

ISSN 2224-9281

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
імені Ярослава Мудрого

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 129

*Засновано в 1976 р.*

Харків  
2015

*Рекомендовано до друку вченою радою Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого; протокол № 10 від 22.05.2015 р.*

**Редакційна колегія:** д-р юрид. наук, проф. В. Я. Тацій (відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман (заст. відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. Ю. Г. Барабаш (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк; канд. юрид. наук, проф. В. В. Комаров; канд. юрид. наук, проф. В. І. Борисова; д-р юрид. наук, проф. М. В. Буроменський; д-р юрид. наук, проф. В. В. Голіна; д-р юрид. наук, проф. В. Д. Гончаренко; д-р юрид. наук, проф. О. Г. Данильян; канд. юрид. наук, проф. В. В. Жернаков; д-р юрид. наук, проф. Д. В. Задихайло; д-р юрид. наук, проф. О. В. Капліна; канд. юрид. наук, проф. П. М. Каркач; д-р юрид. наук, проф. М. П. Кучерявенко; д-р юрид. наук, проф. П. М. Любченко; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Настюк; д-р юрид. наук, проф. М. І. Панов; д-р юрид. наук, проф. О. В. Петришин; д-р юрид. наук, проф. С. П. Погребняк; д-р юрид. наук, проф. С. Г. Сergyоїна; канд. юрид. наук, проф. В. І. Тютюгін; д-р юрид. наук, проф. В. Ю. Шепітько; д-р юрид. наук, проф. О. Г. Шило; д-р юрид. наук, проф. М. В. Шульга; д-р юрид. наук, проф. В. Л. Яроцький.

**Іноземні члени редакційної колегії:** д-р юрид. наук, проф. А. А. Арабаєв (Киргизстан); д-р юрид. наук, проф. С. О. Балашенко (Білорусь); проф. В. Е. Батлер (США); д-р юрид. наук, проф. Я. Д. Брік (Польща); д-р юрид. наук, проф. Т. Давуліс (Литва); д-р юрид. наук, проф. С. Матюльєне (Литва).

**Проблеми законності :** зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2015. – Вип. 129. – 268 с.

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

**Problems of legality :** Collection of Scientific Works / executive editor V. Y. Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2015. – Issue 129. – 268 p.

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

**Адреса редакційної колегії:** Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

**Електронна адреса:** [problzakon@ukr.net](mailto:problzakon@ukr.net)

*Збірник наукових праць включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук (постанова Президії ВАК України № 1-05/5 від 18.11.2009 р.), має повнотекстову мережеву версію в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського НАН України, Міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща), спеціалізованої інформаційної системи Російського індексу наукового цитування «РІНЦ» (РФ), Міжнародної повнотекстової реферативної бази даних «EBSCO Information Services» (США), індексується в Google Scholar, наразі готуються документи для його реєстрації в інших міжнародних наукометричних базах.*

# ТЕОРІЯ Й ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА



**Віктор Миколайович Єрмолаєв,**  
*д-р юрид. наук, професор,  
чл.-кор. НАПрН України  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

УДК 340.15(094)

## ПРАВДА РУСЬКА ЯРОСЛАВА МУДРОГО: ДО ВИТОКІВ І ТРАДИЦІЙ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*У статті на основі порівняльного аналізу визначено спільні спадкоємні риси «законодавчого права» Київської Русі й сучасної України.*

**Ключові слова:** перший вітчизняний правовий кодекс, Руська Правда, сучасна правова система.

Поява першого вітчизняного правового кодексу – Руської Правди була пов’язана з ім’ям великого київського князя Ярослава Мудрого. Після переможної битви над дружиною князя Святополка Окаянного і його союзниками печенігами наприкінці 1015 – на початку 1016 рр. військо Ярослава Володимировича вступило в Київ. Відпускаючи новгородську дружину додому, крім грошової винагороди, він «дав їм правду і устав списав». При цьому, вручаючи переможцям «Правду», великий князь сказав: «По сей грамоте ходите, яко же списах вам, тако же держите. А се есть Правда Рускаа» [1, с. 176-177]. Так почалася довга історія Руської Правди, яка збагачувалася і новелізувалася в наступні десятиліття – в Короткій редакції (КП) за Ярослава Мудрого, в Поширеній (ПП) – за Ярославичів, Володимира Мономаха як найважливіше джерело феодального права Київської Русі.

Оскільки право – нормативна основа всієї правової системи, цікаво, хоча б побіжно, спробувати виділити спадкоємні риси «законодавчого права» Київ-

ської Русі і сучасної України. Зрозуміло, рівень розвитку права і правосвідомості, їх місце в житті суспільства, засвоєння правових цінностей та умови разюче змінились в нашій країні за тисячу років. У Київській Русі княжа влада була єдиним джерелом законодавства, існували чіткий поділ на вільних і невільних людей, диференціація їх прав і обов'язків залежно від їх соціального статусу, укорінені язичницькі звичаї та багато інших архаїзмів. Але залишились з минулих часів у порядку правонаступництва використання норм звичаєвого права, які закріплювались і новелізувались ще в Ярославій Правді. Тривалий час воно діяло поряд з нормами писаного права [2, с. 184-185]. В Україні правовий звичай хоча й має статус додаткового джерела права, проте його роль зростає в умовах розширення сфери приватного права. Стаття 7 ЦК України закріплює можливість застосування звичаїв, які є усталеними у сфері цивільних відносин. Особливого значення набуває звичай ділового обороту, який активно використовується, наприклад, при регулюванні зобов'язальних відносин. Так, зазначені у ст. 526 ЦК України загальні умови виконання зобов'язань передбачають узгодження поведінки суб'єктів виконання з умовами договору, вимогами ЦК та інших законодавчих актів, звичаїв ділового обороту. Аналогічні посилання на них містять і ст.ст. 527, 529, 531, 627, 654 Цивільного кодексу та ін. Цей Кодекс містить посилання й на звичаї національних меншин і місцеві звичаї (ст. 28). У Сімейному кодексі України встановлено, що при вирішенні сімейного спору суд може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, якщо вони не суперечать вимогам кодексу, інших законів. Отже, звичаї та основане на них звичаєве право продовжують відігравати істотну роль у формуванні вітчизняної правової системи.

Визначаючи форму правління у Київській Русі як ранньофеодальну монархію, історики держави і права часто не зважають на наявність в її політичній системі таких традиційних демократичних інститутів, як віче, органи міського самоврядування, боярська рада при великих київських князях [3, с. 508–511]. Так, Ярослав Мудрий дав новгородцям «Правду Руську», виконавши свою обіцянку на новгородському вічі [4, с. 71, 82–85]. «Правда Ярославичів» приймалася на з'їзді трьох синів Ярослава за участі київських бояр і намісників інших міст (ст. 18 КП). «Устав» Володимира Мономаха приймався теж на особливій нараді великого князя разом з боярами і посадниками в с. Берестовім під Києвом (ст. 53 ПП). Таким чином, великі київські князі у законотворенні зважали на демократичні традиції Русі, прагнули до соціального порозуміння.

Незважаючи на зміни у суспільній, побутовій правосвідомості і правовій культурі суспільства за тисячу років, у нормативній складовій сучасної правової системи України, її регулятивній та охоронній функціях можна прослідкувати певну наступність з Руською Правдою. Вона помітна у загальних принципах, нормах та інститутах права, його джерелах.

«Правда» на Русі розумілась як закон, за звичаєвим правом – справедливості. Саме в справедливості права вбачається його загальнолюдська і позачасова цінність. Зрозуміло, що зміст справедливості не абстрактний,

а конкретно-історичний, але є в ньому і метафізичне – справедливе по суті, гуманне, високоморальне, легітимне, пріоритетне навіть над принципами свободи і рівності.

Правда Ярослава розпочинається статтею про навмисне вбивство і обмежує застосування кровної помсти як пережитку родового ладу: колом осіб, наділених таким правом, та передбаченою альтернативою – головництвом і вірою (ст. 1 КП; ст. 1 ПП). Норми статті не допускають застосування самосуду чи особистої помсти, передбачають можливість матеріального відшкодування для потерпілої сторони і князя. За змістом статті визначена санкція за умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині належить до юрисдикції княжого суду.

Кримінальний кодекс України в його Особливій частині теж розпочинається II розділом – «Злочини проти життя та здоров'я особи», де у ст. 115 подається поняття вбивства, передбачено відповідальність за цей особливо небезпечний злочин. Як і ст. 1 КП і ПП, ч. 1 ст. 115 КК передбачає відповідальність за вбивство без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин (т. зв. умисне вбивство), їх ознаки містять наступні ст.ст. 116–118 КК. Як вважають коментатори ст. 115, цією ж статтею охоплюються вбивства в бійці, з помсти на ґрунті особистих стосунків та деякі інші [5, с. 25-26]. Отже, давньоруський і сучасний законодавець однаково вважають охорону життя людини своїм найважливішим завданням, схоже враховують об'єктивну сторону вбивства, хоча її ознаки час і суспільно-політичні умови суттєво змінили. Об'єктивна сторона злочину в Правді ще недостатньо виражений, тут виділяються лише дві стадії вчинення злочину: замах на злочин і закінчений злочин. Його суб'єктивну сторону законодавець Руської Правди визначав у інших статтях (ст.ст. 19, 20 КП, 6-8, 12 ПП та ін.)

Соціальна стратифікація давньоруського суспільства була набагато складнішою, а охорона життя державних службовців набагато гострішою, ніж сучасна. Тому законодавець Правди, враховуючи ці обставини, передбачив юридичну відповідальність за вбивство огнищанина – княжого дворецького, тіуна – судового чиновника, старшого конюшого, вбивство яких каралося подвійною «вірою» (ст.ст. 19–23 КП) або 40-гривневою «вірою» за вбивство тіуна або мечника чи глідіна за ст.ст. 1, 3, 12 ПП. Поширена Правда визначала розмір штрафу за вбивство в залежності від соціального статусу вбитого. Розвитком положень статей Правди, в яких йшлося про вбивство «княжих мужів» державних діячів, зрозуміло, з урахуванням радикальних історичних змін, можна вважати статтю 112 КК України «Посягання на життя державного чи громадського діяча», де основним безпосереднім об'єктом цього злочину є теж відносини, що забезпечують нормальну діяльність державної влади, а обов'язковим додатковим об'єктом – життя людини. На відміну від КК України, посягання на життя «княжих мужів» у Правді йшло після статті про вбивство будь-якої вільної людини – русина, глідіна, купчини, ябетника чи навіть виключеного з общини ізгоя. Такі пріоритети роблять честь законодавцю Руської Правди.

Здавалося б, що часи кровної помсти, укоріненої у звичаєвому праві стародавніх народів, а отже, й у східних слов'ян, давно минули. Ярослав Мудрий у своїй Правді закріпив обмеження застосування кровної помсти як законної санкції за вбивство людини, збузив коло можливих месників найближчими родичами, визначив альтернативу для них у вигляді грошового відшкодування – «головництва». А після смерті великого князя Ярослава його сини разом із своїми «мужами» «отложиша убиение за голову, но кунами ся выкупати; а ино все яко же Ярослав судил, такоже и сынове его уставиша» (ст. 2 ПП). Отже, нова редакція Руської Правди даною статтею відмінила право кровної помсти, замінивши її грошовим штрафом. Вищою мірою покарання був так званий «потік і розграбування», який призначався за вбивство у розбої (ст. 7 ПП), конокрадство (ст. 35 ПП), підпал будинку або гумна (с. 83 ПП). За цими статтями у злочинця конфісковувалося все майно («пограбування»), він виганявся разом з родиною з общини («потік»), що прирікало вигнаних на жебракування чи холопство. Таким чином, Ярославичі продовжили гуманну лінію розвитку кримінального права, започатковану їх батьком. Адже Правда Ярослава не лише обмежила застосування кровної помсти, а й виключила смертну кару з переліку покарань княжим судом. Відповідно до принципів Ради Європи не допускає покарання у вигляді смертної кари і КК України, тим самим продовжуючи гуманну лінію Руської Правди у кримінальному праві.

Між іншим, ця міра покарання у ті середньовічні часи була поширена у законодавстві сусідніх країн. У Візантії, від якої Русь сприйняла християнство, справи про вбивство вирішувались винесенням судом смертної кари злочинцю за умисне чи ненавмисне вбивство. Права на помсту візантійський закон не передбачав [6, с. 72, 188-189]. Закон норвезького короля Олафа Святого (бл. 995-1030) теж проголошував: «...хто б не вбив людину без причини, він повинен бути позбавлений миру і власності, і де б його не було знайдено, його слід вважати поза законом, від нього ніяке відшкодування не може бути прийнято ні королем, ні родичами» [7, с. 37].

Проте і через тисячоліття вбивство з помсти як мотив злочину ще не викорінено у боротьбі зі злочинністю. КК передбачає покарання за посягання на життя державного або громадянського діяча за мотивом помсти за його діяльність, перешкоджання чи зміни її характеру (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК). Вбивство таких осіб на ґрунті особистих взаємовідносин кваліфікується як злочин проти життя. Вбивство особи з помсти кваліфікується за ч. 1 тієї ж статті КК і тоді, коли воно не пов'язане з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку і вчинене на ґрунті особистих стосунків у зв'язку з діями потерпілого, помста за матеріальну шкоду тощо. Очевидна причина існування помсти як мотиву злочину не стільки в природі суспільних відносин, скільки в незмінній природі людей, схильних до протиправних дій, і в часи Ярославової Правди, і в часи КК незалежної України.

