивільного права. Дослідження принципів цивільного права з цих позицій також є важливим, особливо з погляду їх практичного застосування.

Принципи, закріплені у законодавстві, та принципи-ідеї не існують окремо, вони мають взаємопроникаючу властивість. На законодавство впливає наука цивільного права, корегуючи ті або інші його положення, з іншого ж боку, принципи, закріплені у законодавстві, впливають на рівень актуальності та дискусій стосовно їх положень у науці.

### Список використаних джерел:

1. Шейндлин Б.В. Принципы социалистического права. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 140 с.
2. Лукашева Е.А. Принципы социалистического права. *Советское государство и право*. 1970. № 6. С. 21–29.
3. Колодій А.М. Принципи права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
4. Сущность советского права. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1959. 140 с.
5. Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд. Москва : МАИК «Наука / Интерпериодика», 2003. 263 с.
6. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Т. I. Москва : Юрид. лит., 1981. 572 с.
7. Каргополов С.Г. О проблеме принципов и признаков общей теории права. 2004. № 6. С. 3–6.
8. Бондаренко Н.Л. Принципы гражданского права Республики Беларусь, их реализация в нормотворческой и правоприменительной деятельности : дисс. ... док. юрид. наук. Минск, 2007. 416 с.
9. Демичев А.А. Позитивистская классификация принципов гражданского процессуального права Российской Федерации. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2005. № 7. С. 5–9.
10. Давид Р., Жоффре-Спиози К. Основные правовые системы современности. Москва : Междунар. отношения, 1999. 400 с.
11. Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства : дисс. ... док. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 303 с.
12. Баландин А.А. Законотворчество и проблемы обеспечения гарантий прав и свобод человека и гражданина. *Рукописный журнал Общества ревнителей русской философии*. 2006. Вып. 9. URL: <http://virlib.eunnet.net/sofia/09-2006/text/0900.html>.
13. Сергевнин С.Л. Новые тенденции в развитии американской науки права: «движение критических правовых исследований». *Правоведение*. 1990. № 5. С. 48–51.
14. Гайдук А.С. Неприкосновенность собственности: «гражданско-правовой принцип» или «основное начало гражданского законодательства?». *Юрист*. 2002. № 8. С. 4–8.
15. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. Москва : Статут, 2006. 268 с.
16. Шапгала Н. До питання про правову сутність принципу соціальної справедливості податкового законодавства. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 3. С. 92–99.
17. Братусь С.Н. Предмет и система гражданского права. Москва : Статут, 1963. 420 с.

УДК 347.44 (477)

## ОБМЕЖЕННЯ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ ПУБЛІЧНИХ ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ У СФЕРІ РЕСТОРАННОГО ГОСПОДАРСТВА

**Вакулович Елла Валентинівна,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільного права та процесу  
(Харківський національний університет  
внутрішніх справ,  
м. Харків, Україна)

У статті надана загальна характеристика публічного договору, а також визначено його особливості, серед яких звернуто увагу на положення, що дозволяють суб'єктам підприємництва встановлювати умови таких договорів, якщо вони не суперечать чинному законодавству. Умови такого виду договору повинні бути абсолютно однаковими для всіх осіб, виняток становлять лише пільгові покупці чи споживачі, причому такі пільги повинні бути передбачені в законодавстві. За загальним правилом, під час укладення чи реалізації публічного договору забороняється надання переваги будь-якій особі, винятки становлять випадки, прямо передбачені чинним законодавством. У зв'язку з цим досліджено системи обмежень, що застосовуються у сфері ресторанного господарства, наприклад, правил окремих закладів, які діють на території держави. Визначено, що система контролю за віком спрямована на забезпечення норм законодавства у сфері охорони дитинства, у частині заборони особам, котрі не досягли шістнадцятирічного віку, самотійно відвідувати заклади громадського харчування. Система фейс-контролю призначена для обмеження доступу в те чи інше місце певних категорій осіб, котрі з певних причин не відповідають визначеним критеріям. На підставі аналізу правил закладів, які функціонують у сфері ресторанного господарства, встановлено, що фейс-контроль призначений для забезпечення безпеки відвідувачів такого закладу і не передбачає вчинення дій дискримінаційного характеру, а тому не суперечить приписам чинного законодавства. Правила дрес-коду теж не можна вважати дискримінаційними, оскільки вони спрямовані на підтримку іміджу самого закладу та тяжіють до морально-етичних норм і правил. Автором зроблено висновок про те, що такі правила не мають дискримінаційного характеру, а є особливими умовами публічного договору, які потребують стандартизації та закріплення на законодавчому рівні.

**Ключові слова:** публічний договір, надання послуг, сфера ресторанного господарства, dress code, face control, age control.

## RESTRICTIONS AFFECTING THE ENTRY AND IMPLEMENTATION OF PUBLIC AGREEMENTS CONCERNING THE PROVISION OF SERVICES IN RESTAURANT HOUSEHOLDS

**Vakulovych Ella Valentynivna,**  
Candidate of Juridical Sciences,  
Docent at the Department  
of the Civil Law and Process  
(Kharkiv National University of Internal  
Affairs, Kharkiv, Ukraine)

The article provides a general description of a public contract, as well as identifies its features, among which attention is paid to the provisions that allow business entities to establish the

terms of such contracts in cases where they do not contradict the current legislation. The terms of this type of contract should be absolutely identical for all persons, the exception being only preferential buyers or consumers, and such benefits should be provided for in the legislation. As a general rule, when concluding or executing a public contract, preference is prohibited to any person, exceptions are cases expressly provided for by current legislation. In this connection, the system of restrictions applied in the restaurant industry, for example, the rules of individual institutions operating in the state, has been investigated. It has been determined that the age control system is aimed at ensuring the norms of legislation in the field of child care, in terms of prohibition to persons who have not attained the age of sixteen to independently attend catering establishments. The face control system is designed to restrict access to a particular place to certain categories of persons who, for one reason or another, do not meet certain criteria. Based on the analysis of the rules of establishments operating in the restaurant industry, it has been established that face control is designed to ensure the safety of visitors to such an establishment and does not imply the commission of discriminatory acts, and therefore does not contradict the provisions of current legislation. The rules of the dress code also cannot be considered discriminatory, since they are aimed at maintaining the image of the institution, and to moral and ethical norms and rules. As a result, the author concluded that such rules are not discriminatory, but are special conditions of a public contract that need to be standardized and enshrined at the legislative level.

**Key words:** public contract, provision of services, restaurant business, dress code, face control, age control.

**Постановка проблеми.** З моменту свого виникнення й остаточного відокремлення в самостійну галузь права цивільне право вважалось «постійним супутником» повсякденного життя кожної особи, воно настільки тісно переплелось з побутом, що, задовольняючи власні потреби, пересічні громадяни навіть не замислюються, що майже кожен раз вони стають учасниками цивільних правовідносин. Значна частина останніх реалізується на підставі укладення різного роду та виду договорів, і це сприяло виникненню відокремленого інституту в цивілістиці – зобов'язального права. Воно об'єднало практично всі різновиди угод, внаслідок укладення яких принаймні в однієї зі сторін виникає обов'язок вчинити певні дії. Такі договори можуть бути укладені як в усній, так і в письмовій формі, звичайно в разі укладення письмових видів договорів особа так чи інакше акцентує увагу на тому, що вона стала учасником особливих цивільних правовідносин і відтепер наділена специфічними правами й обов'язками. Більш того, в письмовому договорі чітко викладено умови та правила виконання таких зобов'язань, на відміну від усних договорів, під час укладення та в процесі виконання яких виникає низка нюансів і деталей, що до цього моменту не обговорювалися. Зазначене, зокрема, стосується публічних договорів як одного з найпоширеніших способів задоволення особами власних потреб, наприклад, у дозвіллі: відвідуючи той чи інший громадський заклад, особа мимоволі стає учасником публічного договору.

Визначальною особливістю публічного договору є те, що один із його учасників – особа, котра, здійснюючи підприємницьку діяльність, повинна продати товар або надати послуги всім, хто до неї звернеться. Між тим, у дійсності фізичні особи стикаються з окремими обмеженнями у наданні зазначеним суб'єктом таких послуг, насамперед йдеться про спеціальні правила, яких повинна дотримуватися особа, щоб у повному обсязі отримати певні послуги. У зв'язку з цим виникає питання про відповідність легального змісту публічного договору, який впливає з норм, що регулюють його порядок укладення, сучасним реаліям і прикладної реалізації, а також чи не порушується умови виконання договору в процесі його реалізації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Публічний договір прямо чи опосередковано досліджувався різними вченими в галузі цивілістики, серед яких Л.М. Баранова, В.І. Борисова, С.О. Бородовський, В.І. Дрішлюк, І.В. Спасибо-Фатеева, А.В. Федорчук, Р.Б. Шишка, В.Л. Яроцький. Втім, поза межами досліджень залишилося одне важливе питання, що стосується умов публічного договору встановлених суб'єктами підприємництва, які потенційно можуть обмежити права та свободи іншої сторони такого договору – покупців товарів або споживачів послуг.

**Метою статті** є порівняння теоретичного та практичного аспектів реалізації публічного договору як підстави та способу задоволення окремих базових суспільних потреб, внаслідок укладення якого особи стають споживачами послуг, що вбачається неможливим без з'ясування юридичної природи зазначеного виду договору.

**Викладення основного матеріалу.** Детальне вивчення основних положень цивільного законодавства (ст. 633 Цивільного кодексу України [1]) у сфері публічного договору дозволяє виділити такі особливості останнього: а) обов'язкова участь у такому договорі суб'єкта, котрий здійснює комерційну господарську діяльність, тобто фізичної чи юридичної особи, що регулярно, на власний ризик продає товари чи надає послуги, використовуючи творчий підхід, а також демонструючи ініціативність у цьому процесі; б) така діяльність вказаним суб'єктом провадиться з метою отримання для себе матеріальної вигоди у грошовому еквіваленті; в) іншою стороною договору може бути будь-яка фізична особа чи група осіб, до яких не висувається жодних вимог щодо їх юридичного, соціального чи політичного статусу, важливою є умова звернення такої особи до іншої сторони, яка продає товари чи надає послуги; г) умови такого договору повинні бути абсолютно однаковими для всіх осіб, виняток становлять лише пільгові покупці чи споживачі, причому такі пільги повинні бути передбачені в законодавстві; за загальним правилом забороняється надання переваги будь-якій особі під час укладення чи реалізації публічного договору, винятки становлять випадки, прямо передбачені чинним законодавством; г) необґрунтована відмова суб'єкта, що займається підприємницькою діяльністю, тягне за собою настання для нього юридичної відповідальності майнового характеру, тобто обов'язку відшкодувати збитки, яких особа зазнала через відмову в укладенні такого договору; д) спеціальні умови укладення публічного договору встановлюються в актах цивільного законодавства, зокрема передбачених у ст. 4 Цивільного кодексу України [1] (Конституції України, Цивільному кодексі України, законах, актах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України, інших підзаконних нормативно-правових актах – у випадках, передбачених національним законодавством).

Серед вищенаведених властивостей, притаманних публічному договору, які найбільш повно відображають його змістовну сутність, вважаємо необхідним звернути увагу на вимогу щодо однаковості його умов для усіх без винятку громадян і заборони надання переваги будь-кому. Справа в тому, що в окремих випадках на практиці такі ознаки не втілюються, маємо на увазі ситуації, коли суб'єкт підприємництва встановлює додаткові правила представлення ним окремих послуг, без одержання яких споживання останніх стає неможливим. Такі ситуації найчастіше мають місце під час задоволення громадянами своїх первинних і другорядних фізіологічних потреб через належність до групи людей. Для задоволення потреб у відпочинку та спілкуванні громадянам необхідно щонайменше відвідувати культурно-масові заходи, які проводяться в громадських місцях.

Між тим на афішах, запрошеннях і листівках, за допомогою яких проводиться реклама закладу, часто можна побачити відомості, що свідчать про обмеження доступу до таких заходів і місць, де вони проводяться, про вимогу відповідності форми одягу



тематиці заходу чи закладу. Ці дві вимоги позначаються абсолютно не юридичними поняттями, такими як «дрес-код» («dress code»), «фейс-контроль» («face control»).

Перше поняття об'єднує сукупність вимог, які висуваються в конкретних випадках до зовнішнього вигляду особи, зокрема її одягу. Розглядаючи дрес-код як частину корпоративної культури організації, Г.О. Болотіна та Н.Ю. Ляшок відзначають: «Вже давно не таємниця, що одяг говорить про людину без слів. За тим, як ми одягнені, можна зробити певні висновки про наші особистісні особливості, стилі спілкування і ставлення до роботи. І якщо в повсякденному спілкуванні деяка недбалість у виборі одягу допустима, то в ділових відносинах стиль одягу і загальна доглянутість грають принципову роль, тому що представницький зовнішній вигляд співробітників свідчить про надійність організації або фірми, її процвітання й успішне зростання» [2, с. 50]. Дійсно, встановлення вимог щодо певної форми одягу та зовнішнього вигляду особи характерне для ділових відносин у робочій сфері та пов'язане з такими категоріями, як корпорація, фірма, організація, підприємство, ділова культура тощо; між тим, воно надалі поширюється за межами сфери робочих відносин.

У наукових джерелах можемо знайти такі визначення: дрес-код (від англ. dress code – «код одягу») – звід правил про те, як слід виглядати людині в певній ситуації [3, с. 51]; технологія dress code (англ. dress code – контроль за одягом, наприклад, відвідувачів відповідно до вимог керівництва закладу) [4, с. 35]. Натомість Т.А. Коляда не тільки визначає дрес-код як професійний одяг (робочий одяг, спеціальний одяг, уніформу), а й вказує, що він потрібен «для того, щоб було зручно розпізнавати професійну належність і соціальний клас людини. Дрес-код – це не тільки уніформа, а й стиль одягу, її складові частини, зовнішні елементи» [5, с. 416]. Розглянемо застосування таких соціальних правил щодо зовнішнього вигляду споживачів на прикладі надання публічних послуг суб'єктами у сфері ресторанного господарства. Так, сьогодні є велика кількість кафе та ресторанів, внутрішніми правилами яких передбачені певні правила дрес-коду, а їх дотримання забезпечується працівниками такого закладу, зокрема адміністратором та охоронцями. Отже, якщо особа бажає відвідати такий заклад, але її форма одягу не відповідає вимогам, їй туди «вхід заборонено», у зв'язку з чим виникає питання щодо законності встановлення подібних правил для споживачів.

З моменту повідомлення суб'єктом про провадження ним підприємницької діяльності в зазначеній сфері він бере на себе обов'язок надати продукцію та відповідні послуги за встановленими однаковими умовами для всіх без винятку споживачів. Чинне законодавство, що регулює сферу ресторанного господарства та переважно складається з цивільних і господарсько-правових норм, не встановлює спеціальних вимог до таких умов, їх не визначено й у спеціальному нормативно-правовому акті – Правилах роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства, затверджених наказом Міністерством економіки з питань європейської інтеграції України від 24 липня 2002 р. № 219 [6]. Тому можемо зробити висновок, що важливо, щоб вони: по-перше, не суперечили чинному законодавству, в т. ч. актам цивільного законодавства, по-друге, були однаковими для всіх потенційних і реальних покупців товарів і споживачів послуг, окрім пільгового контингенту.

Одночасно деякі заклади оприлюднюють подібні правила безпосередньо в закладі або на офіційній сторінці в мережі Інтернет, тоді як інші застосовують їх «на власний розсуд». Наприклад, на офіційному веб-сайті ресторану «Split» керівництво розмістило правила відвідування закладу, серед яких і ті, що стосуються форми одягу: «Одяг гостя ресторану повинен бути чистим та охайним; стиль: коктейльний, вечірній, діловий, кежуал; вхід у ресторан у спортивному, пляжному, спеціалізованому одязі або взутті заборонений; вхід у неохайному, брудному, порваному одязі або взутті забо-

ронений; перебування у верхньому одязі на території ресторану не допускається» [7]. Подібні правила викладені на офіційному веб-сайті ресторану «ALASKA» у місті Києві: «Щодня в ресторані діє «dress code» та «face control». Так, до ресторану не допускаються відвідувачі (далі – гості) в брудному, неохайному одязі та взутті. У літній період до ресторану не допускаються чоловіки в «сланцях», плавках, спортивних та / або коротких шортах (купальних)» [8] (п. 1.3.).

Більш суворі правила діють в одному з ресторанів Запоріжжя, до того ж, важко назвати це правилами через їх достатньо абстрактну форму викладу: «У ресторані «ШАТО» діє система «face control», «dress code» і «age code». Адміністрація має право обмежити або відмовити окремим особам у праві увійти в ресторан без пояснення причин! Якщо нашими співробітниками прийнято таке рішення, попереднє замовлення або внесена передоплата не є гарантією безперешкодного входу в ресторан. Просимо Вас виконувати наші вимоги і стежити за рекомендаціями інших співробітників» [9]. Зауважимо, що система контролю за віком, т. зв. «age control», спрямована на забезпечення норм ст. 20-1 Закону України «Про охорону дитинства», відповідно до якої особи до 16 років (діти) не можуть самостійно, без супроводу батьків (одного з них), законного представника чи особи, котра їх супроводжує, після десятої години вечора і до шостої ранку перебувати у закладах, що провадять діяльність у сферах розваг і ресторанного господарства. Між тим, «власники закладів, у яких провадиться діяльність у сфері розваг, або закладів громадського харчування та уповноважені ними особи зобов'язані вживати заходів щодо недопущення у такі заклади з двадцять другої до шостої години дітей до 16 років без супроводження осіб» [10], а також вимагати у таких споживачів (відвідувачів, гостей) документи, що підтверджують їх вік. Більш того, за порушення цієї норми суб'єкти підприємництва у сфері ресторанного господарства несуть адміністративну відповідальність за ст. 180-1 КУпАП, санкція якої передбачає штраф від 20 до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (340–850 грн), а за повторне вчинення – від 50 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (850–1 700 грн) [11].

Щодо системи face control (фейс-контроль, дослівно – контроль за обличчям), то вона призначена для обмеження доступу в те чи інше місце певних категорій осіб, які з тих чи інших причин не відповідають визначеним критеріям. Зазвичай вона встановлюється з метою: 1) обмеження доступу для осіб, котрі можуть порушити публічну безпеку та порядок, спокій громадян у цьому закладі (наприклад, якщо вони перебувають у стані алкогольного сп'яніння, не можуть контролювати власні дії та поведінку або поводяться агресивно); 2) заборони входу особам, у яких сам заклад із тих чи інших причин не зацікавлений (наприклад, якщо особа не може витратити в такому ресторані велику суму грошей і т. п.). В останньому випадку встановлення системи фейс-контролю безпосередньо порушує норми ч. 2 ст. 24 Конституції України, якими встановлено заборону «привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [12].

Вивчення змісту вищевказаних правил, встановлених кожним із ресторанів у різних містах України, дозволяє зробити висновок, що фейс-контроль встановлюється саме з метою забезпечення безпеки відвідувачів такого закладу і не передбачає вчинення дій дискримінаційного характеру, а тому не суперечить приписам чинного законодавства. Більш того, в легалізованій дефініції поняття «дискримінація» акцентовано увагу на тому, що дискримінацією (незалежно від її форми – прямої або непрямой) не вважаються обмеження, які встановлюються з правомірною, обґрунтованою метою: «Дискримінація – ситуація, за якої особа та / або група осіб за їх ознаками раси,

кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, що були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» [13] (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»). У такому разі забезпечення публічної безпеки та порядку в закладі, безумовно, є необхідною потребою, умовою забезпечення якісного й ефективного функціонування закладу, його розвитку, тобто фактично розвитку власної комерційної господарської діяльності.

І нарешті, власне встановлення вимог щодо форми одягу під час відвідування закладу громадського харчування теж не можна вважати дискримінацією, принаймні у вищевикладених правилах відвідування ресторанів і кафе. Останні спрямовані на підтримку іміджу самого закладу та тяжіють до морально-етичних норм і правил. Правила моралі є усталеними та загальноприйнятими в суспільстві, проте через специфічне забарвлення законодавчо не закріплені, адже «не всяку мораль можна помістити в право».

**Висновки.** Отже, правила, встановлені системами дрес-контролю, фейс-контролю та ейдж-контролю, не мають на меті якимось чином дискримінувати споживачів послуг або покупців товарів, котрі є однією зі сторін публічного договору. На нашу думку, їх доцільно визначати як умови, що встановлюються суб'єктом господарювання, який займається підприємництвом (інша обов'язкова сторона – учасник публічного договору), але лише у тому разі, якщо вони оприлюднюються, а споживачі та покупці мають вільний доступ до ознайомлення з ними.

З огляду на те, що такі правила (умови) подібні одне до одного, вважаємо за доцільне стандартизувати їх на законодавчому рівні в межах окремого нормативно-правового акта чи внести відповідні зміни до Правил роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства, затверджених наказом Міністерством економіки з питань європейської інтеграції України від 24 липня 2002 р. № 219. Це, у свою чергу, сприятиме зменшенню кількості випадків порушень конституційних прав громадян і попередить випадки дискримінації з боку суб'єктів підприємництва.

### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Болотіна Г.О. Дрес-код як частина корпоративної культури організації. *Актуальні проблеми економічного і соціального розвитку регіону*. 2010. С. 50–53.
3. Гаришина Т.Р. Техника личной презентации : учебное пособие. Москва : Московская финансово-промышленная академия, 2010. 56 с.
4. Шевченко О.О. Прикладні соціально-комунікаційні технології в галузі молодіжної нічної клубної культури. *Держава та регіони. Соціальні комунікації*. 2013. № 1. С. 34–37.
5. Коляда Т.А. Теорія та практика нормативного регулювання щодо зовнішнього вигляду працівників. *Молодий вчений*. 2016. № 5. С. 416–419.
6. Про затвердження Правил роботи закладів (підприємств) ресторанного господарства : наказ Міністерством економіки з питань європейської інтеграції України від 24 липня 2002 р. № 219. *Офіційний вісник України*. 2002. № 34. Ст. 1633.
7. Правила відвідування. *Офіційний веб-сайт ресторану «Split»*. URL: <https://www.split.lviv.ua/restaurant/visiting-rules.html> (дата звернення: 11.09.2018).

8. Правила ресторану. *Офіційний веб-сайт ресторану «ALASKA»*. URL: file:///D:/Downloads/Alaska\_Rules\_Ukr.pdf (дата звернення: 15.09.2018).
9. Правила кафе. *Офіційний веб-сайт кафе «ШАТО»*. URL: http://shato.in.ua/rules.html (дата звернення: 02.10.2018).
10. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
12. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
13. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06 вересня 2012 р. № 5207-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. Ст. 412.

УДК 347.6

## ЗГОДА ПОДРУЖЖЯ ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРІВ НА ВІДЧУЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

**Вінтоняк Наталія Дмитрівна,**  
молодший науковий співробітник  
(Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф.Г. Бурчака  
Національної академії правових наук  
України, м. Київ, Україна)

Статтю присвячено питанню згоди подружжя при укладенні договорів на відчуження корпоративних прав. Проблема особливо актуальна, коли один із подружжя, стаючи учасником юридичної особи корпоративного типу, передає об'єкти права спільної сумісної власності до її статутного капіталу.

Законодавством передбачено можливість переходу корпоративних прав учасників юридичних осіб до інших осіб шляхом укладення договорів купівлі-продажу, дарування, міни та інших правочинів. Однак питання згоди одного з подружжя при укладенні договорів на відчуження корпоративних прав має дискусійний характер серед вчених-правознавців і потребує більш детального наукового аналізу та практичного дослідження. Прогалини в регулюванні відносин між подружжям, один із яких набув корпоративних прав внаслідок внесення об'єктів права спільної сумісної власності до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу, спричиняють певні труднощі.

У статті розглянуті приклади судових справ за позовами щодо визнання недійсними договорів на відчуження корпоративних прав одним із подружжя, укладених без згоди іншого з подружжя. Останнім часом судові спори, предметом розгляду яких є визнання договорів недійсними та поділ спільного сумісного майна, переданого до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу, набули особливого поширення.

На підставі аналізу норм законодавства, наукових поглядів і судової практики зроблено висновок, що згода іншого з подружжя при укладенні договорів на відчуження

корпоративних прав не потрібна. У разі внесення об'єктів права спільної сумісної власності до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу власником такого майна стає сама юридична особа, а учасник юридичної особи корпоративного типу набуває комплекс корпоративних прав. Корпоративні права здійснюються самостійно тим із подружжя, котрий є учасником корпорації. В іншого з подружжя право власності на майно (об'єкти права спільної сумісної власності, передані до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу) трансформується в право вимоги до того з подружжя, який є учасником такої юридичної особи, і буде реалізовуватися при поділі спільного майна подружжя.

**Ключові слова:** згода подружжя, корпоративні права, спільна сумісна власність, юридична особа корпоративного типу, відчуження корпоративних прав.

## THE CONSENT OF THE SPOUSE IN CONCLUDING CONTRACTS ON ALIENATION OF CORPORATE RIGHTS

**Vintonyak Natalia Dmitrivna,**  
Scientific Researcher  
(Scientific and Research Institute of  
Private Law and Entrepreneurship  
named after Academician F.G. Burchak  
of the National Academy of Legal Sciences  
of Ukraine, Kiev, Ukraine)

The article is devoted to the issue of consent of the spouses in concluding contracts on alienation of corporate rights.

The problem is especially relevant when one of the spouses, becoming a participant in a legal entity of a corporate type transfers objects of common joint property to its authorized capital.

The law provides for the possibility of transferring the corporate rights of participants of legal entities to other persons by entering into contracts of purchase and sale, donation, barter and other transactions.

However, the question of the consent of one of the spouses when concluding contracts on the alienation of corporate rights is debatable among legal scholars and requires more detailed scientific analysis and practical research.

The gaps that exist in the regulation of relations between spouses, one of which acquired corporate rights as a result of the introduction of objects of common joint property to the authorized capital of a legal entity of a corporate type, cause some difficulties.

The article deals with examples of court cases in claims for the invalidation of contracts for the alienation of corporate rights by one of the spouses, contracted without the consent of the other spouse.

Recently, litigation, the subject of consideration of which is the recognition of contracts invalid, and the division of common joint property transferred to the charter capital of a legal entity of a corporate type, has become particularly prevalent

Based on the analysis of the norms of legislation, scientific opinions and jurisprudence, it is concluded that the consent of the other spouse in concluding contracts on alienation of corporate rights is not required

In the case of the introduction of objects of common joint property in the authorized capital of a legal entity of a corporate type, the owner of such property becomes the legal entity itself, and a participant of a legal entity of a corporate type acquires a complex of corporate rights.

Corporate rights belonging to him / her are exercised independently by the spouse who is a member of the corporation.

The other spouse's property right (objects of the law of common joint property transferred to the authorized capital of a legal entity of a corporate type) is transformed in to the right to claim to that of the spouse, who is a participant of such a legal entity and will be implemented in the division of the common property of the spouses.

**Key words:** consent of the spouse, corporate rights, common joint property of spouses, corporation, alienation of corporate rights.

**Постановка проблеми.** Із розвитком ринкової економіки України в цивільному обороті дедалі частіше стають предметом договорів такі об'єкти, як корпоративні права. Відчуження корпоративних прав за цивільно-правовими договорами набуває особливого значення, коли учасниками юридичних осіб корпоративного типу стають особи з подружнім статусом. Окремі питання корпоративних прав подружжя розглядалися у працях В.І. Борисової, В.А. Васильєвої, В.С. Гопанчука, Н.С. Глусь, О.В. Дзери, І.В. Жилінкової, В.М. Кравчука, З.В. Ромовської, І.Б. Саракун, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.І. Цікала та ін. Водночас потребує більш детального аналізу питання згоди подружжя при укладенні договорів на відчуження корпоративних прав.

**Виклад основних результатів дослідження.** Відповідно до ст. 65 СК України дружина, чоловік розпоряджаються майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, за взаємною згодою. При укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя, крім випадків, коли договір виходить за межі дрібного побутового. Для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена.

Оскільки частки кожного з подружжя у спільній сумісній власності є невизначеними, вони мають координувати свої дії щодо цього майна. У зв'язку з цим невизначеність часток у праві власності подружжя на майно спричинює два важливі наслідки:

– по-перше, за загальним правилом, дії одного з подружжя щодо володіння та розпорядження спільним майном розглядаються як дії подружжя. Згода іншого з подружжя передбачається доти, поки не буде доведено протилежне;

– по-друге, у випадках, передбачених законом, для здійснення певних юридичних дій потрібна воля подружжя. Це пояснюється тим, що річ належить подружжю на праві власності без визначення часток, тому розпорядження здійснюється в обсязі речі загалом, а не її окремої частки [1, с. 60]. Вважається, що для розпорядження майном необхідна згода обох із подружжя. Така згода в одних випадках презюмується, а в інших – має бути висловлена у певній передбаченій законом формі [2, с. 65].

З.В. Ромовська зазначає, що, враховуючи те, що угода, укладена одним, вважається вчиненою не тільки за згодою, але і від імені іншого, то і відносини співвласності з приводу певного майна мають для обох, а не для одного лише договірну підставу. Аналіз згаданих правових норм дає підставу для виведення закріплення в них презумпції спільності майна. Презумпція спільності майна може бути спростована у судовому процесі [3, с. 59–60]. Однак, встановивши таку презумпцію, законодавець не передбачив правових наслідків укладення угод одним із подружжя без згоди другого з подружжя, а також не встановив критеріїв, які слугували б підставою для висновку, щоб не вважати, що той із подружжя, який є учасником угоди, діяв за згодою другого з подружжя, і якими доказами має підтверджуватися відсутність такої згоди [4, с. 441].

Відповідно до ст. 60 СК України (майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності) діє законний режим майна подружжя, проте трапляються випадки, коли об'єкти права спільної сумісної власності шляхом певних дій одного з подружжя переходять в інший правовий режим, визначити який однозначно не можна. Як зазначає І.В. Жилінкова, останнім часом такі об'єкти набувають великого значення і займають особливе місце в майні подружжя. Зокрема, йдеться про правовий режим акцій, облігацій та інших цінних паперів, вкладів до статутного (фонду) капіталу господарських товариств, пайових внесків у підприємницькі кооперативи тощо. Щодо таких об'єктів взагалі виникають своєрідні відносини, коли ж їх учасниками стають особи з подружнім статусом, то вони набувають особливого «забарвлення» [5, с. 6]. У такому разі згода подружжя також набуває дещо іншого значення.

Розглядаючи це питання, насамперед слід виходити з таких положень. Якщо внаслідок створення юридичної особи майно передається на праві власності, то незалежно від організаційно-правової форми між засновником, а надалі – і учасником встановлюється корпоративне правовідношення. Передаючи об'єкти права спільної сумісної власності до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу, один із подружжя, стаючи учасником такої юридичної особи, набуває комплекс правомочностей на участь в управлінні корпорацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інших правомочностей, передбачених законом і статутними документами, які в сукупності в науковій літературі іменуються корпоративними.

Враховуючи те, що суб'єктивне корпоративне право для цивільного обороту слід розуміти як єдиний неподільний об'єкт [6, с. 167], що складається з низки самостійних суб'єктивних прав, які в сукупності складають зміст корпоративного права [7, с. 110], корпоративне право не може належати подружжю на праві спільної сумісної власності. З огляду на це корпоративні права є неподільними за змістом і в повному обсязі можуть належати лише тому з подружжя, який є учасником юридичної особи корпоративного типу. Відповідно, учасник такої юридичної особи має право на розпорядження комплексом належних йому корпоративних прав самостійно.

Незважаючи на вищевикладене, питання згоди подружжя при укладенні договорів на відчуження корпоративних прав має доволі дискусійний характер у науковій літературі. І.В. Спасибо-Фатєєва, говорячи про «право на частку» та «право з частки», а також «право на акцію» та «право з акції» [8, с. 92], наголошує, що другий із подружжя не позбавляється права брати участь у відносинах із реалізації «права на частку», зокрема при її відчуженні. Тому необхідна його згода на це. Аналогічно з акціями. Таким чином, при розпорядженні часткою в статутному капіталі потрібна згода другого з подружжя [9, с. 38]. Вчена зазначає, що у відносинах спільної власності подружжя право на частку в статутному капіталі є складовою частиною їх спільного майна. Тому договори з цією часткою (її продаж, дарування та ін.) вимагають згоди обох із подружжя [8, с. 101].

На думку І.Б. Саракун, якщо подружжя є співвласниками акції чи має право на частку (пай) у статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю, то, хоч законодавство не вимагає наявності в одного з них довіреностей чи, скажімо, договору доручення на здійснення корпоративних прав, таке положення доцільно було б внести з метою запобігання випадків, коли згодом буде з'ясовано, що один із подружжя не знав і не був повідомлений, наприклад, про проведення загальних зборів, чи були порушені його права як співвласника акції. Якщо корпорації будуть надані вказані документи, то вона тим самим захистить себе від недобросовісних осіб, вказуючи на

те, що право здійснення корпоративних прав на підставі цих документів належить другому з подружжя [8, с. 109].

Протилежної позиції дотримується І.В. Жилінкова, говорячи про акції. Так, вчена зазначає, що у СК України встановлені вкрай обтяжливі правила щодо визначення згоди другого з подружжя на укладення правочинів зі спільним майном (ст. 65 СК). Якщо визнати другого з подружжя співвласником акції, то на будь-яку дію акціонера, що має майновий характер (згода на укладення від імені юридичної особи певних правочинів; рішення про сплату дивідендів і розподіл прибутку; зміна розміру уставного капіталу тощо) буде потрібна письмова згода другого з подружжя. Така згода потрібна й у разі продажу акціонером належної йому акції. Визнання таких прав за другим із подружжя спричинить повне розбалансування функціонування акціонерного товариства [9, с. 79].

Оскільки спільне сумісне майно подружжя після внесення до статутного капіталу стає власністю юридичної особи корпоративного типу, а один із подружжя (учасник корпорації) набуває корпоративних прав, то отримання згоди при укладенні договору на відчуження корпоративних прав створюватиме перешкоди у діяльності такої юридичної особи. Крім того, відповідно до ст. 116 ЦК України здійснення відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів у товаристві у порядку, встановленому законом, є суб'єктивним корпоративним правом того з подружжя, який є учасником юридичної особи корпоративного типу, і не вважатиметься відчуженням спільного сумісного майна подружжя.

Останнім часом набувають дедалі більшого поширення справи за позовами щодо визнання недійсними договорів на відчуження корпоративних прав одним із подружжя, укладених без згоди іншого з подружжя. Зокрема, у справі за позовом про визнання недійсним договору дарування та визнання недійсними змін до установчих документів Вищій спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Ухвалі від 17 лютого 2016 р. (справа № 6-18576ск15) [12] зазначив: *«Виходячи з того, що корпоративні права на приватне підприємство були придбані в шлюбі, то презюмується за ст. 65 СК України факт їх придбання за спільні кошти, передача цих коштів у приватну власність підприємства за взаємною згодою подружжя.*

*Таким чином, дії пов'язані зі зміною засновників, учасників підприємств і з розпорядженням майном підприємства в процесі здійснення ним господарської діяльності, згоди іншого з подружжя, який не є учасником чи засновником приватного підприємства, не вимагається, оскільки відповідно до положень ст. 65 СК України вважається, що подружжя діє за взаємною згодою».*

Верховний Суд України у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду в Постанові від 10 жовтня 2018 р. у справі за позовом про визнання договору купівлі-продажу часток статутного капіталу недійсними (справа № 569/6236/16-ц) [13] дійшов такого висновку: *«При укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового.*

*Договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї.*

*Відносини щодо майна господарського товариства регулюються нормами ЦК України, Господарським кодексом України (далі – ГК України) та Законом України «Про господарські товариства» (чинним на час ухвалення оскаржуваних рішень).*

*За змістом ст. 113 ЦК України та ст. 1 Закону України «Про господарські товариства» товариство з обмеженою відповідальністю належить до господарських товариств. Господарські товариства можуть набувати майнових та особистих немайнових прав.*



Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про господарські товариства» товариство є власником, у т. ч. майна, переданого йому учасниками у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу.

Ч. 1 ст. 147 ЦК України та ч. 1 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства» встановлено, що учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства.

З урахуванням положень ст. 115 ЦК України, ст. 85 ГК України та ст. 12 Закону України «Про господарські товариства», за якими власником майна, переданого господарському товариству у власність його учасниками як вклад до статутного (складеного) капіталу, є саме товариство, відчуження учасником товариства частки в статутному капіталі на користь іншої особи не припиняє права власності товариства на майно, яке обліковується на його балансі, у т. ч. на внесені до статутного капіталу вклади учасників.

Таким чином, із моменту внесення грошових коштів до статутного капіталу господарського товариства вони є власністю самого товариства, зазначені спільні кошти (майно) подружжя втрачають ознаки об'єкта права спільної сумісної власності подружжя.

Право на компенсацію вартості частини коштів виникає в іншого подружжя лише щодо спільних коштів, а не статутного капіталу, лише в тому разі, коли спільні кошти всупереч ст. 65 СК України були використані одним із подружжя саме для внесення вкладу до статутного капіталу.

Подальше розпорядження учасником товариства його часткою в статутному капіталі з огляду на положення ст. 116, 147 ЦК України в редакції, чинній на час ухвалення оскаржуваних рішень, є суб'єктивним корпоративним правом такого учасника, і відчуження ним на власний розсуд частки в статутному фонді не може вважатися використанням (відчуженням) спільного майна подружжя проти волі іншого подружжя та не в інтересах сім'ї.

Отже, у разі передання подружжям свого майна для здійснення підприємницької діяльності шляхом участі одного з них у заснуванні господарського товариства це майно належить зазначеному товариству на праві власності, подружжя набуває відповідне майнове право, яке реалізується одним із подружжя (засновником) шляхом участі в управлінні товариством, а другий із подружжя набуває право вимоги виплати йому певних сум у разі поділу майна між подружжям.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції, з яким обґрунтовано погодився суд апеляційної інстанції, дійшов правильного висновку про відсутність правових підстав для визнання укладеного договору купівлі-продажу недійсним, оскільки частка в статутному капіталі господарського товариства не є спільною власністю подружжя, корпоративні права особи належать виключно йому, тому він мав право розпорядження ними без згоди дружини».

**Висновки.** У разі передання об'єктів права спільної сумісної власності до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу власником такого майна стає сама юридична особа. Для того з подружжя, який є учасником юридичної особи корпоративного типу, право власності (речове право) на майно (а саме об'єкти права спільної сумісної власності, внесені до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу) трансформується в корпоративне право. І відповідно, укладення договорів на відчуження корпоративних прав здійснюється без згоди іншого з подружжя (того, хто не є учасником юридичної особи корпоративного типу).

Для того з подружжя, котрий не є учасником юридичної особи корпоративного типу, таке право трансформується у право вимоги виплати певних сум, яке буде реалізовуватися при поділі спільного майна подружжя. У разі укладення договору на відчуження корпоративних прав той із подружжя, котрий не є учасником юридичної особи корпоративного типу, має право на частину доходу, отриманого іншим із подружжя у зв'язку з відчуженням корпоративних прав за договором.

### Список використаних джерел:

1. Оніщенко О.В. Сімейне право : навчальний посібник. Видавництво Національного авіаційного університету «НАУ-друк», 2009. 112 с.
2. Харитонов Є.О. Сімейне право України : навчальний посібник. Істина, 2008. 200 с.
3. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. Львов : Издательское объединение «Вища школа», 1985. 160 с.
4. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / О.В. Дзера та ін. ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Юрінком Інтер, 2002. Кн. 1. 720 с.
5. Жилінкова І.В. Корпоративні правовідносини в аспекті подружніх. *Юридичний вісник України*. 2008. № 3. С. 6–7.
6. Васильєва В.А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник статей*. 2010. Вип. XXIII. С. 109–112.
7. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Істина, 2005. 720 с.
8. Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права : монография / В.К. Антошкина и др. ; под. общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2013. 240 с.
9. Спасибо-Фатеева І.В. Право спільної власності подружжя на частку в статутному капіталі господарського товариства: «за» і «проти». *МЕН*. 2008. № 6. С. 31–38.
10. Саракун І.Б. Право на частку в статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю (цивільно-правові аспекти). *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник наукових статей*. 2004. Вип. XIV. С. 103–112.
11. Жилінкова І.В. Правовий режим акцій у контексті шлюбних відносин. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2008. № 1. С. 77–80.
12. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 лютого 2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56191790>.
- Постанова Верховного Суду України від 10 жовтня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77473482>.

УДК 347.447

## ОСОБЛИВОСТІ НЕЮРИСДИКЦІЙНОЇ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧА ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

**Горблянський Володимир Ярославович**,  
аспірант кафедри цивільного права  
(Навчально-науковий юридичний  
інститут ДВНЗ «Прикарпатський  
національний університет імені  
В. Стефаника», м. Івано-Франківськ, Україна)

У статті здійснено характеристику неюрисдикційної форми захисту та можливості її застосування в правовідносинах, що виходять із договору про надання послуг за участю споживача. Для розуміння юрисдикційної форми захисту прав споживачів за договором про надання послуг в статті висвітлені доктринальні підходи форм захисту суб'єктивного цивільного права та їх поділу. Проаналізовано реалізацію неюрисдикційної

форми захисту шляхом самозахисту, досліджено поняття самозахисту як дій фактичного та юридичного характеру. Виокремлено умови застосування самозахисту споживачем, якщо його права, передбачені договором про надання послуг, порушуватимуться. Надано оцінку поняттям «дії фактичного характеру» та «заходи оперативного впливу» в межах самозахисту, проведено порівняння зазначених понять в межах захисту прав споживача за договором про надання послуг. Визначено можливість застосування заходів оперативного впливу у правовідносинах, що виникли із договору про надання послуг за участі споживача, які передбачені ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів». Обґрунтовано доцільність віднесення медіації до неюрисдикційної форми захисту прав споживача за договором про надання послуг. Охарактеризовано можливість застосування медіації в разі порушення виконавцем (особою, яка надала послугу) умов договору про надання послуг. Визначено моделі медіації залежно від того, хто виступає в ролі медіатора. Проаналізовано законопроект, який повинен створити правову основу для власне професійної медіації в Україні, визначено сферу застосування медіації відповідно до зазначеного законопроекту. Встановлено переваги медіації порівняно із юрисдикційною формою захисту.

**Ключові слова:** неюрисдикційна форма, захист прав, самозахист, заходи оперативного впливу, медіація, споживач.

## SPECIFICS OF THE NON-JURISDICTIONAL FORM OF CONSUMERS' RIGHTS PROTECTION UNDER THE TREATY ON PROVISION OF SERVICES

**Horblianskyi Volodymyr Yaroslavovych,**  
Graduate Student at the Department of Civil Law  
(Educational-Scientific Institute of Law State  
Higher Educational Institution Vasyl Stefanyk  
Precarpathian National University,  
Ivano-Frankivsk, Ukraine)

In the article it was carried out the characteristic of the non-jurisdictional form of protection and the possibilities of its application in the legal relations that come out from the treaty on the provision of services with the consumer's participation. For understanding of the jurisdictional form of consumers' rights protection under the treaty on the provision of services it was highlighted in the article the doctrinal approaches to the forms of protection of the subjective civil law and their division. It was analyzed the realization of the non-jurisdictional form of protection through self-defense, it was investigated the notion of self-defense as actual and legal acts. It was allocated the conditions for the application of self-defense by the consumer, if his rights, stipulated by the treaty on provision of services will be violated. It was evaluated the concept "actions of the actual character" and "measures of operational influence" within the framework of self-defense, it was made the comparison of the above concepts within the framework of protection of the consumer's rights under the treaty on the provision of services. It was defined the possibility of applying the measures of operational influence in the legal relations that has come out from the treaty on the provision of services with the consumer's participation, stipulated by Part 3 of Art. 10 of the Law of Ukraine on "Consumer Protection Act". It was justified the expediency of assigning mediation to a non-jurisdictional form of consumer's rights protection under the treaty on the provision of services. It was characterized the possibility of applying mediation in case of violation of the terms of the treaty on the provision of services by the performer (the person who provided the service). It was determined the mediation model depending on who acts as a mediator. The bill, which should create the legal basis for the professional

mediation in Ukraine, was analyzed, the sphere of application of mediation was defined in accordance with the bill. It was determined the advantages of mediation in comparison with the jurisdictional form of protection.

**Key words:** non-jurisdictional form, protection of rights, self-defense, measures of operational influence, mediation, consumer.

Відповідно до ч. 5 ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Дана конституційна норма знайшла своє закріплення і в цивільному законодавстві, а саме у главі 3 ЦК України, яка передбачає можливість захисту суб'єктивних цивільних прав не тільки шляхом звернення до компетентного органу (юрисдикційна форма захисту), але й особою самостійно, застосовуючи неюрисдикційну форму захисту.

Права споживача послуг, будучи суб'єктивними цивільними правами, існують винятково у зобов'язальних правовідносинах, які виникають із договору про надання послуг. Незважаючи на висвітлення деяких аспектів самозахисту прав споживачів окремих видів послуг, дослідження особливостей реалізації неюрисдикційної форми захисту прав споживачів послуг не отримало належного висвітлення у науковій літературі. З огляду на зазначене тематика дослідження є актуальною.

Розуміння форм захисту досліджувалося у наукових працях таких науковців, як Е.І. Антонюк, В.Д. Андрійцьо, Ю.Г. Басіна, С.М. Бервено, Т.В. Боднар, С.М. Братусь, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, В.П. Грібанов, С. Д. Гринько, О.В. Дзера, І.О. Дзера, О.А. Іваненко, Т.М. Карнаух, В.М. Коссак, О.О. Красавчиков, І.О. Ромащенко, Є.О. Харитонов, О.Ю. Черняк та інші. Автори досліджень висловлювали різні підходи до розуміння поняття і видів форм захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. І.О. Ромащенко неюрисдикційну форму захисту поєднує винятково із самозахистом та пропонує свій поділ форм захисту на безпосередню та опосередковану [1]. Є.О. Харитонов серед форм захисту виділяє судову, адміністративну, нотаріальну, самозахисну та громадську [2, с. 183]. Н.В. Безсмертна з використанням дихотомічного критерію виділяє дві основні форми: судову та позасудову [3, с. 174]. Найбільш поширеним є поділ форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну, критерієм якого є суб'єкт здійснення захисту [4, с. 872, 5, с. 255]. В межах нашого дослідження поділ форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну видається таким, що найбільше розкриває особливості захисту прав споживачів за договором про надання послуг.

Як зазначено вище, залежно від суб'єкта, що здійснює захист, у доктрині цивільного права сформувався усталений підхід до поділу форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну. Відмінність між цими формами вбачають у тому, що захист прав та інтересів у юрисдикційній формі здійснюється спеціально уповноваженими державою для цієї діяльності компетентними органами із властивим кожному з них певним процесуальним порядком, водночас захист прав у неюрисдикційній формі відбувається в рамках самого матеріального правовідношення та реалізується безпосередньо його учасниками [5, с. 255]. Таким чином, неюрисдикційна форма захисту – це захист суб'єктивного цивільного права без звернення до суду чи інших уповноважених органів.