Звертає на себе увагу, що в обох нормативно-правових актах, розділених тисячоліттям, вирішуються два основні завдання, хоча й не задекларовані зако-

нодавцями Правди, – охорона суспільних відносин від злочинних посягань, запобігання злочинам, попередження про правові наслідки їх вчинення. В обох нормативно-правових актах (у Правді – за смыслом ст.ст. 19, 20 КП) вбивство кваліфікується як протиправне позбавлення життя, із суб'єктивної сторони – умисним чи необережним. Законодавець Правди визначив й обтяжуючі обставини злочину, наслідком якого стала смерть «княжого мужа»: коли його вбито «несправедливо», або «в розбої», здійсненого, очевидно, з корисливих мотивів, чи вбивцею-крадієм (ст.ст. 19-21 КП, 3, 6 ПП).

У частинах 6, 7 ст. 115 КК теж обтяжуючими обставинами умисного вбивства названо корисливі і хуліганські мотиви. Коментатори статті вважають, що у разі умисного вбивства у бійці або сварці за відсутності обтяжуючих обставин воно повинно кваліфікуватись як просте умисне вбивство, незалежно від того, за чією ініціативою виникла бійка або сварка, де можуть мати місце й пом'якшуючі обставини, передбачені ст.ст. 116 і 118 КК. Отже, законодавець Кримінального кодексу передбачив у випадках умисного вбивства обтяжуючі і пом'якшуючі обставини, частина яких передбачалась ще законодавцем Руської Правди, адже обидва слідували принципу співмірності покарання злочину.

Цей давньоруський кодекс передбачав відповідальність за заподіяння людині каліцтва, ран та побоїв. Йдеться як про умисні тяжкі тілесні ушкодження (ст.ст. 5-7 КП; 27, 28 ПП), середньої тяжкості (ст.ст. 2, 8, 9 КП; 23, 24 ПП), легкі тілесні ушкодження (3, 10 КП; 25, 27-31, 67, 68 ПП). Залежно від тяжкості тілесних ушкоджень законодавець встановив диференційований штраф – 40, 12 і 3 гривні (мінімальний штраф дорівнював вартості бойового коня). Статті про умисні тілесні ушкодження, побої і мордування різняться між собою й залежно від предмета, засобу, за допомогою яких було здійснено злочинне діяння. Його кваліфікація враховує не лише ступінь тяжкості тілесних ушкоджень, а й ступінь «образи» потерпілого. Так, заподіяння ударів палкою, жердиною, плоскою частиною меча або його піхвами вважалося в давній Русі особливо образливим для потерпілого і законодавець їх деталізує. На відміну від Руської Правди, КК вважає, що спосіб заподіяння тілесного ушкодження, а також засоби, які були використані при цьому, не є критерієм віднесення тілесного ушкодження до небезпечного для життя, а побої відрізняє від тілесних ушкоджень [5, с. 59, 72]. Отже, йдеться лише про визначення заподіяння шкоди здоров'ю, не враховується обтяжуюча обставина – шкода для честі й гідності потерпілого внаслідок використання злочинцем образливих для потерпілого способів чи засобів тілесного ушкодження, їх зв'язок з винним умислом потерпілого. Із формулювання п. 4 ч. 2 ст. 23 ЦК випливає, що приниження честі, гідності, а також ділової репутації визнається проявом моральної шкоди, підстави відповідальності та відшкодування моральної шкоди передбачені ст.ст. 1167 та 1168 ЦК [8; Т. 1, с. 92; Т. 2, с. 597-599].

За змістом статей об'єктивна сторона тілесного ушкодження чи побоїв Правда лаконічно визначає лише причинний зв'язок між злочинним діянням та його наслідками. З огляду на класифікацію ж тілесних ушкоджень, покарання



штрафом за умисні легкі тілесні ушкодження та побої, можна говорити про принципову схожість чи традицію Руської Правди і КК, ЦК, законодавці яких, очевидно, вважали важливою належну кримінально-правову і цивільну охорону здоров'я людини. Цікаво, що Ярослав Мудрий у ст. 2 Правди передбачив не лише грошове відшкодування кривдником людині з слідами побоїв (синцями чи кров'ю), а ще й плати лікарю. Застосування такої санкції КК України не передбачає, адже цей злочин «не призводить до порушення анатомічної цілості тканин або нормального функціонування тканин чи органів тіла людини»! А медицина у нас безоплатна... Не передбачає ст. 126 КК й дії потерпілого у відповідь на образі чи умисне завдання удару кривдником. «Суд Ярослава Володимировича» у ст. 26 так формулює її гіпотезу і санкцію: якщо ж (ображений), не стерпівши, (у відповідь) ударить того (тобто кривдника) мечем, то цього йому в провину не ставити. Такі були уявлення у Ярослава Мудрого і Ярославичів про захист честі й гідності вільної людини.

Руська Правда передбачала захист особистих прав людини – бояр, вільних общинників, навіть залежних людей (закупів, холопів) і рабів. Так, ст.ст. 56-62 ПП беруть під захист закупа (наймита), якого скривдить господар, відбере його власне майно, поб'є безглуздо, перебуваючи п'яним, або продасть в холопи. За вчинення подібних дій господар повинен не лише відшкодувати матеріальні збитки потерпілого, надати йому свободу від зобов'язань, а й сплатити за кривду штраф, сума якого залежить від вчиненої кривди, порушення особистих і майнових прав. Додержуючись принципу законності, законодавець Правди передбачає захист закупа від образ і кривди господаря, можливість звернення потерпілого до суду, який повинен «дати йому правду». Отже, незважаючи на соціальну і майнову диференціацію населення Русі, законодавець прагнув утвердити начала рівноправності в державі, як вона розумілась у ті часи. Промовисто, що за часів Ярослава Мудрого, Ярославичів і Володимира Мономаха Русь не знала переслідувань людей залежно від їх релігійних переконань. Тож Руська Правда не знала і прямого чи непрямого обмеження прав або встановлення привілеїв за ознаками релігійних переконань, статі, майнового стану чи місця проживання.

Отже, історичний тип Руської Правди і сучасної вітчизняної системи законодавства, не дивлячись на минуле тисячоліття, має спільні риси: національні традиції у праворозумінні, еволюцію правосвідомості і культури народу, засади гуманізму, принципи верховенства права, законності, поваги до людської гідності та ін. Саме вони відображають наступність у правовій системі України, започаткованої звичаєвим правом Київської Русі, Правдою Ярослава Мудрого.

#### **Список літератури:**

1. Новгородская Первая летопись старшего и младшего изводов. – М.-Л., 1950.
2. Правовий звичай як джерело українського права / за ред. І. Б. Усенка. – К. : Наук. думка, 2006. – 279 с.
3. Єрмолаєв В. М. Становлення та розвиток вищих представницьких органів влади України / В. М. Єрмолаєв // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Т. 1. – Х., 2008. – С. 507–545.



4. Демиденко Г. Г. Ярослав Мудрий – великий князь Русі: наук.-попул. нарис / Г. Г. Демиденко. – Х. : Право, 2013. – 352 с.
5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Т. 2: Особлива частина. – Х. : Право, 2013. – 126 с.
6. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века / вступ. ст., перев., ком. Е. Э. Липшиц. – М. : Изд-во АН СССР, 1965. – 349 с.
7. Свердлов М. Б. От Закона Русского к Русской Правде / М. Б. Свердлов. – М. : Юрид. лит., 1988. – 176 с.
8. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 2 т. / відп. ред. В. Г. Ротань. – 2-ге вид. – Х. : Право, 2010.

**Єрмолаєв В. Н. Правда Русская Ярослава Мудрого: к истокам и традициям отечественного законодательства.**

*В статье на основе сравнительного анализа выделены общие преемственные черты «законодательного права» Киевской Руси и современной Украины.*

**Ключевые слова:** первый отечественный правовой кодекс, Русская Правда, современная правовая система.

**Ermolaev V. M. Russkaya Pravda of Yaroslav Mudryi, the origins and traditions of national legislation.**

**Problem setting.** *The emergence of the first national legal code – Russkaya Pravda was associated with the name of Grand Prince Yaroslav Mudryi. Since the law is normative background of the whole legal system, scientific interest represents research of hereditary traits «legal rights» if Kievan Rus' and modern Ukraine. Although the level of law development and legal consciousness, the place in society life, learning values and legal conditions for a thousand years in our country have changed drastically, but remained from past times in succession important principles, traditions and institutions.*

**Recent research and publications analysis.** *The authors of fundamental monographs «Legal custom as a source of Ukrainian law» / By Edition of. I. B. Usenko (2006), «The legal system of Ukraine: history, status and prospects» : 5 t. Vol. 1 (2008), new articles in the book «Russkaya Pravda of Yaroslav Mudryi, the beginning of legislation of Kievan Rus'» (2014 ) examined the sources of law of Kiev Rus, the use of customary law in the legal system of Ukraine. In this article attention is focused brief analysis on certain principles of succession and norms of institutes of the Russkaya Pravda (RP) of Yaroslav Mudryi and modern Codes of Ukraine and their interpretation in scientific comments.*

**Paper objective.** *«Truth» in Russia is understood as a law by common law – justice. It is in the law of justice – its universal and timeless value. Since the days of long RP customary law were on a par with the norms of written law. In Ukraine, the legal tradition is an additional source of law, its role is increasing in terms of expanding the scope of private law. The article analyzes the norms of articles Civil Code of Ukraine, the Family Code of Ukraine that provides, as in RP the application of customs, established in civil relations.*

**Paper main body.** *By comparing articles of ancient code with the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine, the author concludes: Old Russian and modern legislators consider the protection of human life as the major task, the same consider the actus reus of criminal act. RP is not only limited the use of blood revenge, but removed the death penalty from the list of punishments by princely court. This punishment was not allowed by the Criminal Code of Ukraine, thereby continuing the RP humane line in criminal law. Both legal acts, separated by a thousand years, settled two main objectives – protection of public relations from criminal offenses, the prevention of crime. RP envisaged the protection of individual human rights - the boyars, freemen, even dependent people (villains) and slaves. The legislator aimed to establish principles of equality in the state as it was understood that time. In times of Yaroslav Mudryi, Yaroslavichy and Vladimir Monomakh, Rus' did not know persecution of people based on their religious*

*beliefs, direct or indirect restriction of rights, or privileges on grounds of religious belief, gender, economic status or place of residence.*

**Conclusions.** *It is concluded that the historical type of the Russkaya Pravda and modern domestic legal system, despite the past millennium, in total reflects – national traditions in legal understanding, evolution of legal consciousness and culture of the people, the principles of humanism, rule of law, legality, respect to human dignity etc. They reflect the continuity of the legal system of Ukraine initiated by customary law of Kievan Rus', Russkaya Pravda of Yaroslav Mudryi.*

**Key words:** first domestic legal code, Russian Pravda, the modern legal system.

*Надійшла до редколегії 05.05.2015 р.*



**Станіслав Анатолійович Косінов,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
начальник Державної фінансової інспекції  
у Харківській області,  
м. Харків

**УДК 342.571**

## **СУБ'ЄКТИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ**

*У статті визначено призначення та правові основи громадського контролю в умовах демократичної держави. Наголошено, що суб'єктами громадського контролю можуть виступати всі учасники суспільних відносин, які не наділені публічними владними повноваженнями. Підкреслено, що громадський контроль здійснюється не лише громадськими об'єднаннями (організаціями), але й неорганізованою громадськістю. Здійснено класифікацію громадських об'єднань як суб'єктів громадського контролю, надано характеристики деяких з них (органів самоорганізації населення, засобів масової інформації, профспілок, політичних партій та ін.). Зроблено висновок про недоцільність віднесення органів місцевого самоврядування до суб'єктів громадського контролю за державною владою.*

**Ключові слова:** громадський контроль, публічна влада, суб'єкти громадського контролю, громадські об'єднання.

Навіть демократичний суверен втрачає міру, коли отримує абсолютну владу [1, с. 24]. Історія західного суспільства довела можливість обмежити владу не внутрішньо, а зовнішньо [2, с. 385]. Саме тому визначальним для

системи реалізації демократичних механізмів у державі є створення реальної можливості, коли суспільство має право здійснювати контроль за діяльністю органів державної влади. Адже якщо немає громадського контролю над механізмом державної влади, то ніколи не буде й реального народовладдя. «Держава є організацією, що володіє правом застосування насильства. Тому дуже важливо, щоб це право застосовувалося під належним контролем суспільства» [3]. Необхідно, щоб народ мав прагнення і засоби для встановлення свого контролю над державою [4, с. 34]. Тому в сучасних умовах поряд з державним контролем значне місце повинно відводитись і громадській формі контролю, яка є неодмінною умовою оптимізації контрольної діяльності в масштабах всієї держави [5, с. 65].

«Здатність суспільства до контролю над владою – ознака громадянського суспільства. Тільки контроль, набуваючи правові форми, здатний підпорядкувати владу праву, і лише за умови існування громадянського суспільства держава опиняється «під правом», стає «правовою»» [6, с. 27]. З іншого боку, саме громадський контроль більшою мірою аніж державний або міжнародний забезпечує довіру населення до публічної влади [7, с. 23], а отже – і її легітимність.