Найчастіше неюрисдикційна форма захисту реалізується шляхом самозахисту. З огляду на це деякі науковці ототожнюють самозахист і неюрисдикційну форму, визнаючи самозахист єдиною можливістю реалізації неюрисдикційної форми захисту [1; 6]. Проте, на наш погляд, така думка потребує детальнішого дослідження.

Аналіз публікацій, присвячених дослідженню самозахисту, дає підстави для висновку про існування двох підходів до розуміння самозахисту як неюрисдикційної форми захисту.

Одні науковці вважають, що самозахист полягає виключно у можливості вчинення дій фактичного характеру, інші підтримують підхід, який не обмежує самозахист лише діями фактичного характеру, а відносить до цієї категорії також юридичні дії, в тому числі й заходи оперативного впливу на порушника [2, с. 261–262; 7]. Підтримуючи другий підхід, зазначимо, що в межах захисту прав споживачів у договірних відносинах із надання послуг, застосування дій юридичного характеру у зв'язку із порушенням особою, яка надає послугу взятого на себе договірною зобов'язання, більш вірогідний.

Дії фактичного характеру знайшли своє відображення у цивільному законодавстві – необхідна оборона (ч. 1 ст. 1169 ЦК України). Натомість у юридичній літературі до самозахисту відносять і крайню необхідність, яка одержала правове закріплення в ст. 1171 ЦК України [8]. Зазначені вище способи самозахисту не притаманні договірним відносинам, оскільки виникають у разі протиправного посягання чи виникнення небезпеки.

Права споживача, які виникають із договору про надання послуг, є цивільно-правовими. Відповідно, застосування споживачем послуг самозахисту повинно відповідати загальним положенням цивільного законодавства про самозахист цивільних прав, який здійснюється згідно із положеннями ст. 19 ЦК України. Так, особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушено, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою або встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [9].

Таким чином, зважаючи на вищезазначене, можемо виокремити умови застосування самозахисту споживачем, якщо його права, передбачені договором про надання послуг, будуть порушені:

- по-перше, може застосовуватися, якщо відсутня законодавча заборона на їх вчинення споживачем;
- по-друге, такі дії відповідають змісту права, яке порушено, і є ефективною реакцією на дії (бездіяльність), якими спричинено порушення;
- по-третє, такі дії повинні не порушувати моральні засади суспільства;
- по-четверте, мають відповідати наслідкам, які спричинені порушенням.

Виходячи з наведеного вище, виникає питання про співвідношення самозахисту і заходів оперативного впливу у договірних відносинах із надання послуг. У юридичній літературі існують дві теорії щодо співвідношення заходів оперативного впливу та способів самозахисту. Прихильники першої теорії вважають, що способи самозахисту та заходи оперативного впливу становлять самостійні способи захисту цивільних прав та інтересів. Відповідно до другої теорії заходи оперативного впливу становлять різновид способів самозахисту [2]. Єдина різниця між заходами оперативного впливу та способами самозахисту, – зазначає Р.В. Гринько, – полягає у тому, що застосування заходів оперативного впливу обмежується договірними зобов'язаннями [2]. Погоджуючись із думкою науковця, можемо вказати, що реалізація самозахисту та реалізація заходів оперативного впливу у межах договірних відносин із надання послуг є одним і тим же. Йдеться про те, що дії, які вчиняються споживачем послуги для захисту порушеного права, що зумовлене невиконанням чи неналежним виконанням договірною зобов'язання з надання послуг, не виходять за рамки дій, які є заходами оперативного впливу. При цьому заходи оперативного впливу можуть бути передбачені як договором про надання послуг, так і актами цивільного законодавства.

За загальним правилом, розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 651 ЦК). Така відмова може

відбуватися у трьох випадках: на підставах, установлених ЦК України; на підставах, установлених іншими законами; за домовленістю сторін. Особливістю правового регулювання договорів про надання послуг є закріплення у ст. 907 ЦК України права на односторонню відмову від договору. Така відмова можлива як до початку надання послуги, так і в будь-який час, коли її надання розпочато. Єдиною умовою односторонньої відмови від договору про надання послуг є обов'язок замовника відшкодувати виконавцеві понесені ним фактичні витрати.

Застосування заходів оперативного впливу в правовідносинах, що виникли із договору про надання послуг за участі споживача, передбачене ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», а саме, у разі виявлення недоліків у наданій послугі споживач має право на свій вибір вимагати: 1) відповідного зменшення ціни наданої послуги; 2) повторного надання послуги; 3) відшкодування завданих збитків; 4) реалізації інших прав, що передбачені чинним законодавством на день укладення відповідного договору [10]. Таким чином, законом передбачена можливість безпосереднього звернення особи із такими вимогами до виконавця, а у разі їх невиконання споживач має можливість із такими самими вимогами звернутися до суду чи іншого уповноваженого органу, застосовуючи при цьому юрисдикційну форму захисту.

С.Д. Гринько, досліджуючи заходи оперативного впливу, пов'язані з виконанням зобов'язання за рахунок боржника, зазначила, що вони застосовуються за наявності таких умов: 1) порушення договірної зобов'язання, що виявляється в невиконанні боржником для кредитора певної роботи чи ненаданні йому послуги; 2) відсутність у договорі чи законі інших наслідків для випадків зазначених порушень; 3) можливість застосування такого способу захисту відповідає суті зобов'язання [11, с. 47]. Можемо стверджувати, що вказані науковцем заходи оперативного впливу за таких умови мають місце і в договорі про надання послуг за участі споживача.

Слід зауважити, що захист прав споживачів за договором про надання послуг може здійснюватися також із застосуванням медіації. У 2017 році прийнято Концепцію захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг, у якій пріоритетним завданням є створення правового механізму досудового розгляду скарг споживачів і розв'язання спорів між небанківськими фінансовими установами і споживачами. Крім цього, серед шляхів і способів розв'язання проблем захисту прав споживачів виділяють механізм досудового розгляду скарг та розв'язання спорів [12].

Науковці медіацію відносять до позасудової форми захисту, зазначивши, що це альтернативна форма захисту, яка не пов'язана із здійсненням правосуддя і має договірну природу, хоча вона не виключає і не може виключати судовий захист як основу юрисдикційного форми [13, с. 12].

Як зазначає О.Ю. Черняк, правове регулювання альтернативних способів вирішення спорів у сфері захисту прав споживачів є досить недосконалим. Загальні положення про такі способи, зафіксовані у законодавстві, деякою мірою не збігаються із нормами, викладеними у законодавстві про захист прав споживачів, і тому потребують приведення у відповідність із обов'язковим застосуванням практики ЄС у цій сфері [14, с. 72–73].

У науковій літературі поширеною є думка, що медіація – це процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна третя сторона (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті і спору і активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовільнить всіх учасників переговорів [15, с. 142]. Вважаємо таку позицію правильною, у зв'язку із чим виникає питання віднесення медіації до юрисдикційної чи до неюрисдикційної форми захисту?

Відносячи медіацію до юрисдикційної чи неюрисдикційної форми захисту, необхідно зауважити, що медіатор (особа, яка здійснює медіацію) діє не як посадова особа певного юрисдикційного органу, а є посередником у вирішенні конфлікту, обраним сторонами конфлікту на добровільних засадах. У даному випадку відсутнє будь-яке спонукальне рішення, яке притаманне винятково юрисдикційній формі захисту. Наслідком проведеної медіації є укладення договору, який закріплює взаємні поступки та процедуру врегулювання конфлікту і має зобов'язально правову природу виключно в межах виконання вказаного договору. Тобто медіатор не виступає суб'єктом прийняття рішення по суті спору, а слугує, як зазначалося, посередником у вирішенні конфлікту, який у межах нашого дослідження може виникнути у зв'язку із порушенням виконавцем договору про надання послуг. З огляду на вказане вважаємо, що медіацію необхідно віднести саме до неюрисдикційної форми захисту.

Як зазначає І. Ващенко, медіацію доцільно проводити у таких випадках:

- сторонам необхідно прийти до рішення у результаті переговорів і закріпити його документально;
- всі аргументи та засоби використані, а результату немає;
- по-різному трактуються критерії оцінки (наприклад, законодавство);
- одна із сторін зазнала значних збитків;
- між сторонами є домовленості, які вони не можуть розкрити третім особам (особливо в суді) і прагнуть зберегти конфіденційність;
- роздратованість та емоції заважають ефективному спілкуванню сторонам;
- сторони обмежені в часі та економлять засоби;
- існує тимчасове примирення, та конфлікт не вирішений;
- потрібна третя сторона для контролю за виконанням договору;
- сторони прагнуть зберегти дружні і партнерські стосунки [16, с. 59].

При цьому немає значення причина виникнення конфлікту (порушення умов договору, суперечка ділових партнерів, невиконання взятого на себе обов'язку за межами договірних зобов'язань і інше): механізм здійснення медіації є універсальним.

Сьогодні у світі існують різні моделі медіації. Залежно від того, хто виступає в ролі медіатора, виділяють такі моделі медіації:

1. Судова медіація. У деяких країнах медіація розглядається як частина судочинства, тому вона має проводитись суддею, який отримав на це доручення і який має відповідну підготовку, навички та не відповідає за винесення рішення по справі. Крім того, медіація може проводитися до звернення до суду, замість звернення до суду, під час судового розгляду справи та на стадії виконання судового рішення.

2. Адвокатська медіація. Відповідно, у ролі медіатора виступає особа, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю. Однак науковці заперечують і стверджують, що адвокат, який є представником однієї з сторін, уже не може здійснювати процедуру примирення, оскільки тут виникає конфлікт інтересів.

3. Нотаріальна медіація. У ролі посередника виступає нотаріус, який допомагає сторонам досягти згоди і належно оформити домовленість. Такий різновид медіації є не дуже популярним.

4. Власне професійна медіація. У більшості країн існують співтовариства медіаторів, діяльність яких регулюється внутрішнім актом. Так, в США діють державні та приватні служби медіації [17].

В Україні було внесено декілька законопроектів, які створювали правову основу для власне професійної медіації, у 2016 році було прийнято за основу проект Закону про медіацію, поданий народними депутатами України А.І. Шкрум, В.Ю. Пташник. Згідно з ним медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за до-

помогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору [18].

Також варто зазначити, даний законопроект передбачає, що Медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень. Медіація може бути проведена у разі виникнення конфлікту (спору) як до звернення до суду (третейського суду), так і під час або після судового чи третейського провадження, у тому числі під час виконавчого провадження.

Таким чином, запровадження медіації як неюрисдикційної форми захисту прав споживачів послуг має ряд переваг порівняно із юрисдикційною формою захисту. Ефективність запровадження медіації під час захисту прав споживачів зумовлена: тривалістю судового процесу, який в окремих випадках може тривати декілька років порівняно із медіацією, яка може тривати декілька місяців; активна участь сторін у вирішенні спору, сторони виробляють рішення, яке підходить кожній стороні; участь спеціаліста медіатора, який має знання з техніки проведення переговорів; значними судовими витратами; кожна із сторін спору має право у будь-який час звернутися до суду з цього ж самого предмету спору; невисоким рівнем виконання судових рішень та значною тривалістю виконавчого провадження; доступністю медіації, вартість якої є значно меншою порівняно із судовими витратами; конфіденційністю справи, оскільки під час судового розгляду конфіденційність розгляду справи втрачається [19, с. 346].

На підставі вищевикладеного можна зробити наступні висновки:

1. Неюрисдикційна форма захисту – це захист суб'єктивного цивільного права без звернення до суду чи інших уповноважених органів.
2. У межах захисту прав споживачів у договірних відносинах із надання послуг доцільно розглядати самозахист як дії юридичного характеру.
3. Реалізація самозахисту та реалізація заходів оперативного впливу в межах договірних відносин із надання послуг збігається, таким чином вони ототожнююся.
4. Медіацію необхідно віднести саме до неюрисдикційної форми захисту, оскільки в такій формі захисту медіатор (особа, яка здійснює медіацію) діє не як посадова особа певного юрисдикційного органу, а є посередником у вирішенні конфлікту, обраним сторонами конфлікту на добровільних засадах.
5. Подальше теоретичне дослідження дасть змогу розробити практичні рекомендації, спрямовані на вдосконалення неюрисдикційних форм захисту прав споживачів за договором про надання послуг та вирішення проблемних питань під час застосування зазначених форм захисту.

### Список використаних джерел:

1. Ромащенко І.О. Порядок та форми захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів шляхом зміни та припинення правовідношення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Випуск 3. Том 1. С. 110–115.
2. Харитонов Є.О. Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. Київ : Істина, 2003. 776 с.
3. Безсмертна Н.В. Сучасні проблеми цивільного права : збірник наукових праць. Київ : ВГЛ «Обрії», 2009. 190 с.
4. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; [відп. ред. Я.М. Шевченко]. Київ : Ін Юре, 2009. 952 с.



5. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : дис. ... д-ра. юрид. Наук : 12.00.03 /НДППіП ім. Ак. Бурчака, Київ, 2017. 550 с.
6. Яроцький В.Л. Становлення та розвиток інституту самозахисту речових прав в Україні. *Юридичний журнал «Право України»*. 2014. №2. С. 150–161.
7. Ляшевська Л.І. Правова природа самозахисту цивільних прав як засіб протидії цивільним правопорушенням. *Науковий вісник Ужгородського національного університету, серія «Право»*. 2018. Том 1. Вип. 51. С. 110–114.
8. Гринько Р.В. Заходи оперативного впливу та способи самозахисту : порівняльно-правовий аналіз. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. № 9–2. Том 1. С. 159–162.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV. Дата оновлення : 04.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17> (дата звернення: 18.02.2019).
10. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII. Дата оновлення : 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> (дата звернення: 18.02.2019).
11. Гринько С.Д., Гринько Р.В. Заходи оперативного впливу, пов'язані з виконанням зобов'язання за рахунок боржника. *Університетські наукові записки*. 2016. № 1. С. 45–55. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2016\\_1\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2016_1_6) (дата звернення: 18.02.2019).
12. Концепція захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг: затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 03.09.2009 р. №1026-р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1026-2009-%D1%80?nreg=1026-2009-%F0&find=1&text=%EE%EC%E1%F3%E4%F1%EC%E5%ED&x=7&y=9> (дата звернення: 18.02.2019).
13. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2002. 20 с.
14. Черняк О.Ю. Право споживача на захист в контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Університетські наукові записки*. 2009, №4 (32), С. 70–75.
15. Булеца С.Б. Способи досудового захисту прав медичного працівника та пацієнта. *Науковий вісник Ужгородського університету*, 2011. С. 141–147.
16. Тимчук М.І., Білик Н.М. Основи медіації в соціальній роботі. Навчально-методичний посібник. Чернівецький національний університет. м. Чернівці. 2016. 137 с.
17. Ясиновський І.Г. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах. *Юридичний вісник* 4(33). 2014. С. 94–98.
18. Проект Закону України «Про медіацію» : від 17.12.2015р. №3665. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463) (дата звернення: 18.02.2019).
19. Ясиновський І.Г. Переваги і недоліки медіації при вирішенні правових конфліктів. *Часопис Київського університету права* 2014/2. С. 344–347.

УДК 349.22

## ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ РІВНІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ ТА ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ

**Грищенко Катерина Анатоліївна,**  
здобувач кафедри правових  
основ господарської діяльності  
(Харківський національний університет  
внутрішніх справ, м. Харків, Україна)

У статті на основі аналізу норм чинного законодавства України визначено та надано характеристику окремим рівням правового регулювання соціального захисту працівників державної виконавчої служби та приватних виконавців. Визначено, що закон являє собою офіційний документ, прийнятий компетентним органом держави у встановленому порядку, який визначає найбільш важливі, засадничі матеріально-правові та процедурно-процесуальні аспекти забезпечення соціального захисту працівників державної виконавчої служби та приватних виконавців з урахуванням визнаних у державі і суспільстві соціальних цінностей та стандартів, існуючих потреб і можливостей досягнуто рівня соціально-економічного розвитку. Наголошено, що локальні нормативно-правові акти призначені для регулювання трудових відносин і відносин, тісно пов'язаних з ними, в рамках певного підприємства, установи, організації. До них належать колективний договір, правила внутрішнього трудового розпорядку, графіки відпусток, графіки змінності, накази тощо. З'ясовано, що локальні нормативно-правові акти як засіб правового регулювання соціального захисту стосуються лише працівників державної виконавчої служби, оскільки вони приймаються та реалізуються у сфері відносин роботодавця та найманих працівників. Зроблено висновок, що в Україні запроваджено складну, багаторівневу систему правового регулювання соціального захисту працівників державної виконавчої служби та приватних виконавців, функціонування якої відбувається за декількома векторами з метою забезпечення належної соціально-економічної підтримки зазначених суб'єктів як за нормальних умов здійснення ними своєї професійної діяльності, так і у разі настання відповідних ситуацій, за яких державний та (або) приватний виконавець, особи, що перебувають на його утриманні, стають соціально вразливими.

**Ключові слова:** правове регулювання, юридична сила, нормативно-правовий акт, соціальний захист, державні виконавці, приватні виконавці.

## ON THE CHARACTERISTICS OF LEVELS OF LEGAL REGULATION OF SOCIAL PROTECTION OF STAFF OF THE STATE ENFORCEMENT SERVICE AND PRIVATE PERFORMERS

**Hryshchenko Kateryna Anatoliivna,**  
External Postgraduate Student  
at the Department of Legal  
Fundamentals of Business Activity  
(Kharkiv National University of Internal  
Affairs, Kharkiv, Ukraine)

In the article, on the basis of analysis of the norms of the current legislation of Ukraine, a certain level of legal regulation of social protection of employees of the state executive service and private executors is defined and given. It is determined that the law is an official document

adopted by the competent authority of the state in accordance with the established procedure, which defines the most important, fundamental substantive and procedural-procedural aspects of ensuring social protection of employees of the state executive service and private performers, taking into account socially recognized in the state and society values and standards, existing needs and opportunities have been achieved at the level of socio-economic development. It is emphasized that local regulatory acts are intended for regulation of labor relations and relations closely connected with them within the limits of certain enterprise, institution and organization. These include a collective agreement, the rules of internal labor regulations, vacation schedules, schedules of variability, orders, etc. It is revealed that local regulatory as a means of legal regulation of social protection applies only to employees of the state executive service, since they are adopted and implemented in the sphere of relations between the employer and employees. It was concluded that in Ukraine a complex, multi-level system of legal regulation of social protection of employees of the state executive service and private performers was introduced, functioning of which is carried out in several vectors, in order to ensure proper social and economic support of these subjects, as in the normal conditions of their implementation. professional activity, and in case of occurrence of corresponding situations in which the state and (or) private executor, persons who are in its maintenance, become social very vulnerable.

**Key words:** legal regulation, legal force, normative-legal act, social protection, state executors, private performers.

**Постановка проблеми.** Соціальний захист працівників державної виконавчої служби та приватних виконавців являє собою складну систему правовідносин, належне функціонування якої вимагає їхнього відповідного врегулювання засобами права. Взагалі правове регулювання соціального захисту працівників державної виконавчої служби та приватних виконавців являє собою впорядкування (врегулювання) засобами права суспільних відносин з питань забезпечення гідного рівня життя даним суб'єктам, зокрема, у разі втрати працездатності, безробіття, у старості та інших, передбачених законом страхових випадках у разі їх настання. Правниками виокремлюється цілий ряд засобів права, за допомогою яких відбувається регламентація суспільних відносин. Одним із основних серед цих засобів є нормативно-правовий акт, що виступає джерелом права, в якому об'єктивуються правові принципи та норми, виражаються юридичні гарантії, права та обов'язки.

**Стан дослідження.** Окремі проблемні питання щодо правового регулювання діяльності працівників державної виконавчої служби та приватних виконавців у своїх наукових працях розглядали такі вчені, як В.О. Андреев, О.М. Болсунова, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, Р.С. Меркулов, Р.В. Миронюк, Л.В. Могілевський, О.В. Москаленко, Є.Ю. Подорожній, Т.І. Тарахонич та багато інших. Проте, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, малодослідженим є питання напрямів правового регулювання соціального захисту вказаних вище суб'єктів права.

У зв'язку з цим у цьому дослідженні ми маємо на меті з'ясувати рівні правового регулювання вищезазначеної системи.

**Виклад основного матеріалу.** Починаючи дослідження основного питання, слід вказати, що коли в юридичній літературі йдеться про рівні правового регулювання то зазвичай мається на увазі юридична сила нормативно-правових актів. Юридична сила нормативно-правового акта – специфічна властивість мати суворо означене місце серед інших нормативно-правових актів, дотримуватися встановленої субординації. Зазвичай юридична сила акта залежить за формальною обов'язковістю від рівня та обсягу повноважень органу, який видає (приймає) цей акт, тобто суб'єкта нормотворчості [1, с. 247].

Спираючись на такий критерій, як юридична сила нормативно-правового акту, можемо виокремити наступні рівні правового регулювання соціального захисту працівників державної виконавчої служби та приватних виконавців:

I. Законодавчий рівень. «Закон, – зазначає І.М. Погребний, – це нормативно-правовий акт, який має вищу юридичну силу, приймається в особливому порядку і регулює найбільш важливі суспільні відносини [2, с. 58]. М.М. Марченко у своїх працях пише, що у повсякденному житті, в побуті використання терміну «закон» для позначення будь-якого нормативного акту, що виходить від держави, є досить поширеним і цілком допустимим, адже підкреслює важливість дотримання всіх законодавчих актів, а не тільки власне закону. Юридично ж це виглядає вельми некоректно. Ототожнення закону з іншими нормативно-правовими актами вносить плутанину в різні форми (джерела) права, знижує ефективність їх застосування. Тож у науковій та навчальній юридичній літературі набагато частіше використовується поняття закону у «вузькому», власному його розумінні. Досить типовими при цьому його дефініціями, які відбивають сформовані уявлення про закон на сучасному етапі, є наступні: закон – це прийнятий в особливому порядку первинний правовий акт з основних питань життя держави, що безпосередньо виражає державну волю і має вищу юридичну силу; закон – це нормативно-правовий акт, прийнятий вищим представницьким органом держави в особливому законодавчому порядку, який має вищу юридичну силу і регулює найбільш важливі суспільні відносини з точки зору інтересів і потреб населення країни; закон – це нормативний акт, що приймається в особливому порядку, володіє після Конституції найбільшою юридичною силою і спрямований на регулювання найбільш важливих суспільних відносин [3, с. 514]. За О.Ф. Скакун, закон – нормативно-правовий акт представницького вищого органу державної влади (або громадянського суспільства / безпосередньо народу), який регулює найважливіші питання суспільного життя, установлює права і обов'язки громадян, має вищу юридичну чинність і приймається з дотриманням особливої законодавчої процедури [4, с. 316].

Отже, враховуючи викладене, можемо зробити висновок про те, що закон являє собою офіційний документ, прийнятий компетентним органом держави у встановленому порядку, який визначає найбільш важливі, засадничі матеріально-правові та процедурно-процесуальні аспекти забезпечення соціального захисту працівників державної виконавчої служби та приватних виконавців з урахуванням визнаних у державі і суспільстві соціальних цінностей та стандартів, існуючих потреб і можливостей досягнуто рівня соціально-економічного розвитку.

Законом найвищої юридичної сили є Конституція України, яка покликана закріплювати й регулювати найважливіші суспільні відносини, що зумовлює її провідне місце в системі законодавства країни. Конституція України, як зазначає В.Г. Гончаренко, є Основним Законом держави, тому що вона наділена особливою, найвищою юридичною силою, що знаходить свій вияв у низці наступних положень:

- конституція виступає базисом для поточного законодавства. Всі закони та інші нормативні акти мають впливати з Конституції і не суперечити їй. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [5];

- існує особливий, ускладнений порівняно з усіма іншими законами порядок прийняття, зміни та відміни Конституції;

- контроль за додержанням Конституції здійснює особливий орган – Конституційний Суд України. Тільки до його компетенції належить вирішення питань про відповідність законів та ряду інших правових актів нормам Конституції;

– міжнародні договори, які укладає держава, не можуть суперечити Конституції. Якщо міжнародний договір суперечить або не відповідає Конституції, його неможливо ратифікувати (а якщо він був ратифікований, то підлягає невідкладній денонсації, тобто відмові від його виконання або припиненню його дії) [6].

Отже, Конституція України займає найвищу ланку у ієрархії нормативно-правових актів та виступає основою національного законодавства: витоки кожної галузі права України знаходяться у конституційних положеннях. Це стосується і права соціального захисту. Норми Конституції України виступають юридичними гарантіями вищого порядку щодо соціального захисту, жоден нормативно-правовий акт не може їх скасовувати, обмежувати чи звужувати. Аналіз конституційних норм дозволяє виокремити два види гарантій соціального захисту досліджуваних суб'єктів, а саме ті, що:

– супроводжують реалізацію виконавцями права на працю (право на своєчасне отримання винагороди за виконану працю, встановлення мінімального розміру оплати праці, гарантування права на відпочинок та інше). Слід відмітити, що ряд із цих гарантій у більшій мірі стосуються саме державних виконавців, оскільки покликані забезпечити належне правове становище найманих працівників, якими є перші;

– забезпечують державну матеріальну підтримку державних та приватних виконавців у випадку, коли вони з об'єктивних причин не можуть належними чином виконувати свою роботу та, відповідно, заробляти на життя, як-то: хвороба, повна, часткова або тимчасова втрата працездатності, безробіття з незалежних від них обставин, старість.

Далі за своєю юридичною силою йдуть міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України. Так, у статті 9 Конституції України закріплено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України [5]. Міжнародні договори, як справедливо зазначає Є.О. Зверев, це важливе джерело права, оскільки дає змогу державам не стояти осторонь міжнародного життя, стимулюючи їх до вдосконалення власних систем права, з метою їх відповідності міжнародним стандартам [7]. Приєднуючись до відповідних міжнародних договорів, Україна таким чином забезпечує впровадження на національному рівні передових міжнародних стандартів у сфері соціального захисту як населення в цілому, так і його окремих верств та категорій. Такими міжнародними договорами є: Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966; Європейська конвенція про соціальну та медичну допомогу та Протокол до неї від 11.12.1953; Європейська соціальна хартія; Європейський кодекс соціального забезпечення та Протокол до нього від 16.04.1964; Європейська конвенція про соціальне забезпечення від 14.12.1972; та інші.

Розвивають конституційні положення, а також положення міжнародних нормативно-правових актів з питань соціального захисту державних та приватних виконавців відповідні Закони України. На цей час питання соціального захисту регулюються цілим рядом законів, які можна умовно розділити на такі групи:

– предметом регулювання яких є безпосередньо відносини соціального захисту, як-от: закон «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 02.03.2000 р. № 1533-III; закон «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 р. № 1105-XIV; закон «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р. № 1058-IV; закон «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 р. № 1788-XII та інші;

– предметом регулювання яких є питання адміністративно-правового статусу державних та приватних виконавців, а також їх професійної діяльності. Зокрема, це такі

закони: «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 2 червня 2016 року № 1403-VIII; «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. № 1404-VIII; «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII.

Значення законів полягає у тому, що саме у них встановлюються правові засади організації та функціонування механізму соціального захисту працівників державної виконавчої служби та приватних виконавців. У даних нормативно-правових актах закріплюються: принципи соціального захисту; права та обов'язки працівників державної виконавчої служби та приватних виконавців як суб'єктів права соціального захисту; підстави, умови та форми їх забезпечення; організаційно-інституційні засади соціального захисту (тобто органи і посадові особи, які здійснюють заходи соціального захисту) тощо.

II. Підзаконний рівень, який складається із підзаконних централізованих нормативно-правових актів та локальних нормативно-правових актів. Підзаконні нормативно-правові акти покликані деталізувати та розвивати закріплені у законах положення з питань соціального захисту працівників державної виконавчої служби та приватних виконавців. На відміну від законів, підзаконні нормативно-правові акти регулюють досить вузьке коло питань, що зазвичай стосуються процедурних питань, тобто визначають порядок здійснення тих чи інших заходів соціального захисту, реалізації суб'єктами права соціального захисту своїх прав та обов'язків. Прикладом таких нормативно-правових актів є: Постанови КМУ «Про затвердження Порядку виплати винагород державним виконавцям та їх розмірів і розміру основної винагороди приватного виконавця» від 08.09. 2016 р. № 643; «Про затвердження Порядку надання державним службовцям матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань» від 08.08. 2016 р. № 500; Наказ Мінсоцполітики України «Про затвердження Порядку надання допомоги по безробіттю, у тому числі одноразової її виплати для організації безробітним підприємницької діяльності» від 15.06.2015 № 613; Постанова ПФУ «Про затвердження Порядку призначення, перерахування та проведення страхових виплат» від 19.07.2018 № 11; та інші.

Поряд із підзаконними нормативно-правовими актами, що приймаються у централізованому порядку компетентними органами держави, важливе місце на підзаконному рівні посідають локальні нормативно-правові документи, які, на думку О.В. Смирнова, пов'язані з соціально-партнерською нормотворчою діяльністю, здійснюваною безпосередньо в організаціях між роботодавцем (адміністрацією підприємства, підприємцем) та найманими працівниками. З переходом до ринкових економічних відносин колективний договір, угоди з охорони праці та інші акти сумісної нормотворчості поступово набувають провідне значення в кількісному та якісному (змістовному) розумінні. До локальних нормативних актів належать також накази адміністрацій, прийняті в межах її компетенції [8, с. 45]. В.С. Венедіктов з приводу даного питання зазначає, що локальні нормативно-правові акти призначені для регулювання трудових відносин і відносин, тісно пов'язаних з ними, в рамках певного підприємства, установи, організації. До них належать: колективний договір, правила внутрішнього трудового розпорядку, графіки відпусток, графіки змінності, накази тощо. Локальні нормативно-правові акти приймаються безпосередньо трудовим колективом або профспілковим органом, що представляє інтереси трудового колективу та власником або уповноваженим ним органом. Трудові колективи здійснюють локальну нормотворчість у формі безпосереднього і самостійного прийняття нормативно-правових актів (наприклад, про додаткові пільги і переваги за рахунок коштів, виділених на ці цілі) або шляхом затвердження підготовлених власником або уповноваженим ним органом відповідних положень (наприклад, правила внутрішнього

трудового розпорядку). Локальні нормативно-правові акти, прийняті профспілковим органом і власником або уповноваженим ним органом, видаються у формі нормативних договорів і угод (наприклад, колективний договір, угоду з охорони праці, графіки відпусток, графіки змінності тощо) [9, с. 54].

Отже, локальні нормативно-правові акти як засіб правового регулювання соціального захисту стосуються лише працівників державної виконавчої служби, оскільки вони приймаються та реалізуються у сфері відносин роботодавця та найманих працівників. Цей рівень правового регулювання сприяє не лише розвитку вже закріплених у Конституції та Законах України гарантій соціального захисту державних виконавців, але й розширенню кола такого роду гарантій, забезпечуючи більш сприятливі та комфортні умови професійної діяльності зазначених суб'єктів. Однією із головних особливостей цього рівня правового регулювання є те, що нормативно-правові акти, які приймаються на ньому, зазвичай погоджуються обома сторонами відносин соціального захисту, відповідно, ті, по відношенню до кого такий захист здійснюється – державні виконавці як наймані працівники – мають змогу домовитися із роботодавцем про додаткові необхідні їм соціальні умови та гарантії здійснення своїх професійних завдань та функцій.

**Висновок.** Отже, сьогодні в нашій державі запроваджено складну, багаторівневу систему правового регулювання соціального захисту працівників державної виконавчої служби та приватних виконавців, функціонування якої відбувається за декількома векторами, з метою забезпечення належної соціально-економічної підтримки зазначених суб'єктів як за нормальних умов здійснення ними своєї професійної діяльності, так і у разі настання відповідних ситуацій, за яких державний та (або) приватний виконавець, особи, що перебувають на його утриманні, стають соціально вразливими. Проте дана система недосконала і має свої проблеми, які потребують свого негайного вирішення.

### Список використаних джерел:

1. Теорія права і держави: Підручник. 2-ге видання. К : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
2. Погребной И.М. Теория права : Учебное пособие. 3-е изд., испр. и доп. Харьков : Государственное специализированное издательство «Основа», 2003. 128 с.
3. Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. Москва : Юристъ, 2001. 656 с.
4. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : Підручник. 2-ге видання. Київ : Алерта ; ЦУЛ. 2011. 520 с.
5. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*, 1996, N 30, ст. 141
6. Правознавство : Навчальний посібник / За загальною редакцією В.Г. Гончаренка. Київ : Український інформаційно-правовий центр. 2002. 385 с.
7. Міжнародний договір як джерело національного права / Зверев Є.О. / Наукові записки НаУКМА. 2010. Т. 103 : *Юридичні науки*. С. 41–44. URL: [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/3841/Zvieriev\\_Mizhnarodnyi\\_dohovir.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/3841/Zvieriev_Mizhnarodnyi_dohovir.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
8. Смирнов О.В. Трудовое право. Учебник. Москва : Проспект, 1997. 448с.
9. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины (Общая часть). *НУВД*, Харьков : 2004. 187 с.

УДК 347.1

## НАУКОВІ ТЕОРІЇ ЩОДО ОБ'ЄКТА ПРАВОВІДНОСИН ТА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАГАЛЬНОГО Й СПЕЦІАЛЬНОГО ОБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

**Діденко Лариса Василівна,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного  
і господарського права та процесу  
(Міжнародний гуманітарний  
університет, м. Одеса, Україна)

У статті проаналізовано різні наукові підходи до визначення об'єкта правовідносин. Підкреслюється, що спеціальні та загальні об'єкти цивільних процесуальних правовідносин співвідносяться один з одним таким чином: 1) загальний об'єктивний об'єкт може бути ідентичним спеціальному об'єктному результату; 2) загальний цільовий об'єкт може бути більш негативним, ніж отриманий спеціальний об'єкт-результат; 3) загальний об'єкт може бути більш позитивним, ніж отриманий спеціальний об'єктний результат. Запропоновано визначення поняття загального та спеціального об'єкта цивільно-процесуальних правовідносин. Таким чином, загальним об'єктом цивільно-процесуальних правовідносин є розгляд і вирішення справ у суді з метою ефективного захисту суб'єктивних прав, свобод або інтересів особи, суспільства чи держави а саме матеріальні та нематеріальні вигоди, для захисту яких суб'єкти вступають у цивільно-процесуальні правовідносини (гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформації, а також інші матеріальні та нематеріальні вигоди і). Особливим об'єктом цивільно-процесуальних правовідносин є результат, який представляє процесуальні наслідки поведінки одного з суб'єктів внаслідок вимоги іншого суб'єкта, досягається останнім через низку процесуальних дій, вчинених під час розгляду, і вирішення цивільної справи в порядку позову, наказу, окремого провадження або перегляду судових рішень, а також консолідується рішенням суду, постановою, постановою або наказом. На підставі запропонованих визначень понять загального та спеціального об'єкта цивільно-процесуальні правовідносини забезпечуються їх характеристиками.

**Ключові слова:** об'єкт правовідносин, об'єкт цивільно-процесуальних правовідносин, загальний об'єкт цивільно-процесуальних правовідносин, спеціальний об'єкт цивільно-процесуальних правовідносин.

### SCIENTIFIC THEORIES ON THE OBJECT OF LEGAL RELATIONS AND THE LEGAL CHARACTERISTIC OF THE GENERAL AND SPECIAL OBJECT OF CIVIL PROCEDURAL LEGAL RELATIONS

**Didenko Larisa Vasylivna,**  
Doctor of Law, Associate Professor  
at the Department of Civil  
and Commercial Law and Process  
(International Humanitarian University,  
Odessa, Ukraine)

The article analyzes various scientific approaches to the definition of the object of legal relations. It is emphasized that the special and general objects of civil procedural legal relations are correlated with each other in the following way: 1) the general objective object



can be identical to the special object-result; 2) the general target object may be more negative than the received special object-result; 3) a common object may be more positive than a special object-result obtained. The definition of the concept of general and special object of civil procedural legal relations is proposed. Thus, the general object of civil procedural legal relations is the goal for the purpose of which the consideration and resolution of cases in a court is conducted in order to effectively protect the subjective rights, freedoms or interests of a person, a society or a state, namely, tangible and intangible benefits, for protection which subjects enter into civil procedural legal relationships (money and securities, other property, property rights, results of works, services, results of intellectual, creative activity, information, as well as other tangible and intangible benefits and). The special object of civil procedural legal relations is the result, which represents the procedural consequences of the behavior of one of the subjects as a result of the requirement of another subject, is achieved by the latter through a series of procedural actions committed during the consideration and resolution of a civil case in the order of the claim, order, separate proceedings, or review of court decisions, and gets consolidated in a court decision, ruling, decree or order. On the basis of the proposed definitions of the concepts of general and special object civil procedural legal relationships provided their characteristics.

**Key words:** object of legal relations, object of civil procedural legal relations, general object of civil procedural legal relations, special object of civil procedural legal relations.

**Вступ.** Об'єкт правовідносин переважно розглядається у теорії права як сукупність матеріальних, духовних та інших благ, із приводу яких суб'єкти права вступають у правовідносини й здійснюють свої суб'єктивні права й обов'язки. Наукові теорії стосовно об'єкту правовідносин полягають у тому, щоб розкрити сенс існування правовідносин та продемонструвати, для чого суб'єкти вступають у правові відносини й вчиняють дії у них, реалізуючи свої права й обов'язки.

Складність об'єкта цивільних процесуальних правовідносин можна пояснити тим, що він розглядається окремими вітчизняними науковцями у сукупності двох складників – загального та спеціального об'єкта цивільних процесуальних правовідносин. Загальним об'єктом вважається захист суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів, а спеціальний – виділяється стосовно конкретних правовідносин між учасниками процесу у широкому розумінні. Тобто об'єкт цивільних правовідносин із однієї сторони становить собою їх зміст, а із іншої – визначає напрям процесуальної діяльності позивача і відповідача як суб'єктів процесуальних правовідносин, кінцевою метою якої є досягнення очікуваного правового результату у вигляді отримання певного блага як наслідку розгляду справи. Саме тому закріплення усіх можливих об'єктів цивільних процесуальних відносин є неможливим, адже їхній зміст та сутність у кожній окремій справі відрізняються, і як наслідок, у науковій теорії присутні визначення поняття об'єкта як правової категорії, які відрізняються один від одного. Такі позиції відображають неоднакове сприйняття вченими проблематики об'єкта цивільних процесуальних правовідносин. Отже, дійдемо до висновку, що необхідність обґрунтування сутності даного правового явища зумовлює важливість дослідження наукових теорій стосовно нього, а також правової характеристики загального і спеціального об'єкта цивільних процесуальних правовідносин.

**Стан дослідження.** Дослідження об'єкта правовідносин у різноманітних сферах вітчизняної правової науки здійснюються регулярно. Сьогодні наукові теорії стосовно об'єкту правовідносин мають важливе значення для правової доктрини нашої держави. Цьому питанню приділялм увагу такі науковці, як О.М. Бандурка, С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, О.С. Захарова, О.М. Єфімов, Т.М. Кілічава, В.В. Комаров, М.П. Курило,

А.Л. Паскар, Ю.Ю. Рябченко, О.Ф. Скакун, В.В. Сухонос, В.І. Тертишников, С.Я. Фурса, В.Д. Чернадчук, С.І. Чернооченко, М.Й Штефан, В.С. Щербина, М.М. Ясинок тощо. Втім, усе вищезазначене свідчить про необхідність подальшого розвитку існуючих наукових позицій щодо об'єкта цивільного процесуального правовідношення шляхом формування авторського підходу.

В енциклопедичній літературі під об'єктом розуміються явище, предмет, особа, що на них спрямовано певну діяльність, увагу тощо [1, с. 804]. Тобто у контексті будь-яких правових відносин об'єктом є те, з приводу чого вони виникають та навколо чого зосереджено їх функціонування.

У загальній теорії держави та права об'єкти правовідносин визначаються за загальним правилом як «матеріальні й нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюючи свої суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки» [2, с. 366]. Втім, як демонструє специфіка різноманітних галузей права, у тому числі й цивільно-правова, дану концепцію не завжди доцільно застосовувати для роз'яснення сутності правових відносин різних видів.

**Мета** – дослідження наукових теорій щодо об'єкту правовідносин, правова характеристика загального і спеціального об'єкта цивільних процесуальних правовідносин.

Вважаємо за можливе визначити його специфічні риси:

1) об'єкт є невід'ємним складником будь-яких процесуальних правовідносин, які виникають під час реалізації особами своїх прав і обов'язків і які спрямовані на досягнення бажаного правового результату судового провадження;

2) залежно від різновиду процесуальних правовідносин об'єкт можуть становити як матеріальні, так і нематеріальні блага, причому особливі для кожного окремого провадження;

3) досягнення об'єкта пов'язується із результатом судового провадження, яке закріплюється у встановленому законом порядку шляхом прийняття судом рішення, постанови, ухвали, вироку;

4) у науковій літературі різних галузей правової науки виділено комплекс можливих об'єктів процесуальних правовідносин – матеріальні чи нематеріальні блага (результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також особисті немайнові блага), суспільні відносини, матеріальні, духовні та інші соціальні цінності, проведення дій, певна поведінка, ті чи інші речі та документи тощо.

Отже, на підставі здійсненого аналізу дійдемо висновку, що об'єкт процесуальних правовідносин варто розглядати у двох розрізах: спеціальному та загальному, адже в межах досліджень однієї галузі права об'єкт може розумітись по-різному і бути відмінним від загальноприйнятої теоретичної концепції щодо його розуміння.

Наявність іншої сторони об'єкта, пов'язаної із об'єктом наприкінці людської діяльності у процесі правовідносин, зумовлює надання даним категоріям назву «об'єкта-цілі» та «об'єкта-результату» [3, с. 36]. Зокрема, на початку діяльності суб'єкта той чи інший об'єкт виступає як «об'єкт-ціль», а наприкінці проявляється вже як «об'єкт-результат».

Звернемо увагу, що період незалежності України характеризується для вітчизняної науки зменшенням кількості розбіжностей щодо розуміння даного питання. Тобто виникає дещо спірна ситуація, за якої, з одного боку, об'єкт цивільних процесуальних правовідносин все ще залишається неоднозначним питанням, проте, з іншого боку – в наші дні здебільшого тлумачиться схожим чином. Однак у вітчизняній науковій теорії є питання, пов'язане із об'єктом цивільних процесуальних правовідносин, яке дійсно викликає суттєві спори у науковій літературі, – це виділення загального і спеціального об'єкту.

Однак більшість сучасних процесуалістів категоричні стосовно даного питання і виділяють винятково спеціальний об'єкт. Наприклад, М.Й. Штефан прямо зазначає, що об'єкт цивільних процесуальних правовідносин може визначатись винятково стосовно конкретного правовідношення, а мова про загальний для усіх цивільних процесуальних правовідносин об'єкт взагалі не може йти [4, с. 62]. Такої ж думки дотримується більшість сучасних дослідників галузі цивільного процесуального права.

Можливість розгляду цивільних процесуальних правовідносин у загальному та спеціальному розрізі підтверджується працями численних науковців. Так, варто звернути увагу на існування моністичної та плюралістичної теорій об'єкта цивільних процесуальних правовідносин [3, с. 36]. Моністична полягає у тому, що об'єкт цивільних процесуальних правовідносин може бути лише одним (наприклад, спеціальним), а плюралістична передбачає можливість виділення і загального, і спеціального об'єкту. Зокрема, загальний об'єкт виділяється стосовно всього цивільного судочинства (ним визначається охорона та захист прав), а спеціальний – за окремими видами проваджень у суді першої інстанції, а також за групами правовідносин (суд – позивач, суд – свідок тощо).

Таким чином, на підставі здійсненого дослідження, сформулюємо наступні висновки щодо чинних у науковій літературі концепцій визначення поняття «об'єкт цивільних процесуальних правовідносин»:

1) проаналізовані нами позиції відображають неоднакове сприйняття вченими проблематики об'єкта цивільних процесуальних правовідносин;

2) у науковій літературі виділено щонайменше шість концепцій щодо розуміння сутності об'єкту цивільних процесуальних правовідносин, однак сьогодні в сучасних вітчизняних джерелах найбільш поширеним є роз'яснення даної категорії як передбачених законом наслідків процесуальних дій, які є метою цивільного судочинства (загальний об'єкт), захистом матеріальних прав і законних інтересів сторін і третіх осіб (спеціальний об'єкт), конкретною справою;

3) виділення загального і спеціального об'єкта цивільних процесуальних правовідносин є одним із найбільш спірних питань, пов'язаних із об'єктом цивільних процесуальних правовідносин, причому некоректним буде висновок, що кількість прихильників будь-якої із концепцій переважає;

4) фактично відсутні позиції щодо розуміння сутності об'єкта цивільних процесуальних правовідносин у винятково загальному контексті, а більшість моністичних теорій щодо даного питання мають спеціальний характер;

5) ми приєднаємось до тих дослідників, які вказують на актуальність плюралістичної теорій об'єкта цивільних процесуальних правовідносин з наступних міркувань: по-перше, це відповідає загальній теорії процесуальних правовідносин; по-друге, виділення загального та спеціального розуміння відображає, з одного боку, єдине розуміння цієї категорії, а з іншого – враховує специфіку кожного окремого правовідношення.

Отже, на підставі усього вищезазначеного та норм Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-IV [5], сформулюємо наступні дефініції поняття об'єкт цивільних процесуальних правовідносин.

Загальний об'єкт цивільних процесуальних правовідносин – це ціль, заради досягнення якої відбувається розгляд і вирішення справ у суді із метою ефективного захисту суб'єктивних прав, свобод чи інтересів особи, суспільства чи держави, а саме матеріальні та нематеріальні блага, для захисту яких суб'єкти вступають у цивільні процесуальні правовідносини (гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага).

Спеціальний об'єкт цивільних процесуальних правовідносин – це результат, який уособлює процесуальні наслідки поведінки одного із суб'єктів внаслідок вимоги іншого суб'єкта, досягається останнім через низку його процесуальних дій, вчинених під час розгляду і вирішення цивільної справи у порядку позовного, наказного, окремого провадження чи перегляду судових рішень, та отримує закріплення в судовому рішенні, постанові, ухвалі чи наказі.

Отже, ознаки загального об'єкту цивільних процесуальних правовідносин можна виразити наступним чином:

- 1) загальний об'єкт цивільних процесуальних правовідносин становить собою певну ідеальну ціль, яку прагнуть досягнути суб'єкти правовідношення;
- 2) він окреслює загальні межі розуміння сутності об'єкта усіх можливих цивільних процесуальних правовідносин;
- 3) загальний об'єкт цивільних процесуальних правовідносин може відрізнитись залежно від ролі суб'єкта в цивільних процесуальних правовідносинах – тобто є різним для суду, суб'єктів, які беруть участь в справі, та суб'єктів, які є іншими учасниками цивільного процесу.