Правову основу здійснення громадського контролю закладають норми Конституції України. Йдеться, зокрема, про конституційні приписи, відповідно до яких:

- держава відповідає перед людиною за свою діяльність (ч. 2 ст. 3);
- носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ (ч. 2 ст. 5);
- право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами (ч. 3 ст. 5);
- кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 2 ст. 34);
- громадяни мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів (ч. 1 ст. 36);
- громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів (ч. 3 ст. 36);
- громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 38);
- громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 39);
- усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що

зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк (ст. 40).

Наведені конституційні положення дають підстави для висновку, що коло суб'єктів громадського контролю не повинно обмежуватися виключно громадськими організаціями, як це іноді пропонується представниками юридичної науки і навіть суб'єктами нормотворчого процесу<sup>1</sup>. Право громадського контролю належить будь-якому громадянину незалежно від того, чи перебуває він у тій чи іншій громадській організації чи ні [8]. Суб'єктами громадського контролю можуть виступати всі учасники суспільних відносин, не наділені державно-владними повноваженнями. Адже заходи контролю тим ефективніші, чим ширше в його здійсненні бере участь все суспільство, його громадські інститути, всі громадяни [9, с. 219].

Видається слушною класифікація суб'єктів громадського контролю на дві підгрупи – організовану та неорганізовану громадськість.

Громадські формування як суб'єкти організованої громадськості мають різну мету, завдання, рівень повноважень, територію діяльності, проте їх соціально-політичне призначення полягає насамперед у тому, що вони допомагають людям у розв'язанні проблем повсякденного життя, відкривають широкі можливості для виявлення суспільно-політичної ініціативи, здійснення функцій самоврядування. Громадські об'єднання можна класифікувати за кількома типами:

1. За необхідністю формалізації створення:

а) підлягають легалізації (офіційному визнанню) державою:

- громадські організації;
- профспілки;
- організації роботодавців;
- органи самоорганізації населення;

б) не підлягають легалізації:

- батьківські комітети;
- органи учнівського самоврядування;
- колективи фізкультури на підприємствах.

2. За метою і функціями:

а) мають загальну мету і завдання, створюються без будь-яких спеціальних особливостей;

б) мають спеціальну мету (прямо передбачену законами):

- громадські організації інвалідів, чорнобильців, ветеранів війни;
- Національний Олімпійський комітет України;
- Українське товариство охорони пам'яток історії та культури;
- саморегульовані громадські організації;
- організації професійного спрямування;
- організації професійного самоврядування.

---

<sup>1</sup> Так, у проєкті Закону України «Про громадський контроль» суб'єктами громадського контролю названо лише громадські організації.

3. За характером повноважень:

а) мають визначені законами спеціальні повноваження:

– громадські організації споживачів;

– громадські організації з охорони громадського порядку і державного кордону;

– Українське товариство охорони пам'яток історії та культури;

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

4. За територією діяльності:

а) всеукраїнські громадські організації;

б) міжнародні громадські організації;

в) місцеві громадські організації.

Кожне із громадських об'єднань охоплює своєю діяльністю певні сектори суспільного життя, які, на відміну від політичних партій чи профспілок, не обмежуються політичною діяльністю чи захистом соціально-економічних прав працюючих. Їхня діяльність також поширюється і на гуманітарну, інформаційну, екологічну, безпекову та інші сфери суспільного та державного життя України.

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

Діяльність цих та інших активно діючих громадських організацій відіграє помітну роль у процесах, що відбуваються в суспільстві.

Так, до суб'єктів організованої громадськості слід віднести:

– органи самоорганізації населення, тобто представницькі органи, що створюються частиною жителів, які тимчасово або постійно проживають на відповідній території в межах села, селища, міста. Органами самоорганізації населення є будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети. Представники органів самоорганізації населення можуть також залучатися центральними органами виконавчої влади та іншими спеціально уповноваженими на це органами виконавчої влади, а також органами місцевого самоврядування для здійснення контролю за дотриманням стандартів, нормативів, норм, порядків і правил у сфері житлово-комунальних послуг (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 24 червня 2004 року № 1875-IV [10]).

Правовий статус, порядок організації та діяльності органів самоорганізації населення визначено Законом України «Про об'єднання громадян».

Розгалужена мережа громадських організацій є характерною ознакою демократичного суспільства. Завдяки їм здійснюється постійний зв'язок між суспільством і державою, який відіграє важливу роль у функціонуванні всієї політичної системи суспільства [11, с. 58-64].

Водночас пропозиції щодо обмеження суб'єктів громадського контролю виключно тими громадськими організаціями, серед видів діяльності яких є здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, видаються такими, що не відповідають самій природі громадського контролю як функції, що конститутивно притаманна кожному інституту громадянського суспільства, незалежно від того, чи визначає він контроль як окремий напрям своєї діяльності.

Однією з основних проблем розвитку громадянського суспільства в Україні залишається наднизький рівень соціального капіталу, що виявляється, зокрема, у недовірі громадян до органів влади, соціальних інститутів, політичних партій. Отже, для громадянського суспільства має бути характерною не тільки наявність певної кількості впливових об'єднань громадян, а й згуртованість їх у питаннях контролю над втручанням держави у простір такого суспільства, досягненні відповідних загальносоціальних інтересів, спрямованості на максимальну реалізацію прав індивідів тощо [12, с. 12];

– засоби масової інформації. Свобода слова і вільне вираження своїх поглядів і переконань гарантуються Конституцією України і відповідно до цього Закону означають право кожного громадянина вільно і незалежно шукати, одержувати, фіксувати, зберігати, використовувати та поширювати будь-яку відкриту за режимом доступу інформацію. Всі громадяни України, юридичні особи мають право на оперативне одержання через засоби масової інформації публічно поширюваної інформації про діяльність державних органів і організацій, об'єднань громадян та їх посадових осіб, а також інших відомостей, необхідних для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій.

Один із базових законів, що регулює відносини в цій сфері, – Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р. № 2782-ХІІ [13];

– профспілкові організації, тобто добровільні неприбуткові громадські організації, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). Діяльність профспілок в Україні регламентується Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р. № 1045-ХІV [14]. Громадяни України мають право на основі вільного волевиявлення без будь-якого дозволу створювати профспілки, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі профспілок. Іноземні громадяни та особи без громадянства не можуть створювати профспілки, але можуть вступати до профспілок, якщо це передбачено їх статутами. Професійні спілки, їх



об'єднання у своїй діяльності незалежні від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, роботодавців, інших громадських організацій, політичних партій, їм не підзвітні і не підконтрольні.

Профспілки, їх об'єднання захищають право громадян на працю, беруть участь у розробленні та здійсненні державної політики у галузі трудових відносин, оплати праці, охорони праці, соціального захисту. Проекти законів з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин подаються відповідними органами виконавчої влади з урахуванням пропозицій всеукраїнських профспілок, їх об'єднань. Проекти нормативно-правових актів, які стосуються регулювання трудових, соціальних, економічних відносин, розглядаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з урахуванням думки відповідних профспілок, об'єднань профспілок.

Профспілки та їх об'єднання здійснюють контроль за додержанням прав в сфері праці та зайнятості. Профспілки, зокрема, виступають однією зі сторін так званого соціального діалогу [15]. Профспілки, їх об'єднання здійснюють контроль за виконанням колективних договорів, угод не тільки з боку роботодавців, але й органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування. У разі порушення умов колективного договору, угоди профспілки, їх об'єднання мають право направляти їм подання про усунення цих порушень, яке розглядається в тижневий термін. У разі відмови усунути ці порушення або недосягнення згоди у зазначений термін профспілки мають право оскаржити неправомірні дії або бездіяльність посадових осіб до місцевого суду [16, с. 417–420].

Крім того, профспілки, їх об'єднання беруть участь у розробленні державної політики зайнятості населення, державних та територіальних програм зайнятості, проводять спільні консультації з цих проблем з роботодавцями, їх об'єднаннями, а також з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, пропонують заходи щодо соціального захисту членів профспілок, які вивільняються в результаті реорганізації або ліквідації підприємств, установ, організацій, здійснюють контроль за виконанням законодавства про зайнятість;

– політичні партії, тобто добровільні об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що мають своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах та інших політичних заходах. Право громадян на свободу об'єднання у політичні партії для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів визначається і гарантується Конституцією України. Встановлення обмежень цього права допускається відповідно до Конституції України в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей, а також



в інших випадках, передбачених Конституцією України. Ніхто не може бути примушений до вступу в політичну партію або обмежений у праві добровільного виходу з політичної партії (ст. 1 Закону України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. № 2365-III [17]).

Окремими вченими висловлюється думка, що суб'єктами громадського контролю можуть виступати лише ті політичні партії, які не пройшли до парламенту та до місцевих органів влади. Але ж за такого підходу заперчується роль політичних сил, що представлені в парламенті чи в органах місцевого самоврядування, як самостійних суб'єктів здійснення контролю, як учасників суспільного життя. Їм відводиться виключно роль однієї зі складових органів публічної влади.

Під неорганізованою громадськістю пропонується розуміти окремих громадян, осіб без громадянства, іноземних громадян, які не поєднані між собою у будь-які організаційні форми і представляють власні інтереси або об'єднуються ситуативно – спільні інтереси жителів, користувачів, виборців тощо [5, с. 64]. Прикладом прояву громадської активності в неорганізаційній формі є загальні збори громадян – один із найдавніших публічно-правових інститутів, за допомогою якого народ міг здійснювати свою владу, в тому числі контроль над представниками влади. У сучасному праві загальні збори громадян – інститут публічного права, що передбачає спільне обговорення та вирішення суспільно значущих питань громадянами, які проживають на певній території [18, с. 74].

Суб'єкти громадського контролю мають свої особливості, які полягають у неоднакових межах та обсязі контролюючого впливу, неоднаковому змісті контрольної діяльності, юридичних наслідках здійснюваного контролю. Разом з тим, між ними існує нерозривний взаємозв'язок, заснований на спільних цілях, принципах, об'єкті контрольної діяльності, що в свою чергу забезпечує єдність і цілісність механізму контролю.

Дискусійним на сьогодні питанням залишається місце органів місцевого самоврядування в системі здійснення громадського контролю за державною владою. Місцеве самоврядування розглядається з позицій дуалізму, оскільки в сучасному розумінні публічна влада – це не тільки державна влада, але й влада місцевого самоврядування. Як єдине джерело влади (як державної, так і місцевої) виступає народ, який здійснює владу безпосередньо (вибори, референдум) і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Розгляд місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства дозволяє вести мову про його особливий соціально-правовий статус, визначаючи його як сполучну ланку між державною владою та громадянським суспільством, що акумулює і реалізує інтереси громадян на рівні місцевих утворень [19]. Таким чином, місцеве самоврядування розуміється одночасно і як форма публічної влади, і як структурний елемент громадянського суспільства, призначений для реалізації інтересів населення місцевих утворень.

На наш погляд, слід виходити з того, що діяльність інституцій, яким народ делегує владні повноваження – органи державної влади та органи місцевого самоврядування, є об'єктом суспільного контролю. Такий контроль може бути як внутрішнім, тобто таким, що здійснюється самими суб'єктами публічної влади, так і зовнішнім, зокрема, громадським. Аналогічний підхід було покладено в основу законопроекту «Про громадський контроль», в преамбулі якого, зокрема, вказувалось, що він визначає правові засади організації та здійснення громадського контролю над органами державної влади та місцевого самоврядування з метою захисту прав, свобод та інтересів громадян України, зміцнення конституційних засад демократичної та правової держави, забезпечення прозорості дій органів державної влади та місцевого самоврядування, їх підзвітності громадянам України. Іншими словами, діяльність органів місцевого самоврядування виступає об'єктом громадського контролю.

Отже, суб'єктами громадського контролю виступають громадяни, громадські організації та політичні партії, профспілки та інші учасники громадянського суспільства (домові та вуличні комітети, трудові колективи, об'єднання співвласників тощо).

#### **Список літератури:**

1. Альбрехт П.-А. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / Петер-Алексис Альбрехт ; [пер. с нем. Г. Г. Мошака]. – Х. : Право, 2012. – 184 с.
2. Жувенель Б. де. Власть: Естественная история ее возрастания / Бертран де Жувенель ; пер. с фр. В. П. Гайдамака и А. В. Матешук. – М. : ИРИСЭН ; Мысль, 2011. – 552 с.
3. Ясин Е. Г. Приживется ли демократия в России / Е. Г. Ясин. – 2-е изд., расшир. и доп. – М. : Фонд «Либеральная миссия» ; Новое литературное обозрение, 2012. – 864 с.
4. Маритен Ж. Человек и государство / Жак Маритен ; пер. с англ. Т. Лифинцевой. – М. : Идея-Пресс, 2000. – 196 с.
5. Усманова Е. Ф. Институт общественного контроля как неотъемлемая составляющая правового государства / Е. Ф. Усманова, Е. Ю. Семелева // Социально-политические науки. – 2011. – № 1. – С. 62–65.
6. Лучин В. О. Конституционный строй России: основные политико-правовые характеристики / В. О. Лучин, Н. А. Боброва // Право и политика. – 2003. – № 10. – С. 17–30.
7. Лэш К. Восстание элит и предательство демократии / К. Лэш ; пер. с англ. Дж. Смити, К. Голубович. – М. : Логос ; Прогресс, 2002. – 224 с.
8. Зубарев С. М. Контроль за деятельностью государственных гражданских служащих: вопросы теории и правового регулирования / С. М. Зубарев. – М. : Консультант Плюс, 2007. – 184 с.
9. Кривец А. П. К вопросу о гражданском контроле в современной России как механизме взаимодействия власти и общества / А. П. Кривец // Научные ведомости БелГУ. Серия : История. Политология. Экономика. Информатика. – 2010. – № 19 (90). – С. 216–223.
10. Про житлово-комунальні послуги : Закон України // Відом. Верх. Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.
11. Бондаренко М. Громадський рух як чинник розвитку демократії в Україні / М. Бондаренко // Ефективність державного управління : зб. наук. праць. – 2010. – Вип. 24. – С. 58–64.
12. Разметаева Ю. С. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю. С. Разметаева ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

13. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України № 2782-ХІІ // Відом. Верх. Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

14. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України № 1045-ХІV // Відом. Верх. Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.

15. Про соціальний діалог в Україні : Закон України № 2862-VI // Відом. Верх. Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 255.

16. Шемелинець І. І. Проблеми здійснення нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю / І. І. Шемелинець // Організаційно-правове забезпечення діяльності контролюючих та правоохоронних органів у сфері господарювання: проблеми сьогодення та перспективи розвитку : тези доп. всеукр. наук.-практ. конф., 6 червня 2008 р. – Ірпінь, 2008. – С. 417–420.

17. Про політичні партії в Україні : Закон України № 2365-III // Відом. Верх. Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

18. Гончаров А. А. Гражданский контроль над органами власти / А. А. Гончаров. – М. : Весь мир, 2010. – 224 с.

19. Любченко П. М. Місцеве самоврядування в системі інститутів громадського суспільства: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / П. М. Любченко ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 40 с.

**Косинов С. А. Субъекты общественного контроля.**

*В статье проанализировано предназначение общественного контроля в условиях демократического государства, определены его правовые основы. Отмечено, что субъектами общественного контроля могут выступать все участники общественных отношений, которые не наделены публичными властными полномочиями. В связи с этим подчеркивается, что общественный контроль осуществляется не только общественными объединениями (организациями), но и неорганизованной общественностью. Проведена классификация общественных объединений как субъектов общественного контроля, дана характеристика некоторых из них (органов самоорганизации населения, средств массовой информации, профсоюзов, политических партий и др.). Сделан вывод о нецелесообразности отнесения органов местного самоуправления к субъектам общественного контроля за государственной властью.*

**Ключевые слова:** общественный контроль, публичная власть, субъекты общественного контроля, общественные объединения.

**Kosinov S. A. The public control subjects.**

*Problem setting. The purpose of public control in a democratic state is cleared in this article; its legal basis is defined. The fact that all actors without public powers are the public control subjects is pointed. In this regard, noted that public control is carried not only associations (organizations), but unorganized public. Associations are classified as public control subjects; the characteristics of some of them (community organizations, the media, trade unions, political parties and others) are showed. The conclusion about inappropriateness of attribution local authorities to public control subjects is made.*

*The article clarified the purpose of social control in a democratic state, which is to ensure the optimization of real national sovereignty and governance. Determined the legal basis of public control, analyzed articles of the Basic Law, dedicated to guaranteeing the rights of participation in the rule of public affairs.*

**Paper objective.** *It is noted that the subjects of public control can act, all participants of social relations that are not endowed with public powers. In this regard, it stresses that public control is carried out not only by non-government associations (organizations), but unorganized public.*

**Paper main body.** *The classification of NGOs as agents of public control based on the following criteria: the need for formalizing the establishment, purpose and functions, the nature of authority, area of activity. Shows the legal characteristics of individual types of organizations (community organizations, the media, trade unions, political parties, etc.).*

*It is emphasized that each of the associations mainly with certain sectors of public life, which, unlike political parties or trade unions, are not limited to political activities or protection of socio-economic rights of workers. Their activity also extends to humanitarian, informational, environmental, security and other areas of social and political life of Ukraine.*

**Conclusions.** *The conclusion of the feasibility of assigning local authorities to the subjects of public control over state power, as they are part of the public authorities and in this respect are themselves subject to public scrutiny.*

**Keywords:** social control, public authorities, public control subjects, associations.

*Надійшла до редколегії 20.05.2015 р.*



**Денис Анатолійович Шигаль,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри історії держави  
і права України і зарубіжних країн  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 340.15:340.11

## ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНЕ ОБґРУНТУВАННЯ РОЗРОБКИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ІСТОРИКО-ПРАВОВОГО МЕТОДУ

*У статті розглядаються основні зауваження і заперечення, що виникають у науковому середовищі з приводу розробки історико-правового компаративного методу. Досліджуються теоретико-методологічні засади виокремлення цього засобу спеціально-наукового пізнання. Аналізуються ефективність та гносеологічне значення порівняльного історико-правового методу. Робляться висновки про місце порівняльного історико-правового методу у спеціально-науковій методології.*

**Ключові слова:** порівняльний історико-правовий метод, ефективність методу, історичне, правове, гносеологічне значення, історико-правове пізнання.

Методологія історико-правової науки пов'язана насамперед з обґрунтуванням засобів і способів наукового пізнання державно-правових явищ минулого і сучасного, а якщо казати більш широко, то й з пізнанням об'єктивної соціальної дійсності взагалі, у тому числі й сучасної. За своїм змістом методологія науки історії держави і права є переважно системою певних світоглядних теоретичних положень, законів, понять тощо, які використовуються вченими

як пізнавальні принципи, ідеї у науково-дослідницькій роботі, й виражається у сукупності методів, з якими має справу дослідник. Останнім часом все актуальнішим у дослідників історико-правової проблематики стає порівняльний метод, зокрема, така його модифікація як порівняльний історико-правовий. Незважаючи на те, що кількість порівняльних досліджень у цій галузі правової науки кількісно зростає, якісний їх рівень не завжди є задовільним.

Для того, щоб пояснити цю невідповідність й зрозуміти складність проблем, з якими зіштовхується чи не кожний учений-компаративіст, варто навести характеристику стану порівняльних досліджень, надану професором Майдом з Пуерто-Ріко ще у 1970 р. Так, він писав: «Чотири характерні риси мені здаються найбільш важливими серед негативних аспектів сучасного порівняльного права: 1) розповсюджене вживання науково хибних і неточних концепцій; 2) віра у доктрини, що не мають практичної цінності на науково-дослідному рівні; 3) звідси випливає... зацікавленість проблемами, що не мають сучасного інтересу; 4) внаслідок відсутності наукової методології порівняльне право (за деякими винятками) характеризується описовістю з украй догматичною та історичною орієнтацією, акцент робиться більше на питання «що», ніж на питання «як», й ще менше на питання «чому»; спостерігається тенденція до аналізу без синтезу, до дихотомії скоріше, ніж до інтегрального порівняння» [26, с. 67-68].

З огляду на зазначене, метою цієї статті є аналіз теоретико-методологічних підвалин порівняльного історико-правового методу як нового засобу спеціально-наукового пізнання. Наукова новизна статті полягає у тому, що вперше робиться спроба виявити доцільність виокремлення порівняльного історико-правового методу у формі постановки найбільш розповсюджених запитань з цього приводу й надання розгорнутих відповідей на них. Цією публікацією ми прагнемо продовжити дослідницьку роботу щодо остаточного оформлення у методології науки історії держави і права власного компаративного методу, а також привернути увагу наукової спільноти до найбільш актуальних методологічних проблем історико-правової спрямованості.

Характерно, що методологічні питання як загальної, так і правової науки свого часу перебували у колі уваги таких видатних зарубіжних і вітчизняних учених, як І. Д. Андрєєв [1], Ю. Я. Баскін [2], О. Л. Бигич [3], М. А. Дамірлі [6], В. В. Іванов [7], І. Д. Ковальченко [8], В. Ф. Коломийцев [9], Д. В. Лук'янов [16], Л. А. Луць [10], Дж. Майда [25], Б. Г. Могильницький [12], Н. М. Оніщенко [14], Н. М. Пархоменко [15], О. В. Петришин [16], С. П. Погребняк [16], В. І. Синайський [19], В. М. Сирих [22], О. Ф. Скакун [20], А. О. Тілє [23], Д. І. Фельдман [2] та ін. На жаль, слід констатувати, що незважаючи на значну кількість наукових робіт у цій сфері, зацікавленість наукового товариства методологією науки історії держави і права досі незаслужено залишається досить низькою. Пояснити це можна, зокрема, тим, що історико-правова наука знаходиться на перетині предмет-

них сфер історичної і правової галузей наукового пізнання, у зв'язку з чим до неї традиційним є насторожене й нерідко упереджене ставлення. Історики відносять державу і право як феномени до другорядних проблем у контексті загальноісторичного процесу, а правознавці здебільшого сконцентровані на сучасності, вважаючи питання історії держави і права менш актуальними для сьогодення. У результаті історико-правова наука подібна до футбольного м'яча, який кожна команда намагається витіснити зі своєї половини грального поля. Ми переконані, що зневажливе ставлення до історико-правового пізнання давно вже не відповідає сучасним тенденціям загальносвітового наукового розвитку. Саме тому спробуємо у цій статті дати відповідь на найбільш поширені запитання і заперечення, що виникають з приводу твердження про те, що наука історії держави і права повинна мати власну добре розроблену методологію й зокрема свій компаративний метод.

*1. Навіщо потрібно розробляти ще один спеціально-науковий метод – порівняльний історико-правовий, адже у науці вже розроблені й досить успішно застосовуються порівняльно-історичний і порівняльно-правовий методи, які цілком здатні вирішити ті завдання, що стоять перед дослідником історико-правової проблематики?*

Відповідь на це питання лежить передусім у площині ефективності застосовуваних методів, критеріями якої є швидкість досягнення поставленої мети, простота у застосуванні того або іншого засобу наукового пізнання, універсальність методики дослідження, зручність використовуваних технічних прийомів тощо. У цьому контексті цілком очевидним є те, що один метод, у даному разі порівняльний історико-правовий, який поєднує три наукові підходи – порівняльний, історичний і правовий, буде більш ефективним за вказаними вище критеріями, ніж два окремих методи – порівняльно-історичний і порівняльно-правовий. І ця ефективність носитиме не якийсь абстрактний характер, а буде чітко проявлятися у єдиній методиці й техніці дослідження.

З приводу вказаного виникає наступне закономірне питання: чи є достатньою підставою для розробки нового методу просте підвищення ефективності наукової роботи компаративіста, який займається проблематикою з історії держави і права? Іншими словами, чи варто методології науки взагалі концентруватися на проблемах ефективності застосовуваних методів?

Упевнені, що відповідь на ці питання повинна бути виключно позитивною. По-перше, позаяк розробити якісно новий метод на сучасному етапі загальнонаукового розвитку неможливо в принципі, оскільки так чи інакше він буде спиратися на ті наукові підходи, які давно вже відомі й застосовуються у інших методах. А по-друге, підвищення ефективності було й до сих пір залишається основою науково-технічного прогресу. Якщо ми заперечуємо критерії ефективності в методології науки, то так само повинні й визнати недоцільність розвитку технічних засобів пересування людини, поліпшення технології виготовлення товарів промислового і побутового



призначення, вдосконалення телефонного зв'язку тощо. Дійсно, якщо ефективність науки і техніки не є достатньою підставою для зосередження зусиль у цьому напрямку, то й поява мобільного телефону також є зайвою – телеграф і поштові голуби цілком здатні виконати одну й ту ж саму задачу забезпечення спілкування людей на відстані.

Далі, заперечення можливості розробки нових спеціально-наукових методів лише на тій підставі, що вони поєднуюватимуть відомі наукові підходи, які є основою теорії вже устояних і розповсюджених методів, взагалі може призвести до абсурдної ситуації. Коли, наприклад, таке ж заперечення буде звертатися як проти порівняльно-історичного, так і порівняльно-правового засобу наукового пізнання. При цьому і підстава буде аналогічною: навіть потрібне існування окремого порівняльно-правового методу, якщо у науці вже існують як загальнонауковий порівняльний метод, так і досить добре розроблені способи й прийоми тлумачення права, які, власне, і становлять сутність «правового» підходу? Адже можна піти ще далі, заперечуючи доцільність існування й самого порівняльного методу, аргументуючи це тим, що у процесі компаративного дослідження цілком вистачить простого порівняння як звичайної логічної операції.

*2. Яке пізнавальне значення нового порівняльного історико-правового методу, або які нові знання можна отримати з його допомогою в ході проведення дослідження з історико-правової тематики?*

Гносеологічне значення порівняльного історико-правового методу полягає передусім у забезпеченні цілісності та безперервності історико-правового пізнання, що здійснюється у компаративному напрямку. Застосування цього методу дозволяє, не розриваючи на окремі змістовні блоки саме дослідження, починати та продовжувати його як з аналізу «історичного», так й з вивчення «правового». При цьому слід зауважити, це не означатиме, що якась з цих двох категорій, хоча й тимчасово, нехтуватиметься дослідником – незважаючи на можливу вимушену пріоритетність однієї з них під час компаративного аналізу, обидві категорії – і «історичне», і «правове» завжди йдуть поруч, утворюючи єдине ціле – «історико-правове». Штучно розривати історико-правове пізнання, намагатися відділити «історичне» від «правового» значить не тільки грубо порушити методологічні вимоги проведення порівняльного дослідження з історії держави і права, але й відмовити історико-правовій науці у власному предметі пізнання.