Спеціальний об'єкт цивільних процесуальних правовідносин відрізняється від загального низкою специфічних ознак, обумовлених нормами Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-IV [5], особливостями кожного окремого цивільного процесуального правовідношення, а також спрямованістю не на ціль, а на результат. Так, як нами раніше відзначалось у даній роботі, на початку діяльності суб'єкта той чи інший об'єкт цивільних процесуальних правовідносин виступає як «об'єкт-ціль», а під час його реалізації у конкретних правовідносинах вже як «об'єкт-результат». При цьому обидва об'єкти можуть по-різному співвідноситись між собою: 1) загальний об'єкт-ціль може бути тотожним із спеціальним об'єктом-результатом; 2) загальний об'єкт-ціль може бути негативнішим, аніж отриманий спеціальний об'єкт-результат; 3) загальний об'єкт-ціль може бути позитивнішим, аніж отриманий спеціальний об'єкт-результат.

Специфіку спеціального об'єкту цивільних процесуальних правовідносин варто аналізувати із огляду на особливості проваджень, передбачених чинним Цивільним процесуальним кодексом України від 18.03.2004 № 1618-IV [5]. Так, згідно зі статтею 2 об'єктом позовного провадження є ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Спеціальний об'єкт цивільних процесуальних правовідносин, які виникають у порядку окремого провадження, варто пов'язати із підтвердженням наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав, свобод та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав згідно із положеннями статті 293 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-IV [5].

Ознаки спеціального об'єкту цивільних процесуальних правовідносин є наступними:

- 1) спеціальний об'єкт цивільних процесуальних правовідносин становить їх фактичний результат, який може відрізнитись від ідеальної цілі, яку прагнуть досягнути суб'єкти правовідношення;
- 2) спеціальний об'єкт цивільних процесуальних правовідносин визначається винятково у контексті конкретного правовідношення;
- 3) спеціальний об'єкт цивільних процесуальних правовідносин відрізняється залежно від виду провадження, у яких виникає відповідне правовідношення;

4) у процесі розгляду цивільної справи виникає величезна кількість цивільних процесуальних правовідношень, кожне із яких має свій спеціальний об'єкт.

**Висновки.** У науковій літературі сьогодні так і не досягнуто єдності думок науковців щодо тлумачення сутності поняття цивільних процесуальних правовідносин. В правовій доктрині існує низка концепцій, деякі із яких зустрічаються у працях, присвячених даному питанню частіше за інші. Однак це не дає підстави зробити висновок про те, що точки зору сучасних дослідників сходяться, адже більшість сформульованих дефініцій є доволі спірними. Сьогодні у вітчизняній науці фактично відсутня єдність з приводу того, що із себе представляє об'єкт цивільних процесуальних правовідносин, а також чи варто його розглядати у загальному розрізі, тобто однаково для усіх правовідношень, чи окремо для кожного правовідношення.

### Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [гол. ред. В.Т. Бусел, редактори-лексикографи: В.Т. Бусел, М.Д. Василега-Дерибас, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко]. Київ : Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. Харків : Консум, 2001. 656 с.
3. Діденко Л.В. Об'єкти цивільних процесуальних правовідносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 2. Том 2. 2017. С. 36–39.
4. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс ; Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України. Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України* від 08.10.2004. 2004 р. № 40. 40–42. стор. 1530. ст. 492.

УДК 346.1

## КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОВИХ ЗАПОЗИЧЕНЬ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**Ковалишин Олександр Романович,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри судочинства  
(Навчально-науковий юридичний  
інститут Прикарпатського  
національного університету  
імені Василя Стефаника,  
м. Івано-Франківськ, Україна)

Статтю присвячено виявленню класифікаційних критеріїв поділу правових запозичень на види. На основі наведених автором критеріїв аналізується система правових запозичень в господарському праві.

Автор пропонує поділяти правові запозичення в залежності від їх динаміки на планові та випадкові. За обсягом пропонується виділяти запозичення: 1) правової норми; 2) правового інституту; 3) правової ідеї.

Запозичення також розподіляються за характером волі законодавця: 1) внаслідок взятих на себе Україною міжнародних обов'язків (наприклад, внаслідок підписання Договору про Асоціацію з ЄС); 2) з власної ініціативи.

Запозичення правових інститутів є набагато складнішим і багатоаспектним явищем (ніж запозичення правової норми), водночас вимагає адаптації конкретного правового інституту до особливостей структури української правової системи та традицій національного правозастосування.

На прикладі запозичення непрямого позову можна прослідкувати неефективність простого безсистемного трансплантування правових норм. Похідний позов був реалізований без прогнозування можливих зловживань, особливостей його реалізації юридичними особами. Тому він досі не використовується в судовій практиці вирішення корпоративних спорів в Україні.

Автор підкреслює, що правові запозичення особливо поширені в господарському праві України в порівнянні з іншими галузями національної правової системи. Це пов'язано з тим, що господарське право України регулює правовідносини між суб'єктами різних юрисдикцій, а це ставить перед даною галуззю права вимогу певної уніфікації в підходах до регулювання господарських (комерційних) правовідносин.

**Ключові слова:** правове запозичення, адаптація, господарсько-правова норма, інститут господарського права.

#### CLASSIFICATION OF LEGAL BORROWINGS (LEGAL TRANSPLANTATION) IN COMMERCIAL LAW OF UKRAINE

**Kovalyshyn Oleksandr Romanovych,**  
Candidate of Juridical Sciences,  
Associate Professor at the Department  
of Legal Proceeding  
(Educational and Scientific Institute of  
Law of Vasyl Stefanyk Precarpathian  
National University,  
Ivano-Frankivsk, Ukraine)

Adaptation of legislation to the needs of a market economy and international organizations is inevitably linked with the adoption of certain legal material from neighboring states and the states with a developed market economy.

The article is devoted to the research of classification criteria for the division of legal borrowings (legal transplantation) into types. On the basis of the criteria given by the author, the system of legal borrowings in Commercial Law of Ukraine is analyzed.

The author proposes to divide legal borrowings, depending on their dynamics, into planned legal borrowings and random planned legal borrowings. Depending on the volume, it is proposed to divide borrowings into: 1) legal norm; 2) legal institution; 3) legal idea.

Borrowing are also divided by the nature of the will of the legislator on: 1) borrowings due to the international obligations assumed by Ukraine (for example, due to the signing of the Association Agreement with the EU); 2) borrowings on its own initiative.

Borrowing of legal institutes is much more complicated and multidimensional phenomenon (than borrowing of the legal norm), while it requires the adaptation of a particular legal institution to the peculiarities of the structure of the Ukrainian legal system and the traditions of national law enforcement.

On the example of borrowings of the indirect claim the ineffectiveness of simple systemless transplantation of legal norms is explained. The derivative claim was implemented without

forecasting possible abuses of it, peculiarities of its realization by legal entities. Therefore, it is still not used in the judicial practice of resolving of corporate disputes in Ukraine.

The author emphasizes that legal borrowings are especially spread in Commercial Law of Ukraine in comparison with other branches of national legal system. It is due to the fact that the Commercial Law of Ukraine regulates the legal relationship between subjects of different jurisdictions, and this puts before the mentioned branch of law the requirement of certain unification in approaches to the regulation of economic (commercial) legal relationships.

**Key words:** legal borrowing, legal transplantation, adaptation, legal commercial norm, institute of commercial law.

**Постановка проблеми.** Адаптація законодавства до потреб ринкової економіки та міжнародних організацій неминуче пов'язана з перейняттям певного правового матеріалу від держав-сусідів, а також країн з розвинутою ринковою економікою. Сприйняття правових ідей, принципів, положень відбувається шляхом правових запозичень. Особливо поширеним запозичення як явище є в галузі господарського права. Не в останню чергу це пов'язано з тим, що господарське право регулює правовідносини між суб'єктами різних юрисдикцій, а це ставить перед даною галуззю права вимогу певної уніфікації в підходах до регулювання господарських (комерційних) правовідносин.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика правових запозичень досліджувалась такими вченими як О.Р. Кібенко, В.А. Слищенков, Л.А. Луць, К.О. Трихліб, А.Я. Сухарев, В. Гомонай, О.Г. Данильян та інші. Разом з тим слід акцентувати увагу на тому, що не вся проблематика була розкрита у працях згаданих вчених. Зокрема, залишаються нерозкритими питання систематизації і диференціації правових запозичень, способів їх запровадження в національному законодавстві.

**Постановка мети.** Метою даної статті є систематизація правових запозичень шляхом вироблення критеріїв їх класифікації.

**Виклад основного матеріалу.** *Запозичення як процес і поняття.* Слід одразу відзначити, що запозичення в праві розглядаються вченими як одичне поняття (іноземний правовий термін, правове положення, правовий принцип тощо) так і як певний процес.

Якщо розглядати правові запозичення як процес, то можна провести такий поділ – запозичення можуть бути: 1) фрагментарними, або 2) всеосяжним, що є на практиці тотожним правовій рецепції.

Фрагментарні запозичення ще називають правовою акультурацією. Під правовою акультурацією розуміється запозичення правових положень. При правовій рецепції змінюються основи системи права загалом. Правову рецепцію розглядають іноді як різновид правової акультурації, названу ще тотальною акультурацією.

Процес запозичення може відбуватися точково (тобто дотично лише певних галузей права або ж тільки їх певних інститутів), так і системно.

*Запозичення термінів, правових норм і правових інститутів.* В іншому значенні, запозиченням є імплементація в національне законодавство певного правового положення, ідеї, правового інституту. Для господарського права України характерним є наявність значної кількості правових запозичень із законодавств іноземних держав. Це, звичайно, зумовлено перш за все специфікою даної галузі права, регулювання нею правовідносин у сфері підприємницької діяльності, та зокрема зовнішньоекономічної діяльності.

В господарському праві України також використовується значна кількість термінів іншомовного походження. Як зазначає Г. Сергеева, процес розширення поняттєвого апарату багатьох галузей права супроводжується запозиченням термінів, серед яких

вагома частка англомовних запозичень [1, с. 171]. Запозичення правничого терміну, як правило, не становить певної проблеми для правозастосування, оскільки є лише одиничним словом, що позначає певне поняття (гудвіл<sup>1</sup>, ескроу<sup>2</sup>), об'єкт (офшор<sup>3</sup>), суб'єкта (позишн-трейдер)<sup>4</sup>, процес (дефолт<sup>5</sup>, ленд-ліз) чи правовідношення.

Так відповідно до п. 14.1.40 Податкового Кодексу України гудвіл (вартість ділової репутації) – це нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, панівної позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо. Вартість гудвілу не підлягає амортизації й не враховується під час визначення витрат платника податку, щодо активів якого виник такий гудвіл [2].

Тому слід відмежовувати правове запозичення, як певне правове положення, та запозичення правового терміну як позначення певного терміну іноземною мовою. Звідси мова може йти про можливість запозичення як правових термінів так і правових норм. Таким чином, правові запозичення поділяються на: 1) запозичення юридичних термінів; 2) запозичення правових норм (принципів, інститутів).

В господарському праві можливе запозичення як окремого правового положення так і сукупності таких правових норм, які закріплюються в єдиному нормативно-правовому акті чи розміщені в різних нормативно-правових актах, маючи на меті регулювання певного господарського правовідношення.

Тому слід також диференціювати вище зазначені поняття та відмежовувати запозичення окремої господарсько-правової норми від сукупності господарсько-правових норм.

Прикладом запозичення окремої правової норми може бути положення про так званий *squeeze out* (тобто обов'язковий продаж акцій міноритарними акціонерами на вимогу мажоритарного) чи *sell-out* в акціонерних товариствах. Відповідно до ч. 4 ст. 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства» особа, яка є власником переважного контрольного пакета акцій (95%), або будь-яка її афілійована особа, або уповноважена особа (далі – заявник вимоги) має право надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій товариства (далі – публічна безвідклична вимога) [3].

Прикладом запозичення цілого правового інституту є запозичення інституту непрямого позову – це позов учасника (акціонера) товариства, який він подає від імені товариства до третьої особи (як правило, директора товариства, членів правління) про відшкодування збитків завданих товариству (ч. 12 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України, ст. 89 Господарського кодексу України, корпоративного секретаря (ст. 56, 78 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Запозичення правових інститутів є значно складнішим та багатоаспектним явищем, оскільки вимагає адаптації конкретного правового інституту до особливостей структури правової системи, традицій правозастосування. Саме на прикладі запози-

<sup>1</sup> *гудвіл* – умовна вартість ділових зв'язків фірми, підприємства; престиж; різниця між ціною підприємства і реальною вартістю його основного капіталу;

<sup>2</sup> *ескроу* – це рахунок умовного зберігання, який використовується клієнтом (власником контрольного пакету акцій) для виплати коштів акціонерам, акції яких придбавались на його вимогу (ст. 1076-2 ЦК України);

<sup>3</sup> *Офшор* – території, які забезпечують пільговий режим (зниження податків, звільнення від валютного контролю та інше) для фінансово-кредитних операцій із закордонними учасниками в іноземній валюті;

<sup>4</sup> *позишн-трейдер* – група спекулянтів на товарній біржі, яка вкладає гроші у спекулятивні операції на порівняно тривалий час, сприяючи перетіканню капіталу з одного ринку на інший і визначаючи тим самим рівень спекулятивної активності на товарних біржах;

<sup>5</sup> *дефолт* – відмова держави, юридичної чи фізичної особи в односторонньому порядку від своїх боргових зобов'язань.



чення непрямого позову можна прослідкувати неефективність безсистемного трансплантування господарсько-правових, господарсько-процесуальних норм. Даний механізм був впроваджений без прогнозування можливих зловживань ним, особливостей його реалізації суб'єктами господарювання в Україні. Тому він виявився неефективним та поки що не набув широкого застосування в судовій практиці вирішення господарських спорів в Україні.

Таким чином, у випадку запозичення норм комерційного права іноземних держав слід виділяти: 1) запозичення правової норми; 2) запозичення правового інституту; 3) запозичення правової ідеї.

*Випадкові та планові запозичення.* Слід відзначити, що запозичення правових норм може відбуватися як хаотично, стихійно, так і нести цілеспрямований, системний характер. Тобто динаміка їх імплементації у господарське право може бути різною.

Таким чином, за динамікою правові запозичення можуть бути:

- 1) випадкові (хаотичні);
- 2) заплановані (системні).

Прикладом планових запозичень є ті, які відбуваються у зв'язку з прийняттям Закону України №1629-IV від 18 березня 2004 року «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [4]. Іншим прикладом є Програма інтеграції України до Європейського Союзу, в якій було визначено середньострокові (2002-2003 роки) та довгострокові (2004-2007 роки) пріоритети адаптації законодавства України. Одним із пріоритетів ставилось досягнення максимального зближення законодавства України з чинним законодавством ЄС [5].

Відповідно до Розділу IV даного Закону: «Перший етап Програми розрахований на період до завершення дії УПС (Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співнотами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року – прим. автора).

Періоди наступних етапів виконання Програми визначатимуться залежно від результатів, досягнутих на попередніх етапах, економічної, політичної та соціальної ситуації, яка складеться в Україні, а також розвитку взаємовідносин України та Європейського Союзу».

Відповідно до Розділу VII Закону України №1629-IV від 18 березня 2004 року «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» конкретні заходи з адаптації законодавства (в тому числі інституціональні перетворення), прогнозовані строки їх виконання, обсяги видатків (у тому числі видатків на підготовку нормативно-правових актів, навчання, інституціональні зміни, проведення порівняльно-правових досліджень, переклад актів *acquis communautaire* на українську мову, підготовку глосарію термінів *acquis communautaire* тощо) визначаються щорічним планом заходів з виконання Програми, який готується Координаційною радою з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – Координаційна рада), погоджується з Комітетом Верховної Ради України з питань Європейської інтеграції та затверджується Кабінетом Міністрів України [4].

*Запозичення за характером волі.* З вище наведеної класифікації випливає ще одна особливість правових запозичень. Останні можуть з'явитися як продукт власної волі законодавця. Разом з тим протягом останніх років характерним є наявність правових запозичень, поява яких обумовлена взятими на себе зобов'язаннями Україною перед міжнародними організаціями (Світова організація торгівлі, Організація Об'єднаних Націй) чи наднаціональними утвореннями (Європейський Союз, Союз незалежних держав).

Прикладом запозичень внаслідок взятих на себе міжнародних зобов'язань є підписання Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом, відповідно до якою Україна взяла на себе зобов'язання щодо адаптації національного законодавства

до стандартів ЄС, імплементації у внутрішнє законодавство положень директив ЄС у сфері комерційного та корпоративного права.

Таким чином, запозичення за характером волі законодавця імплементуються:

- 1) внаслідок взятих на себе країною міжнародних обов'язків (наприклад, внаслідок підписання Договору про Асоціацію з ЄС);
- 2) з власної ініціативи.

*Способи впровадження правових запозичень.* Аналізуючи класифікацію правових запозичень в господарському праві, слід приділити увагу також *способам втілення*, перенесення правових запозичень в господарське право України.

1. Найістотнішу роль звичайно відіграє нормотворча діяльність держави. Верховна Рада України, органи виконавчої влади шляхом аналізу конкретних зразків нормативно-правових актів іноземних держав розробляють власні нормативні акти, з врахуванням національних особливостей (рівня сприйняття суспільством, бізне-середовищем, структури економіки, соціально-політичних обставин в державі загалом). Але діяльністю органів державної влади процес перенесення правових запозичень в господарське право України не обмежується.

2. Значну роль саме в господарському праві має діяльність суб'єктів господарювання, суб'єктів договірних відносин, які, укладаючи між собою договори, переймають цікаві та ефективні умови іноземних зразків договорів та поступово починають впроваджувати їх у внутрішній договірній практиці.

Або ж суб'єкти господарювання запозичують певне правове положення та застосовують його в локальних актах регулювання внутрішньої діяльності самого учасника чи його учасників (статут, засновницький договір тощо). А вже згодом дана конструкція, яка набуває все ширшого застосування на практиці отримує своє нормативне закріплення в національному праві. Прикладом такого правового запозичення є корпоративні правочини, які спочатку з'явилися зусиллями юристів-практиків під гаслом «дозволено усе, що не заборонено», а вже згодом були легітимізовані в праві України. Спочатку в Законі України «Про акціонерні товариства», в первинній редакції (2008 рік) якого акціонерним угодам було присвячено лише єдину правову норму про можливість укладення угод між акціонерами, і лише в 2017 році Закон було доповнено ст. 26-1, 26-2 у зв'язку з прийняттям Закону України № 1984-VIII від 23 березня 2017 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» [6]. Станом на сьогодні корпоративними договорами допускається регулювання також правовідносин учасників товариств з обмеженою відповідальністю.

3. Слід також врахувати й третій спосіб перенесення правових запозичень – шляхом сприйняття українською правовою думкою певних іноземних термінів чи правових положень. Науковці, аналізуючи іноземну правову базу, правову літературу пропонують власні правові розробки, які потім сприймаються законодавцем або ж починають використовувати іноземні фахові юридичні терміни, які з часом починають сприйматися як частина національної правничої термінології господарського права України.

Отже, за способом втілення перенесення правових запозичень в господарське право України можна виділити: 1) шляхом прийняття органами державної влади відповідних нормативно-правових актів; 2) шляхом використання суб'єктами господарювання у власній договірній практиці чи практиці локального господарсько-правового регулювання; 3) шляхом здійснення порівняльно-правових досліджень у сфері господарського права та запозичень із права іноземних держав.

#### **Висновки.**

1. Правове запозичення можна розглядати як: 1) процес; 2) правову норму, принцип чи правовий інститут. Правове запозичення як процес – це перейняття положень

іноземного комерційного права в національну правову систему. В другому значенні правове запозичення – це певна норма господарського права чи правовий інститут, який імплементований в національне законодавство України. При чому слід відмежовувати запозичення господарсько-правової норми від запозичення терміну в господарському праві.

2. Запозичення правових норм буває: 1) фрагментарним (правова акультурація), або 2) всеосяжним (правова рецепція). Під правовою акультурацією розуміється запозичення правових положень. При правовій рецепції змінюються основи системи права загалом.

3. За способом втілення перенесення правових запозичень: 1) шляхом прийняття органами державної влади відповідних нормативно-правових актів; 2) шляхом використання суб'єктами господарювання у власній договірній практиці чи практиці локального господарсько-правового регулювання; 3) шляхом здійснення порівняльно-правових досліджень у сфері господарського права.

4. Запозичення бувають: 1) за характером волі законодавця: а) внаслідок взятих на себе країною міжнародних обов'язків (наприклад, внаслідок підписання Договору про Асоціацію з ЄС); б) з власної ініціативи; 2) за динамікою: 1) випадкові (хаотичні); 2) заплановані (системні).

### Список використаних джерел:

1. Сергеева Г. Особливості формування терміносистеми українського права. *Сучасна українська нація : мова, історія, культура : матеріали науково-практичної конференції*, Київ, 2016 С. 170–173.

2. Податковий кодекс України № 2755–VI від 2 грудня 2010 року / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17, Ст. 112.

3. Про акціонерні товариства: Закон України № 514–VI від 17 вересня 2008 року / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.

4. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України №1629–IV від 18 березня 2004 року / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

5. Програма інтеграції України до Європейського Союзу : схвалена Указом Президента №1072/2000 ( 1072/2000 ) від 14 вересня 2000 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00> (дата звернення: 25.11.2018)

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів : Закон України № 1984–VIII від 23 березня 2017 року / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 52.

УДК 347.4

## ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ПРАВОЧИНУ, ВЧИНЕНОГО ОСОБОЮ ПІД ВПЛИВОМ ПОМИЛКИ

Лавріненко Ігор Анатолійович,  
юрист

У статті автор розглядає категорію помилки та її види як підставу для визнання правочину недійсним.

Швидкий розвиток ринкових відносин, що виникають унаслідок переходу до ринкової економіки, вимагає стабільності договірних структур, які забезпечуються їх дійсністю (без ризику скасування). Однак у силу різних причин правочин може не визнатися дійсним. Порушення волевиявлення є підставою для звернення до суду з вимогою скасування правового рішення, що виникло в результаті укладення угоди.

Представлено комплексний аналіз категорії помилки, що визначається її змістом і впливом на обґрунтованість правочину.

На підставі проведеного дослідження автор висловлює такі міркування: зміст суттєвості помилок має суб'єктивно-об'єктивний характер; типи помилок, що визначені суттєвими відповідно до законодавства, не завжди мають цю властивість; істотною ознакою може бути помилка, яка не визначена законом; помилка під час укладення абстрактного договору не має правомірного значення; право звернутися до суду з вимогою скасування правового наслідку такого роду угоди має лише особа, яка зробила помилку, але в окремих випадках, як виняток, це право може бути надано й іншим особам (спадкові правові відносини); виправдовувальна помилка не повинна впливати на дійсність/недійсність угоди, однак має бути врахована під час виплати збитків.

Такий підхід фундаменталізує і структурує вчення про помилку як підставу для визнання правочину недійсним, він повинен сприяти стабільності цивільного обороту.

**Ключові слова:** правочин, воля, помилка, недійсність.

### THE INVALIDATION OF A DEAL MADE BY A PERSON UNDER THE INFLUENCE OF AN ERROR

Lavrinenko Ihor Anatoliiovych,  
Lawyer

In this article the author considers the category of error and its types as a reason for invalidity of transaction.

The rapid development of market relations, resulting from the transition to a market economy, requires stability contractual structures that are provided by their validity (no risk of cancellation). However, due to various reasons for the transaction may not be recognized as the property of reality. Defects in the formation of will is a reason to constitute grounds for appeal to the court with a demand for the cancellation of the legal outcome, which arose as a result of making a deal.

The article presents a comprehensive analysis of the error category is determined by its content and impact on the validity of the transaction.

On the basis of the conducted research made a number of considerations: the content of the materiality of errors has a subjective-objective nature; types of errors that are identified as essential in accordance with legislation, do not always have this property; essential character may be a bug that is not defined by law; error when concluding an abstract contract does

not have the right value; the right to apply to the court with a demand for the cancellation of the legal outcome of this type of transaction is authorized only by the person who made a mistake, but in certain cases as an exception, this right may be provided and other persons (hereditary legal relations); excusatory error should not affect the validity/invalidity of the transaction, however, is required to account for when indemnity of losses.

Such an approach makes a basic ground and outlines the doctrine of mistake as a reason for recognizing the transaction invalid, it should contribute to the stability of civil turnover.

**Key words:** transaction, will, error, invalidity.

Вступаючи в цивільні правовідносини, суб'єкти цивільного права повинні діяти обачно та розсудливо. Проте не завжди вдається дотриматися цих вимог. Тому на практиці доволі часто можуть виникати ситуації укладення правочинів під впливом помилки. У цьому випадку особа не розуміє, що її воля не істинна, тобто не відповідає дійсності. Крім того, така ситуація виникає не в силу зовнішнього впливу (наприклад, як у разі обману), а в результаті внутрішніх психічних процесів самої особи, що помиляється. Варто зазначити, що цей вид правочину прямо передбачений чинним Цивільним кодексом (далі – ЦК) України.

Питанням дослідження помилки в різний час займалися такі науковці, як Д.Д. Грімм, С.В. Занковська, І.Б. Новицький, О.В. Гутніков та ін. Проте висновки проведених досліджень часто мають фрагментарний характер, а отже, не дають можливості цілісного розкриття поняття та значення помилки для дійсності правочину.

Тому метою статті є комплексний аналіз категорії помилки, з'ясування її змісту і впливу на вчинений правочин.

Укладаючи правочин, особа вважає, що останній відповідає її потребам, сформованим інтересам. Проте згодом виявляється, що це не так. І саме в цей момент виникає питання про законність тих відносин, які виникли в результаті укладення такого правочину. Ускладнюється все це ще й тим, що сторонній особі майже неможливо визначити, який же правочин учинений під впливом помилки, тобто ззовні він є абсолютно законним: не порушуються жодні імперативні норми цивільного права. Більше того, інша сторона правочину цілком справедливо має право розраховувати на дійсність вираження волі свого контрагента в результаті об'єктивної неможливості розпізнання помилки.

Під час захисту інтересів особи, яка помилилася під час учинення правочину, можуть не виправдано постраждати інтереси іншого добросовісного учасника цивільного обороту – контрагента за правочином. Це відбудеться шляхом анулювання сили вчиненого правочину та правовідношення, що викликане ним. Звичайно, добросовісний учасник правочину не повинен нести ризик того, що інша сторона з невідомих для нього причин виразила в правочині не ту волю, яку б вона виразила за «нормального» для неї збігові обставин. Уважаємо, що визнання правочину недійсним у цих випадках буде явно несправедливим і не відповідатиме загальним засадам цивільного законодавства.

З огляду на це, варто погодитися з позицією М.Л. Дювернуа, який ще на початку минулого століття вказував на можливість недобросовісної сторони посилатися на свою помилку з метою уникнення небажаних правових наслідків учиненого правочину [11, с. 727]. Нині подібну думку висловлює О.В. Гутніков, який пише, що таке визнання шкодило б стабільності цивільного обороту, в якому будь-який правочин за свавільним бажанням недобросовісних осіб може бути визнаний недійсним на підставі їхньої помилки [9, с. 304]. Висловлене відповідає дійсності. Адже, уклавши цілком законний правочин, який, крім того, у момент його вчинення повністю відповідав

волі особи, у майбутньому він може бути підданий ризику анулювання з тієї причини, що економічні розрахунки сторони не виправдалися. Наприклад, особа придбала частку в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю з тією метою, щоб у майбутньому мати змогу впливати на інвестиційну діяльність такої юридичної особи. Проте через деякий час товариство визнано банкрутом, особа зрозуміла, що допустила прорахунок і, відповідно, намагається всіма можливими засобами виправити ситуацію, що склалася. І саме тут вона вказує, що, вчиняючи правочин купівлі-продажу частки, вважала, що набуває право власності на майно товариства пропорційне частці, а не на корпоративні права останнього. Із цієї причини визнавати недійсним учинений правочин лише на тій підставі, що особа робить заяву про свою помилку, було б украй не виправдано, нелогічно та несправедливо з огляду інтересів цивільного обороту загалом та інших суб'єктів права зокрема.

Проте для ігнорування волі конкретного суб'єкта права під час учинення ним правочину теж немає жодних правових підстав, адже загальновідомо, що правочин є приватноправовим актом вираження волі суб'єкта цивільного права. Із цього погляду він виступає як єдність двох елементів: волі та волевиявлення, відсутність яких або недолік навіть одного з них унеможливило виникнення бажаного правового результату. Тому сторона, яка помилилася, повинна мати засоби правового захисту, що дадуть їй змогу звільнитися від виконання зобов'язання, яке не відповідає її істинній волі.

Отже, з метою узгодження інтересів конкретної особи, яка помилилася, та цивільного обороту в особі добросовісних його учасників розроблено вчення про помилку, на підставі якої правочин може бути визнаний недійсним. Особливу увагу під час дослідження цього вчення варто приділити питанням, пов'язаним з:

- 1) помилкою, яка може бути підставою для визнання правочину недійсним;
- 2) можливістю анулювання будь-якого правочину, вчиненого під впливом помилки;
- 3) колом осіб, уповноважених оспорювати правочин;
- 4) правовими наслідками укладення правочину під впливом помилки

І. Починаючи дослідження стосовно того, яка ж помилка може бути підставою для звернення особи до суду з вимогою про визнання правочину недійсним, варто зазначити, що не кожній помилці це властиво. Так, можливі такі правові варіанти:

1. Особа припустилася помилки стосовно обставин, проте такої, навіть за відсутності якої правочин усе одно був би вчинений.

2. Особа припустилася помилки стосовно обставин, за відсутності якої правочин не був би вчинений.

Стає зрозумілим, що в першому з варіантів не буде простежуватися необхідний причинно-наслідковий зв'язок між помилкою особи та фактом укладення правочину. Отже, в особі не виникає право на звернення до суду з вимогою про визнання правочину недійсним.

Інша справа стосовно помилки, за відсутності якої правочин учинений не був би. Саме в такому випадку наявний необхідний причинно-наслідковий зв'язок між помилкою особи та фактом учинення нею правочину.

З урахуванням неможливості звернення особи з вимогою про визнання правочину недійсним у першому варіанті та проблем, які виникають у разі анулювання сили правочину в другому, надалі проведення дослідження буде стосуватися виключно ситуації, де все ж таки наявний причинно-наслідковий зв'язок між помилкою й учиненим правочином.

Ще в другій половині XIX ст. видатним німецьким цивілістом Е. Цительманом висловлена думка, що про помилку в науковому розумінні варто говорити лише там й остільки, де й оскільки справа стосується безпосередньо невідповідності між уявленням

і дійсністю [38, с. 371]. Тому із цієї позиції закономірним видається твердження О.В. Гутнікова, який зазначає, що під помилкою зазвичай розуміють неправильне уявлення суб'єкта про які-небудь обставини, що мають значення для укладення правочину [9, с. 305]. Офіційне визначення помилки свого часу надане Пленумом Верховного Суду України. Згідно з п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» від 28 квітня 1978 року № 3, під помилкою варто розуміти таке неправильне сприйняття стороною суб'єкта, предмета чи інших істотних умов угоди, що вплинуло на її волевиявлення, за відсутності якого за обставинами справи можна вважати, що угода не була б укладена [20]. Проте нині чинна Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 року № 9 не надає визначення помилки, залишаючи це питання науковцям. Свою позицію із цього приводу висловив Я.М. Романюк, який присвятив окрему працю саме коментуванню вказаної Постанови. Так, на думку цього автора, під помилкою варто розуміти неправильне сприйняття особою фактичних обставин правочину, що вплинуло на її волевиявлення, за відсутності якого можна було б уважати, що правочин не був би вчинений [26, с. 66].

Отже, помилка повинна впливати на факт укладення правочину та передувати останньому, адже неможливо спочатку вчинити юридично бездоганний правочин, а потім зазначити, що в ньому закралася помилка. З погляду діалектичного вчення наслідок не може передувати причині. Саме тому на момент учинення правочину помилка повинна вже мати місце, інакше – не виправданий ризик анулювання доволі великої кількості цілком законних правочинів.

Необхідно також зазначити, що воля суб'єкта під час укладення правочину під впливом помилки відповідає здійсненому волевиявленню, однак її формування відбувається під впливом уявлень, які не відповідають дійсності стосовно обставин, що мають істотне значення для укладення правочину. Ці неправильні уявлення можуть бути викликані різними чинниками, серед яких можна назвати дії третіх осіб (наприклад, повідомлення про високу якість магнітофону), іншої сторони в правочині без наявного умислу (інакше варто вести мову не про помилку, а про обман) або навіть неосвіченість чи недостатність уваги самої особи, що помиляється тощо.

Відповідно до чинного законодавства, особа набуває права на звернення до суду з вимогою про визнання правочину, вчиненого під впливом помилки, недійсним лише в разі істотності помилки. Варто відмітити, що, на жаль, теорією не вироблено єдиного уявлення про природу істотності помилки. Так, О.С. Йоффе писав, що «якщо в результаті оцінювання обставин суд дійде висновку, що за відсутності помилки правочин не був би укладений, то така помилка, без сумніву, є істотною, а правочин, укладений під її впливом, – недійсним» [15, с. 281]. Отже, під помилкою автор розуміє неправильне уявлення суб'єкта про які-небудь обставини, що мають значення для укладення правочину. Тому обґрунтовується суб'єктивний критерій помилки. Підтримав цю позицію Ф.С. Хейфец, на думку якого питання про істотність помилки безумовно має вирішуватися на основі фактичних обставин кожної окремої справи [30, с. 94].

Проте існує й протилежна позиція, якої дотримується М.Л. Дювернуа. Він зазначав, що «необхідно під час визначення істотності помилки мати на увазі об'єктивний масштаб. Це має той сенс, що важливість помилки повинна встановлюватися загальною розумною підставою» [11, с. 734]. Тобто за основу береться не суб'єктивний, а об'єктивний критерій. Погоджується з указаним твердженням також В.М. Хвостов, на думку якого істотність помилки повністю залежить від поглядів, що встановлені в обороті стосовно до значення цієї обставини для окремого виду правочину [29, с. 134].

Дихотомія поглядів не сприяла встановленню єдиного критерію застосування норм на практиці. Однозначно можна зазначити, що в одних і тих самих випадках помилка одного роду може мати як істотне, так і неістотне значення. Наприклад, купуючи товар у кредит, особа покушця для продавця має істотне значення, але це неважливо, якщо розрахунок відбувається за готівку. Властивості предмета, який особа придбає для особистих потреб, мають для неї, безумовно, істотне значення, але це неважливо, коли річ передається в забезпечення належного виконання зобов'язання.

Якщо дотримуватися суб'єктивного критерію, то варто визнати, що контрагент може в будь-який час звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним лише на тій підставі, що певна умова правочину, стосовно якої він помилився, має істотне значення для нього, проте оборот не визнає за такою помилкою цієї властивості. Виходячи із цього, кожен правочин буде підданий ризикові визнання недійсним, а це, у свою чергу, підірве основу цивільного обороту – забезпечення стабільності «ділових відносин». Але якщо дотримуватися протилежної позиції, відповідно до якої єдиною підставою для анулювання ефекту правочину є об'єктивний критерій, то в такому разі можуть постраждати інтереси конкретного суб'єкта (учасника правовідносин), права якого саме й покликане захищати об'єктивне право. Звідси правильним видається поєднання указаних поглядів, створення конвергентної теорії. Відповідно до неї, істотність помилки необхідно розглядати у двох аспектах:

1. ця помилка є істотною для особи, яка вчинила правочин;
2. цю помилку визнає оборот (інші суб'єкти права) як істотною.

Отже, зміст істотності помилки повинен мати суб'єктивно-об'єктивну характеристику, але її форма завжди повинна мати об'єктивний характер, тобто пізнається за допомогою права (необхідно зазначити, що об'єктивність варто розглядати не лише у вузьконормативному сенсі, а й також із позицій об'єктивності її визнання соціумом, тобто оборотом). Варто додати, що суб'єктивний елемент істотності помилки має відповідати її об'єктивному складникові. Лише за таких умов між цими елементами буде наявний двосторонній діалектичний зв'язок, за допомогою якого легко врахувати інтереси окремого суб'єкта й обороту разом.

Щоб визначити коло помилок, за якими закон визнає характер істотності, необхідно попередньо провести певну їх класифікацію. Так, Ф.К. фон Савіні розрізняв два види помилок: справжня та несправжня («подлинная» и «неподлинная» ошибки) [35, с. 263–264]. Недійсною визнавалася помилка, яка викликана обмовкою, опискою, випадковим вираженням волі. У всіх цих випадках істинна воля особи взагалі відсутня: має місце лише вираження волі, яке здійснено не свідомо. У літературі цей вид «помилки» отримав назву «аберація». На думку А. фон Бринця, аберацією є моментальна відсутність свідомості, а разом із нею і відсутність уявлення та волі. Різниця між аберацією та помилкою полягає в тому, що те, що здійснюється без участі свідомості, суворо кажучи, у жодному разі не може вважатися дією, так як особа принаймні в цей момент не бажала вказаної дії; сила, яка тут керує язиком, пером, рукою ніби механічно, не може вважатися волею [33, с. 28]. Із приводу помилки вказаний науковець зазначав: «Те, що людина здійснює під впливом помилки, завжди має вольовий характер, тому що помилковість уявлення про дію, чого б вона не стосувалася, зміст дії, мета її чи обставини, за яких учиняється дія, ніколи не виключають бажання діяти» [33, с. 29]. Тобто А. фон Бринц і Ф.К. фон Савіні обґрунтовують позицію, відповідно до якої в разі наявності аберації взагалі не потрібно вести мову про невідповідність волі та волевиявлення, оскільки волі взагалі немає й, відповідно, правочину також. Неважко, однак, помітити суттєвий вплив на цей висновок науковців теорії волі, прихильниками якої вони є.



Варто зазначити, що ця концепція не була безальтернативною, такою, що не мала противників. Із нею не погодився, наприклад, Пернис, за твердженням якого неправильно написано чи сказане слово варто все ж таки визнати волимим, принаймні в той момент, коли воно було написано чи сказане: помилка полягає не в моментальній відсутності свідомості, а у вторгненні стороннього уявлення [8, с. 256]. Тобто науковець обґрунтовує позицію, відповідно до якої аберації сприяє недостатня сконцентрованість особи на дії: відсутність належної уваги, яка сприяла саме аберації. Звичайно, кожна особа, бажаючи вчинити той чи інший правочин, повинна зосередитися саме на ньому, у міру своїх сил не відволікатися на сторонні подразники. Якщо ж усе-таки це сталося й виникла «помилка», то звільняти особу від зобов'язання лише на підставі аберації видається неправильним. Пояснюється це тим, що сам процес укладення правочину може тривати доволі довгий час. Аберація ж полягає в «моментальній відсутності свідомості» та, цілком імовірно, не може тривати так довго, співпадаючи з усіма стадіями укладення правочину. Звичайно, можуть виникнути й інші ситуації, коли для укладення правочину достатньо сказати «Так». У такому разі, на нашу думку, варто звертати увагу саме на момент виконання такого правочину. Наприклад, якщо особа після того, як вона сказала «Так», не вчиняє жодних дій, пов'язаних із тим, щоб виправити свою помилку, а, навпаки, приступає до виконання зобов'язання, то вести мову про аберацію, якій необхідно надавати правового значення, немає жодних правових підстав. Проте, якщо особа безпосередньо після «мимовільного вираження волі» намагається виправити свою «помилку» й цей факт підтверджується наданими особою доказами, залишати в силі таке «волевиявлення» було б несправедливим і таким, що не відповідає духу цивільного права.

Напевно, саме з таких позицій виходила Н.В. Рабінович, на думку якої є можливим визнання саме таких правочинів недійсними за нормами про помилку. Вона зазначає, що «сторона, яка допустила обмовку, може оспорити правочин, який відповідає її волевиявленню, посилаючись на невідповідність волевиявлення істинній волі, якщо вона в змозі довести цю невідповідність, а інша сторона може оспорити той правочин, який мала на меті сторона, що неправильно виразила свою думку, тому що згоди на нього вона не давала, помиляючись стосовно істинних намірів іншого учасника правочину» [24, с. 85].

Варто зазначити, що в теорії також визначаються такі види помилок, як незнання (*ignorantia*) і власне помилка (*error*). При незнанні в суб'єкта правочину взагалі відсутнє будь-яке уявлення про певні обставини, які мають значення для укладення правочину, а при помилці таке уявлення наявне, проте воно не відповідає дійсності. Так, під час купівлі земельної ділянки покупцеві може бути не відомо, що вказана ділянка обтяжена речовим правом сервітуту. У цьому разі йдеться про помилку, яку можна вважати незнанням. Інший же покупець цієї ділянки ознайомлений із фактом її обтяження, проте добросовісно помиляється стосовно кола осіб, яким це право належить (одна справа, коли речове право належить одному сусідові, інша – коли всім). Незважаючи на вищезазначені розбіжності стосовно до об'єкта правочину, кожна із цих помилок має однакове правове значення. У разі встановлення помилки у формі незнання або «власне помилки» правочин може бути визнаний недійсним.

У літературі також розрізняють помилку в праві (*juris*) і помилку у факті (*facti*) [2, с. 117; 12, с. 179; 9, с. 307]. Юридична помилка полягає в неправильному уявленні стосовно чинних законів, прав та обов'язків сторін під час учинення правочину. Навпаки, помилка у факті полягає в неправильному сприйнятті тих обставин справи, які безпосередньо стосуються вчинення правочину. Варто зазначити, що, за загальним правилом, помилка в праві не має значення для можливості визнання правочину

недійсним: діє правило «ignorantia juris non excusat» (незнання закону не звільняє від обов'язку). Проте в науковій літературі наводяться доволі переконливі приклади, коли навіть така помилка в праві має істотне значення. Наприклад, Є.В. Васьковським обґрунтовується позиція, відповідно до якої помилка в праві може мати істотне значення, якщо справа стосується іноземного закону [2, с. 117]. На підсилення вказаної позиції можна навести ситуацію, коли заповіт посвідчується не нотаріусом, а іншою посадовою, службовою особою. Так, згідно з ч. 3 ст. 1252 ЦК України, заповіт особи, яка перебуває в пошуковій або іншій експедиції, може бути посвідчений начальником цієї експедиції. Не потрібно окремо зупинятися на тому факті, що експедиція може тривати доволі довго (6 місяців і більше). Закони за цей час можуть суттєво змінитися, що спричинить помилку спадкодавця стосовно чинного законодавства через об'єктивну неможливість ознайомитися з останніми змінами. Проте варто зазначити, що вказані ситуації матимуть скоріше характер винятку, аніж правила, однак не враховувати їх під час правозастосування не можна.

Дослідження наявних видів помилок було б неповним, якщо не розглянути такі помилки, як одностороння та двостороння (обопільна). Наприклад, одна сторона в правочині вважає, що кошти вона отримує на підставі вчиненого договору дарування, а інша сторона – на підставі договору позики. Істина ж полягає в тому, що вказаний договір сторони назвали «Договір позики». Тобто одна сторона правильно оцінює правову природу правочину, всі правові наслідки викликані ним, а інша – помиляється. У цьому разі йдеться про помилку, якої припустилася одна сторона в правочині. Але можлива й інша ситуація: помилки припустилися обидві сторони правочину. Наприклад, одна сторона вважає, що отримує майно у власність на підставі того ж договору дарування, інша – що укладається договір зберігання, а насправді сторони назвали правочин «договір комісії». Тут наявна обопільна помилка, жодна зі сторін не бажала вчинення саме такого правочину. Тому доречним буде згадати відоме римське правило: «Non videntur, qui errant, consentire» (не визнаються тими, що домовилися, ті, які помиляються). Уважаємо, що в разі наявності обопільності помилки (так зване непорозуміння) і відсутності спору між сторонами звертатися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним на підставі вчиненої помилки не потрібно.

Чинне законодавство виходить із того, що для визнання правочину недійсним помилка повинна мати істотне значення. ЦК України в ст. 229 визначає, що істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання її за цільовим призначенням. Необхідно звернути увагу на ту обставину, що вищенаведена стаття в імперативній формі встановлює коло тих обставин, стосовно яких помилка має істотне значення. Однак, на нашу думку, таку конструкцію статті не можна вважати вдалою, оскільки вона містить норму з приводу істотності будь-якої помилки, яка стосується природи правочину, прав та обов'язків сторін тощо. При цьому вказана норма позбавляє можливості суду, виходячи з конкретних обставин справи, визнавати істотність чи неістотність помилки. Тому в судів будуть виникати певні труднощі, оскільки не в усіх без винятку випадках помилка стосовно цих обставин матиме істотне значення. Так, не є істотною помилка щодо властивостей речі, яка передається в забезпечення виконання зобов'язання, проте це важливо, якщо річ купується для особистих потреб. Саме виходячи з цих міркувань й обґрунтовується суб'єктивно-об'єктивна природа істотності помилки.

Отже, в абзаці 2 ч. 1 ст. 229 ЦК України доцільно було б зазначити, що «істотне значення може мати помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість

використання її за цільовим призначенням». Але разом із тим необхідно встановити правило, відповідно до якого істотність помилки стосовно обставин, які викладені в абз. 2 ч. 1 ст. 229 ЦК України, повинна мати презумпційний характер. І лише на підставі наданих доказів іншої сторони суд може встановити, що помилка для контрагента не є істотною. Тобто остаточно рішення про істотність помилки має приймати саме суд, ураховуючи конкретні обставини справи. Наприклад, у судовій практиці відомий випадок, коли юридична особа, яка надавала готельні послуги (готель), здала в оренду банку частину нежитлового приміщення площею 1,5 кв. м для розміщення банкомату. Згодом готель заявив позов про визнання договору оренди недійсним з підстав укладення його під впливом помилки. Зокрема, позивач (готель), укладаючи договір, уважав, що банкоматом будуть переважно користуватися клієнти готелю та лише зрідка інші особи, що підтверджується умовами договору стосовно розміру орендованої частини приміщення. Якщо сторони мали б на увазі надання послуг значній кількості осіб, орендована площа була б значно більша. Насправді ж у дні видачі заробітної плати у вестибюлі готелю стали збиратися десятки людей, яким заробітна плата перераховувалася на рахунки й видавалася за допомогою пластикових карт через цей банкомат. Усе це створювало для клієнтів готелю та його працівників значні незручності, що призвело до зниження попиту на послуги готелю. Оскільки ці обставини були доведені, суд дійшов висновку, що правочин був укладений під впливом помилки, і визнав його недійсним [23, с. 129–130]. Отже, у цьому випадку можна стверджувати про неправильне сприйняття стороною своїх прав та обов'язків за правочинном, що суттєво вплинуло на її волевиявлення.

Проте можлива й цілком протилежна ситуація: під час учинення правочину сторони визначили коло прав та обов'язків, але стосовно одного з них в особи наявна помилка. Однак, досліджуючи обставини справи, суд може дійти висновку, що помилка стосовно цього права не впливає на дійсність правочину загалом. Наприклад, у договорі оренди житлового приміщення було передбачено обов'язок орендаря здійснювати поточний ремонт один раз у 2 роки, а наймодавець уважав, що вказаний обов'язок його контрагент повинен виконувати не рідше ніж один раз на три роки. Помилка стосовно прав та обов'язків у цьому разі однозначно не матиме правового значення, а правочин залишиться в силі.

Виходячи з вищевикладеного, чинне цивільне законодавство обмежує поняття істотної помилки такими випадками:

1. помилка стосовно природи правочину, прав та обов'язків сторін (*error in negotia*);
2. помилка в таких властивостях речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням (*error in substantia*).