Щодо такої аргументації скептики можуть зауважити, що тієї ж самої гносеологічної мети можна було б досягти, як і раніше, традиційним використанням пари методів – порівняльно-історичного і порівняльно-правового, а точніше їх по черговим застосуванням під час компаративного дослідження з історико-правової проблематики. Не думаємо, що з цим твердженням можна погодитися, і от чому. Перш за все, зазначена черговість у застосуванні названих методів ніяким чином не передбачена у їхніх теорії,



методиці і техніці, тож вирішення цього надзвичайно складного питання – у якій послідовності і яким чином порівнювати спочатку «історичне», а потім «правове», і навпаки (очевидно, що під час порівняльного дослідження при такому дихотомічному підході доводиться неодноразово чергувати «історичне» і «правове») – по суті віддається на відкуп самому досліднику без забезпечення останнього хоча б якими-небудь методологічними орієнтирами. Слід пам'ятати й про те, що «хибним є... розповсюдження сфери дії методу за межі предмета, закономірності якого відображені у теоретичній системі, що лежить в основі даного методу» [8, с. 41].

По-друге, відокремлення «історичного» від «правового» під час практичного здійснення компаративного аналізу з історико-правової тематики є досить нетривіальною задачею, як би протилежне і не здавалося при теоретичних міркуваннях з цього приводу – ті вчені, які займалися порівняльними дослідженнями у сфері історії держави і права, з легкістю це підтверджують. А тому на практиці ми майже не зустрінемо у дослідженнях з історії держави і права, де використовувався порівняльний метод, такої чіткої сепарації «історичного» від «правового», що прямо повинна впливати з вказаної вище почерговості використання порівняльно-історичного і порівняльно-правового методів. Натомість у більшості компаративних історико-правових досліджень при найближчому розгляді ми зможемо виявити вже обговорювану єдність цих двох категорій.

Але ж цілісність історико-правового пізнання прямо суперечить процедурі довільного чергування порівняльно-історичного та порівняльно-правового методів! Таким чином, виходить, що в кожному подібному випадку дослідник інтуїтивно застосовував інший компаративний метод, ніж вище названі!? І цей «інший метод» був прямо обумовлений цілісністю історико-правового пізнання!?

Дійсно, можна констатувати той факт, що у компаративних наукових роботах з питань історії держави і права у переважній більшості випадків насправді використовується порівняльний історико-правовий метод, а вже *post factum* у методологічному обґрунтуванні цього дослідження за усталеною вже традицією вказується про застосування порівняльно-історичного і порівняльно-правового методів. Але таке некритичне слідування традиціям унеможливорює подальший науковий розвиток і до того ж не завжди доцільне. З цього приводу влучним є твердження М. Шелера про те, що усілякий справжній людський розвиток засновується, по суті, на постійно зростаючому витисненні традиції. До того ж «сліпе» інтуїтивне використання у компаративних роботах порівняльного історико-правового методу без розуміння його теорії та за відсутності добре розроблених методики і техніки аналізу гарантовано позбавляє дослідника можливості вичерпного використання гносеологічного потенціалу цього засобу пізнання й може значно спотворити отримані в ході порівняльного аналізу результати.

Що ж стосується конкретних проявів гносеологічного потенціалу порівняльного історико-правового методу, то загалом новий засіб наукового пізнання дозволяє:

- а) підсилювати наукову новизну історико-правових досліджень, роблячи теми наукових робіт більш цікавими і актуальними;
- б) відкривати нові закономірності державно-правового розвитку;
- в) проводити цілеспрямовані аналогії та отримувати з їх допомогою нові знання з високим ступенем вірогідності;
- г) здійснювати типологізації й класифікації державно-правових явищ з використанням нових критеріїв і підходів;
- д) будувати реалістичні моделі розвитку державно-правових явищ і процесів у сучасності;
- е) робити ґрунтовні прогнози генезису і трансформації держави і права як у загальносвітовому масштабі, так й у контексті окремих країн;
- ж) розробляти на підставі висновків з історико-правових порівнянь нові загальнотеоретичні поняття, категорії, концепції і теорії тощо.

*3. Розробка порівняльного історико-правового методу не потрібна, оскільки внесе зайву плутанину у спеціально-наукову методологію.*

Наявність такого твердження досить симптоматична і свідчить про неповне розуміння прибічниками методологічної ортодоксії всього кола проблем і складнощів стосовно наукового методу. Характерним є й те, що ортодокси методологічної усталеності, висловлюючи дане заперечення, по суті, видають своє приховане зневажливе ставлення до проблем методології, вважаючи сукупність уже сформованих спеціально-наукових методів лише переліком інструментів для досягнення тієї або іншої мети, у яких досить легко заплутатися. Звичайно, що додавання ще одного інструменту у такому випадку призведе до ще більшого погіршення ситуації вибору.

Однак, незважаючи на те, що метод може і покликаний вирішувати суто інструментальні задачі, зводити його виключно до ролі інструменту є помилковим, оскільки для того, щоб метод виконував свою таку функцію, він повинен мати добре розроблену теорію і методіку свого застосування. Тобто ті спеціально-наукові методи, які вже існують, не є універсальними інструментами і мають добре розроблене теоретичне підґрунтя, що дозволяє застосовувати їх виключно для досягнення тієї мети, яка обумовлена їхньою внутрішньою структурою. Якщо виходити з такого принципово суворого ставлення до сукупності вже оформлених засобів спеціально-наукового пізнання, стає очевидним, що розробка нового методу, яка здійснюється за всіма правилами науки, навпаки усуває зайву плутанину у науковій методології. Наприклад, введення у науковий обіг порівняльного історико-правового методу допомагає вирішити декілька важливих методологічних завдань. По-перше, поява історико-правового компаративного методу дозволяє «розвантажити» метод порівняльно-правовий, який відтепер можна буде сконцентрувати на вирішенні актуальних порівняльно-правових проблем сучасності, без сумнівних у багатьох випадках спроб залучення цього засобу пізнання до

вивчення «історичного». А по-друге, розробка порівняльного історико-правового методу сприятиме завершенню процесу оформлення історії держави і права як самостійної галузі правової науки. Таким чином, розробка компаративного історико-правового методу навпаки здатна привнести значну упорядкованість у спеціально-наукову (правову) методологію.

*4. Наука історії держави і права має досить специфічну сферу предметного пізнання – історико-правову. Чи варто заради її дослідження окремо розробляти історико-правовий компаративний метод?*

Дійсно, історико-правове пізнання є досить специфічним, оскільки, як про те зазначає М. А. Дамірлі, спрямоване на вивчення права (від себе додамо, що й держави також) у його історії. До речі, ця ж специфіка обумовлює й інтегративний характер самої науки історії держави і права, яка «хоча й виникла у результаті взаємодії та зближення правознавства й історичної науки на рівні об'єкта (предмета) і методу, тим не менш... є у певній мірі автономною суміжною дисципліною». Право – явище, що існує у часі. «Категорія часу в історико-правовому пізнанні транслюється у проблеми різного роду. Темпоральна (від слова «tempus» – час) характеристика історико-правового пізнання виразно проявляється, зокрема, у таких питаннях, як встановлення початкової і кінцевої меж історіографічних досліджень, співвідношення історії та сучасності, розробка періодизації історико-правового процесу, проблеми наступності й розриву в еволюції права у часі та ін.» [6, с. 10-11].

Однак специфічність історико-правового пізнання, що обумовлена категоріями предмету, методу і часу, не означає автоматично його вузькості та другорядності. Так, у рамках предмета історико-правового пізнання вивчаються загальні, когерентні та власні закономірності виникнення й розвитку держави і права як відносно самостійних компонентів соціального буття. Предмет історико-правового пізнання містить у собі як конкретне, індивідуальне, унікальне, так і загальне, повторюване й неповторюване, як динамічне, так і статичне. Крім того, історико-правове пізнання не обмежується лише минулим об'єкта, але й охоплює всі елементи єдиного історичного процесу за схемою «минуле – сучасне – майбутнє» [6, с. 214-215]. Багатоаспектність історико-правового пізнання проявляється й у його функціях, зокрема, пізнавальній, функції історико-правового досвіду, аксіологічній, соціально-правової пам'яті, виховній, прогностичній тощо. Отже, розробка порівняльного історико-правового методу, з одного боку, сприятиме розкриттю специфіки історико-правового пізнання, а з іншого, – надасть нові методологічні можливості у сфері дослідження багатьох аспектів предметної сфери науки історії держави і права.

*5. Розробка порівняльного історико-правового методу є зайвою працею, оскільки його значення у методології науки історії держави і права буде незначним, а сам він займе другорядне положення серед інших засобів спеціально-наукового пізнання.*

Такі міркування також є досить поширеними серед скептиків подальшого розвитку методології історико-правової науки, й так само, як і попередні, по

суті є переконанням, що значно обмежує творчі можливості вченого, який насмілився взятися за непросту справу розробки нового методу. Справді, чи можна достовірно визначити ступінь важливості того або іншого засобу наукового пізнання? А як об'єктивно з'ясувати місце конкретного методу серед усього методологічного інструментарію? Адже «у живому процесі пізнання і філософські, і логічні, і приватні методи дослідження як би синтезовані у один метод, що тісно пов'язаний зі змістом думки, пристосований до специфіки об'єкта. Вони не виступають у даному разі у своїй абстрактній теоретичній формі, байдужі до змісту, як би усереднені, якими малює їх логіка. Реально застосовуваний у науці метод пізнання синтетичний, складний, нерідко суперечливий, але, що особливо слід підкреслити, є цілісним» [25, с. 55]. Крім того, зауважимо, з часом відбувається неминуче переосмислення існуючих методологічних парадигм, і забуті методи знову викликають зацікавленість з боку наукового товариства.

Що ж стосується порівняльного історико-правового методу, то відзначимо, що його значення у методології історико-правової науки буде вельми суттєвим. Пояснюється це тим, що цей засіб пізнання дозволяє вийти за межі пізнаного і поглянути під іншим кутом зору на вже відомі факти та закономірності державно-правового розвитку. По суті, порівняння в галузі історії держави і права є одним з небагатьох методологічних засобів, спроможних покінути з тією стереотипією, що спостерігається останнім часом в історико-правовій науці. До того ж порівняльний історико-правовий метод може виступати епіцентром всієї методології дослідження, а сам компаративний аналіз – становити головну проблему наукової роботи з постановкою відповідних завдань. Порівняльний історико-правовий метод, взятий за основу у проведенні дослідження, прямо обумовлює його наукову новизну, оскільки саме в ході порівняння історико-правових об'єктів виявляються ті їхні особливості і риси, які раніше були невідомі, та відкриваються нові закономірності.

#### **Список літератури:**

1. Андреев И. Д. О методах научного познания / И. Д. Андреев. – М. : Наука, 1964. – 184 с.
2. Баскин Ю. Я. Международное право: проблемы методологии (Очерки методов исследования) / Ю. Я. Баскин, Д. И. Фельдман. – М. : Междунар. отнош., 1971. – 176 с.
3. Бигич О. Л. Місце порівняльного методу в правовій методології / О. Л. Бигич // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Вип. 13. – К., 2002. – С. 448–455.
4. Бойко І. С. Порівняльне правознавство: навч. посіб. – 2-ге вид., випр. та допов. / І. С. Бойко, Б. В. Бабін. – Одеса : Фенікс, 2011. – 152 с.
5. Быковский С. Н. Методика исторического исследования / С. Н. Быковский. – Л. : ГАИМК, 1931. – 204 с.
6. Дамирли М. А. Специфика историко-правового познания и новый облик историко-правовой науки / М. А. Дамирли // Актуальні проблеми політики. – Вип. 16. – О. : Юрид. літ., 2003. – С. 416–424.
7. Иванов В. В. Методология исторической науки / В. В. Иванов – М. : Высшая школа, 1985. – 168 с.