Під природою правочину варто розуміти юридичну характеристику того чи іншого правочину, тобто основні (типові) властивості, які притаманні зазвичай правочину певного виду. Наприклад, договори найму (оренди) та позички відрізняються за такою характеристикою як відплатність/безвідплатність.

Варто зазначити, що помилка стосовно правової природи правочину, прав та обов'язків сторін є саме тим випадком, коли має значення помилка в юридичних категоріях. У решті випадків, за загальним правилом, не пов'язаних із цими обставинами, юридична помилка правового значення не повинна мати.

Іншим видом істотної помилки, яка прямо передбачена чинним законодавством, є помилка стосовно таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Саме тут варто звернути увагу, що істотною визнається помилка не стосовно будь-яких властивостей, а саме в таких, які значно знижують можливість використання за цільовим призначенням.

Б. Віндшейд зазначав, що властивості можуть бути істотними та неістотними [3, с. 173]. Проте визначити, у якому випадку одні властивості є істотними, а в іншому – неістотними, є завданням не з легких. Науковець далі вказував, що якщо предмету вираження волі помилково надані властивості першого роду, то бажаний предмет буде, якщо не фізично, то за суттю інший, аніж той, на який спрямоване вираження волі, і тому саме вираження буде нікчемне [3, с. 174]. У літературі зустрічаються також висловлювання, відповідно до яких навіть у разі наявності такої помилки правочин повинен залишитися в силі. Так, Л.М. Загурський зазначає, що якщо сутність речі більше обумовлюється її формою, ніж матеріалом, то *error in materia* не тягне недійсності правочину [13, с. 303]. Справді, можна навести приклад, коли саме не матеріалом, а формою обумовлюється сутність речі. Наприклад, для покупця важливою є форма столу, за яким він буде писати, а не те дерево, з якого його зроблено. Для іншої особи особливої значущості набуває форма склянки, а не вид скла тощо.

Але в будь-якому разі застосування словосполучення «значно знижують цінність» завжди матиме оціночний характер, який в одному випадку буде прийнятий до уваги судом, а в іншому – ні.

Як зазначає С.С. Потопальський, у цивільних правовідносинах помилка може стосуватися не лише матеріальних властивостей чи якостей речей, а й нематеріальних показників, які в силу закону чи інших причин перешкоджають їх використанню за цільовим призначенням [22, с. 365]. Наприклад, рішенням Вищого господарського суду України вимоги позивача задоволено. Суд установив, що позивач придбав векселі в кількості 7 штук, які емітовані ВАТ «...»: 6 векселів номінальною вартістю 100000 дол. США, 1 вексель номінальною вартістю 50000 дол. США на загальну суму 2884115 грн. з умовою здійснення оплати у 80-денний термін із моменту підписання акта прийому-передачі векселів. Ураховуючи ту обставину, що платоспроможність емітента по векселю є однією з умов, яку бере до уваги покупець цього цінного папера, судом зазначено, що в момент укладення договору позивач не міг вільно пред'явити векселі до оплати й отримати за них кошти, тобто, відповідно до ст. 56 ЦК УРСР (нині ст. 229 ЦК України), позивач діяв під впливом помилки стосовно придбаних паперів, яка має істотне значення [25].

Варто зазначити, що, виходячи з норм чинного ЦК України, неможливо визнати правочин недійсним, учинений під впливом помилки, якщо така помилка прямо ним не передбачена. Так, наприклад, у диспозиції абз. 2 ч. 1 ст. 229 ЦК України не передбачено помилки стосовно тотожності речі за правочином (*error in corpore*), але, з огляду на практику правозастосування, її виключати не можна. ВСУ в узагальненні судової практики «Практика розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 24.11. зазначив, що істотною необхідно вважати помилку стосовно предмета правочину. Наприклад, особа вважає, що купує будинок № 35, а насправді, відповідно до вчиненого нею правочину, відбулося придбання будинку № 34. Інша ситуація: замість колекційного видання творів Достоєвського, особі передають таке ж видання, але вже під авторством Л.М. Толстого тощо. Тому вести мову про неможливість існування істотності такого виду помилки є не виправданим. Інша справа, що, наприклад, чинний ЦК РФ прямо в ст. 178 передбачив помилку стосовно тотожності речі. Проте заради об'єктивності викладення варто звернути увагу на ту обставину, що «економічна конституція» нашого найближчого сусіда прямо не встановила істотності помилки стосовно прав та обов'язків сторін, що, однак, не заважає їм визнавати її також [6, с. 501].

Крім того, необхідно пам'ятати, що помилку в тотожності речі не варто плутати з помилкою в її назві. Так, якщо одна сторона, бажаючи продати належне їй нерухоме майно, називає його садибою, а інша – заміським будинком, то в разі встановлення

тотожності речі такий правочин не може бути визнаний недійсним. У цьому разі головне, щоб воля сторін збіглася, щоб вони обидві мали на увазі один об'єкт з усіма необхідними для нього характеристиками. Така позиція також притаманна й іншим системам права. Наприклад, в англійській судовій практиці розглядалася справа «Raffles v. Wichelhaus» [34, с. 177–178]. Її сутність полягала в тому, що укладено договір поставки товару (шерсті) з Бомбею до Англії (Ліверпуль). Перевезення мало бути здійснене за допомогою судна «Peerless». Товар доставлено вчасно, жодних нарікань стосовно якості не виникло, проте одержувач відмовлявся виплатити постачальникові передбачену договором винагороду. Raffles звернувся до суду з вимогою зобов'язати контрагента виплатити йому належну винагороду. Відповідач заперечував, мотивуючи це тим, що товар доставлено до Англії на іншому судні, ніж це передбачено домовленістю (товар доставлено кораблем, який мав аналогічну назву з тим, який указаний договором). Цієї обставини, на погляд відповідача, достатньо для того, щоб відмовитися від договору. Суд, після заслуховування пояснень сторін і дослідження матеріалів справи, відхилив аргументи відповідача, зазначивши, що назву судна, на якому буде здійснюватися транспортування, не можна вважати істотною помилкою, оскільки це не впливає на природу зобов'язання, яке виникло з укладеного контракту.

Набагато вагомішим, на нашу думку, є питання, коли об'єктом правочину є не певна річ, а, скажімо, послуга, результат роботи, інформація тощо. У такому разі, якщо суворо дотримуватися вимог чинного закону, неможливо буде захистити права особи, яка припустилася «істотної» помилку, адже норма права розрахована виключно на речі, а не на інші об'єкти цивільного обороту. Звідси з метою розв'язання цієї проблеми та виключення можливості виникнення такої безвихідної ситуації в майбутньому доцільно було б унести зміни в ЦК України та замітити термін «річ» на «об'єкт правочину», тому що під останнім варто розуміти не тільки предмети матеріального (уречевленого) світу.

Також не визнається істотною помилка в мотивах, тобто стимули укладення правочину для права байдужі, крім випадків, установлених законом (абз. 2 ч. 2 ст. 229 ЦК України). На думку І.Б. Новицького, неістотною варто визнати, зокрема, помилку в мотивах, під впливом яких особа укладає правочин. Уявлення, яке склала собі особа, що вступає до правочину, мотиви не належать до змісту вираження волі й залишаються за межами вчиненого правочину [18, с. 107–108]. Із цим погоджується Н.В. Рабінювич, позиція якої полягає в тому, що помилку в мотивах не можна розглядати як підставу для оспорювання правочину, оскільки це підривало б стійкість цивільного обороту й перешкоджало б необхідному захисту інтересів іншої сторони, яка б була поставлена в залежність від того, що не виправдалися розрахунки, наміри та бажання учасника правочину [24, с. 66–67].

Загалом підходи науковців із цього приводу кардинально не відрізняються, тобто сформувався стала позиція. Наприклад, якщо суб'єкт господарювання придбав за договором купівлі-продажу будівельні матеріали для виконання певних робіт з іншою особою, при цьому обсяг цих робіт мав бути визначений основним договором, то в разі визначення в основному договорі значно меншого обсягу робіт, ніж придбано матеріалів, сторона не може вимагати визнання недійсності договору купівлі-продажу будівельних матеріалів із тих підстав, що мотиви придбання матеріалів не виправдалися. Звичайно, все це відбувається, коли іншій стороні в правочині не були відомі мотиви особи, яка вчинила правочин. Ситуація виглядає неоднозначно, коли мотиви правочину були все ж таки відомі контрагентові. Так, Д.М. Генкін, С.В. Занковська, В.О. Рясенцев [14, с. 12; 27, с. 39; 28, с. 229–230] вважають, що коли іншій стороні в правочині було відомо про мотиви волі особи, то останні повинні враховуватися під час визнання

правочину недійсним. Протилежної думки притримувалися, зокрема, І.Б. Новицький, Н.В. Рабінович [18, с. 108; 24, с. 66–67]. Так, І.Б. Новицький пише, що, якщо в окремому випадку інша особа знає про існування відомого мотиву, на підставі якого прийнято рішення особою, яка виразила волю, вона (інша особа) не може судити, наскільки саме цей мотив був вирішальним під час вираження волі [18, с. 108–109].

Проаналізувавши вищенаведені позиції вчених, можна дійти висновку, що мотив як елемент внутрішнього вольового процесу дійсно не варто враховувати навіть у разі наявності обізнаності іншої сторони правочину, оскільки він знаходиться поза межами вчиненого правочину. Така позиція пояснюється бажанням зберегти стабільність цивільного обороту. Наприклад, якщо продавець меблів був обізнаний із мотивом купівлі його продукції (прагнення влаштувати інтер'єр будинку), проте будинок у силу непереборних причин зруйнований, то відсутність реалізація мотиву покупців не може ставити в невігідне матеріальне становище продавця.

Але закон установлює, що мотив може мати правове значення для визнання правочину недійсним на підставі ст. 229 ЦК України лише у випадках, прямо передбачених законом. Проте такі випадки законодавчо не встановлені. Відсутність посилення на мотив як підставу для визнання правочину недійсним було зазначено також і в ЦК УРСР 1963 року. Однак у літературі зустрічаються спроби визначити випадки істотності помилки стосовно мотиву особи. Сформувався дві протилежні позиції. Відповідно до однієї з них, помилка в мотиві в будь-якому випадку не може бути підставою для визнання правочину недійсним. Дотримується такого погляду, зокрема, Н.В. Рабінович [24, с. 66–67]. Друга концепція ґрунтується на тому, що все ж таки стосовно деяких видів правочинів необхідно враховувати мотиви волі особи. Таку позицію можна зустріти в працях Ю. Барона, Є.В. Васьковського, К.А. Мітюкова, В.М. Хвостова. Пояснюється це тим, що у випадку оспорювання вчиненого правочину інтереси особи страждати не будуть. Проте застосовується це правило лише до зобов'язань, які в літературі отримали назву «*negotia lucrativa*». Тобто мається на увазі зобов'язання з безоплатним змістом. Зокрема, Ю. Барон наводить приклад, коли складається заповіт на користь особи, яку спадкодавець уважав своїм родичем [1, с. 114]. У разі встановлення цієї обставини в суді, безумовно, не можна не враховувати мотиви волі спадкодавця, оскільки за відсутності останніх правочин не був би вчинений. К.А. Мітюков розділяє таку позицію, вважаючи, що помилка в мотиві має значення при заповідальних актах [16, с. 40]. Стосовно помилки в мотиві Є.В. Васьковський зазначав, що помилка в мотиві допускається в безоплатних правочинах (дарування, заповіт) [2, с. 118]. У свою чергу, В.М. Хвостов узагалі намагається поширити вказане правило на всі «необоротні правочини», тобто ті, які не становлять ділового, майнового, оплатного характеру [29, с. 136]. Тобто класики дореволюційного періоду чітко усвідомлювали той факт, що мотиви волі завжди необхідно враховувати в безоплатних правочинах у разі визнання їх недійсними. Варто відмітити, що подібну позицію в радянський період підтримував учень В.М. Хвостова – І.Б. Новицький, який зазначає, що можна визнати допустимим оспорювання через помилку в мотиві таких безоплатних правочинів, як дарування, або одностороннього правочину на випадок смерті, який отримав назву заповіту (йдеться про оспорювання заповіту спадкоємцями за законом). У цих випадках правочин не має характеру ділового й тому указаних небажаних наслідків оспорювання через невиправдання мотивів остерігатися не доводиться [18, с. 108]. Дійсно, у безоплатних правочинах відсутнє зустрічне майнове надання, тобто інша сторона не несе ризику понесення збитків, її інтереси не порушуватимуться шляхом анулювання сили такого правочину. Загалом можна стверджувати, що в таких випадках діє правило: «Що прийшло безоплатно, так воно й пішло».

Необхідно звернути увагу на той факт, що в римському праві визнавалася також помилка стосовно особи контрагента (*error in persona*), якщо ця особа мала істотне значення для правочину. Проте в чинному ЦК України цей вид помилки відсутній як істотної. Однак в останніх монографічних і дисертаційних дослідженнях, які проведено в Україні та близькому зарубіжжі, акцентується увага на необхідності враховувати також помилку стосовно особи контрагента, якщо під час учинення правочину мався на увазі саме конкретний суб'єкт цивільного права. Уважаємо, що помилка в особі контрагента повинна визнаватися істотною, якщо укладається фідуціарний правочин; правочин, зобов'язання з якого спроможна виконати лише певна особа, наділена непересічними властивостями. Тобто в усіх тих випадках, коли виконання зобов'язання стає неможливим у разі заміни сторони боржника в зобов'язанні.

На нашу думку, вищенаведеними прикладами стосовно помилки в особі контрагента обмежуватися не варто. Ураховуючи динаміку цивільних відносин, величезну кількість осіб на ринку товарів і послуг, споживачі цілком імовірно можуть переплутати того чи іншого суб'єкта, який реалізує товар, надає послугу. Так, К.В. Щукіна зазначає, що споживач буде введений в оману принаймні у двох випадках:

- унаслідок реєстрації позначення, яке є оманливим або таким, що може ввести в оману;
- унаслідок використання на ринку тотожного або схожого із зареєстрованим знаком позначення [32, с. 63].

Отже, К.В. Щукіна, займаючись проблемами інтелектуальної власності, тим самим розглядає проблеми можливості припущенням споживачем помилки стосовно особи, яка виробляє товари, надає послуги тощо. Особа контрагента в таких випадках має особливе значення (наприклад, бажаючи укласти договір страхування, страхувальник через тотожність або схожість зареєстрованого знака позначення укладає договір страхування з іншим страховиком).

О.В. Гутніков, досліджуючи питання помилки в особі контрагента, доходить висновку, що вона (помилка) може як мати, так і не мати істотного значення. Автор наводить приклад із журналістом, який поселився в готелі для проведення дослідження на предмет дотримання прав споживачів. А готель подав позов про визнання укладеного з журналістом правочину недійсним, оскільки адміністрації не було відомо, що клієнт не є звичайною особою. Однак суд не задовольнив позов, указавши, що помилка в особі контрагента не є істотною відповідно до законодавства.

Водночас О.В. Гутніков указує, що іноді бувають випадки, коли помилка в особі має істотне значення для виконання правочину. Науковець моделює ситуацію укладання договору з відомим кутюр'є на виготовлення колекції одягу для працівників банку. Але помилково договір укладається не тією особою, а з іншою, яка має таке ж прізвище [9, с. 315]. Очевидно, що в разі відсутності помилки стосовно особи виконавця правочин не був би вчинений.

Досліджуючи питання помилки стосовно особи за правочином, встановлено, що вона може мати істотне значення. Крім того, у науковій літературі також можна зустріти види помилок в особі. Так, Л.М. Загурський, визнаючи помилку в особі істотною, виділяє такі її види:

1. помилка стосовно тотожності, індивідуальності особи за правочином;
2. помилка стосовно якостей особи [13, с. 300].

Перший вид помилки полягає в тому, що особа, вважаючи, що укладає правочин з особою «А», насправді вчиняє правочин з особою «Б». Такий вид помилки можна спостерігати в прикладі наведеному О.В. Гутніковим стосовно кутюр'є. Другий же вид помилки в особі контрагента є більш проблемним. У цьому разі особа повністю ро-

зуміє, що особа «А» є дійсно тією особою, з якою вона бажає вчинити правочин, але в силу певних причин їй невідомі інші важливі «властивості» цієї особи, знання про які виключили б учинення правочину. Наприклад, особа поручителя відіграє дуже істотну роль для кредитора за основним зобов'язанням, оскільки в разі неплатоспроможності основного боржника він набуває прав на звернення до поручителя з вимогою або виконати зобов'язання боржника, або відшкодувати понесені збитки. Зрозуміло, що така властивість, як платоспроможність особи, є визначальною під час вибору особи поручителя, без відсутності якої правочин навряд чи був учинений.

Незважаючи на проведене дослідження, згідно з нормами чинного законодавства, правочин, учинений під впливом помилки в особі, неможливо визнати недійсним. І саме тут варто було б доповнити ст. 229 ЦК України таким формулюванням: істотною є також помилка стосовно тотожності або характеристики особи, якщо вчинення правочину мало бути здійснене з конкретною особою. Варто зазначити, що законодавство ФРН визнає помилку в особі. Це прямо передбачено параграфом 119 Німецького цивільного уложення, згідно з яким «помилкою стосовно змісту волевиявлення визнається помилка, що стосується таких властивостей особи або речі, які в цивільному обороті вважаються істотними» [5, с. 34]. Отже, немає жодних теоретичних або законодавчих підстав для відмови в помилці в особі у визнанні її істотною. Крім того, виходячи з того факту, що Німецьке цивільне уложення прийняте ще в 1896 році та є чинним і нині, можна дійти висновку про життєздатність цієї норми, про її актуальність, перевірену більше ніж століттям правозастосування.

Хотілося б додати, що, оцінюючи істотність помилки, суд повинен виходити з об'єктивних факторів, тобто факторів, які для будь-якої іншої особи за таких обставин призвели б до помилкового формування волі особи на укладення правочину. Сторона за правочином повинна бути впевненою в його чинності за умови доведення до контрагента всіх необхідних відомостей, які б для будь-якої іншої особи в цій ситуації вважалися належними й достатніми для правильного формування волі, правильного сприйняття прав та обов'язків сторін, змісту і природи укладеного правочину.

II. Необхідним для правильного застосування ст. 229 ЦК України є визначення кола тих правочинів, які можна визнати недійсними на підставі допущеної особою помилки. Варто зазначити, що в науковій літературі це питання належно не висвітлено. Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 09.11.2009 № 9 також залишила поза своєю увагою цю проблему. Саме тому можуть виникнути неабиякі труднощі на практиці під час застосування цієї статті ЦК України, оскільки не варто зайвий раз наголошувати на згубності довільного тлумачення норми права.

Аналізуючи зміст ст. 229 ЦК України, яка використовує такі словосполучення, як «права та обов'язки сторін», «друга сторона», можна дійти висновку про можливість переважного визнання недійсним дво- та багатосторонніх правочинів. Проте, як відомо, правочин є більш загальною правовою категорією, аніж договір. Саме виходячи зі змісту ст. 229 ЦК України, яка визначає, що «особа, яка вчинила правочин», можна дійти висновку про можливість анулювання також й односторонніх за своєю природою правочинів. Так, ВСУ в узагальненні судової практики «Практика розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 24.11.2008 зазначив, що до односторонніх правочинів можна зарахувати, зокрема, видачу та скасування довіреності; повідомлення одним співвласником інших співвласників про продаж своєї частки у спільній власності; пропозицію про продаж майна; складення, зміну та скасування заповіту; прийняття спадщини й відмову від неї тощо. Загальновідомо, що навести вичерпний перелік односторонніх правочинів просто неможливо. Пояснюється



це складністю виконання такого завдання. Зокрема, у п. 28 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду корпоративних спорів» від 24.10.2008 № 13 зазначено, що моментом виходу учасника з товариства є дата подачі ним заяви про вихід відповідній посадовій особі товариства або вручення заяви цим особам органами зв'язку [19]. Тобто, наприклад, заяву про вихід із товариства з обмеженою відповідальністю можна також розглядати як односторонній правочин учасника. Отже, якщо особа, яка подала відповідну заяву, помилялася стосовно правової природи вчиненого нею правочину, то залишати його в силі немає достатніх правових підстав.

Аналогічне може статися й стосовно видачі довіреності. Зокрема, особа вважає, що підписує спеціальну довіреність, проте насправді оформлюється генеральна. Різниця в повноваженнях представника тут однозначна. Звичайно, можна буде згодом скасувати цю довіреність, але це не вирішить ситуації, коли представник уже встиг здійснити певні дії: продати, іншим чином віжчужити майно на підставі такої генеральної довіреності. Скасування – це лише крок до виникнення правових наслідків у майбутньому, а точніше, їх припинення. А визнання в судовому порядку вчинення правочину під впливом істотної помилки матиме ретроспективний характер, тобто буде поширюватися на відносини, що вже виникли, а не на ті, що можуть виникнути в майбутньому. Саме у правових наслідках і полягає основна різниця, яка є очевидною.

Варто зазначити, що іноді вищі судові інстанції прямо передбачають можливість визнання одностороннього правочину недійсним на підставі ст. 229 ЦК України. Так, в абз. 5 п. 25 Постанови Пленуму «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 № 7 зазначено, що відмова від прийняття спадщини може бути визнана судом недійсною з підстав, передбачених ст. ст. 225, 229–231, 233 ЦК України [21]. Уважаємо, що вказану практику необхідно підтримувати, адже, як відомо, суди під час застосування норми права в разі виникнення проблеми правореалізації дуже часто займають позицію, якої дотримуються вищі судові інстанції нашої країни.

Нарешті, необхідно зазначити, що питанням про можливість визнання недійсним за ст. 229 ЦК України односторонніх правочинів указане питання не обмежується. Суб'єкти цивільного обороту з метою досягнення бажаного правового результату доволі часто укладають різноманітні правочини, причина (кауза) вчинення яких залишається нібито поза їх складом. Звичайно, жоден правочин не буде вчинитися без тієї чи іншої причини (каузи), проте інша справа, якого значення вона набуває для укладеного правочину. Як відомо, абстрактний правочин не залежить від своєї матеріально-правової підстави, тобто якщо остання відпадає, правочин все одно залишається дійсним. Наприклад, особа видала своєму контрагентові вексель, а через деякий час просто про це забула й повторно вчинила правочин (видала його ще один раз). Виникає питання про можливість отримання держателем векселя подвійного майнового задоволення. Згідно з принципом справедливості, у задоволенні майнових вимог варто було б відмовити. Однак вексель є ордерним цінним папером з обов'язком безумовного платежу особі, яка його пред'являє зобов'язаній особі. Порушити принцип безумовності боржник не може. Тому й виплачувати кошти він буде двічі. Як зазначав Ю.С. Гамбаров, для великої кількості оборотних правочинів, які мають своєю метою обмін господарськими благами, помилка залишається без виправлення й лягає всією вагою на того, хто помилився [4, с. 741]. За словами цього науковця, в цьому випадку ми маємо справу з «внутрішнім формалізмом волі», тобто дослідженню підлягатиме не те, що малося на увазі, а те, що написано. Саме за допомогою такого незмінного постулату забезпечується стабільність «ділових» відносин, яка не повинна страждати там, де існують такі механізми уникнення ризику анулювання правочину, вчиненого під впливом помилки. Необхідно відмітити, що кількість абстрактних правочинів є

невеликою, проте останні доволі часто застосовуються суб'єктами цивільного права під час здійснення ними підприємницької діяльності. Тому під час учинення такого роду правочинів варто особливо ретельно перевірити його зміст.

III. Нормами ЦК УРСР 1963 року передбачалося, що лише особа, яка допустила помилку, мала право на звернення до суду з вимогою про визнання правочину недійсним за цією підставою. У чинному ж ЦК України відсутні вказівки на суб'єкта, уповноваженого на звернення до суду з вимогою про визнання правочину недійсним на підставі допущеної істотної помилки. Це дало змогу окремим науковцям висловити твердження, що є всі підстави вважати, що вимогу про визнання правочину недійсним унаслідок помилки може пред'являти і сторона, яка не допустила помилки [10, с. 8]. Проте, на нашу думку, позивачем повинна виступати саме особа, яка діяла під впливом помилки, адже їй як нікому іншому відомі всі обставини, пов'язані з формуванням і вираженням волі. Із цих позицій варто погодитися з думкою В.І. Крата, який зазначає, що логічним та обґрунтованим буде висновок, що тільки особа, яка помилялась, і може ставити під сумнів неправильне формування волі за наявності помилки й оспорювати на цій підставі вчинений нею правочин [31, с. 448]. Лише сама особа здатна судити про свою помилку, про її істотність для себе, що є одним складником природи істотної помилки (якщо оборот визнає помилку істотною, а особа заявляє, що вона погоджується виконувати зобов'язання, то визнавати правочин недійсним на підставі ст. 229 ЦК України немає законодавчих підстав). Звичайно, через учинення правочину можуть певним чином постраждати інтереси інших осіб: дехто обґрунтовано розраховував на певне майно (наприклад, у разі спадкування), а особа уклала договір довічного утримання й майно перейшло у власність іншого суб'єкта права. Надавати такій особі право на звернення до суду з вимогою про визнання недійсним договору лише на тій підставі, що вона розраховувала щось отримати, а цього не сталося, немає жодних правових підстав, крім того, тоді, коли сам відчужувач заявляє, що правочин цілком відповідає його волі та здійсненому волевиявленню. Уважаємо, що в разі пред'явлення стороною, яка не допустила помилки, позову до свого контрагента про визнання правочину недійсним і заперечення останнім факту помилки в задоволенні позовних вимог має бути відмовлено.

Проте все ж таки в певних випадках й інша особа має право звернутися до суду з вимогою визнати вчинений правочин недійсним на підставі ст. 229 ЦК України. Але така ситуація повинна не розглядатися як правило, а скоріше, навпаки, сприйматися як виняток. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1257 ЦК України, за позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі. Такою заінтересованою особою може бути спадкоємець особи, яка склала заповіт. Виходячи зі змісту норми, можна стверджувати, що, складаючи заповіт, особа цілком могла не розуміти правову природу вчиненого правочину. Тому, якщо це буде встановлено в суді, суд має визнати такий заповіт недійсним. Проте в результаті визнання заповіту недійсним відбувається спадкування за законом. А це, у свою чергу, не завжди повною мірою відповідатиме інтересам спадкоємця. Пояснюється це доволі просто: перед учиненням заповіту під впливом помилки ця ж особа раніше склала інший заповіт, згідно з яким усе майно вона заповіла саме цьому одному спадкоємцю. А тепер, коли відбувається спадкування за законом, спадкоємець повинен отримати лише частину від того, що було б отримане за попереднім заповітом, або взагалі бути позбавленим прав спадкувати (ситуація, коли особа є спадкоємцем другої черги й далі). Тому вважаємо за доцільне на ці випадки поширити дію норми ч. 4 ст. 1254 ЦК України, відповідно до якої попередній заповіт уважався б дійсним, оскільки наступний був складений з вадю волі.

Це рішення усуне протиріччя між нормами ч. 2 ст. 1257 ЦК України, ч. 4 ст. 1254 ЦК України та сприятиме стабільності цивільного обороту.

**IV.** За загальним правилом, особа, яка помилилася, має право на звернення до суду з вимогою про визнання правочину недійсним. У результаті задоволення судом цієї вимоги вчинений правочин утрачає юридичну силу та між суб'єктами перестають існувати відносні цивільні правовідносини. Отже, припиняються одні правовідносини, а їх місце не займають ті, на виникнення яких була спрямована «дійсна» воля особи. Наприклад, особа бажала продати будинок «А», а насправді відбулося відчуження будинку «Б». Визнавши недійсним договір купівлі-продажу будинку «Б», особа не вважається такою, що продала будинок «А», тобто не досягається той бажаний правовий результат, який відповідав волі особи.

Лише в певних випадках можна вести мову про можливість заміни одного волевиявлення, яке оспорено в судовому порядку, іншим, що відповідає дійсній волі сторони. Так, І.Б. Новицький формулює три варіанти розвитку ситуації:

1. коли обидві сторони згодні зберегти договір у силі з тим змістом, який відповідає дійсній волі сторони, яка помилилася;

2. коли на збереженні договору з таким змістом наполягає особа, яка вступила в договір під впливом помилки;

3. коли цього вимагає контрагент особи, що помилилася [17, с. 64].

Безумовно, перший із трьох варіантів є найбільш простий, адже сторони самі погоджуються виконувати те зобов'язання, яке насправді відповідає «дійсній» волі. У такому разі, на нашу думку, немає жодних перешкод для того, щоб не залишити таке зобов'язання в силі.

Другий випадок, коли на дійсності вчиненого правочину наполягає особа, яка припустилася помилки, за загальним правилом, не повинен мати місце. І лише, коли за всіма обставинами справи можна зробити висновок, що інша особа є зв'язаною також і помилковим волевиявленням свого контрагента, необхідно визнати те, що правочин усе ж таки варто залишати в силі, проте зі зміненням відповідно до «дійсної» волі змістом. Наприклад, бажаючи придбати певну кількість товару, особа помилилася в розрахунку й, замість 100 одиниць, указує на 1000. Тобто має місце помилка в кількісному показнику. Якщо такий правочин визнати недійсним, то жодна зі сторін не повинна буде виконувати зобов'язання, навіть у розмірі тих же 100 одиниць. Проте, якщо контрагент погодився надати 1000 одиниць, то чи не буде це свідчити й про готовність передати цей товар, але тільки в десять разів менше. І.Б. Новицький відповідає, що фактично справа зведеться до того, що така заміна волевиявлення може мати місце, як правило, тільки за відсутності спору другої сторони, тобто коли друга сторона може бути визнана такою, що дала хоча б мовчазну згоду на заміну оспореного волевиявлення тим, яке насправді мала на увазі особа, що діяла під впливом помилки [17, с. 64]. Уважаємо, що друга сторона могла б заперечувати проти «нового» зобов'язання на тій підставі, що його виконання призведе до збитків. Розраховуючи отримати від учиненого правочину певну майнову вигоду, особа цього позбавляється, може в майбутньому зазнати збитків. Так, погоджуючись продати 1000 одиниць товару, продавець може визначити вартість одиниці товару, виходячи з оптових цін. Ціна, яку ж повинен сплатити покупець за 100 одиниць, наприклад, уже не буде оптовою. Тобто за одиницю товару в першому випадку покупець мав сплатити, наприклад, 5 грн., а в другому – 7 грн. Якщо визнати зобов'язання з модифікованим змістом для продавця дійсним, то на кожній одиниці товару він утратить 2 грн., а враховуючи увесь обсяг зобов'язання – 200 грн. Саме тут криється небезпека для здійснення добросовісним учасником цивільного права підприємницької діяльності: підписуючи договір сто-

совно однієї кількості товару на одну суму (розрахунок оптовий), особа зобов'язана надати це ж майно, проте в меншій кількості за необхідності вже врахування інших цінових показників (ціна вроздріб). Не варто особливо акцентувати увагу на тому, що недобросовісні учасники цивільного обороту могли б так діяти, маніпулюючи нормами закону на власну користь. Уважаємо це недопустимим, алогічним, таким, що не має права на існування, а тим паче на правову підтримку.

Третій й останній із можливих правових випадків полягає в тому, що на збереженні зобов'язання з модифікованим змістом наполягає інша сторона. Не варто вважати таку ситуацію ексклюзивною. Так, у наведеному вище випадку купівлі-продажу товару, особа, що помилилася, мала намір придбати 100 одиниць за ціною вроздріб, а уклала правочин на 1000 оптом. Якщо продавець погоджується відпустити ці 100 одиниць оптом, а покупець виступає проти цього, то в цьому разі спостерігаємо просто зловживання наданими правами, невинуватого відмову від того, чого «насправді» бажала досягти особа, укладаючи правочин. Тому варто погодитися з А. фон Туром, який писав, що норми про помилку не мають відкривати для особи, яка помилилася, шлях для відмови навіть від тих юридичних наслідків, що пов'язані з істинною волею, яка в неї була під час укладення договору [37, с. 592].

Норми ст. 229 ЦК України саме спрямовані на звільнення особи, яка помилилася, від невинуватих для неї правових наслідків учиненого правочину. Про які невинуваті правові наслідки може йтися, якщо їй, наприклад, пропонується передати ті ж 100 одиниць, але вже навіть не за ціною вроздріб. Відповідь очевидна: інтереси особи, яка діяла під впливом помилки, жодним чином страждати не будуть. Навіть навпаки: друга сторона, враховуючи дійсну волю свого контрагента, погоджується піти йому на поступки, можливо, десь і всупереч власним інтересам. Звідси в разі наполягання на збереженні зобов'язання з модифікованим змістом, яке відповідає дійсній волі особи, що помилилася, другою стороною таке зобов'язання має бути дійсним. Уважаємо, що для такого висновку є всі для цього необхідні умови, передбачені ст. 203 ЦК України.

Якщо ж неможливо модифікувати зобов'язання, то в результаті оспорювання правочину останній стає недійсним. Так, якщо помилка визнається в судовому порядку істотною, настає правовий наслідок – анулювання юридичної сили правочину з відповідними реституційними наслідками. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК України, у разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 216 ЦК України, якщо у зв'язку з учиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків і моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною особою. Відшкодування збитків покладається на сторону, яка допустила помилку, та спрямоване на захист сторони, що дійсно постраждала від цього, оскільки ніхто не повинен нести збитки від того, що хтось допустив у прийнятті своїх рішень помилку. Але якщо помилці сприяла своєю необережною поведінкою інша сторона, то вона вже зобов'язана відшкодувати збитки (абз. 2 ч. 2 ст. 229 ЦК України). Наприклад, можна вважати, що особа для повної обізнаності контрагента не повідомила стороні, яка допустила помилку, важливі обставини, що мали особливе значення для цієї особи, хоча мала це здійснити.

Варто зазначити, що ще в дореволюційні часи Д.Д. Грімм зазначав, що для визнання правочину недійсним, як укладеного під впливом помилки, помилка не лише повинна мати істотне значення, а й бути вибачальною [7, с. 95]. Із цього приводу

Ю. Барон указував, що для оплатних правочинів оспорювання допускається тільки тоді, коли помилка була вибачальною [1, с. 116]. Протилежної позиції притримувався Ф.К. фон Савіньї: він не включав до складу істотності помилки такий її складник, як вибачальність. Автор зазначає: «Вибачальність або невибачальність помилки для сили правочину не відіграє ролі в питанні про його інвалідацію, тому що тут ми оперуємо не питаннями ставлення помилки у вину суб'єкта правочину» [36, с. 264]. Дійсно, наше законодавство не виділяє помилку вибачальну як умову для визнання правочину недійсним. Воно оперує лише категорією істотності. Проте це не означає, що помилка суб'єкта не може бути вибачальною. Інша справа, яке значення повинна мати ця властивість для правових наслідків недійсності правочину.

Відповідно до законодавства, правові наслідки вибачальності/невибачальності помилки відсутні. У разі визнання правочину недійсним особа, яка помилилася, зобов'язана відшкодувати своєму контрагентові завдані збитки. Але якщо правочин, учинений під впливом помилки, не є за своєю природою цивільним правопорушенням, тоді як саме пояснити той факт, що особа зобов'язана відшкодувати збитки. І.Б. Новицький зазначає: «Це ціна, якою купується право оспорювання, і тому наявність вини особи, що помилилася, не вимагається» [17, с. 66]. Але на якій підставі суб'єкт повинен здійснити платіж, якщо його дії були правомірними, а крім того, вибачальні. Із цього приводу В.В. Єфімов зазначав, що «помилка не завдає шкоди тоді, коли суддя визнає її вибачальною» [12, с. 181]. Водночас М.Л. Дювернуа висловлює позицію, відповідно до якої інвалідація правочину під впливом помилки заінтересованої особи не повинна спричинити збитків стороні, невинуватій у цій помилці, і необхідно допускає вимогу потерпілого про відшкодування йому збитків, пов'язаних для нього з інвалідацією правочину [11, с. 735]. Солідарним із цього приводу є В.М. Хвостов, на думку якого за відсутності вини можлива лише вимога негативного інтересу «negatives Vertragsinteresse» [29, с. 133]. Цей «негативний інтерес» полягає у відшкодуванні реально зроблених витрат, пов'язаних з укладенням і виконанням правочину: плата за транспортування речі, витрати на юридичну допомогу тощо.

Щоб з'ясувати значення вибачальної помилки для питання відшкодування збитків, визначимо її правову природу. Якщо визнати за нею характер суб'єктивності, то дійдемо висновку про можливість самовільного звільнення від обов'язку відшкодувати збитки (особа звертається до контрагента із заявою, що її помилка є вибачальною, і її на цій підставі необхідно звільнити від «обов'язку платити»). Така ситуація не повинна мати місце на практиці, адже право не може мати справу виключно з психологічними компонентами, згідно з якими особа самовільно звільняє себе від обов'язку, покладеного законом або правочинном. Тому необхідно враховувати вимоги цивільного обороту. Лише оборот здатен виробити критерій, згідно з яким можна визнавати за помилкою характер вибачальності. Отже, вибачальна помилка за змістом є об'єктивною (це означає, що навіть якщо особа визнає помилку вибачальною, а оборот – ні, то за нею не можна визнавати властивість вибачальності). Вибачити – означає звільнити від чогось, тому сама особа не може цього здійснити, на це здатні лише інші суб'єкти, яким і має надаватися таке право.

Проте необхідно враховувати, що об'єктивний зміст пізнається за допомогою суб'єктивного сприйняття. Отже, форма має суб'єктивний характер, оскільки неможливо встановити вичерпного переліку вибачальних випадків. Якщо проводити аналогію з переліком тих підстав, за якими закон дозволяє визнавати правочин, учинений під впливом помилки недійсним (природа правочину, права й обов'язків сторін тощо), то вибачальна помилка має стосуватися саме цих підстав. Можливо, саме в цьому аспекті Д.Д. Грімм і вказував на нерозривну єдність істотності й вибачальності помилки,

адже мова може йтися про вибачальність лише в разі істотності помилки (в іншому випадку вибачальність не матиме самостійного значення, оскільки правочин залишається дійсним). Отже, будучи суб'єктивним за формою сприйняття, зміст залишається об'єктивним. Об'єктивність полягає також у тому, що обставини, які мають значення, впливають на особу в результаті чого остання помиляється. Ці обставини можуть не залежати від неї, а також її контрагента. Але якщо сприйняття суб'єктом, що помилився, є суб'єктивним, то логічним буде припустити можливість помилок у сприйнятті таких обставин. Саме вибачальність помилки у сприйнятті (під час розгляду як процесу) і є вибачальною помилкою. Залишається питання про критерій визначення вибачальності помилки у сприйнятті.

Як уже відмічалось, римське право виділяло два основні види помилок: *error juris* (помилка у праві) та *error facti* (помилка у факті). Помилка у праві загалом вважається невибачальною, оскільки в разі опублікування закону презюмується, що кожна особа з ним ознайомила. Л.М. Загурський зазначав, що помилку стосовно фактів може допустити навіть найобережніша особа [13, с. 294]. Далі цей науковець пише: «Вибачальною помилкою є та, уникнути якої за належного рівня обачності не могла навіть обережна людина» [13, с. 295]. Але, на нашу думку, доцільніше вести мову не про «обережну особу», а про звичайного учасника цивільного обороту, оскільки право передусім розраховане саме на нього. З приводу помилки у факті, то виділялися *dolus malus* (злий умисел) і *culpa* (необережність). В.М. Хвостов зазначав, що «той діє необережно, хто не обдумує своїх дій із тим ступенем турботливості, який право вимагає від нього в конкретному випадку» [29, с. 169]. Тому й не дивно, що в цій сфері застосовується правило: «*Jus civile vigilantibus scriptum est*» (цивільне право писане для обачних).

Загалом «*culpa*» в літературі поділялася на грубу (*lata*) та легку (*levis*). Перша означає, що необхідний такий ступінь уважності, який за цих обставин проявила б будь-яка пересічна особа, яка нічим не виділяється ні в хороший, ні в поганий бік. Друга, за влучним висловом В.М. Хвостова, – «необхідне дотримання особою тієї міри турботливості, яку проявив би турботливий представник цієї професії й людина певного становища в суспільстві» [29, с. 170]. Звичайно, за чужий злий умисел помилку не можна визнавати вибачальною. З приводу необережності, то нелогічним буде звільнення особи за грубу її форму та покладення такого обов'язку за легку, адже «середня особа» все одно припустилася б помилки. Отже, можна зазначити, що «особа платить за свою неуважність». Наведемо тепер таблицю значення істотного та вибачального видів помилок для дійсності правочину та відшкодування збитків, спричинених у результаті визнання його недійсним.

№	Істотність помилки	Вибачальність помилки	Дійсність (правочину)	Відшкодування збитків
1	Істотна	Вибачальна	Недійсний	Відшкодовуються лише реальні
2	Істотна	Невибачальна	Недійсний	Відшкодовуються повністю
3	Не істотна	Вибачальна	Дійсний	Збитки не відшкодовуються
4	Не істотна	Невибачальна	Дійсний	Збитки не відшкодовуються

Отже, з урахуванням вищевикладеного, зазначимо, що в разі вибачальності помилки особа має звільнитися від обов'язку відшкодувати збитки (її обов'язок обмежується компенсацією лише реальних збитків), оскільки в її діях відсутній елемент, необхідний для встановлення такого обов'язку.

Проведене дослідження дає змогу зробити певні висновки: зміст істотності помилки має суб'єктивно-об'єктивну природу; види помилок, які визначені як істотні відповідно до законодавства, не завжди мають таку властивість; істотною за характером

може бути й помилка, яка не визначена законодавчо; помилка під час учинення абстрактних правочинів не має правового значення; оспорювати такий вид правочину уповноважена лише особа, яка помилилася, проте в чітко визначених випадках як виняток це право може надаватися й іншій особі (у спадкових правовідносинах); вибачальна помилка не повинна впливати на дійсність/недійсність правочину, проте є обов'язковою для врахування під час відшкодування збитків. Такий підхід фундаменталізує і структурує вчення про помилку як підставу для визнання правочину недійсним, він повинен сприяти стабільності цивільного обороту. Звичайно, досліджені питання в науці є дискусійними, потребують додаткового ґрунтовного дослідження для з'ясування істини, яка встановлюється шляхом практичної апробації.

### Список використаних джерел:

1. Барон Ю. Система римского гражданского права. Санкт-Петербург: Изд. юрид. кн. маг. Мартынова Н.К., 1909. Вып. 1. Кн. 1: Общая часть: курс лекций / переводчик Л.И. Петражицкий. 3-е изд. испр. по 9-му немецкому изданию. 250 с.
2. Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. Выпуск 1. Введение и общая часть. Санкт-Петербург: Тип. Контрагенства ж.д., 1894. 169 с.
3. Виндшейд Б. Учебник Пандектного права. Том 1: Общая часть / перевод с немецкого; под ред. С.В. Пахмана. Санкт-Петербург: Изд. А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. 358 с.
4. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. Т. 1: Общая часть. 780 с.
5. Германское право. Часть 1. Гражданское уложение. Серия: Современное зарубежное и международное частное право / пер. с нем. Москва: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. 552 с.
6. Гражданское право: в 4 т. Москва: Волтерс Клувер, 2007. Т. 1: Общая часть: учеб. для студентов вузов / В.С. Ем и др.; отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб и доп. 720 с.
7. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права: пособие для слушателей. 3-е изд., исправл. и дополн. Санкт-Петербург: Тип. Ю.Н. Эрлих, 1910. 421 с.
8. Гримм Д.Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Прологомены к общей теории гражданского права. Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1900. Т. 1. 300 с.
9. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. Москва: Бератор-Пресс, 2003. 576 с.
10. Диба І. Недійсність угод, укладених під впливом помилки. *Юрид. вісник України*. 2005. № 29. С. 8.
11. Дювернуа Н.Л. Чтение по гражданскому праву. Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1905. Т. 1: Введение и общая часть. Выпуск 3. Изменение юридических отношений. Учение о юридической сделке. 4-е изд. 959 с.
12. Ефимов В.В. Догма Римского права. Вып. 1. Общая часть. Вещное право. Посмертное переработанное издание. Петроград: Сенат. тип., 1918. 395 с.
13. Загурский Л.Н. Элементарный учебник Римского права. Общая часть: курс лекций. Выпуск 1. 3-е изд., испр. и доп. Харьков: Тип. И.М. Варшавчика, 1897. 626 с.
14. Занковская С.В. Существенное заблуждение в сделке в советском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1950. 16 с.
15. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Москва: Юр. лит., 1967. 494 с.
16. Митюков К.А. Курс римского права: учеб. пособие / добавления К.А. Митюков. 3-е изд. Киев: Тип. Т-ва И.Н. Кушнерев и К., 1912. 406 с.
17. Новицкий И.Б. Недействительные сделки. *Вопросы советского гражданского права*: сб. 1 / под ред. проф. М.М. Агаркова. Москва-Ленинград: АН СССР, 1945. С. 31-74.
18. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. Москва: Госюриздат, 1954. 247 с.

19. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 13. *Вісник Верховного Суду України*. 2008. № 11.
20. Про судову практику в справах про визнання угод недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 квітня 1978 року. *Юридичний вісник України*. 2001. № 9.
21. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7. *Вісник Верховного Суду України*. 2008. № 7.
22. Потопальський С.С. Теоретичні та практичні проблеми визнання недійсним договору, укладеного під впливом помилки та обману. *Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»* / голова редкол. Ю.С. Шемшученко. Вип. 30. Київ: Ін-т держави і права НАН України, 2005. С. 363–368.
23. Притика Д.М., Карабань В.Я., Ротань В.Г. Договірне право: загальна частина. Коментар до цивільного законодавства України. Київ-Севастополь: Інститут юридичних досліджень, 2002. 880 с.
24. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Ленинград: Изд-во ЛГУ, 1960. 171 с.
25. Рішення Вищого господарського суду України від 25 вересня 2003 року № 12/408. URL: [http://www.arbitr.gov.ua/docs/28\\_665189.html/](http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_665189.html/).
26. Романюк Я.М. Коментар постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». Київ: Істина, 2011. 96 с.
27. Рясенцев В.А. Лекции на тему «Сделки по советскому гражданскому праву»: для студентов ВЮЗИ. Москва, 1951. 48 с.
28. Советское гражданское право: учебник / С.Н. Братусь, Д.М. Генкин, Л.А. Лунц, И.Б. Новицкий; под ред.: Д.М. Генкин. Москва: Госюриздат, 1950. Т. 1. 495 с.
29. Хвостов В.М. Система римского права. Кн. I. Общая часть. II. Вещное право. IV. Семейное право. V. Наследственное право: конспект лекций. Санкт-Петербург: Изд. Н.П. Карбасникова, 1908. 455 с.
30. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. 2-е изд., доп. Москва: Юрайт-М, 2001. 164 с.
31. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Харків: ФО-П Колісник А.А., 2010. Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. 768 с.
32. Шукіна К. Введення в оману споживача щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги при використанні позначення. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 8. С. 62–64.
33. Brinz A. v. Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Band 4. Erlangen und Leipzig: Deichert, 1892. 550 S.
34. Contract law and it's application / by Arthur Rossett. 5<sup>th</sup> ed. Westbury, New York: the Foundation Press, Inc, 1994. 1071 p.
35. Savigny F.C. v. System des heutigen Romischen Rechts. III. Band. Berlin: Veit & Cotr., 1840. 473 S.
36. Savigny F.C. System des heutigen Romischen Rechts. 5. Bd. Berlin: Bei Veit und Cotr., 1841. 647 S.
37. Tuhr A. v. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Band. 1. Hälfte. München und Leipzig: Duncker & Humblot. 1914. 636 S.
38. Zitelmann E. Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung. Leipzig: Duncker & Humblot. 1879. XV. 614 S.