8. Ковальченко И. Д. Методы исторического исследования / И. Д. Ковальченко. – 2-е изд., доп. – М. : Наука, 2003. – 486 с.: ил.
9. Коломийцев В. Ф. Методология истории (От источника к исследованию) / В. Ф. Коломийцев. – М. : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2001. – 191 с.
10. Луць Л. А. Теорія порівняльно-правового методу. Методи та засоби порівняльно-правового дослідження / Л. А. Луць // Держава і право. Юрид. і політ. науки. – К. : ІДП НАНУ, 2006. – Вип. 31. – С. 489–496.
11. Методология истории: учеб. пос. для студ. вузов / А. Н. Нечухрин, В. Н. Сидорцов, О. М. Шутова и др. – Минск : НТООО «ТетраСистемс», 1996. – 240 с.
12. Могильницкий Б. Г. Введение в методологию истории: учеб. пособ. [для студ. вузов, обучающихся по спец. «История»] / Б. Г. Могильницкий. – М. : Высш. шк., 1989. – 175 с.
13. Нурматов М. Х. Методы и формы научного познания (Материал к лекции с методическими советами) / М. Х. Нурматов. – Ташкент : «УКИТУВЧИ», 1971. – 39 с.
14. Оніщенко Н. М. До питання про поняття «порівняльного права державознавства» (деякі підходи до аналізу та вивчення) / Н. М. Оніщенко // Часопис Київ. ун-ту права. – 2009. – №1. – С. 11–15.
15. Пархоменко Н. М. До визначення методів дослідження джерел права / Н. М. Пархоменко // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 33. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – С. 10–17.
16. Порівняльне правознавство: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов, І. О. Биля-Сабадаш та ін.; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2011. – 272 с.
17. Рысина Е. П. Специально-исторические методы исследования правовой политики / Е. П. Рысина // История государства и права. – 2010. – №12. – С. 7–9.
18. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А. Х. Саидов; под ред. В. А. Туманова. – М. : Юристъ, 2000. – 448 с.
19. Синайский В. И. Техника юридической методологии в связи с общим учением о методологии / В. И. Синайский [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.russkije.lv/ru/pub/read/tehnika-yuridicheskoi-metodologii/>.
20. Скакун О. Ф. Принцип единства логического и исторического методов в сравнительном правоведении: открытая лекция / О. Ф. Скакун. – К. ; Симферополь : Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины; Изд-во «Логос», 2007. – Серия науч.-метод. изд. «Академия сравнительного правоведения». – Вып. 5. – 31 с.
21. Степин В. С. Методы научного познания / В. С. Степин, А. Н. Елсуков. – Минск : «Вышэйшая школа», 1974. – 152 с.
22. Сырых В. М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура) / В. М. Сырых. – М. : Юрид. лит., 1980. – 176 с.
23. Тилле А. А. Социалистическое сравнительное правоведение / А. А. Тилле. – М. : Юрид. лит., 1975. – 208 с.
24. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма, 1996. – 432 с.
25. Уваров А. И. Структура теории в исторической науке / А. И. Уваров // Методологические и историографические вопросы исторической науки : сб. ст. / отв. ред. А. И. Данилов. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1965. – Вып. 3. – С. 35–65.
26. Mayda J. Quelques réflexions critiques sur le droit comparé contemporain / J. Mayda // RIDC. – 1970. – №1. – P. 57–82.

**Шигаль Д. А. Теоретико-методологічне обґрунтування розробки порівняльного історико-правового методу.**

*В статті розглядаються основні зауваження та заперечення, що виникають в науковій середі по приводу розробки історико-правового компаративного методу. Досліджуються теорети-*

ко-методологические основы выделения этого средства специально-научного познания. Анализируются эффективность и гносеологическое значение сравнительного историко-правового метода. Делаются выводы о месте сравнительного историко-правового метода в специально-научной методологии.

**Ключевые слова:** сравнительный историко-правовой метод, эффективность метода, историческое, правовое, гносеологическое значение, историко-правовое познание.

**Shygal D. A. Theoretical and methodological basis of the comparative historical and legal method development.**

**Problem setting.** Development of any scientific method is always both a question of its structural and functional characteristics and place in the system of scientific methods, and a comment as for practicability of such methodological work. This paper attempts to give a detailed response to the major comments and objections arising in respect of the separation as an independent means of special and scientific knowledge of comparative historical and legal method.

**Recent research and publications analysis.** Analyzing research and publications within the theme of the scientific article, it should be noted that attention to methodological issues of both general and legal science at the time was paid by such prominent foreign and domestic scholars as I. D. Andreev, Yu. Ya. Baskin, O. L. Bygych, M. A. Damirli, V. V. Ivanov, I. D. Koval'chenko, V. F. Kolomyitsev, D. V. Lukyanov, L. A. Luts, J. Maida, B. G. Mogilnytsky, N. M. Onishchenko, N. M. Parkhomenko, O. V. Petryshyn, S. P. Pogrebnyak, V. I. Synaisky, V. M. Syryh, O. F. Skakun, A. O. Tille, D. I. Feldman and others. It should be noted that, despite a large number of scientific papers in this field, the interest of research partnership in the methodology of history of state and law science still unfairly remains very low.

**Paper objective.** The purpose of this scientific paper is theoretical and methodological rationale for the need of separation and development of comparative historical and legal method in the form of answers to more common questions and objections that arise in scientific partnership in this regard.

**Paper main body.** Development of comparative historical and legal means of knowledge is quite justified because it meets the requirements of the scientific method efficiency, which criteria are the speed for achieving this goal, ease of use of one or another way of scientific knowledge, universality of research methods, convenience of techniques that are used and so on. Combining the three research approaches – comparative, historical and legal, comparative historical and legal method is more effective than two separate methods - comparative and historical, and comparative and legal. Epistemological potential of comparative historical and legal method is quite great, and is to ensure the integrity and continuity of the historical and legal knowledge that is carried out in comparative way. Application of this method allows you without breaking the research itself into separate semantic blocks to start and continue it both from the analysis of the “historical” and learning of the “legal”.

**Conclusions.** Value of the comparative historical and legal method in the methodology of historical and legal science will be very significant. This can be explained by the fact that this means of knowledge allows to go beyond the known and look from a different angle on already known facts and regularities of the state and legal development. In fact, a comparison in the field of the history of state and law is one of the few methodological tools capable to do away with the stereotype which has been formed in the historical and legal science recently. In addition, comparative historical and legal method can serve as the epicenter of all the research methodology, but the comparative analysis can be the main problem of scientific work with the production of relevant tasks. Comparative historical and legal method as a basis of a study directly causes its scientific novelty, because in the course of comparison of historical and legal objects those of their characteristics and features that were previously unknown are revealed, and new laws are opened.

**Key words:** comparative historical and legal method, the effectiveness of the method, historical, legal, epistemological significance, historical and legal knowledge.

Надійшла до редколегії 06.03.2015 р.





**Ганна Вікторівна Скрипчук,**  
канд. іст. наук,  
асистент кафедри культурології  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 340.15:008(477)

## КЛЮЧОВІ АСПЕКТИ ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ ЩОДО РЕФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ КУЛЬТУРИ НА ЧАС СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

*У статті досліджується радянський спадок у культурі незалежної України кінця 80-х – початку 90-х рр. XX ст. Аналізуються основні положення Декларації про державний суверенітет України, Декларації прав національностей України та Основ законодавства України про культуру щодо розвитку культури.*

**Ключові слова:** історія культури, законодавство, державна незалежність, полікультурність, поліетнічність, поліетнічна держава, українська культура, розвиток культури, національне відродження.

Культурна політика незалежної України у перші роки її існування формувалась у складних політичних, економічних, історико-культурних обставинах. Згадуючи з жахом і болем тігнелюдські умови, в яких опинились працівники культурної сфери, заклади та підприємства культури у 90-х рр., треба з'ясувати об'єктивні та суб'єктивні причини такого стану речей. Забігаючи наперед, слід відзначити, що культурні процеси в незалежній Україні розвивались не зовсім тим шляхом, який передбачався в останні роки «перебудови» освітянами, літераторами, діячами культури, всією суспільно активною та національно свідомою інтелігенцією.

Метою статті є аналіз стану культурного розвитку за радянських часів і реалій існування культури на початку української незалежності.

Уже наприкінці часів перебудови серед демократично налаштованої інтелігенції поширилась думка про необхідність розвитку, реформування та українізації культурної сфери республіки. Але думка ця не набула характеру



національної концепції й тривалий час не була обґрунтована цілеспрямованими науковими дослідженнями.

Аналізуючи публіцистику тих часів, спостерігаємо лише окремі критичні мотиви, більш-менш чітке розуміння того, що поганого існувало в радянській культурній сфері, від чого слід позбавитися. Конструктивних роздумів, реальних концепцій того, як слід будувати нову культуру незалежної – демократичної держави, практично не було. Мало того, ще ніхто насправді не знав, якою буде ця держава, її економіка, соціальна сфера, за який рахунок і в яких фінансових умовах мають розвиватися культурні заклади, спілки, окремі митці. Висловлені в ті роки ідеї скоріше слід розглядати як свого роду ідеалізацію майбутнього [1, с. 110–118], мрії про те, якою має бути нова, позбавлена комуністичного тоталітаризму та колоніальної залежності від союзного центру, незалежна Україна. Мрії перетворювались на міфи, які жили своїм життям, а реальність йшла у зовсім іншому напрямку, розвивалась за найсуворішим і найжорсткішим сценарієм, який би навіть не міг собі уявити гуманітарний національно-демократично налаштований та ліберально мислячий інтелігент кінця 1980-х рр. Але як показало перше десятиліття незалежності [12, с. 3–22], мрія, міф та міфологізація постійно супроводжують реальне державотворення і навіть інколи підмінюють собою дійсність. Як слушно стверджують автори монографії «Україна в сучасному геополітичному просторі», «замість реальних реформ в Україні окремо існують міфи, віртуальні образи, які відіграють роль реальності, переживаються як повноцінна реальність» [25, с. 14].

Якщо проаналізувати різноманітні думки, висловлені з приводу майбутнього розвитку культури в Україні в останні роки існування СРСР, то найпоширенішою буде, мабуть, ідея національного відродження, що мало відбуватися разом із розбудовою держави. Перепоною для очікуваного національного відродження вважалась тоталітарна комуністична влада (на тому етапі історії) та всебічна залежність від Москви. Позбавлення від цих зовнішніх ворогів мало призвести до бурхливого і квітучого розвитку національної культури за всіма її напрямками, зростання національної свідомості населення, його швидкого окультурення та наближення до «животворних» витоків європейської цивілізації.

Дуже важливим було відродження та збереження української мови. Стан існування національної мови в УРСР на 1991 р. вважався явно незадовільним. Населення великих міст практично всієї України, за винятком кількох західних областей, у побутовому та службовому спілкуванні використовувало виключно російську мову, читало російські книжки, дивилось російськомовні постановки в театрах та кінострічки. Українська мова мала отримати статус державної [2, с. 81–86]. Національно свідома інтелігенція мріяла про її широке розповсюдження, вважала, що це буде одним з елементів культурної політики нової незалежної України.

Мистецтвознавцями та істориками досить гостро обговорювалась проблема втрат культурного надбання, забутих чи заборонених постатей наці-

ональної історії та культури, викривлення історії України в радянські часи. Таким чином, на часі постало завдання відродження втрачених сторінок історії України, написання нових підручників для викладання історії в середній та вищій школі. І якщо позбавлення від тоталітарного ідеологічного тиску КПРС сприймалось як благо всіма прогресивно мислячими діячами культурно-гуманітарної сфери, то факт існування та розвитку російської культури в Україні сприймався не так однозначно. Тут висловлювались дві основні та протилежні точки зору, дискусія між прихильниками яких точиться і дотепер.

З одного боку, цілком справедливо лунали застереження від продовження кількасотлітньої залежності від Москви. Талановиті українці у часи відсутності самостійної державності виїздили до метрополії й сприяли там розвиткові науки, культури, освіти. На території самої України культурно-організаційні функції виконували імперські, а потім і радянські чиновники, які вбачали свою місію в затвердженні сталих методів управління, організації життя, економіки, освіти за столичними зразками. Тут були й позитивні моменти, бо відкривались музеї, театри, університети. Представники місцевого населення отримували можливість для задоволення більш широкого кола культурних й інтелектуальних потреб, але політика ця проводилась російською мовою, а українська сприймалась як етнографічна забава, не придатна для використання представниками освічених вищих верств населення. Усілякі спроби розвивати національну культуру, мову сприймались підозріло, звинувачувались у «самостійності», піддавались репресіям. Скасування Гетьманщини та пов'язаних із нею інституцій, ліквідація козацтва, закріпачення селян, Валуївський циркуляр та Ємський указ – це лише основні віхи політики культурної колонізації та денационалізації, яку послідовно здійснювала Російська імперія стосовно України. Але попри це український народ розмовляв тоді рідною мовою на всіх етнографічних теренах [16, с. 204].

У радянський період, після відносно демократичного та бурхливого розвитку національної культури в 1920-ті рр. (в основному її селянських та робітничо-пролетарських напрямів), почались репресії 1930-х, в яких, окрім соціального протистояння, не останнє місце займав національний фактор. Винищувалась національна творча інтелігенція (українська, в першу чергу, але і єврейська, польська та ін.): літератори, театральні діячі, художники, скульптори, науковці, музейні працівники та ін. Настав період радянської уніфікації, соцреалізму та держзамовлення.

Дослідники, публіцисти, діячі культури вказували на відсутність можливостей для самостійного розвитку української культури, цензурне придушення цілих її напрямів і галузей. Наприклад, після ліквідації всіх незалежних мистецьких об'єднань створюється Спілка художників, а потім, у 1940 р., і Художній Фонд СРСР [22, с. 29-30]. Надалі про вільний розвиток національного образотворчого мистецтва вже не йшлося аж до кінця 1980-х рр.

Ідеологічний пресинг щодо музеїв історичного профілю призводив до того, що їх експозиції не стільки розкривали історію України, скільки фальсифікували її [22, с. 24].

Діяльність радянського керівництва у справі охорони пам'яток, по суті, підмінялась так званим «ленінським планом» монументальної пропаганди. У 1970-х рр. широкомасштабне будівництво пам'ятників підлеглим ідеологічним потребам викликало «пам'ятковий бум», що значною мірою допомагало створенню формальної за своєю суттю та змістом охоронної системи. Ці фактори стали однією з причин критичного стану пам'ятників історії і культури у 1980-х – на початку 1990-х рр. [15, с. 22].