УДК 340.132

## ОСОБЛИВОСТІ ПРИРОДНИХ ОБ'ЄКТІВ І ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

**Мартинюк Віктор Анатолійович**,  
аспірант кафедри цивільного права  
(Навчально-науковий юридичний інститут  
Прикарпатського національного  
університету імені Василя Стефаника,  
м. Івано-Франківськ, Україна)

Статтю присвячено аналізу особливостей і місця природних об'єктів і природних ресурсів у системі цивільних прав. Обґрунтовується можливість поширення на природні об'єкти та природні ресурси цивільно-правового режиму речей. Визначено загальні ознаки об'єктів цивільних прав і їх прояв щодо природних об'єктів і природних ресурсів.

Автор проводить розмежування між категоріями «природний об'єкт» і «природний ресурс»; визначає правові характеристики природних об'єктів, за якими їх варто розглядати як об'єкти екологічного чи об'єкти цивільного права; досліджує суміжні категорії (наприклад, «ліс», «лісовий фонд», «лісова ділянка» тощо) та обґрунтовує, які з них можна зараховувати до системи об'єктів цивільних прав. Висновки ґрунтуються на підставі аналізу наукових досліджень представників науки цивільного, екологічного, природоресурсного, господарського права; системного тлумачення норм права.

У статті подається характеристика ознак природних об'єктів і природних ресурсів як об'єктів цивільних прав: 1. Здатність задоволення потреб суб'єктів цивільних прав – матеріальних і нематеріальних. Особлива значущість і цінність природних об'єктів, їх життєво забезпечувальне значення – одна з особливих рис природних об'єктів як об'єктів цивільних прав. 2. Можливість (фактична і юридична) бути доступними людині, володіти ними, використовувати їх властивості. Така можливість є як загальнодоступною, так і на підставі юридичних титулів (власності, користування тощо). 3. Нерозривний об'єктивно існуючий взаємозв'язок між собою, що визначає необхідність комплексного регулювання. 4. Дискретність, тобто їх якісна, а також фізична й/або облікова визначеність і відособленість. Не всі природні об'єкти характеризуються такою ознакою, відповідно, не всі є об'єктами цивільних прав. 5. Юридична прив'язка. Природні об'єкти та природні ресурси як об'єкти цивільних прав підлягають правовому визнанню й підпорядкуванню цивільно-правовому режиму.

**Ключові слова:** об'єкт цивільних прав, речі, майно, природні об'єкти, природні ресурси.

## THE FEATURES OF NATURAL OBJECTS AND NATURAL RESOURCES AS OBJECTS OF CIVIL RIGHTS

**Martyniuk Viktor Anatoliiovych**,  
Postgraduate Student  
at the Department of Civil Law,  
(Educational-Scientific Institute of Law  
Vasyl Stefanyk Precarpathian  
National University,  
Ivano-Frankivsk, Ukraine)

The article is devoted to the analysis of the features and place of natural objects and natural resources in the system of civil rights. The possibility of distribution of the civil-legal regime of things to natural objects and natural resources is substantiated. The general

features of objects of civil rights and their manifestation concerning natural objects and natural resources are determined.

The author makes a distinction between the categories "natural object" and "natural resource"; defines the legal characteristics of natural objects, according to which they should be considered as ecological or civil law objects; investigates adjacent categories such as "forest", "forest fund", "forest area", etc. and justifies which of them can be attributed to the system of objects of civil rights. The conclusions are based on the analysis of scientific researches conducted by the representatives of the science of civil, ecological, natural resources, and economic law; systematic interpretation of the law.

The article describes the characteristics of natural objects and natural resources as objects of civil rights. 1. The ability to meet the needs of subjects of civil legal relations – material and intangible. The special significance and value of natural objects, their vital security value is one of the special features of natural objects as objects of civil rights. 2. The possibility (actual and legal) to be accessible to the person, to possess them, to use their properties. Such an opportunity is both publicly available and accessible on the basis of legal titles (property, use, etc.). 3. Inseparable, objectively existing interconnection between them, which determines the need for comprehensive regulation. 4. Discreteness, that is their qualitative, as well as physical and / or accounting certainty and isolation. Not all natural objects are characterized by such a feature, and accordingly, not all of them are objects of civil rights. 5. Legal binding. Natural objects and natural resources as objects of civil rights are subject to legal recognition and subordination to the civil law regime.

**Key words:** object of civil rights, things, property, natural objects, natural resources.

Категорія «об'єкт цивільних прав» є одною з основоположних категорій цивільного права. Розуміння й належне забезпечення правового регулювання об'єктів цивільних прав визначається особливостями предмета цивільного права як галузі права. У найбільш загальному вигляді під об'єктом цивільних прав розуміється «все те, на що спрямовані суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок учасників цивільних правовідносин» [1, с. 311]. З усієї різноманітності підходів до розуміння об'єкта цивільних прав (об'єкт – річ, об'єкт – дія, об'єкт – правовий режим тощо) сьогодні найбільшу підтримку має розуміння об'єкта як блага.

Для з'ясування особливостей цивільно-правового режиму природних об'єктів і їх ресурсів, місця в системі об'єктів цивільних прав, поширення на них цивільно-правового регулювання варто, безумовно, визначити їх поняття, особливості, правові характеристики, провести розмежування правової сутності суміжних категорій, які зустрічаються в нормативно-правових актах (наприклад, «ліс», «лісовий фонд», «лісова ділянка» тощо).

У радянський період, виходячи з основоположної конструкції виключної власності держави на природні об'єкти та їх ресурси, Цивільний кодекс УРСР у ст. 2 до відносин, що регулюються Цивільним кодексом Української РСР, не включав природо-ресурсні відносини зі сфери свого регулювання. Відповідно, земля та інші природні ресурси були позбавлені цивільно-правового режиму речей і не визнавалися об'єктами цивільних прав. Нинішній підхід законодавця є принципово іншим. Стаття 9 Цивільного кодексу України закріплює: «Положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства». Причому Цивільний кодекс України неодноразово вказує на природні об'єкти й ресурси як об'єкти цивільно-правового регулювання, включає їх у цивільно-правовий оборот (ст. 180 «Тварини», ст. 181 «Нерухомі

та рухомі речі», ст. 324 «Право власності Українського народу», ст. 333 «Привласнення загальнодоступних дарів природи», гл. 27 «Право власності на землю», гл. 32 «Право користування чужим майном» тощо). Приватноправове «забарвлення» природоресурсних відносин проявляється також і в юридичних конструкціях спеціальних природоресурсних нормативно-правових актів (інститути прав на землю – р. III Земельного кодексу України; прав на ліси – р. II Лісового кодексу України; права приватної власності на об'єкти тваринного світу – ст. ст. 8 Закону України «Про тваринний світ»; оренди водних об'єктів – ст. 51 Водного кодексу України тощо).

Щоправда, варто зазначити, що українське законодавство сьогодні все-таки включає природні об'єкти у сферу приватноправового регулювання дуже обережно і, швидше, як виняток. Це об'єктивно зумовлено особливостями цих об'єктів, на які постійно наголошують представники науки екологічного права. Вони є об'єктами природного походження й не створюються людською працею; не підлягають простому відтворенню в процесі виробництва як товар, частина з них узагалі є вичерпною й невідтворюваною; на відміну від товарно-матеріальних цінностей, не мають вартості; всі вони існують у нерозривному зв'язку між собою, з навколишнім природним середовищем, природними екосистемами, розвиваються за об'єктивними законами природи [2, с. 59].

Легального визначення відповідних понять «природний об'єкт» і «природний ресурс» у законодавстві немає. Однак ці категорії є предметом детального теоретичного дослідження науки екологічного права в контексті аналізу об'єктів екологічного права. Під час характеристики відповідних категорій у сучасних дослідженнях традиційно звертаються до базових розробок цих понять, представлених у працях радянського вченого-правника В.В. Петрова. У монографії «Экология и право» (1981 р.) він визначав ці поняття так: природний об'єкт – це складник природного середовища, який охороняється законом, відрізняється природним характером свого походження, відсутністю вартості, станом в екологічній системі природи, виконанням екологічної, економічної, культурно-оздоровчої функції; природні ресурси в широкому аспекті – це всі природні блага, що призначені для задоволення потреб людини; у вузькому – природні джерела задоволення потреб матеріального виробництва [3, с. 205, 206]. Пізніше науковець деталізував розуміння природного об'єкта та сформулював його дефініцію як «завершений екологічний комплекс, який взаємодіє з навколишнім і соціальним середовищем на основі екологічних, економічних функцій, які він виконує» [4, с. 50]. Відповідно, більшим майновим характером володіє природний ресурс. Природні об'єкти та природні ресурси екологічне право сприймає як об'єкти правової охорони. Така охорона забезпечується в рамках екологічного права імперативним методом правового регулювання: встановленням заборон, обмеження, обов'язкових вимог, правил, положень. Основним інтегрованим об'єктом екологічного права є навколишнє природне середовище (довкілля) як сукупність природних і природно-соціальних умов і процесів, а також окремі, умовно функціонально виокремлені його частини – землі, води, ліси, надра тощо.

Крім категорії «землі», «ліси», «води», еколого-правові законодавчі акти включають категорії: «лісовий фонд України», «водний фонд України», «фонд родовищ корисних копалин», «природно-заповідний фонд України» тощо. Державні фонди природних ресурсів запроваджені радянською правовою системою. Нові українські природоресурсові акти сприйняли конструкцію «фондів», однак без указівки на їх єдність. «Зрозуміло, що в умовах існування приватної, комунальної й державної власності на землю та законодавчого допущення різноманіття права власності на інші природні багатства встановлення в правовому порядку «єдності» фондів для всіх відносно диференційо-

ваних природних об'єктів було б щонайменше некоректним і малоефективним» [5, с. 176]. До того ж чинний Земельний кодекс України взагалі відмовився від поняття «земельний фонд» і використовує поняття «землі». Правове значення та доцільність існування інших природоресурсних фондів у науковій літературі сьогодні піддається критиці. Зокрема, В.П. Печуляк, аналізуючи поняття «лісовий фонд», «лісова ділянка», резюмує, що використана в ст. 1 Лісового кодексу України термінологія, зокрема визначення лісової ділянки як «ділянки лісового фонду ...», свідчить про намір законодавця уникнути труднощів у безпосередньому обігу поняття «лісовий фонд», який має дуже відносні або навіть умовні властивості нерухомого майна тільки через ту землю, на якій він розташований. Але навіть у цьому випадку юридична природа власності й речового права щодо ділянки лісового фонду та лісової ділянки пов'язана головним чином із майновою цінністю лісу, що на ній росте [6, с. 40].

Зроблені науковцем висновки заслуговують на увагу насамперед щодо розуміння поняття «лісовий фонд» (як і «ліс»), який немає чіткої юридичної конкретизації, зокрема не може використовуватись під час характеристики об'єкта цивільного права, поширення на нього правових титулів, речових прав. За аналогією така ж ситуація з іншими фондами (водним, надр тощо). Ці категорії є виключно об'єктами регулювання екологічного права, слугують насамперед для позначення того чи іншого елемента природного середовища як об'єкта державного управління. Для цивільного права правового значення вони не мають. Екологічне й цивільне право оперують різними об'єктами, адже, на відміну від екологічного права, об'єктом цивільного права можуть бути відособлені природні об'єкти, обмежені й чітко визначені в просторі.

Ознаки об'єктів цивільних прав проєктуються на природні об'єкти з урахуванням їх специфіки.

Першою найбільш загальною ознакою об'єктів цивільних прав є їх здатність задовольняти потреби суб'єктів цивільних правовідносин. Саме ця ознака базується на розумінні об'єктів як «блага», адже загалом благами є все те, що, завдяки своїм корисним властивостям, здатне задовольняти потреби людини. Виходячи зі змісту ст. 177 Цивільного кодексу України, розрізняють матеріальні й нематеріальні блага. Як відзначає С.О. Сліпченко, «матеріальність указує на те, що благо має фізичну субстанцію, належить до предметів матеріального світу, має властивості форми, розміру, кольору, структури. Відповідно, нематеріальність указує на те, що таке благо не має фізичної субстанції, не належить до предметів матеріального світу, не окреслюється властивостями форми, розміру, кольору, структури» [7, с. 93]. З погляду цивільно-правового режиму природні об'єкти та природні ресурси є виключно матеріальними благами.

Одною з особливостей природних об'єктів і природних ресурсів, на якій неодноразово наголошується в науковій літературі, є їх особлива значущість і цінність, життєво забезпечувальне значення не лише для окремих суб'єктів, а й для суспільства загалом. Однак природні об'єкти та природні ресурси як об'єкти цивільного права забезпечують задоволення потреб учасників цивільних правовідносин, а тому ознакою їх як об'єктів цивільного права є здатність задовольняти приватні (на відміну від публічних) інтереси.

Зі здатністю об'єкта цивільного права задовольняти потреби особи тісно пов'язана здатність цього об'єкта бути підконтрольним, підвладним людині. С.І. Шимон уважає, що можливість певного блага бути об'єктом цивільних правовідносин забезпечується його підвладністю людині, тобто такою його властивістю, яка дає особі змогу панувати над ним для задоволення відповідних інтересів. Таке узагальнене повноваження, яке охоплювало б будь-які можливості суб'єкта владарювати над об'єктом, учена пропонує йменувати владуванням [8, с. 82]. Людина має можливість фізично

підпорядкувати своїй волі та забезпечити своє володіння далеко не всіма об'єктами матеріального світу, в тому числі й не всіма природними об'єктами. Атмосферне повітря не піддається можливості володіння ним, не можуть приватні суб'єкти забезпечити своє владування над окремими водними об'єктами – морями, річками тощо.

Наступна важлива ознака об'єктів цивільних прав – дискретність. Під дискретністю об'єктів цивільних прав В.А. Лапач розуміє їх якісну, а також фізичну й/або облікову визначеність і відособленість від усіх інших об'єктів [9, с. 140]. Визначеність і відокремленість об'єктів проявляється в тому, що вони відособлені від інших об'єктів, а також самі мають фактичну визначеність (межі, розміри, інші фізичні характеристики).

У природоресурсних законодавчих актах закріплені критерії індивідуалізації природних об'єктів (їх частин): місцезнаходження, межі, розміри. Так, відповідно до ч. 1 ст. 79 Земельного кодексу України, визначене земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. У коментарі до Цивільного кодексу України вказується: «Земельна ділянка – це певна частина земної поверхні, яка може бути індивідуалізована в установленому порядку та є нерухомою річчю. Земельну ділянку характеризують такі ознаки, як індивідуальна визначеність на місцевості, кадастровий номер, розміри, конфігурація, якість ґрунтового покриву, цільове призначення, що може використовуватись особами на передбачених законом правових титулах для задоволення різноманітних потреб та інтересів. Разом з тим, не може вважатися річчю земля як частина довкілля. Ця частина навколишнього природного середовища, не будучи індивідуалізованою, не може виступати об'єктом цивільних прав та обов'язків» [10, с. 375].

Однак у низці випадків тільки фізичного, просторового відокремлення для об'єкта недостатньо, потрібно його додаткове, спеціальне відокремлення за допомогою певних прийомів і способів, у тому числі облікових [9, с. 142]. Дискретність природних об'єктів і природних ресурсів підтверджується законодавчо передбаченою можливістю їх кадастрового обліку. Такий облік був би неможливий без якісного й кількісного відмежування природних об'єктів. В Україні ведуться кадастри всіх природних ресурсів, за винятком атмосферного повітря. Однак низка природних об'єктів об'єктивно не може бути наділена такою характеристикою, як дискретність. Це атмосферне повітря, моря, ріки, клімат. Отже, об'єктами цивільних прав можуть бути не природні об'єкти як такі, що знаходяться у своєму природному стані, а саме відокремлені, виділені з інших подібних їм природних матеріальних благ, юридично ідентифіковані й, відповідно, включені в цивільний оборот.

Наступна ознака об'єктів цивільних прав – системність. Системність представляється у двох аспектах: по-перше, інтегрованість правової ідеї про об'єкти прав у систему основних категорій права, по-друге, системний зв'язок із іншими об'єктами. Саме другий аспект яскраво проявляється щодо природних об'єктів і природних ресурсів. Їх органічний зв'язок між собою та основним базовим природним об'єктом – землею, впливає на їх правовий режим, зокрема й цивільно-правовий. У частині 3 ст. 373 Цивільного кодексу України закріплено: «Право власності на земельну ділянку поширюється на поверхневий (ґрунтовий) шар у межах цієї ділянки, на водні об'єкти, ліси, багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що є над і під поверхнею ділянки, висотою та глибиною, які необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд». Така загальна норма деталізується в нормах спеціальних законодавчих актів. Наприклад, ст. 59 Земельного кодексу України, яка визначає права на землі водного фонду (зокрема землі, зайняті водними об'єктами), дає можливість безоплатно передавати у власність громадянам і юридичним особам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування замкнені природні водойми (загальною площею до 3 гектарів). Об'єктом права приватної

власності на ліси є земельні лісові ділянки, посвідчується це право документами, що посвідчують право власності особи на землю (ст. ст. 12, 13 Лісового кодексу України).

Ще одною ознакою об'єктів цивільних прав В.А. Лапач називає «юридичну прив'язку» – нормативно гарантовану можливість правового закріплення їх за суб'єктами цивільного права. Він пише, що «те чи інше матеріальне або нематеріальне благо повинно характеризуватися як правооб'єктне, тобто визнається об'єктом права за законом. При цьому правооб'єктність тих чи інших благ установлюється по-різному: одні з них є об'єктами цивільних прав у силу прямої вказівки закону, іншим – для набуття об'єктних характеристик потрібна спеціальна кваліфікація як об'єкта» [9, с. 165]. Вітчизняні цивілісти також указують, що об'єктами правовідносин ті чи інші блага стають не в силу їх фізичних чи природних властивостей, здатних задовольняти потреби людини, а тому, що норми права, враховуючи ці якості, забезпечують можливість здійснювати чи вимагати здійснення певних дій чи утримуватись від дій щодо них [11, с. 169]. Об'єкт цивільних прав утілюються у певному майновому чи немайновому благо, яке має відповідний цивільно-правовий режим (завдяки якому виступає як цивільно-правова категорія) та владування яким становить охоронюваний законом інтерес особи [8, с. 50]. Та обставина, що природні об'єкти, які включені в цивільний оборот, зберігають свої природні, екологічні характеристики, залишаються частиною навколишнього природного середовища, багато в чому визначає їх цивільно-правовий режим. У більшості випадків природні властивості цих об'єктів не настільки несуттєві для цивільного права, як властивості інших предметів матеріального світу. Природні об'єкти та природні ресурси є багатоаспектним об'єктом права. Відносини, які щодо них виникають, мають різне правове забарвлення залежно від того, в якому значенні використовуються об'єкти природи. Обстоювання лише одної природи їх правового режиму (екологічної зокрема) на шкоду майновій стороні необґрунтовано звужує значення природних об'єктів і природних ресурсів і не відповідає сьогоднішнім реаліям, коли багато відносин у сфері природокористування будується на товарно-грошовій основі, а природні об'єкти набувають майнової цінності.

Ураховуючи наведені вище характеристики, вважаємо, що природні об'єкти та природні ресурси як об'єкти цивільних прав – це функціонально і просторово відмежовані, індивідуально визначені, відособлені, юридично ідентифіковані частини чи компоненти навколишнього природного середовища, здатні задовольняти потреби учасників правовідносин, щодо яких можуть виникати цивільні права й обов'язки.

### Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. 5-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. 832 с.
2. Кобецька Н.Р. Екологічне право України: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 352 с.
3. Петров В.В. Экология и право. Москва: Юрид. лит., 1981. 224 с.
4. Природноресурсовое право и правовая охрана окружающей среды: учебник / под ред. В.В. Петрова. Москва: Юрид. лит., 1988. 421 с.
5. Каракаш І.І. Право власності на ресурсові складові фондів природних об'єктів. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*: зб. наук. пр. Одеса: Юрид. літ., 2015. Т. XVI. С. 173–182.
6. Печуляк В.П. Лісовий фонд чи лісові землі: питання понятійного апарату у сфері державного регулювання лісгосподарських відносин. *Фінансове право*. 2007. № 3 (21). С. 38–42.

7. Сліпченко С.О. Місце об'єктів особистих немайнових відносин у системі об'єктів цивільного права. *Право і суспільство*. 2013. № 6–2. С. 92–97.

8. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 664 с.

9. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2002. 554 с.

10. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Харків: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. Т. 5: Право власності та інші речові права / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. 624 с.

11. Гражданское право Украины: в 2 ч. / под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Харьков: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. Ч. 1. 440 с.

УДК 347.6

## ОСНОВНІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В ОКРЕМИХ АЗІАТСЬКИХ ДЕРЖАВАХ

**Менджул Марія Василівна,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
(ДВНЗ «Ужгородський національний  
університет», м. Ужгород, Україна)

У статті досліджуються принципи сімейного права в державах Центральної Азії (Казахстані, Киргизстані, Таджикистані, Туркменістані та Узбекистані), а також постсоціалістичних державах Західної Азії (Азербайджані, Вірменії та Грузії). Установлено, що в цих державах принципи сімейного права закріплені на конституційному рівні, а також на рівні спеціальних законодавчих актів, переважно кодифікованих.

Установлено спільні принципи сімейного права, визначені на конституційному рівні (рівності, державного захисту сім'ї, материнства, батьківства та дитинства, батьківської відповідальності за виховання дітей, опіки держави на дітьми, позбавленими батьківського піклування, добровільності шлюбу тощо) та законодавчому рівні (визнання тільки світського шлюбу, можливості укладення шлюбу особами різної статі, рівності прав подружжя, вирішення внутрішньосімейних питань за взаємною згодою, урахування найкращих інтересів дитини, пріоритету сімейного виховання дітей, піклування про добробут і розвиток дітей, забезпечення пріоритетного захисту прав та інтересів неповнолітніх і непрацездатних членів сім'ї тощо). Виявлено відмінні засади регулювання сімейних відносин (зміцнення в сім'ї моральних принципів, заборони дискримінації при вступі у шлюб і в сімейних взаєминах, взаємодопомоги та відповідальності перед сім'єю всіх її членів, державної підтримки багатодітних сімей, підтримки здорового способу життя всіх членів сім'ї тощо).

З'ясовано, що в досліджуваних азіатських державах визнається тільки світський шлюб, релігійні обряди та церемонії не мають правового значення. Крім того, шлюб може бути укладений тільки між чоловіком і жінкою, такий принцип міститься в сімейному законодавстві, а також або прямо закріплений у Конституціях, або випливає з їх положень.

**Ключові слова:** принцип, сімейне право, сімейні відносини, азіатські держави, моногамія, шлюбний вік.

## BASIC PRINCIPLES OF REGULATION OF FAMILY RELATIONS IN CERTAIN ASIAN STATES

**Mendzhul Maria Vasylivna,**  
Candidate of Law Sciences,  
Associate Professor,  
Associate Professor at the Department  
of Civil Law and Process  
(State University "Uzhgorod National  
University", Uzhhorod, Ukraine)

The article examines the principles of family law in the states of Central Asia (Kazakhstan, Kyrgyzstan, Tajikistan, Turkmenistan and Uzbekistan), as well as post-socialist states of Western Asia (Azerbaijan, Armenia and Georgia). It has been established that in these states the principles of family law are enshrined at the constitutional level, as well as at the level of special legislative acts, mainly codified.

The common principles of family law are defined on the constitutional level (equality, state protection of the family, maternity, paternity and childhood, parental responsibility for raising children, guardianship by the state for children deprived of parental care, voluntary marriage, etc.) and the legislative level (recognition only secular marriage, the possibility of marriage by persons of different articles, equality of rights of spouses, resolving internal family issues by mutual agreement, best interests of the child, family priorities in hiding children, care for the welfare and development of children, provision of priority rights and interests of minors and disabled family members, etc.). The excellent principles of regulation of family relations are revealed (strengthening of the moral principles in the family, prohibition of discrimination in marriage and in family relations, mutual assistance and responsibility to the family of all its members, state support of large families, support of healthy lifestyle of all members of the family ' and others).

Found that in the investigated Asian states, recognized only secular marriage, religious ceremonies and ceremonies are not legal. In addition, marriage can only be concluded between a man and a woman, and this principle is contained in family law, or is either directly enshrined in the constitutions, or proceeds from their provisions.

**Key words:** principle, family law, family relations, Asian states, monogamy, marriage age.

Принципи сімейного права мають вагоме значення не тільки для застосування правових норм, а й для розуміння сутності сімейного права, пошуку шляхів його вдосконалення. Водночас більше порівняльних досліджень українськими вченими здійснено у сфері засад регулювання сімейних відносин в Україні та державах Європейського Союзу. При цьому недостатньо дослідженими для вітчизняної науки сімейного права є особливості регулювання сімейних відносин в азіатських державах. Принципи регулювання шлюбно-сімейних відносин і їх прояви в окремих інститутах сімейного права в азіатських державах досліджували Б.А. Джандарбек [1], А.М. Левушкін [2], С.М. Муратбекова [3], М.А. Оскембаєва, Т.О. Резвушкіна, А.А. Бейсенова [4], Ж.Ч. Тегізбекова [5] та інші. Серед азіатських держав є такі, що мають спільну історію з Україною під час перебування у складі Радянського Союзу. Саме тому інтерес становить розвиток принципів сімейного права в таких державах після розпаду СРСР.

Метою статті є порівняльний аналіз основних засад правового регулювання сімейних відносин у державах Центральної Азії (Казахстані, Киргизстані, Таджикистані, Туркменістані та Узбекистані), а також постсоціалістичних державах Західної Азії (Азербайджані, Вірменії та Грузії).



У досліджуваних державах принципи сімейного права закріплені на конституційному рівні, а також на рівні спеціальних законодавчих актів, переважно кодифікованих. Конституція Азербайджанської Республіки, прийнята 12 листопада 1995 р., містить такі засади регулювання сімейних відносин: у ст. 17 закріплено принципи державного захисту сім'ї, батьківської відповідальності за виховання дітей, опіки держави на дітьми, позбавленими батьківського піклування; ст. 25 установлює принцип рівності; в ст. 34 містяться принципи добровільності шлюбу, державного захисту материнства, батьківства та дитинства, державної підтримки багатодітних сімей, рівності прав подружжя, зобов'язання дітей поважати батьків і піклуватися про них.

Принципи сімейного права Азербайджану містяться також у Сімейному кодексі, прийнятому 28 грудня 1999 р., а саме ст. 2.2 встановлює, що правове регулювання сімейних відносин здійснюється відповідно до принципів добровільності шлюбу між чоловіком і жінкою, рівності прав подружжя, вирішення внутрішньосімейних питань за взаємною згодою, пріоритету сімейного виховання дітей, піклування про добробут і розвиток дітей, забезпечення пріоритетного захисту прав та інтересів неповнолітніх і непрацездатних членів сім'ї.

В.А. Ілюхін та О.О. Демічев, порівнюючи принципи сімейного права РФ та Республіки Вірменія, дійшли висновку, що в обох державах принципи можна об'єднати в три групи: 1) конституційні принципи, не продубльовані в галузевих кодексах; 2) конституційні принципи, продубльовані в галузевих кодексах; 3) галузеві принципи, що відображено в кодексах. Самі автори визнають, що така класифікація принципів є позитивістською [6]. При цьому ми не погоджуємося з позицією науковців, що принципами сімейного права можна вважати тільки такі базові ідеї сімейного законодавства, які прямо названі «принципами» або «основними засадами». На нашу думку, принципи можуть і не бути чітко закріплені в законодавстві, проте визначати засади правового регулювання сімейних відносин.

Г. Караханян, аналізуючи принципи сімейного права Вірменії, відзначає, що в Конституції містяться такі основні засади: державного захисту сім'ї, материнства та дитинства; рівності чоловіків і жінок у разі укладення шлюбу, протягом шлюбу та під час розлучення; рівності всіх громадян у сімейних правовідносинах; добровільності шлюбу; свободи розірвання шлюбу; незалежності сім'ї від церкви [7].

Сімейний кодекс Республіки Вірменія від 8 грудня 2004 р. в ст. 1 містить основні принципи сімейного законодавства, а саме: особливого державного захисту сім'ї, материнства та дитинства; пріоритетного захисту прав дітей; зміцнення сім'ї, побудови сімейних відносин на взаємній любові і взаємоповазі, взаємодопомозі та відповідальності всіх членів сім'ї; неприпустимості довільного втручання кого-небудь у справи сім'ї; пріоритету виховання дітей у сім'ї; забезпечення безперешкодного здійснення членами сім'ї своїх прав, можливості судового захисту цих прав; визнання тільки світського шлюбу; добровільності шлюбу; рівності прав подружжя в сім'ї; пріоритетного захисту прав та інтересів неповнолітніх і непрацездатних членів сім'ї; заборони дискримінації; найкращих інтересів дитини тощо.

Конституція Грузії в чинній редакції містить такі засади регулювання сімейних відносин: рівності й заборони дискримінації (ст. 11), недоторканності сімейного життя (ст. 15), добровільності шлюбу, можливості укладення шлюбу між чоловіком і жінкою (ст. 30).

На відміну від інших азіатських держав, досліджуваних у рамках статті, сімейні відносини в Грузії регулюються п'ятою книгою Цивільного кодексу, з його аналізу можна говорити про такі засади регулювання сімейних відносин: добровільності шлюбу; можливості укладення шлюбу особами різної статті; визнання тільки світського

шлюбу (ст. 1106), моногамії (ст. 1121), свободи розірвання шлюбу (ст. 1122, 1124–1127); визнання шлюбу недійсним тільки в судовому порядку (ст. 1148); рівноправності кожного з подружжя (ст. 1152); заборони дискримінації під час укладення шлюбу та в сімейних взаєминах подружжя (ст. 1153); спільного вирішення питань сім'ї (ст. 1155); захисту прав та інтересів дитини (ст. 1198-1) тощо.

Конституція Республіки Казахстан, прийнята 30 серпня 1995 р., містить такі принципи сімейного права: рівності, заборони дискримінації (ст. 14); недоторканності приватного та сімейного життя (ст. 18), державного захисту шлюбу, сім'ї, материнства, батьківства та дитинства (ч. 1 ст. 27), батьківської відповідальності за дітей і їх виховання (ч. 2 ст. 27), турботи повнолітніх дієздатних дітей про непрацездатних батьків (ч. 3 ст. 27).

Крім того, принципи сімейного права містяться в Кодексі про шлюб та сім'ю Республіки Казахстан від 26 грудня 2011 р. № 518-IV. Зокрема, ст. 2 визначає основи шлюбно-сімейного законодавства й містить такі принципи: державного захисту шлюбу, сім'ї, материнства, батьківства та дитинства; добровільності шлюбу; рівності прав подружжя в сім'ї; недопустимості самовільного втручання кого-небудь в справи сім'ї; вирішення внутрісімейних питань за взаємною згодою; пріоритету сімейного виховання дітей, турботи про їх розвиток і добробут; пріоритетного захисту прав та інтересів неповнолітніх, літніх і непрацездатних членів сім'ї; забезпечення безперешкодного здійснення членами сім'ї своїх прав, можливості судового захисту цих прав; підтримки здорового способу життя всіх членів сім'ї; визнання тільки шлюбу, укладеного державними органами; заборони обмеження прав у зв'язку з укладенням шлюбу.

Ж.Ч. Тегізбекова відзначає, що сучасне сімейне право Киргизької Республіки сформоване на засадах романо-германської правової сім'ї, але при цьому значний вплив мають національні та культурні особливості, що історично сформувалися, оскільки до входження Киргизстану до складу Росії (друга половина XIX століття) суспільні відносини киргизів регулювалися переважно звичаями, діяло звичаєве право (або так зване «право кочових цивілізацій»). Після входження до складу Росії на території Киргизстану поряд зі звичаями діяли закони Російської імперії, а після революції 1917 року – радянське законодавство [5, с. 6–7].

Сучасне сімейне право Киргизької Республіки побудоване на принципах, які визначені на конституційному та законодавчому рівнях. Так, Конституція Киргизької Республіки прийнята на референдумі 27 червня 2010 р., містить такі принципи: рівності, заборони дискримінації, забезпечення найкращих інтересів дитини (ст. 16); недоторканності приватного життя (ст. 29); державного захисту сім'ї, батьківства, материнства та дитинства, батьківської відповідальності за розвиток дитини, державного виховання, навчання й утримання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, добровільності шлюбу, визнання світського шлюбу (ст. 36).

Сімейний кодекс Киргизької республіки від 30 серпня 2003 р. ґрунтується на таких принципах: державного захисту сім'ї, батьківства, материнства та дитинства; підготовки громадян до сімейного життя, шлюбу, батьківства й материнства; державного утримання, виховання та навчання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування; зміцнення сім'ї; побудови сімейних взаємин на почуттях взаємоповаги, взаємодопомоги та відповідальності перед сім'єю всіх її членів; неприпустимості втручання кого-небудь у справи сім'ї; забезпечення безперешкодного здійснення членами сім'ї своїх прав, можливості судового захисту цих прав; гендерної рівності в сімейних відносинах; визнання тільки світського шлюбу; добровільності шлюбу; рівності прав та обов'язків подружжя у шлюбі й сім'ї; вирішення внутрішньосімейних питань за взаємною згодою; забезпечення найкращих інтересів дитини; пріоритету сімейного

виховання дітей; розвитку, забезпечення належного захисту прав та інтересів неповнолітніх і непрацездатних членів сім'ї; заборони дискримінації в разі вступу у шлюб і в сімейних взаєминах тощо.

Принципи сімейного права Таджикистану містяться в Конституції та сімейному законодавстві. Конституція Республіки Таджикистан, прийнята на референдумі 6 листопада 1994 р., містить такі принципи: рівності (ст. 17); державного захисту сім'ї, добровільності шлюбу, рівності подружжя в сімейних відносинах і в разі розірвання шлюбу, моногамії (ст. 33); державного захисту материнства та дитинства, батьківської відповідальності за виховання й навчання дітей, відповідальності працездатних дітей за догляд і забезпечення батьків, державного захисту дітей-сиріт (ст. 34).

Сімейний кодекс Республіки Таджикистан від 13 листопада 1998 р. (зі змінами та доповненнями станом на 24 лютого 2017 р.) ґрунтується на таких принципах: державного захисту сім'ї, шлюбу, материнства, батьківства та дитинства; зміцнення сім'ї; взаємодопомоги та відповідальності перед сім'єю всіх її членів; неприпустимості втручання кого-небудь у справи сім'ї; забезпечення безперешкодного здійснення членами сім'ї своїх прав і виконання обов'язків, можливості їх судового захисту; визнання тільки світського шлюбу; добровільності шлюбу; рівності прав подружжя в сім'ї; вирішення внутрішньосімейних питань за взаємною згодою; пріоритету сімейного виховання дітей, піклування про їхній добробут і розвиток; забезпечення пріоритетного захисту прав та інтересів неповнолітніх і непрацездатних членів сім'ї; заборони дискримінації учасників сімейних відносин тощо.

Конституція Туркменістану від 18 травня 1992 р. (в новій редакції від 14 вересня 2016 р.) визначає основні засади сімейного права Туркменістану, а саме: недоторканності особистого та сімейного життя (ст. 37), рівності (ст. 28), рівності чоловіків і жінок (ст. 29), державного захисту сім'ї, материнства, батьківства та дитинства, обов'язку батьків виховувати й піклуватися про дітей, обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про батьків (ст. 40).

З аналізу положень Сімейного кодексу Туркменістану, прийнятого 1 квітня 2012 р. (з урахуванням змін, унесених 19 червня 2018 р.), можна зробити висновки, що він побудований на таких принципах: державного захисту сім'ї, материнства, дитинства та батьківства; добровільності шлюбу; моногамії; зміцнення в сім'ї моральних принципів; рівності прав подружжя в сім'ї; взаємодопомоги й відповідальності перед сім'єю всіх її членів; неприпустимості втручання кого-небудь у справи сім'ї; забезпечення в сім'ї сприятливих умов для здорового розвитку дитини; недопущення прояву насильства в будь-якій формі щодо будь-якого члена сім'ї; створення в родині сприятливих умов для поєднання батьками трудової діяльності із сімейними обов'язками тощо.

Принципи сімейного права Узбекистану містяться в Конституції та Сімейному кодексі від 30 квітня 1998 р. (чинний із 1 вересня 1998 р.). Науковці до принципів сімейного права Узбекистану зараховують такі: захисту сім'ї суспільством і державою; рівності перед законом, незалежно від статі, раси, національності, мови, релігії, соціального походження, переконань, особистості й соціального статусу; рівності між чоловіками та жінками в сімейних взаєминах; моральної, матеріальної підтримки та взаємної турботи про членів сім'ї; принцип захисту державою материнства, батьківства та дитинства; добровільного та вільного шлюбу тощо.

Конституція Республіки Узбекистан прийнята 8 грудня 1992 р., окремо виділяє принцип рівності (ст. 18) і принцип рівності жінки та чоловіка (ст. 46). Крім того, в Конституції містяться такі основні засади сімейного права: захисту державою та суспільством сім'ї, добровільності шлюбу (ст. 63); зобов'язання батьків утримувати й виховувати дітей до їх повноліття (ст. 64); державної охорони материнства й дитинства,

рівності дітей незалежно від походження та цивільного стану батьків (ст. 65); зобов'язання повнолітніх працездатних дітей піклуватися про своїх батьків (ст. 66).

Проаналізувавши ст. ст. 1–4 Сімейного кодексу Узбекистану, можемо говорити про такі основні засади регулювання сімейних відносин: зміцнення сім'ї; побудови сімейних взаємин на почуттях взаємної любові, довіри і взаємної поваги; співробітництва, взаємодопомоги й відповідальності перед сім'єю всіх її членів; неприпустимість свавільного втручання когось-небудь у справи сім'ї, забезпечення безперешкодного здійснення членами сім'ї своїх прав і їх захисту; рівності; добровільності шлюбу; рівності особистих і майнових прав подружжя; вирішення внутрішньосімейних питань за взаємною згодою; пріоритету сімейного виховання дітей; піклування про добробут і розвиток дітей; забезпечення захисту прав та інтересів неповнолітніх і непрацездатних членів сім'ї; державного захисту сім'ї, материнства, батьківства та дитинства тощо.

У досліджуваних азіатських державах визнається тільки світський шлюб, релігійні обряди та церемонії не мають правового значення. Крім того, шлюб може бути укладений тільки між чоловіком і жінкою, і такий принцип міститься в сімейному законодавстві, а також або прямо закріплений у Конституціях, або випливає з їх положень. Більше того, наприклад, ч. 3 ст. 2 Кодексу про шлюб та сім'ю Республіки Казахстан уточнює, що шлюбом не визнається фактичне співжиття як чоловіка та жінки, так й осіб однієї статі.

Сімейне законодавство встановлює принцип добровільності укладення шлюбу та визначає вік для вступу в шлюб. Досліджувані азіатські держави дозволяють вступ у шлюб з досягнення 18 років, за винятком Узбекистану, де встановлено шлюбний вік для чоловіків у вісімнадцять років, для жінок – 17 років (ст. 15 Сімейного кодексу Республіки Узбекистан). За наявності поважних причин (у більшості держав – вагітність, народження дитини; в Узбекистані також оголошення неповнолітнього повністю дієздатним) може бути знижено шлюбний вік: не більше ніж на рік (в Азербайджані, Киргизстані, Туркменістані, Таджикистані, Узбекистані) або не більше ніж на два роки (у Вірменії, Грузії та Казахстані).

При цьому право знизити шлюбний вік мають різні органи: хокім району (в Узбекистані), органи реєстрації (в Казахстані), органи опіки та піклування (в Туркменістані), органи місцевого самоврядування (в Киргизстані) та суд (у Таджикистані та Грузії). У Вірменії для укладення шлюбу з 16 років потрібна письмова згода батьків або законних представників за умови, що інший із майбутнього подружжя досяг 18 років.

У досліджуваних азіатських державах встановлено принцип моногамії. Проблема полягає в тому, що значна частина населення сповідує іслам, на практиці непоодинокі випадки наявності декількох шлюбів, які оформлюються за релігійними обрядами й не мають правових наслідків. Для утвердження моногамії, наприклад, у Туркменістані 19 червня 2018 р. внесені зміни в Сімейний кодекс, ст. 7 доповнено новою частиною, що «у Туркменістані не допускається багатоженство, під яким розуміють співжиття з двома або кількома жінками одночасно зі спільним веденням господарства». Крім того, багатоженство є криміналізованим, наприклад, у Туркменістані та Киргизстані. Г. Караханян зауважує, що більше ніж два тисячоліття і світські, і релігійні закони Вірменії пропагують одношлюбність. Як противника двошлюбності й багатошлюбності науковця хвилюють позиції окремих авторів, які навіть пропонують у Конституції дозволити двошлюбність і багатошлюбність [7].

Науковці доволі часто аналізують проблеми гендерної рівності в азіатських державах. Принцип гендерної рівності передбачає рівні права та рівні можливості як для жінок, так і для чоловіків. Міжнародний банк реконструкції та розвитку опублікував у 2019 р. результати дослідження гендерної рівності, констатувавши, що протягом

останнього десятиліття досягнуто значного прогресу, зокрема в 131 державі проведено 274 реформи законодавства, спрямовані на забезпечення рівності чоловіків і жінок. Під час проведення дослідження держави аналізували за вісьмома критеріями. Держави, що аналізуються в рамках статті, набрали такі показники: Вірменія – 83,13, Таджикистан – 81,88, Грузія – 79,38, Азербайджан – 78,75, Киргизька Республіка – 76,88, Казахстан – 75,63, Узбекистан – 70,63 [8, с. 9].

У результаті проведеного дослідження можна зробити висновок, що в таких державах, як Азербайджан, Вірменія, Грузія, Казахстан, Киргизстан, Таджикистан, Туркменістан та Узбекистан, принципи сімейного права визначені на конституційному й законодавчому рівнях, серед них є як спільні (державного захисту сім'ї, материнства та дитинства, пріоритету інтересів дитини, пріоритету виховання дітей у сім'ї, визнання тільки світського шлюбу, моногамії тощо), так і відмінні засади регулювання сімейних відносин (зміцнення в сім'ї моральних принципів, заборони дискримінації під час вступу у шлюб і в сімейних взаєминах, взаємодопомоги та відповідальності перед сім'єю всіх її членів, державної підтримки багатодітних сімей, підтримки здорового способу життя всіх членів сім'ї тощо). На нашу думку, не тільки перебування досліджуваних держав у складі Радянського Союзу, а й загальні європейські та міжнародні тенденції в регулюванні сімейних взаємин вплинули на побудову сімейного законодавства в цих державах переважно на спільних засадах.

### Список використаних джерел:

1. Джандарбек Б.А. Правовое регулирование брачно-семейных отношений в Республике Казахстан: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03. Алматы, 2010. 42 с.
2. Левушкин А.Н. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства Российской Федерации и других государств-участников Содружества Независимых Государств: дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03. Москва, 2013. 462 с.
3. Муратбекова С.М. Конституционные принципы в регулировании семейных отношений. URL: [http://www.ksla.kg/upload/file/vestnik/vestnik\\_2014\\_2/40-47.pdf](http://www.ksla.kg/upload/file/vestnik/vestnik_2014_2/40-47.pdf) (дата обращения: 17.12.2018).
4. Өскембаева М.Ә., Резвушкина Т.А., Бейсенова А.А. Қазіргі Қазақстандағы әйелдер мен ерлерге қатысты саясат. 2017. 47 с. URL: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/kasachstan/13621.pdf> (Last accessed: 23.01.2019).
5. Тегизбекова Ж.Ч. Регулирование брачно-семейных отношений кыргызов по обычному праву: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Бишкек, 2013. 203 с.
6. Илюхина В.А., Демичев А.А. Принципы семейного права Российской Федерации и Республики Армения (сравнительно-правовой анализ). URL: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=18&art=6205> (дата обращения: 19.12.2018).
7. Караханян Г. Семья в свете Конституции Республики Армения. URL: [http://www.concourt.am/armenian/con\\_right/3.25-2004/kharakhanyan.htm](http://www.concourt.am/armenian/con_right/3.25-2004/kharakhanyan.htm) (дата обращения: 21.12.2018).
8. Women, Business and the Law / International Bank for Reconstruction and Development. 2019. 32. <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/31327/WBL2019.pdf> (Last accessed: 23.12.2018).

УДК 349.2

## МОДЕРНІЗАЦІЯ ІНСТИТУТУ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

**Середа Олена Григорівна,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри трудового права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків, Україна)

**Стратієнко Олександр Миколайович,**

студент Інституту прокуратури  
та кримінальної юстиції  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків, Україна)

Стаття присвячена розгляду актуальних проблем розвитку та модернізації інституту трудового договору, що зумовлено процесами глобалізації й сучасним технологічним розвитком, що кардинально змінюють сферу трудових відносин, виникненням нових форм зайнятості в цифровому просторі. Чинний інститут трудового договору вже не може задовольняти всі потреби сучасних працівників і роботодавців, безперечно, актуальним є виникнення нових форм і видів трудових договорів, які зможуть вивести інститут трудового договору на якісно новий рівень.

На підставі аналізу міжнародного досвіду та узагальнень здобутків науковців з урахуванням диференціації правового регулювання праці виділено основні напрями розвитку інституту трудового договору. Одним із сучасних рішень є імплементація блокчейну, що дасть змогу створити найбільш прозорі трудові відносини між суб'єктами, оскільки чинному інституту договору прийде на заміну смарт-контракт. Смарт-контракт – це угода щодо перерозподілу цінностей між контрагентами, яка передбачає суворе й однозначне завдання умов, автоматизацію процесів виконання та мінімізацію залучення довірених сторін. Цей вид трудового договору допоможе компаніям-роботодавцям збирати достовірну інформацію щодо виконаної роботи, спираючись на великий масив відповідних даних, а працівники отримають прозорий інструмент, за яким здійснюється оцінювання їхніх трудових функцій.

Також наведені аргументи на користь упровадження графічних договорів про працю. Ця форма договору дає змогу підвищити швидкість його розуміння й підписання, що дає компаніям можливість економити ресурси, а працівникам – використовувати примірник такого договору як інструмент вирішення спорів, що виникають під час трудового процесу.

Зазначено, що процес інтеграції реформ у площину правової сфери є дуже складним і повільним, він здійснюється шляхом величезної кількості спроб і помилок і викликає значну кількість суперечок щодо його легалізації. Але користь від такої інтеграції є беззаперечною. Використання сучасних технічних досягнень у правовій площині надає додаткові гарантії для сторін трудового договору. Упровадження смарт-контрактів і графічної форми трудового договору дасть змогу реалізувати принцип єдності та диференціації правового регулювання праці. Лише так можна забезпечити потрібний рівень персоніфікації договорів, якого потребують суспільні відносини сучасності

**Ключові слова:** трудовий договір, вид трудового договору, смарт-контракт, форма трудового договору, графічний договір, блокчейн, модернізація.