«Народ може з об'єктивних причин втратити свою державність, свою назву, але залишатися народом, поки живе його оберіг – рідна мова» [16, с. 200]. Тому найбільшого удару українській культурі було завдано у видавничій сфері в СРСР. При великих тиражах та низьких цінах «більшість тодішньої книжкової продукції становила цілком нестравна ідеологічно пропагандистська література, незлічені зібрання творів «класиків марксизму-ленізму та видатних діячів Комуністичної партії й Радянської держави», а також товсті томи класиків соцреалізму...» [22, с. 24].

Майже всі оригінали українських фільмів останніх десятиліть існування СРСР перебувають у російському Держфільмофонді під Москвою, що безумовно утруднює ознайомлення з ними студентів відповідних творчих факультетів, кіно митців, широкого загалу [22, с. 21]. Ця проблема і сьогодні є не вирішеною.

Український театр протягом століть зазнавав кілька періодів нищівної руйнації. Так, із скасуванням Гетьманщини зник «київський школярський театр», що вийшов зі стін Києво-Могилянської Академії. Театр нової доби І. Котляревського та Г. Квітки-Основ'яненка був задушений горезвісним «Ємським указом», короткий розквіт першої третини ХХ ст. припинили репресії 1930-х, після чого сучасний український театр отримав обличчя «і в плані мистецькому, і в плані інфраструктури – сформоване добою сталінської культурної революції» [22, с. 27–28].

Таким чином, мають рацію праві ті дослідники, які сучасний стан української культури характеризують як постколоніальний. Тут підкреслюють і «естетичну монохромність» української культури, і складний комплекс національно-культурної неповноцінності, котрий реалізується то в гіпертрофовано принизливій самооцінці [9, с. 10–21], то, навпаки, в перебільшенні свого культурно-історичного значення [20, с. 172–176]. Як підкреслює Г. Складенко, Україна, яка сформувалась в умовах кількасотрічної залежності, не може не віддзеркалювати її у своїй культурі, не може запобігти ролі «провінції з великим історичним минулим», на яку вона була приречена в Російській імперії, а потім і в Радянському Союзі. Подолання колоніальності є, таким чином, першочерговим завданням української культури [19, с. 11].

Водночас не слід забувати, що Україна – це поліетнічна держава з поліетнічною культурою. За даними перепису населення 1989 р. в УРСР проживало 72,6 % українців, 21,9 % росіян, 0,9 % євреїв, 0,8 % білорусів, 0,6 % молдаван, по 0,4 % поляків і болгар, 2,8 % представників інших національностей [27, с. 48].

За даними всеукраїнського соціологічного дослідження, проведеного у грудні 2002 р. Фондом «Демократичні ініціативи», 52,3 % респондентів спілкуються вдома переважно українською мовою, а 46,7 % – російською [3, с. 68]. Автори монографії «Українська політична нація: генеза, стан, перспективи» відзначають, що в Україні проживають представники понад 130 етносів. У цілому вони становлять близько 27 % загальної кількості населення. Звичайно ж, поряд з українським етнічним відродженням у середовищі цих національних спільнот також відбувається етнічний ренесанс, не враховувати який було б великою помилкою. Слід пам'ятати також, що українцями не так давно усвідомлювали себе не більше 60 % дорослого населення. Решта населення виявляла подвійну орієнтацію і його симпатії можуть змінюватись залежно від зміни насамперед економічної і політичної ситуації [26, с. 528].

Ситуація ускладнюється суттєвою етнокультурною та мовною різницею між основними регіонами країни, зумовленою історично в період відсутності державності та пов'язаною з перебуванням тих чи інших груп населення у складі певних імперій та держав (Росії, Австро-Угорщини, Польщі, Румунії тощо).

Західний регіон країни характеризується історично обумовленим високим рівнем національної свідомості, мононаціональним складом населення, переважанням української мови та літератури. На території України, що колись входила до Австро-Угорської імперії, духовне життя українців не зазнавало таких утисків, як у Росії. Діяла «Просвіта», яка видавала наукову, популярну літературу українською мовою, підручники для шкіл, «Народний календар», твори українських письменників [16, с. 203]. У центрі також переважає українська мова, хоча в містах у діловому вжитку широко використовується російська. Південь та Схід, попри переважання української мови в селах та формальне переважання українців у складі населення, має дуже невисокий рівень національної самосвідомості [21, с. 14–16].

Хоча науковці та політичні діячі, у тому числі й другий президент України Л. Д. Кучма, наполягають на обережному ставленні до потужного проміжного україно-російського простору, вказують на його самоцінність, велике історичне, культуротворче, цивілізаційне значення [13, с. 311]. Навіть І. Дзюба згодний з тим, що величезний масив російської наукової, літературної, мистецької продукції в Україні, що був створений упродовж століть, залишатиметься вагомим фактором нашого інтелектуального й естетичного життя, але втрачатиме свій денационалізуючий і русифікуючий вплив [6, с. 86].

Ю. П. Сурмін вважає, що треба пам'ятати про багатонаціональність, полікультурність України, складності цивілізаційних процесів. Усе це має глибоке історичне підґрунтя: у складі СРСР Україна не була якоюсь периферійною провінцією, а такою частиною його сутності, рівень розвитку адміністративності якого був нерідко вищим, ніж у Росії. Україна у складі СРСР була не колонією (в соціально-економічному сенсі), а являла собою справжній символ радянської соціалістичної субцивілізації. Саме внутрішнє цивілізаційне різно-

маніття України є важливим фактором її розвитку, який мають брати до уваги політики, реформатори, аналітики. За висновками Ю. П. Сурміна, сучасна Україна зазнає впливу кількох цивілізацій і субцивілізацій. Унаслідок цього громадяни країни поділені за їх цивілізаційною орієнтацією на дві основні групи. Одна з них орієнтована на європейські цінності, інша – євразійські. Проблема в тому, що в межах однієї країни, одного суспільства, одних соціальних культур опинились дві цивілізації з протилежними векторами розвитку, що не співпадають за системою цінностей. Крім того, незважаючи на офіційний крах так званого реального соціалізму, поки ще нікуди не зникла специфічна радянська субцивілізація, яка також має вплив на розвиток суспільства. Якщо на підставі соціологічних досліджень орієнтацій мешканців України оцінити співвідношення між цими трьома цивілізаціями, то «європейці» складають не більше 1/3, «євразійці» – близько 2/3, але «радянські» як частина «євразійців» напевне нараховують до 1/2 населення України у віці від 18 років [24, с. 20].

З точки зору М. І. Михальченко, з якою погодився і Ю. П. Сурмін, Україна є лімітроф Європи, розташований між двома цивілізаціями. Цю так звану лімітрофність він визначає у трьох аспектах: 1) геополітичному, тобто Україна опинилась між НАТО та Росією; 2) економічному – між країнами Заходу з переважно ринковою та соціально-орієнтованою економікою, та хаотичною, що по-грабіжницькому експлуатується новим правлячим класом економікою Росії; 3) у духовно-моральному – між тоталітарним, моноідеологічним і псевдоморальним минулим та невизначеним, навіть «невідомим майбутнім», яке функціонує у формі соціальної утопії (міфу) про багатопартійну, правову, демократичну державу, основи якої навіть ще не закладено [24, с. 21-22].

Наявність подібної внутрішньої структури, взаємно впливових та протилежних субцивілізацій має, безумовно, й етнокультурний зміст. Зважаючи на те, що Україна є поліетнічною та полікультурною державою, С. В. Дрожжина вбачає методологічно важливим визначення поняття «субкультура». Дослідниця допускає, що субкультура як складник культури визначається специфікою змісту таких загальних ознак, як предмети, що складають умови і об'єкт інтересів її членів, способи регуляції взаємодій і відношень між ними; критерії оцінки взаємодій і станів субкультури в цілому [8, с. 23-24]. Згідно з цим визначенням на сьогодні в Україні можна виділити декілька культурних прошарків: 1) національна елітна культура; 2) національна народна культура; 3) «висока» російська інтелігентська культура; 4) культури національних меншин; 5) «радянська» культура; 6) західна культура; 7) комплекс маргінальних культур [8, с. 27].

Найпоміркованішу та достатньо обґрунтовану позицію з цього приводу ще 1988 р. виявив також колишній дисидент, а в недалекому майбутньому міністр культури незалежної України Іван Дзюба [7, с. 5]. Аналізуючи культурний стан УРСР наприкінці радянської епохи, він цілком слушно зазначав, що факт вироблення культурної продукції на території України (друк кни-

жок, випуск фільмів на кіностудіях, діяльність театрів тощо) ще не робить автоматично цю продукцію національною українською.

І. Дзюба попереджає, що неприємним є і своєрідний пуризм, коли українською вважається тільки культура україномовна (якщо йдеться про вербальні мистецтва) або з явними національно-стильовими ознаками, якщо йдеться про образотворчі напрями. В Україні українцями і не українцями може створюватися висока класична культура, можуть розвиватися культури інших етносів, національних меншин, що мешкають на території України. Саме ці гуманістичні та демократичні ідеї й увійшли в «Основи законодавства України про культуру», прийняті Верховною Радою України в 1992 р.

Перші кроки розбудови незалежної Української держави, здійснені ще до того, як наша молода країна занурилась у безодню перманентної економічної кризи, були повні оптимістичного пафосу та надії на швидке національне відродження. Характерно, що у ключових, концептуальних державних рішеннях і деклараціях завжди була присутня культурна складова як важливий і самостійний елемент. На жаль, у багатьох документах, прийнятих за часів незалежності, ця складова губиться на фоні економічних показників, ВВП, запозичень від МВФ, зовнішньоекономічних, газових чи інших пріоритетів. Наприклад, у «Декларації про державний суверенітет України», прийнятій Верховною Радою УРСР 16 липня 1990 р. [10, с. 133–151], є окрема ст. 8, присвячена культурному розвитку. Тон і дух цього документа ще практично радянський та інтернаціоналістичний, але починають помірковано формулюватись національні культурні пріоритети настільки, наскільки вони були зрозумілі та актуальні у складі тогочасної переважно комуністичної Верховної Ради.

У даному документі, згідно з його назвою та значенням, йдеться про те, що УРСР самостійна у вирішенні питань культурного та духовного розвитку української нації, але гарантує і всім іншим національностям, які мешкають на її теренах, право їх вільного національно-культурного розвитку. В межах повноважень УРСР мали бути забезпечені: національно-культурне відродження українського народу, його історичної свідомості і традицій, національно-етнографічних особливостей, функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя.

Не була забута і діаспора (головним чином радянська). УРСР виявляла піклування про задоволення національно-культурних, духовних і мовних потреб українців, що на той час проживали за межами республіки.

Відзначалось також, що національні, культурні та історичні цінності на території УРСР є власністю республіки. Мало того, згідно з Декларацією УРСР мала право на повернення у власність народу України національних, культурних та історичних цінностей, що знаходились за її межами [10, с. 133–151].

Враховуючи наявність у цей час СРСР, ЦК КПРС з його генсеком М. С. Горбачовим, урядом, КДБ тощо, цей документ був досить сміливим і вносив низку нових моментів у культурне життя УРСР. Національне вже не вважалось гріхом, а навпроти, зберігалось і розвивалось, в першу чергу мова, пам'ятки, літе-



ратура, видавнича справа, кіно тощо. Була висловлена й еретична претензія на повернення культурних цінностей, значна частина яких, і про це знали, знаходилась у музеях Москви та Ленінграду. В умовах ще радянського бюджету та фінансування культури все це вважалось цілком реальним і здійсненим.

Ще один документ, так би мовити, ранньо-демократичного періоду розвитку Української державності, поки вона ще не стикнулася повністю з величезними економічними проблемами і не потонула в їх вирішенні, це «Декларація прав національностей України», прийнята Верховною Радою України 1 листопада 1991 р. Документ цей витримано у досить демократичному і навіть інтернаціоналістичному дусі, але його поява та публікація у «Літературній газеті» (7 листопада 1991 р.) пов'язані, безумовно, з кінцем СРСР та отриманням Україною незалежності. Представникам численних національностей, що мешкали на території УРСР, давали сигнал спокою, ніхто їх переслідувати та пригнічувати у новій державі не буде. Це, мабуть, була одна із перших турбот нової української влади про свій майбутній багатонаціональний електорат.

«Декларація», з огляду на те, що на території України проживають громадяни 100 національностей, гарантувала всім народам, національним групам, громадянам рівні політичні, економічні, соціальні та культурні права (ст. 1). Саме держава брала на себе відповідальність за створення належних умов для розвитку всіх національних мов і культур (ст. 2).

Усім народам і національним групам гарантувалось право вільного користування рідними мовами в усіх сферах життя, включаючи навчання, виробництво, одержання і розповсюдження інформації. Окремо вказувалось, що Українська держава забезпечує своїм громадянам право вільно користуватися російською мовою. В регіонах, де проживає компактно кілька національних груп, нарівні з державною українською мовою могла функціонувати мова, прийнятна для всього населення даної місцевості (ст. 3-4). Після прийняття Верховною Радою України 28 червня 1996 р. Конституції України деякі аспекти мовної політики, визначені в цих статтях, були фактично скореговані та переформульовані на користь державної мови.