## MODERNIZATION OF LABOR CONTRACT INSTITUTE

**Sereda Olena Hryhorivna,**

Doctor of Law,

Assistant Professor, Associate Professor  
at the Labor Law Department

(Yaroslav Mudryi National law university,  
Kharkiv, Ukraine)

**Stratienko Oleksandr Mykolayovych,**

Student of the Institute of Prosecution  
and criminal justice

(Yaroslav Mudryi National law university,  
Kharkiv, Ukraine)

The article is devoted to the consideration of actual problems of the development and modernization of the institution of an employment contract, due to the processes of globalization and modern technological development that radically change the sphere of labor relations, the adoption of new forms of employment in the digital space. The classical form and the form of an employment contract can no longer satisfy all the needs of modern workers and employers, which entails the need for new forms and types of labor contracts that can bring the institution of an employment contract to a qualitatively new level.

Based on the analysis of international experience and generalizations of the achievements of scientists, taking into account the differentiation of legal regulation of labor, the main directions of the development of the Institute of labor contract were highlighted. One of the modern solutions is the implementation of the blockchain, which will create the most transparent labor relations between the entities, as the existing contract institution will replace the smart contract. Smart contract is an agreement on redistribution of values between contractors, which provides for a strict and unambiguous task conditions, automation of the processes of execution and minimization of the involvement of trusted parties. This type of employment contract will help employers to collect reliable information about completed work based on a large array of relevant data, and workers will receive a transparent tool for assessing their work functions.

There are also arguments in favor of implementing graphic labor agreements. This form of contract allows you to increase the speed of its understanding and signing, which allows companies to save resources, and employees to use a copy of such an agreement, as a tool for resolving disputes that arise during the labor process.

It is noted that the process of integration of reforms into the legal sphere is very complex and slow, it is carried out through a huge number of attempts and errors and causes a considerable number of disputes regarding its legalization. But the benefits of such integration are unquestionable. The use of modern technical advances in the legal plane provides additional guarantees for the parties to the employment contract. The introduction of smart contracts and the graphic form of an employment contract will realize the principle of unity and differentiation of legal regulation of labor. Only in this way can we provide the required level of personalization of contracts that are in need of social relations of the present.

**Key words:** labor contract, type of labor contract, smart contract, form of employment contract, graphic contract, blockade, modernization.

У зв'язку з технологічним розвитком чинні правові інститути вже не спроможні задовольнити всі потреби суспільства в галузі юриспруденції. Поточне покоління традиційних юридичних інструментів не здатне забезпечити комплексне регулювання в кейсах із великою кількістю динамічних змінних без сповільнення або навіть призупинення процесів через свою понад мірну бюрократизацію там, де час має найбільшу цінність, що створює конфліктні ситуації між суб'єктами правовідносин.

Однією з галузей, що найбільш потребує модернізації, є галузь трудового права, зокрема інститут трудового договору. Безумовно, цей інститут потребує найбільш швидкого й усебічного реформування з урахуванням процесів глобалізації та «діджиталізації» сучасного суспільства, де існують діаметрально протилежні інтереси сторін трудового договору. Сьогодні існують як високотехнологічні компанії-роботодавці, що опираються на величезну кількість метрик і складних процесів, так і компанії-роботодавці, що ведуть свою діяльність у країнах третього світу, де працівники в більшості не володіють навичками писемності або не вміють читати. Трудове право пропонує для обох випадків однакове рішення у вигляді трудового договору, що фізично не здатний задовольнити їхні потреби. Навіть контракт як особливий вид трудового договору не здатний змінюватися в реальному часі разом із метриками, до яких прив'язаний, що спричиняє конфліктні ситуації між працівником і роботодавцем. А написання складного за змістом контракту для працівників, що не вміють читати, – зайве витрачання часу й фінансів роботодавця.

Модернізації інституту трудового договору приділяли увагу такі вчені, як В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, С.О. Сільченко, О.М. Ярошенко, Ф.А. Цесарський та ін. Але низка питань у цій площині залишилася поза їхньою увагою й вимагає подальшого дослідження.

Мета статті полягає в тому, щоб на підставі чинного законодавства, міжнародного досвіду, теоретичного дослідження праць вітчизняних і зарубіжних учених установити особливості розвитку трудового договору і сформулювати пропозиції, спрямовані на його вдосконалення.

Для компаній-роботодавців, що опираються на велику кількість метрик під час виплати заробітної плати, варто шукати рішення крізь призму нових технологій, що вже показали свою ефективність на практиці та сумісні до імплементації з такою складною сферою, як юриспруденція. Безперечно, найбільш придатним рішенням для такої глобальної цілі є блокчейн. Нині ця технологія захоплює майже всі сфери – від освіти, науки, сільського господарства, банків до державних органів і приватних підприємств.

Науковим співтовариством передбачається, що в базах даних, створених на основі блокчейну, буде можливим зберігати не тільки інформацію про платежі (зокрема щодо криптовалюти), а й будь-які дані, тобто вибудувати систему нового рівня.

Для більш глибокого розуміння цієї технології необхідно звернутися до етимології та значення цього слова. Цей термін походить від англійського слова *blockchain*, котре умовно можна поділити на *block* (блок) і *chain* (ланцюг), тобто зв'язані в певні ланцюги блоки інформації [1, с. 4].

Ідея технології блокчейн максимально проста – це величезна база даних загального користування. Блокчейн – це розподілена база даних, у якій зберігається інформація про кожну операцію, виконану в системі. Дані зберігаються у вигляді ланцюжка блоків (звідси і назва – *blockchain*) із записами про транзакції. Їх неможливо підробити, так як кожний новий запис здійснює підтвердження в уже наявних ланцюжках. Щоб підробити дані, потрібно змінювати інформацію в усіх інших блоках. При цьому, так як система розподілена, актуальна інформація про записи в системі зберігається в усіх



її учасників та автоматично оновлюється в разі внесення будь-яких змін. Тобто в системі блокчейн немає нікого, хто може умовно «смикнути рубильник» і знищити базу даних, у кожного суб'єкта знаходиться «остання версія».

Якщо вести мову про впровадження блокчейну в трудовий договір, то ця система створить найбільш прозорі трудові відносини між суб'єктами, оскільки вже чинному інституту договору прийде на заміну смарт-контракт.

Смарт-контракт – це угода щодо перерозподілу цінностей між контрагентами, яке передбачає суворе й однозначне завдання умов, автоматизацію процесів виконання та мінімізацію залучення довірених сторін.

Умовно всі смарт-контракти можна класифікувати за такими видами:

1. За способом ініціювання: автоматизовані – при всіх відомих параметрах та умовах, що відбулися, контракт самовиконується; неавтоматизовані – для ініціювання кожного кроку виконання контракту необхідно створення нової транзакції.

2. За порядком написання: довільні повні за Тьюрингом – можна писати в будь-якому порядку (відсутній суворий програмний синтаксис); довільні неповні за Тьюрингом – можна писати частково в будь-якому порядку; шаблонні (встановлені) – використовують шаблони написання [2, с. 326].

Зазвичай смарт-контракти записуються у блокчейні. У блокчейн-середовищі програмний код смарт-контракту записується і знаходиться в блоці, який є програмним сховищем даних, що об'єднує всі повідомлення, стосовно окремого смарт-контракту й захищає їх від підробки. Повідомлення можуть виконують роль тригерів для програмного коду смарт-контракту і приводять до дій, що закладені в програмному алгоритмі.

Важливою умовою для створення й використання смарт-контрактів є наявність таких елементів:

- цифрова ідентифікація всіх сторін договору;
- децентралізоване середовище, що здатне зберігати дані у блоках;
- предмет договору та необхідні для виконання зобов'язання інструменти (наприклад, крипто-гаманці, якщо виконання операції передбачає собою розрахунки). Конкретно описані умови виконання, що мають своє відображення у спеціально створеній формулі, яку підтверджують обидві сторони.

Якщо порівнювати смарт-контракти з паперовими аналогами, можна виявити такі переваги:

1. Автономність. Ця технологія надає самостійність в укладенні договору – з процесу укладення договору виключається посередник, тобто особі більше не знадобляться послуги адвокатів, брокерів, банків, нотаріусу. Отже, суб'єкт зможе захистити себе від маніпуляцій з боку недобросовісних провайдерів юридичних послуг.

2. Надійність. Криптографія, шифрування даних і зберігання в блокчейні відповідають за збереження документів – персональні дані знаходяться в тисячах примірниках у «тисячах електронних сейфах» і синхронно змінюються в реальному часі, що унеможливує підробку або втрату даних на сучасному рівні технічного розвитку людства.

3. Швидкість. На роботу з паперовими документами та на їх супровід витрачається велика кількість часу. Смарт-контракт дає змогу автоматизувати велику кількість процесів, що робить його неймовірно гнучким інструментом і дає можливість зосередити увагу на більш важливих питаннях, а функція одночасної зміни інформації в усіх блоках, що відбувається в реальному часі, виводить документообіг на цілковито новий рівень швидкості.

4. Економія. Використання смарт-контрактів допоможе заощадити велику кількість фінансових ресурсів, оскільки з процесу складання договору виключається посередник.

Разом із тим необхідно звернути увагу на певні недоліки використання смарт-контрактів. Зокрема, відсутність інфраструктури та брак інформації. Так, сьогодні фактично існує одна зручна база для їх створення – база ефіру, в інших криптовалютах не має зручного сервісу для створення смарт-контрактів. Крім того, зазвичай немає всієї необхідної інформації для укладання смарт-угод, а «програми-оракули», що мали б їх знаходити, просто не мають із чим працювати, для них не створено необхідного інформаційного сховища [3, с. 5].

Крім того, негативним фактором є відсутність законодавчої бази, що регулює використання смарт-контрактів. Нормотворці просто не встигають за розвитком технологій, тому, з одного боку, це «мана небесна» для підприємців, а з іншого – величезна за масштабом нерегульована сфера суспільних відносин для держави. Але однією з перших ластівок, що свідчить про визнання місця сучасних технологій у формуванні правового базису, є Закон України «Про електронні довірчі послуги» [4], що хоча й не декларує легалізацію самого блокчейну, але містить положення про елементи, які використовує ця технологія. Це, безперечно, свідчить про зацікавленість з боку законотвора.

Вищенаведені проблеми є важливими й потребують вирішення. А отже, виникає необхідність пошуку шляхів їх подолання. Проблема інтерфейсу – це лише питання часу, оскільки, маючи працюючий приклад у вигляді ефіру, проекти, що мають на меті виходити зі своїм рішенням на ринок, уже знають, у якому напрямі варто вести розроблення.

Брак інформації – проблема, що є наслідком одного з принципів блокчейну – анонімності, оскільки під час виконання смарт-контракту можна переглянути лише набір символів, із яких складається адреса нашого крипто-гаманця, у разі невиконання своїх зобов'язань однієї зі сторін не пройде транзакція, як наслідок, неможливість стягнення пені або компенсації за порушення. У цьому випадку пропонується добровільна деанонімізація, а саме учасники відкривають перед укладенням договору певну кількість інформації, щоб забезпечити безпеку своєї угоди, а в разі порушення регулятор має змогу втрутитися.

Викликає занепокоєння занадто велика відкритість, що потенційно може відштовхнути потенційних користувачів через можливість збитків або перехоплення кадрів. Цю проблему можна вирішити за допомогою приватного блокчейну. У ньому буде зберігатися «чутлива» для бізнесу інформація, а доступ буде наданий для визначеного кола осіб.

Доцільність використання такого складного інструменту, як блокчейн, у трудовому праві викликає суперечливі погляди, оскільки основний напрям користування смарт-контрактами – це B2B сфера, а отже, цивільні відносини. Уважаємо, що в сучасних умовах розвитку інформаційних технологій упровадження смарт-контракту є найбільш гармонічним шляхом розвитку інституту трудового договору, оскільки трудові функції працівника та винагороду за виконану роботу можна з легкістю прописати в алгоритмі, що забезпечить прозорі відносини, адже виконана робота буде зчитуватися з трекерів, які відслідковують усю інформацію, що передбачена в контракті. Це означає, що працівник буде отримувати справедливе винагородження за свою працю, а завдяки використанню механізму блокчейну інформацію неможливо підробити, що захистить обидві сторони трудового договору.

Так, до формули обчислення можна ввести нескінченну кількість змінних, які будуть відповідати за стаж, розряд, кваліфікацію працівника, строки та багато іншого. Отже, сторони будуть обмежені лише потужністю блокчейн мережі та вимогами до сторін контракту.

Варто зазначити, що повноцінне використання механізму потребує впровадження нового типу трудової книжки, оскільки цей інститут трудових відносин з його поточною формою й нульовим функціоналом неможливо інтегрувати зі смарт-контрактом. А тому необхідним є перенесення цього інституту в площину сучасних технологій.

Якісно нове рішення принесе з собою такі переваги:

- достовірна інформація про кар'єрні події: премії, штрафи, порушення;
- прозора верифікація стажу й освіти, що прискорить процедуру прийняття на роботу, оскільки відпадає потреба в перевірці достовірності інформації – створення повноцінного трудового паспорта особи, що посприяє покращенню клімату на міжнародному ринку праці (збільшення довіри з боку іноземних компаній) [5, с. 2];
- спрощення процедури вирішення трудових спорів;
- пришвидшення і спрощення діалогу між бізнесом і державою через прямий і прозорий обмін інформацією про співробітників – зменшення бюрократизації процесу, ліквідація зайвих контролюючих відділів у державних органах, спрощення питання пенсії та податків.

Застосування сучасних технологій у правовій сфері, зокрема трудовому праві України, є безперечним викликом сьогодення. Але для компаній, що використовують низькокваліфіковані кадри, наприклад, на аграрних плантаціях у країнах третього світу, потрібен інструмент іншого характеру. Ураховуючи природу відносин, які виникають між такими роботодавцями і їх працівниками, новий вид (або форма) договору повинен вирішувати проблему розуміння, оскільки велика кількість проблем економічно більш слабкої сторони розпочинається ще на етапі підписання. З огляду на складність читання юридичної мови, некваліфікований працівник зазвичай не розуміє певні пункти трудового договору або навіть взагалі не читає його повністю, зосередивши всю свою увагу на основних пунктах. Це призводить до неприємних наслідків для обох сторін, оскільки роботодавець може понести як матеріальні збитки, так і репутаційні, що набагато складніше відновити.

Доречним у цій ситуації є використання нової форми договору – графічної. Її фундаментальним елементом є графіка, оскільки це найбільш простий і зрозумілий спосіб передачі інформації, який людство використовує протягом свого існування.

Графічний (візуальний) договір – це договір, де суб'єкти зображені у вигляді персонажів, а умови (наповнення) контракту ілюстровані у взаємодію між ними (персонажами). Сторони підписують комікс (малюнок) як повноцінний договір.

Перший графічний договір підписано між агрокультурною компанією та їх тимчасовими працівниками у травні 2016 року. Більше ніж 300 збирачів фруктів підписали перший у сучасній історії графічний договір, після цього більше ніж 2000 працівників підписали схожі договори в Південній Африці. Новий контракт задовольнив потреби обох сторін. Прозорість положень контракту мотивувала роботодавця пом'якшити фактичні умови праці робітників, це зробило угоду більш рівноправною. Зміст візуально відображеного контракту було легко зрозуміти працівникам (які у своїй більшості були неписьменними), що скоротило час ознайомлення з контрактом і його прийняття з 4 годин до 45 хвилин. Деякі наглядачі брали його із собою до садів (місце виконання робіт) як примірник, який допоможе вирішити спори, що виникають на місці роботи. До сьогоднішнього часу жодні конфлікти не переросли в площину трудових спорів, що демонструє високий рівень консенсуальності цього способу регулювання трудових відносин [6, с. 2].

Насамперед цей вид договорів створювався для вразливих і неписьменних груп населення, але зараз їх ефективність досліджується на більш високому корпоративному рівні. Візуальний договір – можливість компанії виразити свою особливість під час

підписання договорів з персоналом, постачальниками та споживачами. Компанії можуть сигналізувати, хто вони є та чого очікують від своїх співробітників, даючи їм конкурентну можливість у встановленні кращих відносин. У поєднанні з інноваційним онлайн рішенням це також полегшує процес укладання контрактів, робить їх більш прозорими, збільшує швидкість рекрутування в різних галузях людської діяльності.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що процес інтеграції реформ у площину правової сфери є дуже складним і повільним, він здійснюється шляхом величезної кількості спроб і помилок і викликає значну кількість суперечок щодо його легалізації. Але користь від такої інтеграції є беззаперечною. Використання сучасних технічних досягнень у правовій площині надає додаткові гарантії для сторін трудового договору. Упровадження смарт-контрактів і графічної форми трудового договору дасть змогу реалізувати принцип єдності й диференціації правового регулювання праці. Лише так можна забезпечити потрібний рівень персоніфікації договорів, якого потребують суспільні відносини сучасності.

### Список використаних джерел:

1. Bart Cant, Amol Khadikar Antal Ruiter. Smart Contracts in Financial Services: Getting from Hype to Reality. Capgemini. URL: [https://www.capgemini.com/wp-content/uploads/2017/07/smart\\_contracts\\_in\\_fs.pdf](https://www.capgemini.com/wp-content/uploads/2017/07/smart_contracts_in_fs.pdf).
2. Кравченко П., Скрябин Б., Дубинина О. Блокчейн и децентрализованные системы: учеб. пособие для студ. заведений высш. образования: в 3 ч. Харьков: ПРОМАРТ, 2018. Ч. 1. 400 с.
3. Корж І. Смарт-контракти як інноваційний правовий інструмент. Business law electronic resource. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/smatr-contracts-as-a-legal-innovative-tool>.
4. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400.
5. Peter Sestoft. Autonomous pension funds on the blockchain, IT University of Copenhagen. URL: <http://www.itu.dk/~sestoft/papers/autonomous-pensions.pdf>.
6. Helena Haapio, Robert de Rooy, Thomas D. Barton. New contract genres. URL: <https://creative-contracts.com/wp-content/uploads/2018/05/New-contract-genres-IRIS-2018-revised-draft-2-Jan-2018-cln.pdf>.

УДК 347.73

## ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ БАНКІВСЬКОЇ СИСТЕМИ ПОЛЬСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

**Франкевич Павел,**  
аспірант  
(Львівський університет бізнесу і права,  
м. Львів, Україна)

У статті надається характеристика банківської системи Польської Республіки. Обґрунтовано, що банківська система Польщі перебуває у стані постійної модернізації пов'язаної з розвитком національної банківської мережі та технологізацією її роботи.

Наголошено, що стан функціонування банківської системи Польщі характеризується стабільною тенденцією позитивного розвитку. Указано на наявність дієвого адміністративного механізму управління банківським сектором, представленого Центральним банком та його структурними органами, діяльність яких підкріплено чіткою нормативно-правовою основою. Зазначено, що основними засадами, відповідно до яких Рада Грошової Політики Польщі розробляє грошову політику держави, є визначення кінцевої та проміжної мети грошово-кредитної політики, урахування макроекономічну ситуацію і стан грошово-кредитної сфери; забезпечення прогнозного рівня інфляції, а також прогнозних показників монетарної бази, грошової маси, темпів їх зростання; забезпечення прогнозу динаміку курсу національної валюти щодо світових резервних валют; наявність узгодженості грошово-кредитної політики з економічною політикою уряду. Зроблено висновок, що елементам фінансової системи Польщі притаманна правова основа, розгалужений та дієвий адміністративний механізм управління, багаторівневий контроль тощо. Позитивним аспектом її роботи є наявність підтримки з боку держави, яка проявляється в чіткому визначенні основних засад діяльності та будови ключових елементів фінансової системи на конституційному рівні, в розробленні дворівневої системи нагляду та контролю за виконанням бюджету, у внутрішній політиці держави, направленої на стимулювання та вдосконалення умов функціонування підприємництва, в розвитку національної мережі банківських установ, у постійному вдосконаленні роботи елементів фінансової системи, зокрема веденні в роботу сучасних інноваційних технологій.

**Ключові слова:** фінансова система, банківська система, Польська Республіка, законодавство, банківська установа.

#### ON CHARACTERISTICS OF THE BANKING SYSTEM OF THE REPUBLIC OF POLAND

**Frankevych Pavel,**  
Postgraduate Student  
(Lviv University of Business and Law,  
Lviv, Ukraine)

The article gives a description of the banking system of the Republic of Poland. It is substantiated that the banking system of Poland is in a state of continuous modernization connected, first of all, with the development of the national banking network and the technology of its work. It is emphasized that the state of functioning of the banking system of Poland is characterized by a stable tendency of positive development. The presence of an effective administrative mechanism for managing the banking sector submitted by the Central Bank and its structural bodies, whose activities are supported by a clear legal framework, is noted. It is noted that the main principles under which the monetary policy council of Poland develops the monetary policy of the state are: definition of the final and interim goal of the monetary policy taking into account the macroeconomic situation and the state of the monetary sphere; ensuring the predicted level of inflation, as well as forecast indicators of the monetary base, money supply, their growth rates; ensuring the forecast dynamics of the national currency rate relative to the world's reserve currencies; the presence of monetary policy coherence with the government's economic policy. It is concluded that elements of the financial system of Poland are inherent in: the legal basis, ramified and effective administrative management mechanism, multilevel control, etc. The positive aspect of its work is the presence of support from the state, which manifests itself in the following: a clear definition of the basic principles of activity and the structure of key elements of the financial system at the constitutional level;

development of a two-tier system of supervision and control over budget execution; the internal policy of the state aimed at stimulating and improving the business environment; development of the national network of banking institutions; continuous improvement of the functioning of the elements of the financial system, in particular, the management of modern innovative technologies in their work.

**Key words:** financial system, banking system, the Republic of Poland, legislation, banking institution.

**Постановка проблеми.** Сучасний вектор розвитку України націлено на поступове приєднання до європейської та світової спільноти. Роки радянського контролю території, а також усіх сфер життєдіяльності суспільства нашої держави, призвели до порівняно високого рівня відсталості у політичному, юридичному, технологічному, економічному та іншому аспектах. Застій та консерватизм, які були ключовими чинниками розвитку населення СРСР, сьогодні зумовлюють необхідність здійснення рішучих дій у напрямі перейняття світових демократичних цінностей та інновацій із метою пристосування та використання у межах національної правової реальності. Проте українському законодавцеві не можна бездумно втілювати абсолютно весь зарубіжний досвід, сподіваючись на те, що його запровадження вирішить усі проблеми. На нашу думку, правильним буде досліджувати та адаптувати до українських реалій досвід тих держав, які є найближчими до України, зокрема не лише територіально, а й ментально. Однією з таких успішних країн, беззаперечно, є Польща. Нині фінансова система Польської Республіки є однією з найбільш ефективних порівняно з іншими посткомуністичними державами. У цій країні податки в тандемі з бюджетною системою, яка також має жорсткий регулятивний апарат, формують досить ефективний сектор державних доходів, ускладнений багатьма контрольними важелями, кожен із яких забезпечує його стабільність. Окрім бюджетної та податкової сфери, сучасний стан фінансової системи Польщі також характеризується особливостями роботи банківського сектора, адже банківська діяльність – це система спеціальних суб'єктів та операцій, здійснюваних ними як учасниками єдиної банківської системи щодо грошей, цінних паперів і валютних цінностей як засобів платежу, заощадження й товару. Отож, можна з упевненістю констатувати, що банківська система посідає одне із ключових місць у фінансовій системі будь-якої держави.

**Стан дослідження.** Окремі елементи фінансової системи Польської Республіки у своїх наукових дослідження розглядали: О.О. Бандурка, Г.І. Башнянин, А.В. Бодюк, В.Ф. Боєчко, О.В. Бородій, Д.О. Гуменюк, О.О. Джураєва, Д.М. Дмитренко, С.К. Дудар, А.Г. Зюнькін, О.Д. Ісайкіна М.М. Пашко, Л.Л. Прокопенко, С.К. Реверчук, А.П. Румянцев, А.В. Савченко, Л.А. Савченко та багато інших. Незважаючи на чималу кількість розробок, у юридичній літературі відсутнє комплексне дослідження, присвячене банківській системі Польщі (як важливому елементу її фінансової системи).

**Тому мета статті** – надати характеристику банківській системі Польської Республіки.

**Виклад основного матеріалу.** У правовому розумінні банківська діяльність є сукупністю правових дій, що здійснюються певними суб'єктами у формі, яка вимагається законом або договором. У цьому аспекті банківська діяльність є системою постійно здійснюваних угод і операцій, що спрямовані на отримання прибутку [1 с. 8]. Таким чином, якщо податки та бюджет призначено для акумулювання фінансових ресурсів, то в межах банківської системи вони перебувають у постійному русі з метою примноження капіталу її суб'єктів. Водночас банківська система – це не тільки сукупність господарських підприємств та організацій. Вона також містить спеціальний адміністративний апарат управління. Так, до основних функцій банківської системи Польщі

належать такі: емісійна і регулятивна, депозитно-кредитова, розрахункова, розподіл ресурсів (дозволяє потік фінансових ресурсів із менш ефективних секторів економіки і бізнесу до більш ефективних), фінансовий консалтинг, стимулювання (як «донор» банківського капіталу, що впливає на розвиток місцевого підприємництва) [2].

Правову основу банківської системи Польської Республіки становить Конституція, а також законодавчий акт який регулює діяльність Національного банку Польщі та банківську діяльність у цілому. Відповідно до вказаних документів, робота банківського сектора ґрунтується на принципах універсальності, самостійності, конкурентоспроможності, самофінансування та комерціалізації. До структури банківської системи входять: Польський Національний Банк (Центральний банк), комерційні банки та банки кооперативні [3].

Відповідно до Основного Закону, Польським Національним Банком виконуються такі завдання:

- емісія валюти, підтримка ліквідності готівкових платежів;
- розробка і реалізація стратегії грошово-кредитної політики;
- розвиток платіжних систем на території Польщі та управління ними;
- нагляд за ліквідністю, ефективністю і безпекою платіжних систем;
- установлення порядку, системи та форм міжбанківських та інших типів платежів;
- забезпечення необхідного рівня фінансової безпеки держави;
- підтримка стабільності фінансової системи;
- нагляд за ліквідністю, ефективністю і безпекою платіжної системи;
- сприяння розвитку безпеки інфраструктури фінансового ринку;
- проведення заходів, спрямованих на отримання, обробку відомостей щодо поточного стану економіки та фінансової системи, а також інформування цього приводу
  - рефінансування та кредитування інших банків у якості організації останньої інстанції;
  - представництво інтересів Польщі в міжнародних банках, центральних банках та кредитних установах інших держав, а також організація представництва на рівні центральних банків [4].

Органами Польського Національного Банку є Голова Польського Національного Банку, Рада Грошової Політики, а також Правління Польського Національного Банку. У Конституції прописано, що Голова Польського Національного Банку призначається Сеймом за поданням Президента Республіки строком на 6 років, при цьому він не може належати до політичної партії, профспілки, займатися публічною діяльністю, несумісною з його посадою [5, с. 73–74].

Склад Ради Грошової Політики формують Голова Польського Національного Банку як керівник, а також особи, що вирізняються своїми знаннями у сфері фінансів, яких призначають строком на 6 років у рівній кількості. Президент Республіки, Сейм і Сенат. Рада Грошової Політики щороку визначає основні положення грошової політики і подає їх Сейму до відома одночасно з унесенням Урядом проекту закону «Про бюджет». Зазначимо, що основними засадами, відповідно до яких Рада розробляє грошову політику держави, є:

- визначення кінцевої та проміжної мети грошово-кредитної політики, ураховуючи макроекономічну ситуацію і стан грошово-кредитної сфери;
- забезпечення прогнозного рівня інфляції, а також прогнозних показників монетарної бази, грошової маси, темпів зростання;
- забезпечення прогнозованої динаміки курсу національної валюти щодо світових резервних валют;
- наявність узгодженості грошово-кредитної політики з економічною політикою уряду [6].

У додаток до цього Рада Грошової Політики у період 5 місяців після закінчення бюджетного року звітує перед Сеймом про виконання основних положень грошової політики [5, с. 73–74].

Інші організації, що входять до банківської системи Польщі, не мають адміністративних повноважень, а виконують функції з надання банківських послуг. Залежно від типу останніх, банки поділяються на загальні та спеціалізовані. Так, загальні банки пропонують стандартні кредитні та депозитні послуги. Спеціалізовані банки у своїй роботі реалізують особливі види фінансової діяльності. До таких належать іпотечні банки, які пропонують клієнтам іпотечні кредити. Інвестиційні банки – чергова підгрупа спеціалізованих банків, що займаються консалтинговою діяльністю та організацією випуску цінних паперів. У Польщі роль інвестиційних банків виконують небанківські інститути, що належать іноземним інвестиційним банкам. Також на ринку капіталів з'явилися польські банки, що пропонують послуги у сфері організації та гарантуванні емісії тощо [6–9].

Необхідно зазначити, що останніми роками спостерігався швидкий розвиток та укрупнення банківської мережі, а також ринку банківських карток. Польські банки пропонують усі типи банківських карток, хоча дисконтні картки становлять близько 88% від загальної кількості споживання. Щоб виграти в конкурентній боротьбі на міжнародному рівні, польські банки активно інвестують у свої мережі, а також в автоматизацію та інформатизацію. Багато комерційних банків (зокрема, кооперативні) пропонують свої послуги через Інтернет. Деякі банки надають своїм клієнтам можливість здійснювати ті чи інші фінансові операції за допомогою звичайних мобільних телефонів, які дають доступ до інтернет банкінгу. Так, система електронного банкінгу сьогодні є у Польщі однією з найбільш розвинених сфер банкінгу в Європі. Окрім цього, за рівнем безпеки електронний банкінг у Польщі також оцінюється досить високо [10;11].

Таким чином, сучасна банківська система Польщі перебуває у стані постійної модернізації пов'язаної з розвитком національної банківської мережі та технологізацією її роботи. Щодо загального значення банківського сектора в межах фінансової системи, то стан його функціонування характеризується стабільною тенденцією позитивного розвитку. До того ж варто вказати на наявність дієвого адміністративного механізму управління банківським сектором, представленого Центральним банком та його структурними органами, діяльність яких підкріплено чіткою нормативно-правовою основою. Положення останньої визначають правовий статус, принципи побудови банківського сектора та засади грошово-кредитної політики.

Окрім банківської системи, варто приділити увагу й іншим елементам фінансової системи Польщі. Наприклад, також важливим аспектом сучасного розвитку фінансового сектора польської держави є сфера підприємницької діяльності, зокрема фінанси малих і середніх підприємств. Варто зазначити, що протягом значного проміжку часу ця галузь не припиняє свого розвитку та залишається позитивним інструментом підтримки економічного добробуту країни на високому рівні. Пояснюється таке становище особливою політикою Уряду, головною метою якої є формування умов для створення та повного використання потенціалу розвитку сектора малих та середніх підприємств. У 1999 р. цей вектор урядової політики набув правового закріплення у законодавчому акті, який регулює господарську діяльність. Його положення зобов'язують органи громадської адміністрації створювати сприятливі умови для функціонування і розвитку малих та середніх підприємств, зокрема через такі дії: підтримку змін правового стану, які б сприяли полегшенню доступу до фінансових ресурсів у вигляді кредитів і банкових позичок та кредитних доручень, створення умов для функціонування місцевих



фондів кредитних доручень і систем регарантій, полегшення доступу до інформації, навчань та порад, підтримки місцевих та регіональних інституцій і організацій, що дбають про інтереси малих та середніх підприємців, пропагування співпраці малих та середніх підприємців з іншими польськими та закордонними підприємцями, привернення особливої уваги до місцевого підприємництва [12].

Показником ступеня та особливостей функціонування фінансової системи Польщі на сучасному етапі є діяльність фінансового ринку. Його фундамент закладено у 1991 р., коли Сейм ухвалив законодавчий акт щодо регулювання публічного обігу цінних паперів і довірчих фондів. Таким чином, створено правові засади для функціонування основних інститутів ринку капіталів: маклерських домів, бірж, довірчих фондів та Комісії цінних паперів. Безперечно, одним з основних суб'єктів фінансового ринку є Варшавська біржа, яка сьогодні є членом Міжнародної федерації бірж і цінних паперів та членом-кореспондентом Федерації європейських бірж цінних паперів [13, с. 127]. Правову основу її діяльності становлять: вищенаведений закон, Торговельний кодекс, Закон «Про публічний обіг цінних паперів», статут акціонерного товариства «Біржа цінних паперів» у Варшаві, регламент Біржі, регламент Біржового суду. Товариства, які котируються на біржі, відрізняються одне від одного не тільки видом діяльності, а й величиною обігу і прибутків, бухгалтерською вартістю, капіталом тощо. Для того, щоб суб'єкти біржової торгівлі могли краще визначати тип підприємства, з яким вони співпрацюють, усі сфери функціонування біржових товариств поділено на три ринки: основний – призначений для найбільших фірм, паралельний – для середніх, вільний – для менших товариств або тих, що нещодавно утворилися.

Крім того, для зручності діяльності суб'єктів біржової торгівлі існують біржові індекси – показники, на підставі яких можна оцінити ринкову ситуацію, не аналізуючи змін курсів окремих акцій. На ці показники впливають спади і зростання вартості акцій [12].

**Висновки.** Завершуючи, можна констатувати, що сучасна фінансова система Польщі має ґрунтовну та ефективну структуру. Кожному елементу останньої притаманні: правова основа, розгалужений та дієвий адміністративний механізм управління, багаторівневий контроль тощо. До того ж позитивним аспектом її роботи є наявність підтримки з боку держави, яка проявляється в чіткому визначенні основних засад діяльності та будови ключових елементів фінансової системи (податкової, бюджетної та банківської систем) на конституційному рівні, розробленні дворівневої системи нагляду та контролю за виконанням бюджету, внутрішній політиці держави, направленій на стимулювання та вдосконалення умов функціонування підприємництва, розвитку національної мережі банківських установ, постійному вдосконаленні роботи елементів фінансової системи, зокрема введенні в їх роботу сучасних інноваційних технологій. Отже, представлені особливості свідчать, що на сучасному етапі розвитку фінансова система Польщі є стабільною та орієнтованою на подальшу еволюцію, що ще раз підтверджує необхідність запозичення польського досвіду в питаннях управління сектором фінансів держави.

### Список використаних джерел:

1. Орлюк О.В. Правові проблеми організації та діяльності банківської системи України: автореферат. Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. 2003. 41 с.
2. Фурман Б. Юридичні підстави функціонування банків у Польщі. URL: <http://kbs-izdat.com/upload/materials/file/System%20bankowy%20w%20Polsce.pdf>.
3. The Banking Act of 29 August 1997. *Journal of Laws*. 2015. URL: <https://www.nbp.pl/en/aktyprawne/thebankingact.pdf>.

4. The Act on the National Bank of Poland of August 29, 1997 as published in Dziennik Ustaw (the Journal of Laws) of 1997 no 140, item 938 - PDF file (128 KB) // <http://www.nbp.pl/>.
5. Шаповал В.М. Конституція Польської Республіки. Київ: Москаленко О.М. 2018. 84 с.
6. Мельник П.В., Тарангул Л.Л., Гордей О.Д. Банківські системи зарубіжних країн: підручник. Київ: Алерта: Центр учбової літератури. 2010. 586 с.
7. Годзішевські Б., Крушка М. Банківська система Польщі та її стабільність у кризовий період. *Журнал Європейської економіки*. 2014. № 13 (2). С. 151–169.
8. Piątkowski M., (2011), How the Polish banking sector has survived the global crisis, *Enterprise Science Quaterly* No. 21.
9. Stoica O., Diaconășu D.-E., Scântee R. (2011), Financial Supervision in Central and Eastern Europe, in: *Lessons Learned from the Financial Crisis, Proceedings of 13th International Conference on Finance and Banking*, eds. S. Polouček, D. Starek, Silesian University in Opava, Karvina.
10. Онлайн інтернет-банкінг в Польше на примере mBank: стаття від 28.05.2014. Інтернет-проект Roomian. URL: <https://www.roomian.org/articles/online-internet-banking-in-poland-mbank-case-2014>.
11. Открытие счета в РКО Bank Polski, проверка баланса на карте и другие важные услуги польского банка РКО: стаття. *Интернет-портал «Польский консультант»*. URL: <http://poland-consult.com/polezno-znat/dengi/rko-bank-polski.html>.
12. Карлін М.І. Фінанси України та сусідніх держав: навчальний посібник. Київ: Знання. 2007. 589 с.
13. Стукало Н.В., Литвин М.В., Деркач М.І. Глобальні фінанси : навч. посіб. Дніпропетровськ. 2014. 1092 с.

УДК 349.23

## РОЛЬ ТА МІСЦЕ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

**Яковлєва Галина Олександрівна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри трудового права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків, Україна)

Визначається місце права соціального забезпечення в системі права України. Уточнюється предмет правового регулювання права соціального забезпечення та інших галузей права. Розглядається роль права соціального забезпечення в системі права України. Досліджено думки вчених, які вивчали право соціального забезпечення, та з'ясовано, що на сьогодні відсутнє чітке розуміння місця права соціального забезпечення в системі національного права, що заважає конкретизації предмета правового регулювання інших галузей права, з якими право соціального забезпечення «контактує» в процесі виконання покладених на нього функцій та завдань. Підкреслено, що відносини зайнятості й працевлаштування є комплексними за своєю юридичною природою, адже вони входять до предмета адміністративного, трудового права і права соціального забезпечення. Наголошено, що без належного та злагодженого

механізму взаємодії права соціального забезпечення з іншими галузями правової системи України не є можливим належне та якісне соціальне забезпечення громадян. З'ясовано, що соціальним забезпеченням називають державну фінансову підтримку тієї чи іншої людини, що здійснюється за умов настання події у її житті, що направлена на зрівняння його прав та свобод з іншими людьми. Надано характеристику пенсії (як найпоширенішого виду соціального забезпечення) а саме: соціальна виплата, що призвана компенсувати спад фінансів, що настає у людини у зв'язку з настанням віку, що не дозволяє продовжувати свою трудову діяльність. Зроблено висновок, що право соціального забезпечення посідає важливе місце у правовій системі України та виконує вагомую роль у внутрішній будові правової системи України, а також тісно взаємодіє з такими основними галузями права, як конституційне, адміністративне, трудове, цивільне право та з інші галузями права. Для ефективного та якісного соціального захисту громадян необхідний узгоджений механізм взаємодії галузей права у правовому полі для належного та якісного виконання покладених на них функцій.

**Ключові слова:** право соціального забезпечення, місце права соціального забезпечення, роль права соціального забезпечення, правова система України.

## ROLE AND PLACE OF SOCIAL WELFARE LAW IN THE UKRAINIAN LAW SYSTEM

**Yakovlieva Halyna Oleksandrivna,**  
Candidate of Juridical Sciences,  
Associate Professor, Senior Lecturer  
at the Department of Labour Law  
(Yaroslav Mudryi National Law  
University, Kharkiv, Ukraine)

The place of the right to social security is defined in the system of law of Ukraine. The subject of legal regulation of the right to social security and other branches of law is specified. The role of social security law in the system of law of Ukraine is considered. The opinions of scholars who examined the right to social security have been investigated and it is clear that there is currently no clear understanding of the place of social security law in the system of national law, which prevents the specification of the subject of legal regulation of other branches of law with which the right to social security "comes in contact" in the process performance of the functions and tasks assigned to it. It is emphasized that employment and employment relations are complex in their legal nature: they are included in the subject of administrative, labor law and social security law. It is emphasized that without proper and coherent mechanism of interaction of the right of social security with other branches of the legal system of Ukraine, proper and high-quality social security of citizens is not possible. It was found out that social security is called state financial support of one or another person, carried out at the onset of events in her life, aimed at equalizing his rights and freedoms with other people. The description of pension as the most widespread type of social security is given, namely: social payment, which is intended to compensate for the recession of finance, occurring in a person due to age, which does not allow to sufficiently continue his work activity. It is concluded that the right of social security occupies an important place in the legal system of Ukraine and plays a significant role in the internal structure of the legal system of Ukraine, and also closely interacts with such major branches of law as constitutional, administrative, labor, civil law and other branches of law. For effective and high-quality social protection of citizens, a coordinated mechanism of interaction of branches of law in the legal field is required for the proper and qualitative fulfillment of the functions entrusted to them.

**Key words:** social security law, the place of social security law, the role of social security law, legal system of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Проголошення України правовою соціальною державою, конституційне визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю висувають особливі вимоги до правового регулювання її соціального забезпечення, його якості й ефективності [1, с. 12]. Право соціального забезпечення, зберігаючи свою своєрідність, виражену в його предметі й методі, тісно взаємодіє з багатьма галузями права та забезпечує соціальний захист громадян. Однак сьогодні право на соціальне забезпечення визначається і є найбільш проблемним серед соціальних прав, закріплених у Конституції України. Проблемні питання права соціального забезпечення залишаються відкритими та потребують комплексного дослідження. Проводячи аналіз юридичної літератури та наукових робіт учених, предметом дослідження яких було право соціального забезпечення, можемо зробити висновок, що сьогодні відсутній комплексний підхід до визначення місця та ролі права соціального забезпечення у правовій системі України.

**Стан наукового дослідження.** Дослідження загальнотеоретичних аспектів права соціального забезпечення розпочались у середині ХХ століття і завдяки зусиллям таких радянських науковців, як В.С. Андреев, Є.І. Астрахан, В.А. Ачаркан, А.Н. Єгоров, О.Д. Зайкін, М.Л. Захаров, Р.І. Іванова, В.А. Тарасова, Я.М. Фогель та інших, призвели до формування системи знань про право соціального забезпечення, його предмет та методи правового регулювання, джерела та принципи. На сучасному етапі розвитку права соціального забезпечення, присвячено низку праць таких авторів, як В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, Я.І. Безугла, В.Я. Бурак, Р.І. Іванова, М.І. Іншин, В.В. Караєв, С.М. Синчук, Б.І. Сташків, Б.С. Стичинський, Н.М. Хуторян, В.Ш. Шайхатдінов, А.А. Ширант, Л.П. Шумна, М.М. Шумило, В.І. Щербин, О.М. Ярошенко та інші. Наукові дослідження права соціального забезпечення мають бути продовжені й у подальшому (як у теоретичному, так і в практичному аспектах).

**Метою статті** є визначення ролі та місця права соціального забезпечення в системі права України, зважаючи на що, необхідно уточнити предмет правового регулювання права соціального забезпечення та інших галузей права, визначити взаємодію права соціального забезпечення з іншими галузями права.

**Виклад основного матеріалу.** Під час визначення місця права соціального забезпечення необхідно зазначити, що сьогодні вченими не досягнуто однотайності щодо кола юридичних норм, які б утворювали галузь права соціального забезпечення. Так, у літературі цілком обґрунтовано зазначають, що питання про поняття цієї галузі права в науці формулюється по-різному або взагалі не розглядається. Ця проблематика викликана тим, що сьогодні відсутнє законодавчо закріплене поняття «право соціального забезпечення». Деякі автори, визначаючи поняття галузі, вміщують до нього перелік видів соціального забезпечення, фінансові джерела, а також інші приватні ознаки, що призводить до «розмивання» поняття і втрати галузю чітких орієнтирів. Натомість М.Л. Захаров і Е.Г. Тучкова доходять висновку, що ця галузь права складається тільки з норм, які регулюють суспільні відносини у сфері соціального забезпечення, одним із суб'єктів яких є державний орган (або уповноважений державою), а іншим – громадянин (іноземець, особа без громадянства), котрий реалізує конституційне право на соціальне забезпечення. Тільки ці норми, на думку авторів, мають ознаки, характерні для самостійної галузі права. Інші норми, що також регулюють відносини у сфері соціального забезпечення, автори зараховують до інших галузей права, зокрема адміністративного, фінансового тощо [2].

Уперше про самостійність цієї галузі було проголошено на міжнародному симпозиумі із соціального забезпечення в Празі в 1966 р., на якому чеські науковці та радянський учений В.С. Андреев проаналізували специфіку відносин щодо соціального забезпечення, особливості прийомів їх регулювання й дійшли висновку про самостійність цієї галузі права. В.С. Андреев вважається засновником вчення про право соціального забезпечення як самостійної галузі в системі радянського права [3, с. 5].

Під час визначення місця та ролі права соціального забезпечення необхідно розглянути правову дефініцію «система права» для об'єктивного сприйняття системи права. Під час розгляду цього питання варто звернути увагу на думку С.М. Тищенко, який вважає що система права – це сукупність упорядкованих й узгоджених між собою норм права,

які характеризують її внутрішню будову. Саме системність суспільних відносин надає праву системних властивостей і зумовлює його структуру [4, с. 68]. У науковій літературі це поняття трактується як об'єктивно зумовлена системою суспільних відносин внутрішня структура права, яка складається з взаємозалежних норм, логічно розподілених за галузями, підгалузями та інститутами [5, с. 240].

Право соціального забезпечення посідає особливе місце в правовій системі України. Це зумовлено тим, що сьогодні право соціального забезпечення взаємодіє з низкою галузей права, тому виникає потреба у визначенні місця цієї галузі права у правовій системі України. Для цього необхідно з'ясувати те, як співвідноситься право соціального забезпечення з іншими галузями права. Це сприяє уточненню предмета правового регулювання окремих галузей права, зокрема таких, як конституційне, адміністративне, трудове, фінансове, цивільне.

Під час співвідношення конституційного права та права соціального забезпечення необхідно зазначити, що сьогодні конституційне право вважається провідною галуззю щодо права соціального забезпечення, оскільки у його нормах закріплено ознаки соціальної держави та її соціальні функції, соціальну спрямованість економіки, органи, що визначають та реалізують соціальну політику держави, механізм захисту прав і свобод фізичної особи тощо. Предмет конституційного права чітко визначити не є можливим. Про це свідчать численні спроби детально окреслити сферу конституційно-правового регулювання. Однак до предмета конституційного права належать суспільні відносини між людиною і державою, але не будь-які, а такі, що встановлюють основоположні принципи правового статусу особи. Основою цього статусу є основні права, свободи й обов'язки особи та ступінь гарантованості з боку держави.

На думку М.В. Савчина, предметом конституційного права можуть стати ті суспільні відносини, які не можуть бути ефективно врегульовані іншими соціальними нормами [6, с. 5].

До соціальних належать права, які забезпечують мінімальну можливість нормального фізичного існування людини в суспільстві (ст. 43–52 Конституції України) [7]. Особливе місце серед цих прав посідає право на соціальне забезпечення, яке зафіксовано у ст. 46 Конституції України, як право на соціальний захист [7]. Конституційне право дуже тісно взаємодіє з правом соціального забезпечення, оскільки конституційне право розробляє теоретичні основи права соціального забезпечення як природного і невідчужуваного, що належить кожному з моменту народження. Право соціального забезпечення конкретизує зміст суб'єктивного права на соціальне забезпечення, форми і види соціального забезпечення, визначає порядок і умови, за яких надається конкретний вид матеріального забезпечення.

Проведемо таке аналогічне співвідношення з адміністративним правом України, яке є однією з найбільших галузей національного права, норми якого регулюють різноманітні суспільні відносини в найбільш багатосторонній соціальній сфері – функціонування виконавчої влади [8, с. 3]. Норми адміністративного права передбачають систему органів соціального захисту населення, порядок видання ними актів нормативного і ненормативного характеру, актів застосування норм права та здійснення організаційних дій [9, с. 94]. До предмета адміністративного права належать суспільні відносини, що виникають під час створення, легалізації та діяльності об'єднань інвалідів, ветеранів праці і війни, інших соціально незахищених груп населення, здійснення державного нагляду і контролю за їхньою роботою [10, с. 134]. Також необхідно зазначити, що адміністративно-правовий характер мають процедурні відносини зі встановлення юридичних фактів, реалізації права на той чи інший вид соціального забезпечення та захисту порушеного права. У літературі їх однозначно віднесено до права соціального забезпечення [11, с. 21]. Також до адміністративного права належать відносини щодо бронювання робочих місць для інвалідів [12].

Розглядаючи доктринальні думки вчених, необхідно підкреслити, що сьогодні відсутнє чітке розуміння місця права соціального забезпечення в системі національного права, що заважає конкретизації предмета правового регулювання інших галузей права, з

якими право соціального забезпечення «контактує» в процесі виконання покладених на нього функцій та завдань.

Так, розглядаючи вищенаведену проблематику, Б.І. Сташків намагається вирішити ситуацію «невизначеності», пропонуючи власне розуміння предмета права соціального забезпечення та його співвідношення з предметом адміністративного права. Науковець підкреслює, що «адміністративне право, таким чином, має своїм предметом суспільні відносини, що виникають між органами виконавчої влади та місцевого самоврядування як по вертикалі, так і по горизонталі з приводу їх виконавчо-розпорядчої діяльності з організації соціального забезпечення громадян. Право соціального забезпечення предметом регулювання має суспільні відносини, які виникають між органом соціального захисту населення, з одного боку, і фізичною особою – з іншого, з приводу надання останній конкретний вид матеріального забезпечення та дотримання встановленого порядку його реалізації» [13].

На нашу думку, в чистому вигляді окремої галузі права не існує. Кожна галузь права містить норми іншого галузевого профілю. Не є винятком і право соціального забезпечення.

Під час аналізування наукових джерел підкреслюється безперечний тісний зв'язок трудового права та права соціального забезпечення. Ці галузі права мають спільне історичне коріння. Довгий час обидві галузі права вживали термін «трудоий стаж», але з урахуванням свого предмета регулювання. Так, у трудовому праві тривалість трудового стажу має значення під час виникнення права на винагороду за вислугу років чи премії за результатами роботи підприємства за рік, а спеціальний стаж є однією з умов просування по службі. У праві соціального забезпечення від тривалості загального трудового стажу залежав розмір пенсії за віком та допомоги в разі тимчасової непрацездатності, а від спеціального стажу – пенсії за вислугу років, а також пенсії за віком на пільгових умовах. У процесі реформування соціального забезпечення термін «трудоий стаж» замінюється на «страховий стаж» [14, с. 5].

Також вони близькі одна до одної і в низці випадків переплітаються, до того ж межі між ними не завжди чітко окреслені. Наприклад, попередження нещасних випадків на виробництві – це сфера трудового права, а надання пенсій та допомог жертвам виробничих травм – сфера права соціального забезпечення [15, с. 39]. Необхідно підкреслити, що відносини зайнятості й працевлаштування є комплексними за своєю юридичною природою, адже вони входять до предмета адміністративного, трудового права і права соціального забезпечення. До останньої галузі права належать відносини між підприємствами і Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування України у разі безробіття щодо страхування від безробіття працівників підприємств, відносини між службою зайнятості й громадянами щодо надання послуг із працевлаштування, профорієнтації, підшукування відповідної роботи, профнавчання, перенавчання, підвищення кваліфікації, надання статусу безробітного з виплатою допомоги у зв'язку з безробіттям, а також матеріальної допомоги в період профпідготовки за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України у разі безробіття [16, с. 311].

Існує певний зв'язок між правом соціального забезпечення і цивільним правом. Останнє регулює майнові та особисті немайнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності її учасників. Такий зв'язок убагацьється в нормах, що регулюють соціальне (право соціального забезпечення) та особисте (цивільне право) страхування. Видами соціального є страхування пенсій за віком, у зв'язку з інвалідністю, у разі втрати годувальника, страхування конкретних видів допомог (ст. 4 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування). Видами особистого страхування є змішане страхування життя, у разі смерті чи втрати працездатності, додаткової пенсії, від нещасних випадків, індивідуальне тощо. Види обов'язкового страхування зазначені у ст. 6 Закону України «Про страхування» [17, с. 117]. Недержавне соціальне забезпечення здійснюється на добровільній основі, а отже, належить до цивільно-правових відносин. Ці відносини мають багато спільного із соціально-забезпечувальними

правовідносинами, спрямовані на забезпечення гідного життя непрацевдатних, є додатком до державного соціального забезпечення.

Норми, що стосуються відшкодування у разі заподіяння каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я, не належать до права соціального забезпечення. Відповідальність у цьому разі полягає у відшкодуванні потерпілому заробітку (доходу), втраченого ним унаслідок позбавлення чи зменшення професійної працевдатності, а також у відшкодуванні додаткових витрат, спричинених ушкодженням здоров'я (посилене харчування, санаторно-курортне лікування, придбання ліків, протезування, сторонній догляд тощо). Відносини з покриття шкоди, що стала наслідком порушення роботодавцем правил охорони праці, не є ні соціально забезпечувальними, ні трудовими, а належать до цивільно-правових [18, с. 61].

Необхідно розглянути взаємодію права соціального забезпечення та фінансового права, оскільки ці галузі безпосередньо вступають у взаємодію в правовій системі України. Для цього необхідно розглянути предмет фінансового права, який становить суспільні відносини, що виникають у процесі акумуляції, розподілу і використання коштів, тобто фінансову діяльність держави. У навчальній літературі підкреслюється, що відносини, пов'язані з акумулюванням і витраченням коштів різних соціальних фондів, не є предметом права соціального забезпечення, а належать до фінансового права [19, с. 352]. Взаємодія цих галузей права простежується у формуванні й використанні коштів соціальних фондів. Це два боки однієї медалі, оскільки за допомогою норм фінансового права забезпечується функціонування фондів пенсійного забезпечення та соціального страхування (формування фондів, використання коштів, тощо) [20, с. 125].

На нашу думку, необхідно підкреслити, що право соціального забезпечення відіграє значну роль як у системі права, так і в житті суспільства. Оскільки не можна недооцінювати роль соціального забезпечення. Однак без належного та злагодженого механізму взаємодії права соціального забезпечення з іншими галузями правової системи України не є можливим належне та якісне соціальне забезпечення громадян. Без права соціального забезпечення життя окремих індивідуумів було б набагато складнішим. Соціальним забезпеченням називають державну фінансову підтримку тієї чи іншої людини, що здійснюється за умов настання події у її житті, що направлена на зрівняння його прав та свобод з іншими людьми. Прикладом може слугувати пенсія, адже щойно людина вступає у вік, що не дозволяє їй продовжувати свою трудову діяльність, то їй починають виплачуватися соціальні виплати (пенсія), що призначені компенсувати той спад фінансів, що у неї настає, зважаючи на ці події. У цьому і визначається роль правового забезпечення.

Ще у радянські роки, право соціального забезпечення, ставало предметом дослідження багатьох учених, які здійснили значний внесок у формування системи знань про право соціального забезпечення, його предмет та методи правового регулювання, джерела та принципи. Так В.С. Андреев зазначав, що соціальне забезпечення становить сукупність певних соціально-економічних заходів, пов'язаних із забезпеченням матері і дитини, громадян у старості та в разі непрацевдатності, з медичним лікуванням і обслуговуванням як важливим засобом профілактики і поновлення працевдатності [21].

Отже, аналізуючи вищевикладений матеріал і посилаючись на наукову літературу та позиції вчених, можемо зробити такий висновок. Право соціального забезпечення посідає значне місце у правовій системі України та грає вирішальну роль у внутрішній будові правової системи України. Воно тісно взаємодіє з такими основними галузями права, як конституційне, адміністративне, трудове, цивільне тощо. Взаємозв'язок цих галузей права дуже тісний, адже для ефективного та якісного соціального захисту громадян необхідним є узгоджений механізм взаємодії галузей права у правовому полі для належного та якісного виконання покладених на них функцій.

### Список використаних джерел:

1. Право соціального забезпечення в Україні: підручник / О.М. Ярошенко, Г.О. Барабаш, Н.М. Вапнярчук та ін.; за ред. О.М. Ярошенка. 4-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 458 с.

2. Захаров МЛ., Тучкова Э.Х. Право социального обеспечения России: Учебник. Москва: БЕК, 2001. С. 58.
3. Право соціального забезпечення: навч. посіб. / авт.: С.М. Прилипко, Г.С. Гончарова, В.В. Юровська, О.О. Конопельцева; за заг. ред. В.В. Жернакова. Харків: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. 126 с.
4. Правознавство: Навчальний посібник / За заг. ред. С.М. Тимченка, Т.О. Коломоєць. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2007. 588 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Глави 1-17. Підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
6. Савчин М.В. Конституційне право України: підручник / відп. ред. проф., д.ю.н. М.О. Баймуратов. Київ: Правова єдність, 2009. 1008 с.
7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 2016 с
9. Сташків Б.І. Теорія соціального забезпечення: навч. посіб. Київ: Знання, 2005. 405 с.
10. Правознавство: Підручник / В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко, С.І. Шимон та ін.; За заг. ред. В.Ф. Опришка, Ф.П. Шульженка. Київ: КНЕУ, 2003. 767 с
11. Право социального обеспечения: учебное пособие для студентов спец. учеб. заведений / под общ. ред. Г.В. Сулейманова. Изд. 2-е, доп. и перераб. Феникс, 2007. 347 с.
12. Андрійів В. Співвідношення трудового права та права соціального забезпечення. *Сіверянський літопис: Всеукр. наук. журн.* 2000. № 4. С 253–254
13. Сташків Б.І. Місце права соціального забезпечення в системі права України. *Право України*. 2001. № 11. С. 80–83
14. Мельников С.А. Пенсійне страхування та напрями його реформування в Україні: автореф. ... канд. економ. наук: спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит»; ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана». Київ, 2009. 12 с.
15. Дмитренко, Ю.П. Трудове право України: підручник. Київ: ЮрінкомІнтер, 2009. 624 с.
16. Трудове право: підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін.; за ред. В.В. Жернакова. Харків: Право, 2012. 496 с.
17. Мазур О.С. Цивільне право України: Навч. пос. Київ: Центр навчальної літератури, 2006. 384 с.
18. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини: навч. посіб. Київ: Істина, 2008.
19. Право: підручник / за заг. ред. О.М. Бандурки та О.П. Гетманець; Ю.М. Жорнокуй, О.В. Кашкарьова, Т.В. Колесник та інші. Харків: Екограф, 2015. 500 с.
20. Роль В.Ф., Сергієнко В.В., Попова С.М. Фінансове право: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 392 с.
21. Андреев В.С. Правовые проблемы социального обеспечения в СССР. *Советское государство и право*. 1967. № 2. С. 31.



## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 342.9

### АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО: ПОНЯТТЯ ТА СКЛАДОВІ КОМПОНЕНТИ

**Бойко Антон Віталійович,**  
здобувач кафедри  
адміністративного та митного права  
(Університет митної справи та фінансів,  
м. Дніпро, Україна)

У статті досліджено етимологію поняття «законодавство» на підставі словникової літератури, з'ясовано його особливості. Встановлено, що базовими щодо розуміння цієї категорії є два підходи: 1) вузьке розуміння – система законів України; 2) широке розуміння – система законів та інших нормативних актів, що приймаються Верховною Радою України, вищими органами виконавчої влади, іншими суб'єктами публічної адміністрації. На підставі аналізу різноманітних доктринальних і публіцистичних джерел відзначено, що саме вузьке розуміння категорії «законодавство» є більш логічним, виправданим і методологічно правильним. У підсумку, висловивши власне бачення з приводу змісту категорії «адміністративне законодавство» та враховуючи той факт, що «адміністративний процес» є виключно судовим порядком вирішення публічно-правових спорів, наголошено, що систему адміністративно-процесуального законодавства формують: Конституція України; Кодекс адміністративного судочинства України; Закон України «Про судовий збір»; Закон України «Про виконавче провадження»; Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

**Ключові слова:** адміністративно-процесуальне законодавство, закон, законодавство, категорія, розуміння.

### ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW: CONCEPTS AND COMPONENTS

**Boiko Anton Vitalevich,**  
Degree Seeking Applicant at the Department  
of Administrative and Customs Law  
(University of Customs and Finance,  
Dnipro, Ukraine)

The article studies the etymology of the concept “legislation” on the basis of dictionary literature, its features are established. It is established that the basic, with respect to understanding, of this category are two approaches: 1) narrow understanding – the system of laws of Ukraine; 2) a broad understanding – the system of laws and resolutions of the

Verkhovna Rada of Ukraine, decrees of the President of Ukraine, resolutions, decrees and orders of the Cabinet of Ministers of Ukraine, as well as regulatory acts of ministries and departments, local councils and local state administrations. Based on the analysis of various doctrinal and journalistic sources, it is noted that the author supports the idea that it is a narrow understanding of the category of "legislation" that is more logical, justified, and methodologically correct. As a result, expressing his vision about the content of the category "administrative legislation" and taking into account the fact that the author assumes that the "administrative process" is an exclusively judicial procedure for resolving public law disputes, it is noted that the system of administrative procedure legislation is formed: Constitution of Ukraine (the norms of which have direct effect and are the basis for the entire system of legislation, determine the basis of justice, the standards of human and civil rights and freedoms, the formulation of comfort in Article 3 of the Basic Law and the principle of the rule of law actually determine the direction of the state and the objectives of the public authorities – approval and ensuring human rights and freedoms); Code of Administrative Process of Ukraine; The Law of Ukraine "On Court Fees"; The Law of Ukraine "On Enforcement Proceedings"; The Law of Ukraine "On the implementation of decisions and the application of the practice of the European Court of Human Rights".

**Keywords:** administrative procedure legislation, law, legislation, category, understanding.

У «Юридичній енциклопедії» зазначено, що законодавство – це система нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини. В Україні, як наголошено в енциклопедії, цей термін вживається у кількох значеннях: 1) система законів України; 2) у широкому значенні – система законів та інших нормативних актів, що приймаються Верховною Радою України та вищими органами виконавчої влади: постанови Верховної Ради України, укази Президента України, постанови і декрети Кабінету Міністрів України; 3) у найширшому значенні – система законів і постанов Верховної Ради України, указів Президента України, постанов, декретів і розпоряджень Кабінету Міністрів України, а також нормативних актів міністерств і відомств, місцевих рад і місцевих державних адміністрацій. До законодавства у цьому розумінні належать також постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 4) один із основних методів здійснення правотворчої функції держави, який полягає у діяльності відповідних державних органів щодо розробки, розгляду, прийняття й оприлюднення законів та інших нормативних актів [1, с. 499].

Зазначимо, що в радянську добу розвитку теорії права не було усталеного погляду на зміст цієї категорії. Так, Ю.О. Тихомиров, розмірковуючи про законотворчу практику використання понять «закон», «законодавство», «законодавчі акти», «законодавча діяльність», зазначав, що термін «законодавство», який є похідним від терміна «закон», у широкому сенсі охоплює на практиці і в теорії не тільки чинне законодавство як таке, але й інші нормативні акти. У збірному сенсі, як вказував вчений, можливо, таке поняття є виправданим, має тривалі традиції [2, с. 34]. Водночас є чимало проблем, пов'язаних із застосуванням широкого та вузького розуміння терміна «законодавство». Зокрема, така ситуація не сприяє упорядкуванню понять і термінів, які використовуються в законодавчій практиці. Довільне трактування їх змісту спонукає добиватися більшої чистоти дефініцій, оскільки нерідко в них відображаються різні аспекти закону [2, с. 35].

Вбачається, що саме таке довготривале неоднозначне трактування змісту цієї категорії в правовій доктрині призвело до того, що в нині чинній системі нормативно-правових актів доволі часто використовується значна кількість таких понять без їх

деталізації («законодавство», «закон», «законодавчий акт» тощо). Особливо така ситуація характерна для спеціального галузевого законодавства (трудового, земельного, податкового тощо). Зауважимо, що зрештою така законотворча практика призвела до необхідності офіційного тлумачення категорії «законодавство». Так, у Рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 09 липня 1998 р. № 12-рп/98 (у справі про тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України) зазначається, що Конституція України значно розширила коло питань суспільного життя, які визначаються чи встановлюються виключно законами України як актами вищої після Конституції України юридичної сили в системі нормативно-правових актів. Відповідно до ст. 92 Конституції України законами України мають регламентуватися найважливіші суспільні та державні інститути (права, свободи й обов'язки людини та громадянина; вибори, референдум; організація і діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади тощо). Термін «законодавство» широко використовується у правовій системі переважно у значенні сукупності законів та інших нормативно-правових актів, що регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права. Цей термін без визначення його змісту використовує і Конституція України (ст. 9, 19, 118, п. 12 Перехідних положень). У законах залежно від важливості та специфіки суспільних відносин, які регулюються, цей термін вживається в різних значеннях: в одних маються на увазі лише закони; в інших, передусім кодифікованих, у поняття «законодавство» включаються як закони та інші акти Верховної Ради України, так і акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках – і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади [3].

КСУ дійшов висновку, що термін «законодавство», який вживається у ч. 3 ст. 21 КЗпП України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, слід розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень і відповідно до Конституції та законів України [3].

Справедливо буде вказати, що такий неоднозначний висновок не був підтриманий всіма суддями КСУ. Зокрема, відповідно до окремої думки судді М.Д. Савенка, слід виходити з лексичного значення цього терміна, його граматичної ознаки «збірність». Тоді можна зробити висновок, що це закони (сукупність законів), які дав, тобто прийняв відповідний повноважний орган. Як зауважував М.Д. Савенко, враховуючи той факт, що єдиним органом, до повноважень якого віднесено прийняття законів, є Верховна Рада України, під терміном «законодавство» необхідно розуміти сукупність законів, прийнятих Верховною Радою України. Суддя КСУ акцентував увагу на тому, що таке розуміння терміна буде не тільки точним, але й допоможе уникнути непорозумінь, які виникають у його застосуванні, а також у визначенні повноважень відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування тощо у сфері нормативно-правового регулювання [4].

Слід зазначити, що рішення КСУ з указанного питання не тільки не звело нанівець наукові спори з цього приводу, але й ще більше підігріло його обговорення. Так, деякі вчені наголошували на помилковості позиції КСУ [5, с. 144; 6, с. 24; 7, с. 23–24], інші ж або наводили додаткові аргументи на користь правильності обраного судом підходу [8, с. 19], або займали помірковану позицію, наголошуючи на правильності широкого підходу та визнаючи перспективність вузької трактовки [9, с. 93], або ж, спираючись на таку офіційну правотлумачну практику, робили спробу на її основі сформулювати нову концепцію розуміння законодавства. Так, наприклад, О.Ф. Скакун зауважує, що

між широким і вузьким є серединне розуміння законодавства як системи нормативно-правових актів вищих органів державної влади: законів і підзаконних актів парламенту, президента, уряду. Однак, як пише вчена, використання означеного тлумачення цього терміна не може бути поширеним на усі галузі законодавства [10, с. 312].

Проте справедливо вказати, що переважна більшість вчених-правознавців висловлюється про хибність широкого розуміння категорії «законодавство» і наголошує на важливості для правозастосування та правотворчості використання саме вузького його розуміння. Зокрема, М.І. Козюбра у цьому контексті стверджує, що ототожнення таких понять, як «система нормативно-правових актів» і «законодавство» є не завжди коректним, оскільки за такого підходу роль підзаконних актів може бути перебільшена. Так, зауважує вчений, «у вирішенні конкретної ситуації підзаконний акт може встановлювати такі правила, які фактично обмежують сферу застосування норм закону і таким чином унеможливають реалізацію певних прав окремими особами. Як результат, підзаконний нормативно-правовий акт буде правопорушующим. Крім того, віднесення до поняття «законодавство» як законів, так і підзаконних нормативно-правових актів применшує роль закону, ставить реалізацію закону в залежність від виконання вимог підзаконного акта». Таким чином, як слушно підкреслює М.І. Козюбра, слід обережно застосовувати цей термін [11, с. 175].

Ще більш принципово з приводу цієї дискусії висловлюється Є.П. Євграфова, котра наголошує, що визначення законодавства як сукупності всіх чинних нормативно-правових актів не є науково обґрунтованим і практично ефективним для становлення і розвитку правової держави, в якій закони після Конституції України мають найвищу юридичну силу в системі інших нормативно-правових (підзаконних) актів, а також інших форм права. Як вказує вчена, не можна вважати нормальною ситуацію, коли відомчий юридичний акт міністерств, державних комітетів або департаментів фактично підміняє закон у правовому регулюванні, зокрема в правозастосовній діяльності. Подібне явище свідчить про наявність рудиментів хибної практики у правовій системі України, а також несформованість системи національного законодавства, належної для правової держави [7, с. 23–24].

У свою чергу, І.М. Овчаренко стверджує, що характерний для радянського періоду розвитку України широкий традиційний обсяг поняття «законодавство» видається сьогодні неприйнятним не тільки тому, що нині існує безліч законів, а в радянський період брак власне законів спонукав штучно розширювати поняття законодавства за рахунок підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих державними органами виконавчої влади. Головне полягає, по-перше, в тому, що віднесення до законодавства всіх нормативно-правових актів держави або вищих органів влади й управління знижує значимість закону, девальвує, «розмиває» його, спонукає до «обростання» його підзаконними, особливо відомчими, нормативними актами, нівелює його значення як основи законності та правопорядку в державі; по-друге, таке розуміння законодавства не відповідає Конституції України, де закріплена норма, відповідно до якої єдиним законодавчим органом у країні є Верховна Рада [12, с. 47–48].

Підсумовуючи узагальнений аналіз наведеної дискусії, відзначимо, що нами підтримується ідея, за якою саме вузьке розуміння категорії «законодавство» є більш логічним, виправданим і методологічно правильним. Ми цілком підтримуємо слова С. В. Шахова про те, що вказаний підхід є абсолютно прийнятним і для адміністративного (й адміністративно-процесуального) законодавства, хоча аналогічний спір має місце щодо визначення і його обсягу [13, с. 47].

У підсумку, висловивши власне бачення з приводу змісту категорії «адміністративне законодавство» та враховуючи той факт, що «адміністративний процес» є виключ-

но судовим порядком вирішення публічно-правових спорів, вважаємо за необхідне наголосити, що систему адміністративно-процесуального законодавства формують:

- Конституція України, норми якої мають пряму дію та є базою для усієї системи законодавства, визначають засади правосуддя, стандарти прав і свобод людини та громадянина, формулюють у ст. 3 Основного Закону принцип верховенства права і фактично визначають спрямованість держави та мету діяльності органів публічної влади – утвердження і забезпечення прав і свобод людини;
- Кодекс адміністративного судочинства України (в редакції Закону № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р.);
- Закон України від 08 липня 2011 р. «Про судовий збір»;
- Закон України від 02 червня 2016 р. «Про виконавче провадження»;
- Закон України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

### Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл., 1999. Т. 2. 744 с.
2. Тихомиров Ю.А. Теория закона. Москва : Издательство «Наука», 1982. 258 с.
3. Рішення у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») : рішення Конституційного суду України від 09 липня 1998 р. № 12-пп/98. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v012p710-98>.
4. Окрема думка судді Конституційного Суду України Савенка М.Д. у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство»). URL: [www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/12-pp\\_1998-1](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/12-pp_1998-1).
5. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. Київ : Парламентське вид-во, 1999. 248 с.
6. Дутка Г.І. Закон у системі нормативно-правових актів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2003. 203 с.
7. Євграфова Є.П. Формування системи національного законодавства (деякі питання теорії і практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2005. 195 с.
8. Самсін І.Л. Тлумачення актів законодавства про оподаткування України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2009. 224 с.
9. Лисенкова О. Законодавство України: необхідне нормативне визначення поняття. *Право України*. 1999. № 11. С. 93–97.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Київ : Правова єдність, 2010. 525 с.
11. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
12. Овчаренко О.І. Закони в системі джерел (форм) права і їх класифікація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2004. 231 с.
13. Шахов С.В. Адміністративне законодавство (щодо змісту категорії та складових елементів). *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 4. С. 340–347.

УДК 342.95

## АДМІНІСТРАТИВНІ АСПЕКТИ ПІДГОТОВКИ КУРСАНТІВ І СТУДЕНТІВ ДЛЯ ПІДРОЗДІЛІВ ПОЛІЦІЇ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Бондар Валерія Валеріївна,**  
кандидат юридичних наук, завідувач  
кафедри адміністративного права  
та адміністративного процесу  
(Херсонський факультет Одеського  
державного університету  
внутрішніх справ, м. Херсон, Україна)

У статті досліджено адміністративні аспекти підготовки курсантів і студентів для підрозділів поліції превентивної діяльності. Визначено, що, виходячи з основних завдань превентивної діяльності, які охоплюють широке коло питань, курсанти та студенти повинні вільно орієнтуватися не тільки у правових нормах, а й у спілкуванні з населенням, враховуючи віковий ценз, тим самим здійснюючи реалізацію принципів, заснованих на визнанні загальнолюдських цінностей, поваги до прав і свобод людини, визнання їх пріоритету у взаємовідносинах із державою. Саме тому необхідно виховати фахівця, у якого будуть всі необхідні знання та компетенції, що дадуть йому змогу ефективно виконувати покладені на нього професійні завдання.

**Ключові слова:** адміністративні відносини, превентивна діяльність, курсанти, підрозділи поліції, студенти.

## ADMINISTRATIVE ASPECTS OF PREPARATION OF CADETS AND STUDENTS FOR PREVENTIVE ACTIVITY POLICE SUBSIDIES

**Bondar Valeriia Valeriivna,**  
Candidate of Sciences (Law), Head of the  
Department of Administrative Law  
and Administrative Process  
(Kherson Faculty of Odessa State  
University of Internal Affairs,  
Kherson, Ukraine)

The article examines the administrative aspects of training cadets and students for police units of preventive activities. It has been determined that, based on the main tasks of preventive activities, which cover a wide range of issues, students and students should be free to navigate not only in legal norms, but also in communicating with the population, taking into account their age qualifications, there by implementing the principles based on the recognition of universal human values, respect for human rights and freedoms, recognition of their priority in relations with the state. That is why it is necessary to educate a specialist who will have all the necessary knowledge and competence, which will enable him to effectively perform his professional tasks.

**Key words:** administrative relations, preventive activity, cadets, police units, students.

Розбудова України як правової демократичної держави потребує оновлення правової основи, де на перший план виноситься забезпечення прав і свобод людини. Саме адміністративно-правова реформа повинна стати комплексом взаємопов'язаних заходів, спрямованих на створення ефективних механізмів державного управління; кодифікацію адміністративного законодавства; поліпшення кадрового, фінансово-економічного, інформаційно-технічного та наукового забезпечення. Підготовка молодих спеціалістів є тим потенціалом, що призведе до покращення роботи на всіх напрямках, особливо це стосується правоохоронних органів, а саме Національної поліції, оскільки від них залежить охорона громадського порядку, забезпечення прав і свобод громадянина. Саме ці органи формують думку населення щодо роботи правоохоронної системи та стану безпеки населення, зміцнюють авторитет працівників органів поліції серед населення.

**Ступінь розробленості проблеми.** Вищевказаним питанням особливу увагу приділяли В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, І. Бородін, В. Галунько, В.М. Галунько, І. Голосніченко, С. Гончарук, І. Гриценко, Т. Гуржій, С. Гусаров, В. Гуславський, Є. Додін, А. Іванищук, Р. Калюжний, А. Каткова, А. Комзюк, С. Ківалов, В. Коваленко, Л. Коваль, В. Колпаков, О. Кузьменко, В. Курило, М. Лошицький, А. Манжула, В. Манохін, Є. Сердюк, В. Петков, В. Плішкін, Ю. Римаренко, В. Шкарупа та інші вчені. Однак комплексне вивчення цього питання не проводилося, у своїх дослідженнях вони охоплювали або окремі напрями діяльності, або загальні правила адміністративного права. Вищевказана тематика сьогодні потребує додаткових досліджень та узагальнень.

**Метою статті** є дослідження адміністративно-правових аспектів підготовки курсантів і студентів для підрозділів превентивної діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Конституцією України та ст. 53 Закону України «Про освіту» від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII гарантується та передбачено право на: навчання впродовж життя й академічну мобільність; індивідуальну освітню траєкторію, що реалізується, зокрема, через вільний вибір видів, форм і темпу здобуття освіти, закладів освіти та запропонованих ними освітніх програм, навчальних дисциплін і рівня їх складності, методів і засобів навчання; якісні освітні послуги; справедливе й об'єктивне оцінювання результатів навчання; відзначення успіхів у своїй діяльності; свободу творчої, спортивної, оздоровчої, культурної, просвітницької, наукової та науково-технічної діяльності тощо [1; 2]. Ряд науковців вважають, що сучасний стан діяльності вищих навчальних закладів МВС характеризується поглибленням спеціалізації, зміцненням професійного складу викладацького складу, наявністю сталих зв'язків між національними та зарубіжними науково-освітніми закладами, підвищенням кількості та якості наукових досліджень, присвячених як загальнотеоретичним, так і прикладним проблемам діяльності органів внутрішніх справ. Сьогодні можна констатувати наявність високого потенціалу професорсько-викладацького складу вищих навчальних закладів системи МВС України, які мають змогу вирішити основне поставлене перед ними завдання – підготувати для системи МВС фахівців відповідних освітньо-кваліфікаційних рівнів, здатних якісно виконувати свої завдання, функції й обов'язки, реалізовувати надані права у сфері правоохоронної діяльності [3, с. 11]. Г. Пономаренко наголошувала, що вимоги щодо ефективної охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних осіб та прав і законних інтересів юридичних осіб, боротьби із правопорушеннями, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, зміцнення авторитету працівників ОВС серед населення безпосередньо пов'язані з формуванням нового корпусу працівників-професіоналів, які матимуть достатні та необхідні знання, уміння та навички для якісного виконання покладених на них правоохоронних завдань та обов'язків, реалізації нада-

них прав, а отже, потребують нових підходів до формування та реалізації науково-обґрунтованої кадрової політики, зокрема у сфері організації та функціонування системи відомчої освіти, основою якої, беззаперечно, є вищі навчальні заклади МВС України [4, с. 3]. А. Титаренко, досліджуючи принцип забезпечення суспільної довіри до поліції під час здійснення її професійної діяльності, вважає, що ефективність профілактичної діяльності – це співвідношення витрат на проведення превентивних заходів з отриманими результатами, а довіру суспільства до поліції слід розглядати як фактор, що значно знижує матеріальні, технічні, психологічні та інші витрати в боротьбі зі злочинністю. З погляду значущості розглянутого принципу для результативності профілактичної діяльності працівника поліції цілком природно, що чим вищий ступінь довіри у населення до працівників поліції, тим вища ефективність профілактики злочинів і правопорушень [5, с. 158]. Саме поліція є соціальною системою, створеною державою для реалізації певних функцій. Розуміння сутності цих функцій сприяє чіткому визначенню ролі та місця поліції в системі органів публічної влади. З погляду адміністративно-правової науки, функція є окремим видом виконавчо-розпорядчої діяльності. Функції відображають зміст діяльності виконавчої влади, значною мірою характеризують сутність держави та її соціальне призначення [6, с. 141]. З урахуванням вищевикладеного, саме на це спрямовані зусилля викладачів кафедри адміністративного права й адміністративного процесу ХФ ОДУВС, особлива увага приділяється саме превентивним поліцейським заходам. Превентивні поліцейські заходи – це дія або комплекс дій, які обмежують певні права і свободи людини, застосовуються відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень із дотриманням встановлених законом вимог і використання яких не завжди пов'язане з протиправною поведінкою конкретних осіб. Превентивні поліцейські заходи передбачають у встановлених законом випадках застосування обмежень певних прав і свобод до людей та організацій, і в цьому виявляється їх примусовий характер, хоча правопорушення відсутні. Тобто ці заходи мають чітку профілактичну спрямованість, орієнтовані на захист інтересів публічної безпеки та порядку, на недопущення вчинення правопорушень. Сутність профілактичного впливу превентивних поліцейських заходів полягає, по-перше, у недопущенні протиправної поведінки з боку конкретних осіб, схильних до такої поведінки, по-друге, в усуненні причин, що сприяють вчиненню правопорушень, і створенні умов, які виключають протиправну поведінку [7, с. 37–38]. У своєму дослідженні Я. Посохова вказує, що психологічні особливості здійснення превентивної діяльності, її розвиток на шляху професіоналізації проходить кілька етапів. Один із них – професійна підготовка як сукупність обґрунтованих рекомендацій, програм, моделей, методик, тренувань, методів і критеріїв оцінки придатності або компетентності поліцейського. Поліції необхідно робити акцент на формуванні компетенції поліцейських щодо застосування ними превентивної діяльності, яка сприятиме ефективному виконанню професійних завдань. Для ефективного здійснення превентивної діяльності необхідно організувати проведення занять щодо вивчення поліцейськими психологічних особливостей особистості громадян, із якими доведеться стикатися під час виконання професійних завдань, а також забезпечити відпрацювання методів психолого-педагогічної дії з такими категоріями населення. Можна стверджувати про значущість для поліцейських знань, умінь, навичок і професійних компетенцій у превентивній діяльності, у зв'язку з чим виникає очевидна потреба правоохоронної практики в підготовці відповідних фахівців [8]. Так, відповідно до Положення про департамент превентивної діяльності основними завданнями є: заходи з організації забезпечення публічної безпеки і порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських і



річкових портах, інших публічних місцях, зокрема під час проведення масових (мирних зібрань, культурно-видовищних і публічних релігійних заходів, виборів і референдумів) і спортивних (футбольних матчів та інших масштабних спортивних змагань) заходів, організації формування відповідних обліків, запобігання та припинення групових порушень публічного (громадського) порядку, масових заворушень; організація та здійснення регулювання дорожнього руху, контроль за додержанням Правил дорожнього руху його учасниками та за правомірністю експлуатації транспортних засобів на вулично-дорожній мережі, а також супроводження транспортних засобів у випадках, передбачених законом; аналіз обставин і причин виникнення дорожньо-транспортних пригод на вулично-дорожній мережі; контроль за дотриманням власниками (володільцями) транспортних засобів, а також громадянами, посадовими і службовими особами вимог Закону України «Про дорожній рух», правил, норм і стандартів із питань забезпечення безпеки дорожнього руху, які регламентують вимоги щодо технічного стану транспортних засобів та охорони довкілля від шкідливого їх впливу; контроль за дотриманням фізичними і юридичними особами спеціальних правил і порядку зберігання та використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту й активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів і речовин, на які поширюється дозвільна система; у порядку та у спосіб, визначений законодавством, контроль за додержанням вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо опіки, піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, заходи щодо запобігання дитячій бездоглядності, правопорушенням у дитячому середовищі, а також соціального патронажу стосовно дітей, котрі відбували покарання у виді позбавлення волі; заходи щодо запобігання та припинення насильства в сім'ї; організація індивідуальної превентивної роботи з неповнолітніми, які перебувають у конфлікті із законом, роботи з протидії втягненню дітей у злочинну діяльність, пияцтво, зайняття жебрацтвом та іншу протиправну діяльність [9].

Отже, виходячи з основних завдань превентивної діяльності, що охоплюють широке коло питань, курсанти та студенти повинні вільно орієнтуватися не тільки у правових нормах, а й у спілкуванні з населенням, враховуючи віковий ценз, тим самим здійснюючи реалізацію принципів, заснованих на визнанні загальнолюдських цінностей, поваги до прав і свобод людини, визнання їх пріоритету у взаємовідносинах із державою. Саме тому необхідно виховати фахівця, у якого будуть всі необхідні знання та компетенції, що дадуть йому змогу ефективно виконувати покладені на нього професійні завдання.

### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про освіту : Закон України від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII. URL: [http://kodeksy.com.ua/pro\\_osvitu/statja-53.htm](http://kodeksy.com.ua/pro_osvitu/statja-53.htm).
3. Пономаренко Г.О. Діяльність відомчих вищих навчальних закладів щодо реалізації кадрової політики МВС України. *Вісник Харківського нац. ун-ту внутр. справ*. 2009. Вип. 45. С. 6–13.
4. Пономаренко Г.О. Реалізація кадрової політики МВС України у діяльності вищих навчальних закладів органів внутрішніх справ. *Актуальні проблеми роботи з персоналом у правоохоронних органах* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 27 листопада 2008 р.) / за ред. А.Т. Комзюка, М.І. Іншина. Харків : Харківськ. нац. ун-т внутр. справ, 2008. С. 3–8.

5. Титаренко А.П. Общественное доверие к полиции как фактор, способствующий индивидуальной профилактической работе с гражданами. *Вестник Томского государственного университета*. 2015. № 393. С. 167–170.

6. Проневич О.С. Функції поліції (міліції): нормативно-доктринальна інтерпретація. *Право і безпека*. 2010. № 4 (36). С. 141–146.

7. Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях : навчальний посібник / О.І. Безпалова, О.В. Джафарова, С.М. Князев та ін. ; за заг. ред. О.М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2017. 242 с.

8. Посохова Я.С. Превентивна діяльність поліцейських: психологічні особливості здійснення. *Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України*. Харків, 2018. С. 106–109.

9. Департамент превентивної діяльності. URL: <http://old.npu.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/2162814>.

УДК 342.92

## ЗМІСТОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ МІГРАЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

**Герич Анатолій Йосипович,**  
викладач кафедри адміністративного,  
фінансового та інформаційного права  
(Ужгородський національний  
університет, м. Ужгород, Україна)

Статтю присвячено питанню визначення поняття та змісту міграційного контролю. Проаналізовано місце міграційного контролю в системі державного контролю. Визначено, що контроль включає оцінку відповідності закріпленим вимогам і не передбачає припинення, заохочення, накладення санкцій та ін. У разі розширеного тлумачення контролю ускладнюється як його наукова систематизація, так і нормативне врегулювання його принципів, видів, методів, форм і способів здійснення тощо. Привернута увага до впровадження моніторингу як однієї з форм контролю, що спрямований на розвиток підконтрольного об'єкта. У дослідженні також проведена видова класифікація контролю за різними критеріями. Зроблено висновок, що поняття «міграційний контроль» у нормативних актах не використовується, натомість вживаються «контроль у сфері міграції» або окремі складові частини міграційного контролю: прикордонний контроль, реєстраційний контроль, імміграційний контроль. Також дано визначення, за яким міграційний контроль є функціональним (спеціальним) видом державного контролю, який здійснюється уповноваженими на те суб'єктами органів виконавчої влади, стосовно встановлення фактичних даних щодо дотримання законодавства у сфері міграції (імміграції та еміграції), громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців, осіб, котрі потребують інших форм захисту та реадмісії. Він проявляється у діяльності владних суб'єктів через аналіз міграційної ситуації в Україні, оцінку проблем біженців, стану міграційних процесів загалом, здійснення контрольних заходів у процесі надання адміністративних послуг, здійснення контрольних заходів у процесі оформлення і видачі документів для тимчасового або постійного проживання

в Україні, а також виїзду за її межі, забезпечення належної діяльності суб'єктів міграційного контролю тощо.

**Ключові слова:** контроль, державний контроль, міграційний контроль, функціональний контроль.

## CONTENT CHARACTERISTICS OF MIGRATION CONTROL IN UKRAINE

**Herych Anatoliy Yosypovych,**  
Teacher at the Administrative,  
Financial and Information Law  
Department  
(Uzhhorod National University,  
Uzhhorod, Ukraine)

The article is devoted to the question of the concept and content of migration control definition. The paper analyzes the place of migration control in the system of state control. It has been determined that control includes the assessment of compliance with the established requirements, but does not imply suspension, promotion, imposition of sanctions, etc. In the case of an expanded interpretation of control, it complicates both its scientific systematization and the normative regulation of its principles, types, methods, forms and methods of implementation, etc. Attention is drawn to the implementation of monitoring as one of the forms of control aimed at the development of a controlled object. The study also conducted a special classification of control of various criteria. The article concludes that the term "migration control" is not used in normative acts, instead "control in the field of migration" or some components of migration control are used: border control, registration control, immigration control. It is also given the definition that migration control is a functional (special) form of state control exercised by those authorized by the executive authorities, regarding the establishment of factual data on observance of legislation in the field of migration (immigration and emigration), citizenship, registration of individuals, refugees persons in need of other forms of protection and readmission. It manifests itself in the activities of government actors through the analysis of the migration situation in Ukraine, the assessment of refugee problems, the state of migration processes in general, the implementation of control measures in the process of providing administrative services, the implementation of control measures in the process of processing and issuing documents for temporary or permanent residence in Ukraine, as well as departure from its borders, ensuring the proper activity of subjects of migration control, etc.

**Key words:** control, state control, migration control, functional control.

Сьогодні країни зіштовхнулися з глобальною проблемою міграційних світових рухів, що стало причиною перегляду усталених стандартів формування міграційної політики багатьох держав. В Україні питання міграції ще більше актуалізувалося у зв'язку з внутрішньодержавними переміщеннями осіб, пов'язаним із війною з Росією на сході країни. Відповідно, формування належного контрольного механізму у міграційній сфері не тільки не втрачає своєї актуальності, але і стає життєво важливим за сучасних умов. Саме з цим пов'язана необхідність наукових досліджень у відповідній сфері, розробки наукового інструментарію, чітких правових категорій, понятійного апарату у відповідних процесах.

Теоретична розробленість проблематики, що стосується питання державного контролю, як одного з аспектів адміністративної діяльності досліджувалася і продовжує досліджуватися ученими-адміністративістами. Загалом, загальнотеоретичні пи-

тання контролю, контрольної діяльності є настільки широко дослідженими в науці адміністративного права, що навіть були висунута ідея про формування контрольного права – галузі права, норми якого регулюють суспільні відносини у сфері контролю [1; 7].

Попри це, дослідження безпосередньо контрольної діяльності у сфері міграції здійснювали небагато вчених, серед яких, зокрема, можна виділити С.М. Гусарова, О.В. Кузьменко, К.О. Кашульську, С.О. Масьондза, В.І. Олефіра. Їхні наукові дослідження стосуються різних аспектів правового регулювання міграційного контролю та міграційної політики держави.

Зміст контролю в адміністративному праві найчастіше розкривається через спостереження і перевірку розвитку суспільної системи й усіх її елементів відповідно до визначених напрямів, а також попередження і виправлення можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такому розвитку [2, с. 351]. Його сутність також полягає в отриманні інформації про процеси, що відбуваються у суспільстві, застосуванні визначених і закріплених нормативно-правовими актами засобів запобігання, припинення неправомірних рішень, порушень і чітких правових норм [3, с. 50]. Також контроль визначається як певна сукупність дій, яким властивий сукупність дій процедурного характеру, вчинення яких має на меті встановлення відповідності фактичного дотримання об'єктом контролю нормативних приписів, що регулюють певну сферу суспільних відносин [4, с. 91]. Відповідно форми контролю – це способи зовнішнього вираження контрольної діяльності її суб'єктів, які насправді є різноманітними [5, с. 426]. У навчальній літературі визначають, що контроль фактично полягає у зіставленні фактичних дій, рішень публічної адміністрації зі встановленими, насамперед правовими нормативами, моделями поведінки, оцінюванні їх правомірності й адекватному реагуванні у разі виявлення порушень [6, с. 517].

У довідковій літературі визначається, що контроль (франц. *controle* – перевірка, від старофранц. *contrerole* – список, що має дублікат для перевірки) – перевірка виконання законів, рішень тощо, є однією з найважливіших функцій державного управління [7, с. 232]. Водночас державний контроль визначається як діяльність державних органів щодо запобігання, виявлення та припинення дій, що суперечать встановленим державою нормам і правилам [8, с. 138]. Тому, як влучно відзначено дослідником, на відміну від загального поняття контролю, для державного передбачено ще й сукупність превентивних і припиняючих заходів [9, с. 194]. Тобто його зміст розширено.

Обидва підходи нормативно виражені у відповідних актах. Так, державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності визначено як діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища. Відповідно, заходи державного нагляду (контролю) – це планові та позапланові заходи, які здійснюються у формі перевірок, ревізій, оглядів, обстежень і в інших формах, визначених законом [10].

Інший (ширший) підхід законодавець використав до визначення державного контролю щодо харчових продуктів і кормів. Ним визначена діяльність компетентного органу, його територіальних органів, державних інспекторів, державних ветеринарних інспекторів, помічників державного ветеринарного інспектора й уповноважених осіб, що здійснюється з метою перевірки відповідності діяльності операторів ринку вимогам

законодавства про харчові продукти, корми, здоров'я та благополуччя тварин, а також усунення наслідків невідповідності та притягнення до відповідальності за порушення відповідних вимог [11].

Вважаємо, що у цьому контексті слушною є наукова позиція, за якою контроль у своєму змісті включає тільки фактовстановлюючу й оціночну (оцінка відповідності закріпленим вимогам) складові частини. Він не передбачає припинення, заохочення, накладення санкцій та ін. Останні є самостійними заходами, котрі реалізуються або у зв'язку з проведенням контролю, або поза таким (без його наявності) [9, с. 198].

В іншому разі зміст контролю занадто розширюється. Відповідно ускладнюється як його наукова систематизація, так і нормативне врегулювання його принципів, видів, методів, форм і способів здійснення, основних вимог до процедури його здійснення. Юрисдикційна складова частина, притягнення до відповідальності здійснюється згідно з відмінними принципами та правилами, регулюється окремими нормами, які стосуються адміністративної та дисциплінарної відповідальності. Тому розширення змісту контролю аж до засобу покарання не є виправданим ні з теоретичної, ні з практичної сторони.

Саме тому останнім часом піднімається питання ширшого впровадження моніторингу як однієї з форм контролю в окремих сферах управління. Це зумовлено тим, що державний контроль за своїм змістом призначений опікати, а не сприяти саморозвитку контролюючого об'єкта. А в деяких сферах не покарання за невідповідність певним вимогам, а саме розвиток є основною ціллю контрольної діяльності. Тому отримання достовірної інформації про стан підконтрольного об'єкта, приведення його у відповідність зі встановленими вимогами є основою контрольної діяльності.

Видова класифікація контролю у наукових і навчальних джерелах здійснюється за різними критеріями. За часом проведення контрольних заходів на попередній контроль, який виконує превентивну функцію, поточний контроль, що здійснюється впродовж усього періоду виконання завдання, і наступний зорієнтований на результат дії підконтрольного суб'єкта [3, с. 87]. Крім того, поділ може здійснюватися залежно від організаційних зв'язків між контролюючим і підконтрольним органом на зовнішній і внутрішній; залежно від обсягу контрольних повноважень – на загальний і спеціальний [3, с. 100]. Окремими формами контролю можна виділити нагляд, аудит, моніторинг. Класифікація, що дозволяє конкретизувати контрольну функцію стосовно окремих суб'єктів, полягає у виділенні внутрішнього адміністративного контролю; президентського контролю; парламентського контролю громадського контролю [12, с. 354–355].

Водночас європейська адміністративна наука звертає увагу на те, що відбуваються процеси плюралізації концепції контролю, що зумовлюється послабленням окремих видів контролю та виникненням нових рис контрольної діяльності [13, с. 267–270]. Так, у новітніх українських навчальних, наукових джерелах зустрічається і розподіл контролю на контроль за законністю та контроль за доцільністю адміністративних рішень і діянь. Контроль за законністю зорієнтований на перевірку дотримання органами публічної адміністрації вимог законодавства, адміністративних договорів, а контроль за доцільністю адміністративних рішень і дій – на мотиви, способи, засоби здійснення цих дій або прийняття рішень, їх своєчасність та ефективність, фактично з'ясовується їх відповідність розумності, моральності й ефективності [6, с. 520].

З огляду на предмет нашого дослідження слід окремо зупинитися на класифікації контролю за змістом і напрямками здійснення на: загальний (той, що здійснюється органами загальної компетенції: урядом, місцевими державними адміністраціями) та спеціальний або функціональний (здійснюється суб'єктами, для яких контроль є основним або одним з основних напрямків діяльності: антимонопольним комітетом

України, Державною інспекцією України з питань захисту прав споживачів) [12, с. 361]. Це важливо, оскільки саме спеціальний контроль може бути, зокрема, міграційним, фінансовим, банківським, митним, статистичним, екологічним, санітарним тощо. В окремих дослідженнях такі види контролю, як митний, санітарний, ветеринарний, екологічний, міграційний відносять до адміністративного нагляду, який здійснюється органами виконавчої влади як спеціалізований надвідомчий контроль за дотриманням певних норм [3, с. 139].

Поняття міграційного контролю існує поки що тільки у сфері наукових абстракцій, де не тільки досліджується поняття міграційного контролю, але і пропонується до вжитку поняття «міграційного правопорядку», що визначається однією з основних функцій міграційного контролю [14, с. 190].

В окремих нормативних актах використовують поняття «контроль у сфері міграції». Так, стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 р. серед своїх цілей визначає посилення контролю за дотриманням міграційного законодавства всередині країни за допомогою посилення прикордонного контролю, імміграційного контролю [15]. Тобто зі змісту наведеного можна зробити висновок, що контроль у сфері міграції включає окремі спеціальні дрібніші види контролю.

Тому міграційний контроль можна визначити як функціональний (спеціальний) вид державного контролю, який здійснюється уповноваженими на те суб'єктами органів виконавчої влади стосовно встановлення фактичних даних щодо дотримання законодавства у сфері міграції (імміграції та еміграції), громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців, осіб, котрі потребують інших форм захисту та реадмісії.

Він проявляється у діяльності спеціальних суб'єктів (переважно органів Державної міграційної служби) через:

- аналіз міграційної ситуації в Україні, оцінку проблем біженців та інших категорій мігрантів, оцінку стану міграційних процесів загалом;
- здійснення контрольних заходів у процесі оформлення і видачі документів для тимчасового або постійного проживання в Україні, а також виїзду за її межі;
- здійснення контрольних заходів у процесі оформлення і видачі громадянам України документів, що посвідчують особу, а також тимчасове вилучення таких документів;
- контроль дотримання органами реєстрації законодавства з питань реєстрації місця проживання фізичних осіб;
- підготовку комплексних цільових програм забезпечення міграційного контролю;
- забезпечення належної діяльності суб'єктів міграційного контролю тощо.

Таким чином, проведений аналіз змістовних характеристик міграційного контролю дозволяє окреслити напрями подальших наукових пошуків у сфері міграційного контролю як одного з видів спеціального державного контролю.

### Список використаних джерел:

1. Ліпкан В. Контрольне право як атрибутивний елемент української системи права. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 8. С. 7–10.
2. Авер'янов В.Б. Виконавча влада і адміністративне право : підручник / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Виданичий дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
3. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади : монографія. Київ : Наукова думка, 2004. 300 с.
4. Кашульська К.О. Актуальні проблеми контрольного провадження у міграційній сфері. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Право*. 2015. № 34. С. 91–97.

5. Карабін Т.О. Форми здійснення контрольної діяльності місцевих державних адміністрацій за реалізацією повноважень органами місцевого самоврядування. *Форум права*. 2012. № 1. С. 426–431. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12ktoomc.pdf>.
6. Загальне адміністративне право : підручник / І.С. Гриценко та ін. ; за ред. І.С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
7. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 2001. Т. 3. 792 с.
8. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1999. Т. 2. 744 с.
9. Хамходера О.П. Сутність та перспективи правового регулювання контролю: підходи в публічному праві. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 2 (14). С. 193–208.
10. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05 квітня 2007 р. № 877-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16>.
11. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин : Закон України від 18 травня 2017 р. № 2042-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2042-19>.
12. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / В.Б. Авер'янов та ін. ; за ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2007. 592 с.
13. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов ; відп. ред. О. Сироїд. Київ : «К.І.С.», 2009. 524 с.
14. Гарна-Іванова І.О. Сутність та значення міграційного контролю в Україні. *Форум права*. 2013. № 1. С. 190–195.
15. Стратегія державної міграційної політики України на період до 2025 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/250149647>.

УДК 342.9

## ОРГАНІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ В АГРОПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ НА ПРИКЛАДІ США

**Годяк Андрій Іванович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративно-  
правових дисциплін  
юридичного факультету  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ, м. Львів, Україна)

У статті досліджується система державного контролю в агропромисловому комплексі Сполучених Штатів Америки. Автор наголошує на необхідності використання в Україні досвіду Сполучених Штатів Америки в організації управління галуззю.

Крім стабільного забезпечення населення якісною, безпечною, доступною продукцією, аграрний сектор України, безсумнівно, може відігравати важливу роль на світовій арені. Подальше входження у світовий економічний простір, посилення глобалізаційних процесів, лібералізація торгівлі потребують адаптації до нових умов і, відповідно, подальшого вдосконалення аграрної політики.

Аграрний сектор України з його виробничим потенціалом, що значно перевищує потреби внутрішнього ринку, є ланкою, яка, з одного боку, може стати механізмом розвитку національної економіки та її ефективної інтеграції у світовий економічний простір, а з іншого боку, забезпечує зростання доходів, залучених до аграрної економіки сільського населення, що складає більше третини всього населення країни, і дає мультиплікативний ефект у розвитку інших секторів національної економіки.

Для того щоб забезпечити належний розвиток аграрного сектору нашої країни, важливим є проаналізувати приклади країн з довгою і позитивною історією розвитку тваринництва, рослинництва, виробництва та його просування на міжнародних ринках. Враховуючи досвід державної системи контролю у цій галузі, а також високий рівень розвитку сільськогосподарського виробництва в Сполучених Штатах Америки, ми розглядаємо структуру міністерства сільського господарства цієї країни, її компетентні органи, а також проводимо порівняльний аналіз з аналогічною системою в Україні.

**Ключові слова:** державний контроль, агропромисловий сектор, управління, безпечність харчових продуктів, споживач.

## THE ORGANIZATION OF THE STATE CONTROL SYSTEM IN THE AGRICULTURAL SECTOR USING THE EXAMPLE OF THE UNITED STATES OF AMERICA

**Hodiak Andrii Ivanovych,**

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Senior Lecturer at the Department of Administrative Legal Disciplines of Faculty of Law (Lviv State University of Internal Affairs, Lviv, Ukraine)

Ukraine has always been considered as a great agrarian state. Nowadays, the domestic markets of agricultural products as well as export capacities of our country in many respects depend on the production of agricultural sector. The agrarian sector of Ukraine with its basic component – agriculture is included in the national economy, forms the basis for preserving the sovereignty of the state, food, economic, ecological and energy security, ensures the development of technologically related branches of the national economy and forms socio-economic bases of the development of rural areas.

In addition to stable ensuring of population by quality, safe, available production, the agricultural sector of Ukraine is undoubtedly able to play an important role at the world stage. Further entry into the world economic space, the strengthening of globalization processes, and the liberalization of trade require adaptation to new conditions, and, accordingly, further improvement of agricultural policy.

The Ukrainian agricultural sector with its potential for production that significantly exceeds the needs of the domestic market, is a link that, on the one hand, can become the mechanism of the development of the national economy and its effective integration into the world economic space, and, on the other hand, the growth of incomes involved in the agrarian economy of the rural population, which composes more than a third of the total population of the country, and give the multiplicative effect in the development of other sectors of the national economy.



In order to ensure the proper development of agricultural sector of our country, it is important to analyze the examples of countries with a long and positive history of the development of stockbreeding, plant growing, production and its promotion to international markets. Taking into account the experience of the state control system in this industry as well as a high level of development of agricultural production in the United States of America, we consider the structure of the agricultural ministry of this country, its competent authorities, and also make a comparative analysis with a similar system in Ukraine.

**Key words:** state control, agricultural sector, management, food safety, consumer.

**Постановка проблеми.** Україна завжди вважалась великою аграрною державою, яка спроможна не лише забезпечити внутрішній попит, але також є активним поставачальником сільськогосподарської продукції на зовнішні ринки. Як повідомила заступник Міністра аграрної політики та продовольства України з питань європейської інтеграції О. Трофімцева, за результатами 2018 року український аграрний експорт зріс більше ніж на 880 млн дол. порівняно з 2017 роком та сягнув нового рекорду – 18,8 млрд дол. [1]. За таких умов аграрний сектор з його базовим складником – сільським господарством відіграє ключову роль в національній економіці України.

Разом з тим, необхідно аналізувати приклади держав, які мають багаторічну позитивну історію розвитку тваринництва, рослинництва, виробництва продукції та її просування на міжнародні ринки. З огляду на євроінтеграційні прагнення України варто і надалі враховувати цей досвід в аграрній галузі. При цьому слід пам'ятати, що без дієвої системи державного контролю, а також без підтримки з боку держави, будь-які процеси розвитку аграрної галузі є неможливими.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різноманітні аспекти адміністративно-правового регулювання аграрної галузі неодноразово були предметом дослідження науковців-адміністративістів: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, В.І. Курила, В.О. Шамрая та інших.

Разом з тим питання організації системи державного контролю в агропромисловому комплексі інших країн, зокрема і США, та впливу зарубіжного досвіду на аграрну галузь України потребують додаткового вивчення.

**Метою статті** є дослідження системи державного контролю в агропромисловому комплексі США та можливості запозичення позитивного досвіду для України.

**Виклад основних положень.** Структура організації державного контролю в агропромисловому комплексі Сполучених Штатів Америки (надалі – США) є достатньо складною. Основним органом державної влади, який наділений повноваженнями у даній сфері, є Департамент сільського господарства США – United States Department of Agriculture (USDA). Порівняно з центральними органами виконавчої влади в Україні, зазначений Департамент в США є аналогією Міністерства аграрної політики та продовольства України.

Всього в структуру Департаменту сільського господарства входять 17 установ, які відповідають за певні конкретні напрями аграрної політики (на деяких з них ми зупинимося пізніше). Департамент сільського господарства загалом відповідає за виконання федеральних законів та внесення пропозицій до них в галузях фермерства (рослинництва і тваринництва), лісництва та продуктів харчування. Основними завданнями, які декларує зазначений орган, є: розвиток фермерства, розвиток торгівлі в даній галузі, захист природних ресурсів, забезпечення безпечності продукції та запобігання голоду в світі [2].

Велика частина бюджету Департаменту сільського господарства США витрачається на програми Служби продукції та харчування – Food and Nutrition Service (FNS,

однієї з установ Департаменту), яка збільшує продовольчу безпеку країни та зменшує голод, надаючи дітям та малозабезпеченим людям доступ до продуктів харчування, здорової дієти та правильного харчування. Для прикладу, Програма допомоги в додатковому харчуванні – Supplemental Nutrition Assistance Program, відома раніше як Програма продовольчих талонів, надає цільові пільги для витрат на продукти харчування на дому через звичайні магазини роздрібної торгівлі. Обслуговуючи більше ніж 40 мільйонів американців з низьким доходом у 2010 році, Програма допомоги в додатковому харчуванні стала найбільшою програмою допомоги у сфері харчування, найдорожчою програмою Департаменту сільського господарства США і важливим складником національної безпеки країни [3]. Такий підхід засвідчує високий рівень соціального захисту незахищених сфер американського населення. Щодо України, то незважаючи на гостру необхідність в аналогічних державних програмах, на даний час вони відсутні.

Окрім Департаменту сільського господарства, здійснення державного контролю в аграрній сфері належить також до повноважень Митно-прикордонної служби США – U.S. Customs and Border Protection (CBP) [4], та Управління продовольства та медикаментів – Food and Drug Administration (FDA) [5]. Зазначені служби здійснюють державний контроль в аграрній сфері відповідно до наданих їм повноважень.

Зокрема, Митно-прикордонна служба контролює, щоб вантажі, які надходять в США з інших країн світу, відповідали вимогам законодавства і не становили загрози для споживачів. Служба перевіряє дотримання митних процедур піз час розмитнення вантажів, у тому числі живих тварин, сировини, продуктів харчування та кормів, а також перевіряє наявність дозволів на імпорт продукції, які видаються органами, що входять в структуру Департаменту сільського господарства.

На відміну від України, де контроль за переміщенням товарів через митний кордон України здійснюють два суб'єкти владних повноважень, – Державна фіскальна служба України та Державна прикордонна служба України, в США це єдиний орган – Митно-прикордонна служба, яка входить в структуру Департаменту національної безпеки США – Department of Homeland Security (DHS). В Україні, окрім цього, в пунктах пропуску через державний кордон України можуть здійснюватися також інші заходи офіційного контролю – фітосанітарний контроль, ветеринарно-санітарний контроль, державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин, що провадяться згідно із законодавством України (стаття 4 Митного кодексу України [6]). Зазначені види контролю здійснюються посадовими особами органів доходів і зборів у формі попереднього документального контролю, а в разі необхідності, для їх проведення залучаються працівники територіальних підрозділів та установ, що належать до сфери управління Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (надалі – Держпродспоживслужба) [7].

Відмінним від України також є те, що в США прикордонні інспекційні пункти ветеринарної медицини (порти призначення – port of entry) входять в структуру Митно-прикордонної служби. В Україні – в структуру Держпродспоживслужби. Дозволи на імпорт живих тварин та тваринницької продукції видаються Службою інспекції здоров'я тварин і рослин – Animal and Plant Health Inspection Service (APHIS) [8] (в Україні – Держпродспоживслужбою).

Така модель організації ветеринарного контролю є дієвою, однак не притаманною для європейських країн. Для України, у зв'язку з підписанням 27 червня 2014 року Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої

сторони [9], доцільніше розвивати європейську модель ветеринарно-санітарного контролю, із підпорядкуванням державних інспекторів окремому компетентному органу.

Щодо Управління продовольства та медикаментів (FDA) – цей орган відповідає за захист здоров'я населення шляхом здійснення контролю за використанням ветеринарних препаратів під час лікування та профілактики хвороб у продуктивних тварин. Також здійснює реєстрацію нових ветеринарних препаратів, враховуючи оцінку їх безпечності для тварин та споживачів тваринної продукції. Окрім цього, державні інспектори Управління здійснюють контроль за вчасним і правильним вакцинуванням поголів'я продуктивних тварин. Управління продовольства та медикаментів входить до складу Департаменту охорони здоров'я і соціальних служб США.

Функції Управління продовольства та медикаментів в Україні виконує Управління безпечності харчових продуктів та кормів Держпродспоживслужби. В структуру зазначеного управління входять три відділи: відділ безпечності харчових продуктів, відділ безпечності кормів, відділ моніторингу залишків ветеринарних препаратів та інших забруднювачів [10]. Реєстрацію нових ветеринарних препаратів в Україні здійснює Державний науково-дослідний контрольний інститут ветеринарних препаратів та кормових добавок (Постанова Кабінету Міністрів України від 7 травня 1998 року № 673) [11]. Реєстрація окремим науково-дослідним інститутом дозволяє зменшити корупційні ризики в процесі обігу ветеринарних препаратів та кормових добавок. Як ми вже зазначали, в складі Департаменту сільського господарства США (USDA) діють 17 установ. Розглянемо діяльність деяких з них.

Agricultural Marketing Service (AMS) – Служба аграрного маркетингу. Відповідає за просування продукції на внутрішній та іноземні ринки, а також забезпечує прозорі умови для формування чесного і ефективного внутрішнього ринку аграрної продукції. До основних функцій належать: моніторинг внутрішнього і зовнішнього ринку аграрної продукції, маркетинг просування продукції на ринки, контроль за маркуванням продукції. Інспектори Служби аграрного маркетингу розробляють програми розвитку галузі та проводять зустрічі з потенційними іноземними партнерами. В результаті США є учасниками багатьох міжнародних програм і проектів. Особлива увага приділяється контролю за маркуванням продуктів харчування. Так, окремі знаки маркування позначають різні категорії м'ясних, молочних, зернових та інших продуктів залежно від їх споживчої цінності. Також окремими знаками маркуються органічні продукти, вегетаріанські продукти, продукти для людей з вадами здоров'я тощо.

Щодо ситуації в Україні, то Національний науковий центр «Інститут аграрної економіки» разом із громадськими професійними об'єднаннями опрацював законопроект щодо розширення участі сільськогосподарських товаровиробників, їхніх громадських професійних об'єднань у розробленні та реалізації аграрної політики на основі державно-приватного партнерства, розвитку саморегулювання та демократизації системи управління галуззю. У зв'язку з цим необхідним кроком є створення Аналітично-координаційної платформи для консолідації інтересів усіх суб'єктів агропромислового комплексу та їх представництва на державному та міжнародному рівнях. Така платформа має стати ефективним мозковим центром, зокрема, для ретельного аналізу та прогнозу наслідків нормативно-правових актів, що пропонуються для аграрної сфери, об'єднання зусилля науки, галузевих асоціацій, експертів [12, с. 33].

Animal and Plant Health Inspection Service (APHIS) – Служба інспекції здоров'я тварин і рослин є основним органом в структурі Департаменту сільського господарства США, який забезпечує здоров'я тварин і рослин. Структура зазначеного відомства розподіляється за двома основними напрямками: ветеринарна служба і служба захи-

сту рослин. Перша відповідає за збереження і здоров'я фауни Сполучених Штатів, а друга, відповідно, за збереження і захист флори країни. Служба здійснює постійний моніторинг епізоотичної ситуації в світі з метою недопущення захворювань тварин і рослин та занесення шкідливих агентів на територію США. Окрім цього, здійснює заходи з ліквідації захворювань, які виникають на території країни, розробляє вимоги для здійснення міжнародної торгівлі підконтрольними товарами, а також здійснює контроль за їх дотриманням.

До структури Служби інспекції здоров'я тварин і рослин належать шість підрозділів:

- служба поводження з тваринами (animal care) – визначає та пропагує стандарти гуманного догляду та лікування тварин за допомогою інспекцій та освітніх заходів;
- біотехнологічна регуляторна служба (biotechnology regulatory service) – захищає сільськогосподарські та природні ресурси, забезпечуючи безпечний розвиток генетично-модифікованих організмів за допомогою науково обґрунтованої регуляторної бази;
- міжнародна служба і відділ підтримки торгівлі (international service and trade support team) – досліджує зовнішні ринки тварин і рослин з метою захисту сільського господарства США та сприяння торгівлі продукцією;
- служба захисту і карантинування рослин (plant protection and quarantine) – забезпечує захист сільського господарства та природних ресурсів від ризиків, пов'язаних із ввезенням, створенням або поширенням шкідників та шкідливих бур'янів;
- ветеринарна служба (veterinary service) – захищає та покращує здоров'я, якість та ринкову здатність тварин, а також продуктів тваринництва шляхом запобігання, контролю та/або ліквідації хвороб тварин, моніторингу та підтримки здоров'я та продуктивності тварин;
- служба дикої природи (wildlife service) – забезпечує вирішення проблемних питань, які виникають у дикій природі, а також збереження зникаючих видів рослин і тварин.

В структурі створеної в 2014 році Держпродспоживслужби України діють два департаменти: Департамент безпечності харчових продуктів та ветеринарної медицини – відповідає за здоров'я тварин та епізоотичне благополуччя, та Департамент фітосанітарної безпеки, контролю в сфері насінництва та розсадництва – відповідає за захист і здоров'я рослин, здійснюючи контроль у сфері насінництва та розсадництва.

Департамент безпечності харчових продуктів та ветеринарної медицини складається з трьох структурних підрозділів (управлінь): управління безпечності харчових продуктів та кормів, в яке входять відділ безпечності харчових продуктів, відділ безпечності кормів, відділ моніторингу залишків ветеринарних препаратів та інших забруднювачів; управління державного контролю: відділ державної інспекції, відділ обліку операторів ринку та ведення реєстрів, відділ реєстрації тварин, сектор оцінки ризиків; управління здоров'я та благополуччя тварин: відділ здоров'я та благополуччя тварин, відділ організації протиепізоотичних заходів.

Департамент фітосанітарної безпеки, контролю в сфері насінництва та розсадництва складається з двох управлінь: управління фітосанітарної безпеки та управління контролю в сфері насінництва та розсадництва. В склад управління фітосанітарної безпеки входять: відділ карантину рослин, відділ фітосанітарних заходів на кордоні, відділ захисту рослин, сектор аналізу ризиків. Управління контролю в сфері насінництва та розсадництва складається з відділу нагляду в насінництві та розсадництві, відділу контролю у сфері охорони прав на сорти рослин, сектору контролю за ГМО-джерелами [10].

Функції зазначених департаментів Держпродспоживслужби частково можна порівняти із функціями Служби інспекції здоров'я тварин і рослин (APHIS). Однак детальний

аналіз дає можливість зробити висновок, що структура американської служби охоплює більш широкий спектр завдань. Для прикладу, в українському Департаменті безпечності харчових продуктів та ветеринарної медицини Держпродспоживслужби немає окремих підрозділів, які б займалися питаннями генетично-модифікованих організмів, маркетингу продукції тваринництва та захисту зникаючих видів тварин.

Food Safety Inspection Service (FSIS) – Служба інспекції безпечності харчових продуктів. Дана служба здійснює контроль за виробництвом харчової продукції впродовж усього процесу її виготовлення, починаючи від первинної обробки і закінчуючи реалізацією в місцях продажу. Дана служба також контролює правильність пакування продукції, зазначення на упаковці усіх необхідних даних про продукт, виробника, умови зберігання тощо.

В структурі цієї Служби працює близько 9 600 працівників, які здійснюють інспектування, оцінку ризиків а також можуть здійснювати превентивні заходи щодо недопущення небезпечної продукції на ринок. Основу служби становлять спеціалісти ветеринарної медицини (ветеринарні інспектори).

Agricultural Research Service (ARS) – Служба аграрних досліджень. Здійснює наукові дослідження в аграрній сфері з метою використання нових наукових досягнень для забезпечення майбутнього галузі та надання інформації для зацікавлених осіб. В Україні функції вказаної Служби здійснює Національна академія аграрних наук України.

Така складна структура Департаменту сільського господарства США зумовлена як великою територією і кількістю населення країни, так і адміністративним устроєм держави, де штати мають можливість приймати закони, які діють лише на їх території. Федеральне законодавство у своєю чергою відіграє визначальну роль як джерело права в питаннях економіки, фінансів, оборони, міграції, митних правил, торгівлі між штатами, права інтелектуальної власності, права соціального забезпечення.

**Висновки.** Як ми побачили, система державного контролю в агропромисловому комплексі США є достатньо об'ємною і складною. При цьому, варто відмітити, що державні органи, які входять в структуру Департаменту сільського господарства США виконують не лише контролюючі функції, але і сприяють розвитку галузі шляхом надання рекомендацій фермерам, промоції продуктів, які виготовляються на території країни, здійсненням великих державних програм допомоги тощо.

Враховуючи, що розвиток аграрної галузі в умовах постійного зростання попиту на сільськогосподарську продукцію в світі може вважатися пріоритетним для України, органам законодавчої та виконавчої влади варто використовувати кращі приклади організації управління галуззю провідних країн світу. Одним з таких прикладів, безумовно, є система організації аграрної галузі в США, яка, незважаючи на значну площу країни і велику кількість суб'єктів регулювання, через Департамент сільського господарства підтримує високий рівень ветеринарного та фітосанітарного благополуччя, розвитку тваринництва, харчової промисловості та продовольчої безпеки держави.

### Список використаних джерел:

1. Трофімцева О. Український аграрний експорт перевищив 18,8 млрд. дол. за результатами 2018 року. URL: <http://minagro.gov.ua/uk/node/26768> (дата звернення 27.12.2018).
2. United States Department of Agriculture. URL: <https://www.usda.gov> (дата звернення 28.12.2018).
3. Parke E. Wilde. The New Normal: The Supplemental Nutrition Assistance Program (SNAP). American Journal of Agricultural Economics. Volume 95. Issue 2. 1 January 2013. Pages 325-331. URL: <https://doi.org/10.1093/ajae/aas043> (дата звернення 29.12.2018).

4. U.S. Customs and Border Protection. URL: <https://www.cbp.gov> (дата звернення 28.12.2018).
5. Food and Drug Administration. URL: <https://www.fda.gov> (дата звернення 28.12.2018).
6. Митний кодекс України від 13.03.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-48. Ст. 552.
7. Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 667. *Офіційний вісник України*. 2015. № 73. Ст. 2402.
8. Animal and Plant Health Inspection Service. URL: <https://www.aphis.usda.gov> (дата звернення 28.12.2018).
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.06.2014. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.
10. Структура центрального апарату Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. URL: <http://www.consumer.gov.ua/Pictures/Files/Editor/document/Структура.pdf> (дата звернення 29.12.2018).
11. Про затвердження Положення про Державний науково-дослідний контрольний інститут ветеринарних препаратів та кормових добавок та Положення про Національний центр штамів мікроорганізмів і порядок депонування штамів мікроорганізмів: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.05.1998 № 673. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637-98-п> (дата звернення 29.12.2018).
12. Лупенко Ю.О. Розвиток аграрного сектору економіки України: прогнози та перспективи. *Науковий вісник Мукачівського державного університету. Сер.: Економіка*. 2015. Вип. 2. С. 30-34.

УДК 351.74(477)

## МОДЕЛЮВАННЯ В ПРОФЕСІЙНІЙ ПІДГОТОВЦІ ПРАЦІВНИКІВ ПІДРОЗДІЛУ ПОЛІЦІЇ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

**Голенко Н.М.,**

аспірант кафедри тактико-спеціальної та вогневої підготовки

(Одеський державний університет внутрішніх справ, м. Одеса, Україна)

Стаття містить дослідження моделювання (імітації) службово-бойової діяльності поліцейського підрозділу поліції спеціального (особливого) призначення з урахуванням професійних та психологічних особливостей застосування такого методу насамперед в службовій підготовці працівників поліції, де особлива увага приділяється питанню окреслення основних етапів організації такої навчальної діяльності, спектру застосованих методів та засобів, а також сформованості комплексу професійних компетентностей.

**Ключові слова:** особливий, спеціальний, підрозділ, призначення, моделювання, службово-бойова діяльність, компетенція, імітація, квест.

## MODELLING IN THE PROFESSIONAL TRAINING OF SPECIAL POLICE OFFICERS

**Holenko N.M.,**Postgraduate Student at the Department  
of Tactical Special and Fire Training  
(Odessa State University of Internal  
Affairs, Odesa, Ukraine)

The article contains a study on the simulation of the service and combat activity of the police unit of the special purpose police, taking into account the professional and psychological peculiarities of the use of such a method, primarily in the police training, where special attention is paid to the issue of the identification of the main stages of the organization of such educational activities, the spectrum of methods and means used, and as well as the formation of a complex of professional competencies.

**Key words:** special, special, division, assignment, modeling, military-fighting activity, competence, imitation, quest.

Професійна підготовка працівників поліції будь-якого підрозділу є запорукою забезпечення особистої безпеки особового складу та досягнення найоптимальнішого результату професійної діяльності, оскільки у трудовій діяльності поліцейських вагомим місцем займає елемент екстремальності. У випадку, коли йдеться про службово-бойову діяльність працівників поліції підрозділу спеціального призначення (надалі – ппсп), висувуються додаткові вимоги до форм, методів та змісту їх професійної підготовки, оскільки вірогідність настання фактору екстремальності такої професійної діяльності є набагато вищою.

Сутність моделювання (імітації) службово-бойової діяльності працівників правоохоронних та силових підрозділів в межах відповідної професійної підготовки була предметом дослідження низки вчених в різних галузях правової та педагогічної науки. Зокрема, Ф.А. Заруцький та А.Г. Тарас у дослідженні специфіки формування компетентностей працівників розвідувальних підрозділів виокремлювали характерні риси моделювання типових і екстраординарних ситуацій їх службово-бойової діяльності, В.М. Тарасов розглянув імітування реальних умов службової діяльності поліцейських посередництвом комплексного використання сучасних тренажерних систем при проведенні занять з вогневої підготовки, В.П. Березюк спробував напрацювати алгоритм проведення комплексного практичного заняття під час польової практики майбутніх офіцерів-прикордонників з тактики прикордонної служби, А.Б. Мисик, А.М. Ключак та О.В. Фігура напрацювали використання наведеного методу при організації та проведенні комплексних практичних занять з тактики та фізичної підготовки з підрозділами Державної прикордонної служби України, В.В. Литвин виокремив метод моделювання серед основних чинників професійної мотивації майбутнього патрульного поліцейського, Є.С. Гіденко звернув увагу на осучаснення підходу до навчання поліцейським діям в екстремальних умовах саме шляхом введення елементів імітації (моделювання) їх відповідної службово-бойової діяльності, Рональд Кесслер у художньо-публіцистичному дослідженні виокремив специфіку застосування такого методу в процесі підготовки працівників спеціальних підрозділів посередництвом так званої Алеї Хогана.

При цьому слід зауважити, що наявність досліджень у цій сфері не свідчить про достатню розробленість сутності прояву моделювання (імітації) службово-бойової діяльності ппсп під час організації професійної підготовки працівників таких підрозділів у розрізі формування у них відповідних компетентностей, а саме сукупності

професійних та психологічних якостей, необхідних для подолання фактору екстремальності вищого рівня порівняно з поліцейськими решти підрозділів Національної поліції. Окремого розгляду заслуговує питання моделювання обставин, які, на жаль, мають місце в українських реаліях, пов'язаних з ознаками гібридної війни на території сходу України, коли від працівників псп вимагаються додаткові вміння й навички, напрацьовані в професійній підготовці військових та поліцейських спеціальних підрозділів інших країн.

Метою даної статті є визначення сутності моделювання як методу професійної підготовки працівників псп в умовах реформування всієї правоохоронної системи та псп, висунення нових вимог до їх особового складу з огляду на реалії геополітичних та внутрішніх соціально-економічних перетворень, а також позначення основних етапів та засобів його здійснення.

Моделювання як метод організації і здійснення професійної і психологічної підготовки має на увазі і припускає створення системи таких умов, які викликали б у співробітників псп психічні стани, подібні виникаючим в реальній службово-бойовій діяльності в екстремальних ситуаціях.

Відомо, що процес моделювання психологічних чинників службово-бойової діяльності співробітників псп в екстремальних ситуаціях поділяється на декілька етапів: підготовка, навчально-бойова діяльність та закріплення.

На першому з наведених етапів особа, яка має проводити заняття, повинна створити мотиваційну установку, тобто схильність співробітників псп діяти таким чином, що надає можливість досягти мети відповідного заняття [1, с. 148–149]. Засоби до створення мотиваційної установки досить напрацьовані в межах професійної підготовки правоохоронців, де виокремлюються групи прийомів залежно від відповідного психологічного чинника службово-бойової діяльності, що потребує моделювання, як-то: чинник небезпеки [2, с. 123–125], раптовості [3, с. 120], невизначеності, новизни тощо.

В межах навчально-бойової діяльності моделювання проявляється у здійсненні впливу на працівника псп шляхом створення відповідних ускладнень службово-бойової діяльності, які сприяють виникненню відповідних психологічних чинників службово-бойової діяльності [4, с. 12–14].

Подібний вплив має здійснюватись за допомогою наступних засобів. По-перше, через зміну зовнішніх умов. До зовнішніх умов необхідно відносити умови місцевості, будівлі, фізико-хімічні умови середовища.

Так, наприклад, під час організації занять командир може вибирати труднопрохідні ділянки місцевості або створювати завали, пожежі тощо. Можна змінити мікроклімат в будівлі або бойових машинах шляхом імітації спалаху під час поразки бойової техніки супротивником за допомогою димової шашки, підкладеної під транспортний засіб, тощо.

По-друге, через постановку, формування навчально-бойових задач і їх зміну в ході виконання службово-бойової діяльності. При цьому навчально-бойова задача зазвичай ставиться тренером (інструктором). В процесі її вирішення вона може корегуватися або повністю змінюватися керівником заняття. Окрім цього, він може задавати певний темп її виконання за часом, що приводить до збільшення психічних і фізичних навантажень. Сюди ж може належати і постановка несподіваних ввідних. Постановка задачі може здійснюватись перед початком або змінюватися викладачем в ході занять в певній формі. В той же час можуть створюватись такі умови, коли співробітник, поставлений в умови невизначеності (задача поставлена в приблизній формі або не поставлена зовсім), вимушений сам сформулювати задачу і ухвалити рішення на її виконання.



По-третє, через зміну побутових умов. Йдеться насамперед про режим сну і відпочинку, а іноді і про харчування особового складу. В цьому випадку ускладнення виникають тоді, коли особовий склад виконує навчально-бойові задачі на межі своїх фізичних сил. Цей принцип закладений в системі підготовки багатьох спеціальних підрозділів силових структур різних країн світу [5, с. 224–234]. Природно, що в цьому випадку психічне і фізичне навантаження не повинно приводити до повного зриву діяльності, тобто навантаження повинні бути посилені для співробітників ппсп, не дивлячись на їх утомленість (принцип адекватності навантажень).

Окремим питанням, що завжди виникає в процесі формування психологічної готовності до службово-бойової діяльності в екстремальних ситуаціях, є питання про те, як необхідно моделювати «супротивника». Важливо, щоб супротивник не просто відрізнявся стрільбою холостими патронами, іншими імітаційними засобами. Це звичайно теж потрібно робити, але головне, щоб «супротивник» був активно протидіючим. Моделювання протидії необхідно здійснювати двома способами. В зв'язку з цим необхідно відзначити наступне:

протидія супротивника може імітуватися не в явній формі. В даному випадку нібито є одна протидія, але немає самого «супротивника». Як, наприклад, під час імітації враження техніки «супротивником» за допомогою димової шашки тощо;

протидія «супротивника» здійснюється в явній формі. В цьому випадку є «реальний діючий супротивник». Для ілюстрації цього положення краще всього підходить приклад яких-небудь спортивних змагань між двома командами. Звичайно, така «протидія супротивника» може моделюватися на заняттях з фізичної підготовки під час відпрацювання прийомів рукопашного бою тощо. Але як «явний супротивник» може виступати і ПЕОМ (наприклад, під час комп'ютерних ігор) [6].

Наведене має бути відображеним й у основних формах організації тактико-спеціальної підготовки працівників ппсп. При цьому необхідно погодитись, що серед навчальних занять з вказаного виду службово-бойової діяльності мають переважати комплексні заняття з застосуванням інтерактивних форм, як-то: рольові ігри (ігри-описи, ігри-демонстрації, ігри-тренування, ігри-сенсibiliзації) [7]; ситуативні моделі (ситуації-вправи, ситуації-проблеми, рольові ситуативні ігри) тощо. До того ж з метою відтворення реальної бойової обстановки мають бути використані такі засоби: спеціально обладнані тактичні містечка, полігони, тири стрільбища, спеціальне екіпірування на прикладі страйкбольного та пейнтбольного обладнання, спеціальні засоби індивідуального захисту та активної оборони, технічні засоби зв'язку [8, с. 85].

З огляду на наявні соціально-політичні фактори української реальності, окрему увагу необхідно приділяти питанню підготовки працівників ппсп до протидії незаконним збройним формуванням, ускладненою обставинами соціально-політичного та диверсійного характеру за участю інших країн, які мають ознаки гібридної війни. В межах цього напряму підготовки для моделювання відповідних ситуацій слушним є використання таких форм рольової гри, як квести (наприклад, «Алея Хогана»).

Останнє помічено керівництвом МВС України, що стало приводом для опрацювання Методичних рекомендацій з організації та проведення поліцейського квесту у закладах вищої освіти із специфічними умовами навчання (надалі – Методичні рекомендації) [9]. Дослідження даного напрацювання свідчить про окремі недолугості та суперечності в його змісті. Зокрема, авторами зміщується сутність методу та прийому навчання під час з'ясування природи поліцейського квесту. Безумовно, у змісті Методичних рекомендацій йдеться про метод поліцейського квесту як сукупність методичних прийомів, засобів, дій та операцій, за допомогою яких моделюється навчальна діяльність викладача (керівника групи) та поліцейських (курсантів, слухачів) з метою

комплексного формування професійно затребуваних вмінь та навичок в умовах найбільш екстрапольованих до реальних обставин поліцейської діяльності відповідного підрозділу. Вельми вдало в межах мети поліцейського квесту вказано на імітацію та моделювання як чільні способи досягнення цілі проведення квесту – алгоритмізації професійної поведінки поліцейського за варіативних обставин реальності. Разом з тим з урахуванням сутності наведених понять згідно з тлумачним словником імітацією є метод, який відтворює використання різних чинників у моделі, а не в реальних умовах, тоді як моделювання – це дослідження об'єктів, явищ, процесів через побудову й вивчення їх моделей [10, с. 492, с. 683], що говорить на користь ототожнення сутності зазначених понять.

В числі завдань, які має вирішити поліцейський квест, Методичними рекомендаціями пропонується виділити ті, що забезпечують сформованість сукупності навичок та вмінь, необхідних поліцейському у практичній діяльності, а саме:

- посередництво комунікації формування навичок професійного спілкування;
- поширене використання в освітній діяльності таких операцій, як креативне мислення, аналіз, алгоритмізація практичної діяльності та оцінка власної поведінки;
- мотивація слухачів до вивчення спеціально орієнтованих дисциплін для алгоритмізації професійної поведінки;
- розвиток компетенції посередництвом самонавчання та самоорганізації;
- формування навичок командного вирішення проблем, виконання практичних завдань в реальній обстановці, уміння визначення правильного рішення в проблемній ситуації;
- формування вміння нестандартного мислення, що забезпечує вихід мислительних операцій за межі усталених стереотипів, які сформовані за наслідками вивчення теоретичного матеріалу й напрацювання відповідних алгоритмів поведінки з використанням інших навчальних методів;
- набуття здатності до відповідної професійної експертизи власної навчальної діяльності в межах формування відповідних творчих здібностей та практичних вмінь і навичок за перебігу поліцейського квесту, а також діяльності товаришів.

Безумовно, наведене має раціональне підґрунтя з огляду на сутність поняття квесту як пошуку вирішення відповідної соціальної задачі в межах тієї чи іншої сфери людської життєдіяльності, зокрема поліцейської. Саме з урахуванням характерних рис останньої й має відбуватись застосування відповідної педагогічної технології навчання. Дане питання потребує розроблення й доопрацювання в межах службової підготовки працівників ппсп. З урахуванням специфіки службово-бойової діяльності працівників ппсп особливу увагу під час організації й проведення поліцейського квесту необхідно приділити питанням відпрацювання повних сценаріїв відповідних спеціальних поліцейських операцій. При цьому необхідно звернути увагу на трансформацію всієї ідеології проведення подібних занять, де за прикладом спеціальних підрозділів поліції країн сучасності більше уваги приділяти питанням включення в число засобів та прийомів, які мають використовуватись в поліцейському квесті з працівниками ппсп, причому не тільки суто поліцейських, а й військово-поліцейських, як це відбувається під час підготовки співробітників різних спеціальних бойових підрозділів світу.

Прикладом такого поліцейського квесту для працівників ппсп може слугувати так звана Алея Хогана, сутність якої полягає у створенні моделі сучасного міста чи його частини з реальними обставинами, що відображають специфіку природних, етнічних та соціальних факторів відповідної місцевості. За таких обставин відбувається навчання працівників підрозділів SWAT США, де в дрібних деталях відтворюється висловлене вище [11, с. 245–277].

Заключним етапом цього процесу є етап закріплення, основна задача якого – психологічне підкріплення досягнутих результатів. На даному етапі необхідно провести детальний розбір всього заняття, вказуючи на помилки і причини їх здійснення. Матеріал заняття доцільно пов'язувати з прикладами з службово-бойової практики, з тим, до чого можуть приводити допущені помилки в реальній службово-бойовій діяльності. Важливо, щоб в процесі розбору у співробітників ппсп формувалося чітке уявлення про те, як краще виконувати ту або іншу дію в обстановці, що склалася, і, чому ця дія повинна виконуватися саме так, а не інакше.

Таким чином, моделювання як метод професійної підготовки є одним з найважливіших шляхів підвищення ефективності процесу формування психологічної та професійної готовності працівників ппсп до службово-бойової діяльності, а тому має втілюватись у змісті службової підготовки цих осіб у наведених формах. При цьому моделювання асоціюється з імітацією умов реальної службово-бойової діяльності й покликане забезпечити формування найбільш витребуваних у професійній діяльності працівника ппсп компетентностей. При цьому процес моделювання психологічних чинників службово-бойової діяльності співробітників ппсп в екстремальних ситуаціях розвивається в межах декількох етапів: підготовки, навчально-бойової діяльності та закріплення.

У змісті такого процесу особливу увагу приділено застосуванню інноваційних методів та засобів організації професійної підготовки, в числі яких комплексні заняття з застосуванням інтерактивних форм, серед яких рольові ігри, ситуативні моделі. До того ж з метою відтворення реальної бойової обстановки застосовують такі засоби: спеціально обладнані тактичні містечка, полігони, тири-стрільбища, спеціальне екіпірування на прикладі страйкбольної та пейнтбольного обладнання, спеціальні засоби індивідуального захисту та активної оборони, технічні засоби зв'язку. Окремо досліджено сутність поліцейського квесту з урахуванням специфіки діяльності ппсп, а також вказано на позитивність запозичення Алеї Хогана як форми квесту задля формування навичок протидії ппсп незаконним збройним формуванням, ускладненої обставинами соціально-політичного та диверсійного характеру за участю інших країн, які мають ознаки гібридної війни.

Викладене створює передумови для подальших розвідок питання застосування моделювання службово-бойової діяльності працівників ппсп під кутом зору їх професійної підготовки у частині використання тих чи інших форм та засобів подібної освітньої діяльності.

### Список використаних джерел:

1. Литвин В.В. Основні чинники професійної мотивації майбутнього патрульного поліцейського. *Юридична психологія*. 2017. № 2 (21). С. 145–155.
2. Мисик А.Б., Клочак А.М., Фігура О.В. Методика підготовки та проведення комплексних практичних занять з тактики та фізичної підготовки з підрозділами Державної прикордонної служби України : навчально-методичний посібник. Хмельницький : АДПСУ, 2004. 188 с.
3. Заруцкий Ф.А., Тарас А.Г. Подготовка разведчика. Система спецназа ГРУ. Москва : Харвест, 2004. 608 с.
4. Зыкин С.А. Конструирование содержания профессиональной подготовки курсантов в вузах МВД на основе модульной технологии : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. Пед наук : 13.00.08. Киров, 2004. 16 с.
5. Сыропятов О.Г. Медико-психологическое сопровождение специальных операций. Киев : О.Т. Ростунов, 2013. 292 с.

6. Тарасов В.М. Методические рекомендации по комплексному применению современных тренажерных средств в огневой подготовке из стрелкового оружия. Лазерные технологии в огневой подготовке сотрудников правоохранительных органов и охранных структур : материалы второго специализированного науч.-практ. Семинара / НТЦ Лазерные приборы. Новосибирск : НП «Росоп», 2003. 8 с.

7. Березюк В.П. Алгоритм проведення комплексного практичного заняття під час польової практики майбутніх офіцерів-прикордонників з тактики прикордонної служби. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2015. Вип. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadps\\_2015\\_2\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadps_2015_2_4).

8. Гіденко Є.С. Сучасний підхід до навчання поліцейським діям в екстремальних умовах. *Правові новели*. 2017. № 3. С. 82–87

9. Про використання методичних рекомендацій з проведення поліцейського квесту : лист МВС України від 12.10.2018 року № 22/2-5178.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.). В.Т. Бусел. Київ. Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

11. Кесслер Рональд Тайны Секретной службы охраны президента США. Москва : АСТ, 2015. 415 с.

## ВИМОГИ ДО НАУКОВИХ СТАТЕЙ

### 1. ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ НАУКОВОЇ СТАТТІ

Наукова стаття повинна містити такі необхідні елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з даного дослідження і перспективи подальшої розвідки у даному напрямку.

### 2. ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ ТЕКСТУ НАУКОВОЇ СТАТТІ

2.1. Обсяг статті має бути від 8 до 20 сторінок, включаючи ілюстрації, таблиці, графіки, список використаних джерел.

- поля верхні та нижні, ліві і праві – 2,0 см.
- міжрядковий інтервал – 1,5
- шрифт «Times New Roman» – 14
- абзацний відступ – 0,5 см.
- текст вирівнюється по ширині.

2.2. Посилання на джерела необхідно робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела. Наприклад: [3, с. 234] або [2, с. 35; 8, с. 234].

2.3. Список використаних джерел подається наприкінці статті в порядку згадування джерел та має бути оформлений відповідно до існуючих стандартів бібліографічного опису (див.: розроблений в 2015 році Національний стандарт України ДСТУ 8302:2015 «Інформація та документація. Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання»).

2.4. Стаття повинна містити назву, відомості про автора(ів) (прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання, посада, місце роботи/навчання, місто, країна), анотації та ключові слова українською та англійською мовами; середній обсяг анотацій – не менш як 1800 друкованих знаків.

З прикладом оформлення статті можна ознайомитись на сайті видання за посиланням: <http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/priklad>.

Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Представлена автором стаття повинна являти собою продукт його власної ідеї. Не допускається плагіат у різних формах. Використання праць інших авторів можливо тільки як посилання, цитата, опис, але не переписування праці, запозичення ідей. При використанні інформації інших праць обов'язкове посилання на автора, його працю, видання, рік, сторінку. Передрук (перевидання) матеріалів видання дозволяється тільки з дозволу автора і редакції.

Редакція наукового журналу «Юридичний бюлетень»:

Україна, 73000, м. Херсон, вул. Потьомкінська 42/14

Контактний телефон: +38 (099) 729 68 59

Електронна адреса: [editor@lawbulletin.oduvs.od.ua](mailto:editor@lawbulletin.oduvs.od.ua)

Електронна сторінка: [www.lawbulletin.oduvs.od.ua](http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua)

Наукове видання

# Юридичний бюлетень

Науковий журнал

## Випуск 7 (7)

Частина I

Формат 64x90/8. Гарнітура Pragmatica.  
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 36,04.  
Замов. № 0619/127. Наклад 300 прим.

Видавничий дім «Гельветика»  
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.  
Телефон +38 (0552) 39-95-80  
E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.