Держава обіцяла також зберігати та охороняти пам'ятки всіх національностей (ст. 5), гарантувала всім національностям можливість створювати свої культурні центри, товариства, земляцтва тощо (ст. 6). Все це було цілком демократично, і більшість з цих декларацій виконувались і виконуються, але на той час, коли вони приймались, не було створено механізму їх реалізації.

Останній документ, який був прийнятий на самому світанку незалежності, видається дещо наївним, не дуже практичний на той момент та знову ж таки декларативний – «Основи законодавства України про культуру» [4, с. 24-25]. Слід зазначити, що автори цього документа ще перебували під сильним впливом ідеї обов'язковості державного патерналізму щодо культури (цілком природної для радянських часів), звикли до радянського бюджетного фінансування, планування економіки і ще дуже слабо уявляли собі ринок, лібералізацію цін, наслідки інфляції та розриву економічних зв'язків передусім з Росією.



Утім, як вказують О. Гриценко та М. Стріха, не лише українські законодавці, а й громадська думка в перші роки незалежності не були готові до реформування культурної політики на сучасних засадах, пристосування її до умов громадянського суспільства та ринкової економіки. Головними вимогами культурно-мистецького середовища в цей час були збільшення бюджетного фінансування та повне звільнення закладів культури від оподаткування [4, с. 25].

Саме тому, при всіх гуманістичних та демократичних вадах, «Основи законодавства України про культуру 1992 року» дещо ідеалізували дійсність (якщо не міфологізували її) і ніколи не були виконані в Українській незалежній державі повністю.

Більшість визначених у ст. 3 пріоритетів у розвитку культури, а саме: розвиток культури української нації та культур національних меншин; збереження, відтворення та охорону культурного середовища; естетичного виховання дітей та юнацтва; проведення фундаментальних досліджень у галузі теорії та історії культури в Україні; розширення культурної інфраструктури села; матеріального та фінансового забезпечення закладів, підприємств, організацій і установ культури так і залишились на папері [11, с. 6-7].

У розд. 2 «Права і обов'язки громадян у сфері культури» громадянам надавались дійсно широкі права у сфері індивідуальної творчості, самовираження, фахової освіти, доступу до культурних цінностей, авторського права тощо. Більшість цих прав виконувалась, якщо у автора, творця, митця було на що жити, тоді він творив і самовиражався. Складніше було з виконанням авторського права, ця правова галузь культурної сфери досі залишається не до кінця врегульованою [11, с. 7-8].

Дуже широкі повноваження у сфері культури надавались державним органам управління (розд. 3, ст. 22). Це одна з ознак «пострадянського» характеру цього Закону та його патерналістського спрямування. Згідно з названою статтею культурну політику держави мала визначати Верховна Рада, вона ж створювала політичні, економічні та соціальні умови її реалізації. Забезпечували цю реалізацію вищі органи виконавчої влади, тобто уряд та відповідне міністерство. Їх повноваження розписані дуже дрібно і враховують всі можливі напрями адміністрування культурою [11, с. 13]. В умовах вільного та нерегульованого ринку, інфляції, дефіциту бюджету, обмеженого фінансування [17, с. 25–37; 18, с. 34–43] виконання багатьох з цих дій було неможливим, або вони виконувалися частково.

Особливо останнє твердження стосувалось розд. 4 «Фінансування і матеріально-технічне забезпечення культури». У ст. 23 «Фінансування культури» затверджується норматив, який ще жодного разу не було виконано і навряд чи це буде коли-небудь можливо. Держава тоді гарантувала необхідні асигнування на розвиток культури в розмірі не менш восьми відсотків від національного доходу України [11, с. 14]. Як насправді фінансувалась культурна сфера України та в яких умовах вона існувала й виживала у 1990-ті рр. є завданням наступних публікацій.

Таким чином, на момент становлення державної незалежності об'єктивна реальність вимагала негайного законодавчого реформування в галузі культури. При цьому слід пам'ятати, що історія культури України періоду кінця 80-х – початку 90-х рр. була сформована під впливом багаторічної культурної денационалізації як з боку імперської Росії, так і в часи СРСР. На момент необхідності прийняття законодавчих рішень історія культури України не мала, окрім ідеї утворення національної незалежної соборної держави, сформованого уявлення про національну ідентичність у силу полікультурності, поліетнічності та мовної різниці між основними регіонами країни. А прийняття перших законодавчих державних актів незалежної України, побудованих виключно на гуманістичних та демократичних ідеях щодо реформування культури, носило або декларативний, або нездійснений на той час характер. Отже, тільки за умови справжнього демократичного розвитку країни та дієвого законодавства можливі реформування та подальший розвиток української культури.

**Список літератури:**

1. Андрушків Б. Незнищений дух твій, рідна культура / Б. Андрушків // Віче. – 2000. – № 11. – С. 110–118.
2. Білецький В. Мова і консолідація суспільства в націю / В. Білецький, В. Радчук // Слово і час. – 1998. – № 12. – С. 81–86.
3. Грабовський С. Чи потрібен національній культурі державний патерналізм? / С. Грабовський // Сучасність. – 2003. – № 6. – С. 60–73.
4. Гриценко О. Культурна політика України: короткий історичний огляд / О. Гриценко, М. Стріха // Культурна політика: методологічні, правові, економічні проблеми : зб. наук. пр. – К. : УІЦКД Мінкультури України, 1995. – С. 5–26.
5. Дзюба І. Деякі проблеми і перспективи української культури / І. Дзюба // Вісник НАН України. – 2001. – № 3. – С. 18–22.
6. Дзюба І. Ідеологічні децибелі «діалогу культур» / І. Дзюба // Сучасність. – 1998. – № 11. – С. 63–87.
7. Дзюба І. Проблеми культури в незалежній Україні // І. Дзюба. Між культурою і політикою : зб. пр. – К. : Сфера, 1998. – С. 56–76.
8. Дрожжина С. В. Культурна політика сучасної полікультурної України: соціально-філософський та правовий аспекти / С. В. Дрожжина. – Донецьк : ДОН ДУЕТ, 2005. – 196 с.
9. Іщук В. Україна: проблема престижності та ідентичності / В. Іщук. – К. : Смолоскип, 2000. – 92 с.
10. Кононенко П. Українська культура: уроки, тенденції, перспективи / П. Кононенко, Т. Кононенко // Віче. – 2000. – № 6. – С. 133–151.
11. Культурна Спадщина України. Правові засади збереження, відтворення та охорони культурно-історичного середовища : зб. офіц. док. / упоряд. В. І. Фрич ; відп. ред. М. В. Гарник. – К. : Істина, 2002. – 336 с.
12. Кульчицький С. В. Утвердження незалежної України: перше десятиліття / С. В. Кульчицький // УІЖ. – 2001. – № 2. – С. 3–22.
13. Кучма Л. Д. Україна – не Россия / Л. Д. Кучма. – М. : Время, 2004. – 560 с.
14. Левицька Г. Чия мова, того і влада / Г. Левицька // Універсум. – 1999. – № 7/8. – С. 17–18.
15. Підлісна Л. С. Проблеми культурного розвитку незалежної України: Місце і роль пам'яток історії та культури / Л. С. Підлісна // Грані. – 2000. – № 1. – С. 21–24.
16. Пономарьов О. Культура слова: мовно-стилістичні поради : навч. посіб. – 2-е вид., стереотип. – К. : Либідь, 2001. – С. 200–204.

17. Розподіл видатків Державного бюджету України на 2000 р. Додаток № 2 до Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 р.» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 11. – С. 25–37.
18. Розподіл видатків Державного бюджету України на 2001 р. Додаток № 3 до Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 р.» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 52. – С. 34–43.
19. Складенко Г. Контакт или разлом? Вдоль культурных границ / Г. Складенко // Родина. – 1999. – № 8. – С. 10–13.
20. Скуратівський Н. Нотатки про долю української культури / Н. Скуратівський // Генеза. Філософія. Історія. Політологія. – К., 1997. – С. 172–176.
21. Сотник Л. Хочеш мати раба – забори в нього мову / Л. Сотник // Універсум. – 1999. – № 7/8. – С. 14–16.
22. Стан культурної сфери та культурної політики в Україні : аналітичний огляд. – К. : УЦКД Міністерства культури, 1995. – 40 с.
23. Стріха М. Регіональні та етнічні аспекти культурної політики в Україні / М. Стріха // Культурна політика: методологічні, правові, економічні проблеми : зб. наук. пр. – К. : УЦКД Мінкультури України, 1995. – С. 51–57.
24. Сурмін Ю. П. Украина: итоги сложного десятилетия и проблема будущего / Ю. П. Сурмін // Грани. – 2001. – № 4. – С. 17–27.
25. Україна в сучасному геополітичному просторі: теоретичний і прикладний аспекти : [кол. моногр.] / за ред. Ф. М. Рудича. – К. : МАУП, 2002. – 488 с.
26. Українська політична нація: генеза, стан, перспективи. – К. : НІСД, 2004. – 648 с.
27. Хлесткова Л. В. Поліетнічність національної культури України / Л. В. Хлесткова // Українська культура: проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф., присвяченої Року культури в країні, 28 жовтня 2003 р. – Х. : ХДНБ, 2004. – С. 48–56.

**Скрипчук А. В. Ключевые аспекты основных положений законодательных актов по реформированию украинской культуры в период становления государственной независимости.**

*В статье исследуется советское наследие в культуре независимой Украины конца 80-х – начала 90-х гг. XX в. Анализируются основные положения Декларации о государственном суверенитете Украины, Декларации прав национальностей Украины и Основ законодательства Украины о культуре, касающиеся развития культуры*

**Ключевые слова:** история культуры, законодательство, государственная независимость, поликультурность, полиэтничность, полиэтничное государство, украинская культура, развитие культуры, национальное возрождение.

**Skipchuk G. V. Key aspects of the basic provisions of the legislative acts concerning the reform of the Ukrainian culture at the time of formation of the State of independence.**

*Problem Setting. The article examines the Soviet heritage in the culture of independent Ukraine be late 80s early 90s of the XX century. The main aspects of the first legislative acts concerning the reform of the Ukrainian culture are analyzed, namely: “Declaration Ukraine” and “Fundamentals of Ukraine on culture”.*

*Analysis of the recent researches and publications. The cultural politics of independent Ukraine in the first years of its existence was formed in the complex political, economic, historical and cultural circumstances. Recalling with horror and pain of the inhuman conditions in which workers find themselves in the cultural sphere, institutions and enterprise culture in the 1990s to find out the objective and subjective reasons for this state of affairs.*

*Paper main body. Preventing beforehand, it should be noted that the cultural processes in the independent Ukraine evolved is not quite the way envisioned in recent years of “perestroika” educationist, literary figures, figures of culture, all socially active and nationally conscious intiligencia.*

*The article investigates the State of the cultural development of Soviet times and the realities of culture at the beginning of Ukrainian independence. And also analyses the main provisions of the first legislative acts concerning the reform of the Ukrainian culture. Namely: "Declaration on State sovereignty of Ukraine", "Declaration of rights of nationalities of Ukraine "and" fundamentals of legislation on culture".*

**Conclusions.** *So, at the moment of formation of the State independence of objective reality demanded immediate legislative reform in the field of culture. It should be remembered that the history of Ukrainian culture period of late 80's-early 90-ies. was formed under the influence of long-term cultural denationalization as part of Imperial Russia, and in the period of USSR. At the time of adoption of the necessary legislative decisions of the cultural history of Ukraine had no other idea of the formation of the national independent Cathedral States formed an idea of national identity by virtue of the variety of cultures, polyethnic population and language differences between the major regions of the country. What about making the first legal State acts of independent Ukraine, built solely on humanistic and democratic ideas to reform the culture bore or declaratory or is not feasible at that time in nature. Thus, I must say that the only real democratic development of the country and the effective legislation of the possible reform and further development of Ukrainian culture.*

**Key words:** history of culture, legislation, State independence, Ukrainian culture, development of culture, national revival.

*Надійшла до редколегії 18.05.2015 р.*



**Юлія Анатоліївна Чуприна,**  
начальник відділу наукових досліджень  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

**УДК 340.15(477)«19»:349.6(094)**

## **РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО САНІТАРНОЇ ОХОРОНИ ВОД У XX ст.**

*Стаття присвячена дослідженню становлення в Україні правового регулювання санітарного контролю за станом вод, процесу створення органів загальної та спеціальної компетенції для його здійснення, а також регламентації режиму, методів і засобів санітарної охорони вод різних категорій.*

**Ключові слова:** правова охорона вод, санітарні правила водокористування, органи санітарного нагляду, державна санітарна інспекція.

Актуальність цієї статті зумовлена необхідністю виявлення життєздатних методів та інструментів правового регулювання санітарної охорони вод у процесі формування системи основних напрямків водного законодавства України у ХХ ст.

Дослідженням цього аспекту історії водного законодавства займалися такі вчені, як Г. О. Аксененко, В. І. Андрейцев, А. П. Гетьман, О. С. Колбасов, Ю. С. Шемшученко, Д. О. Сіваков та ін. Також широко розглядалася проблема санітарної охорони вод у працях І. Л. Монгайта, І. Д. Родзіллера, М. А. Руффель, С. Н. Черкінського. Однак спеціальні історико-правові роботи в діапазоні ХХ ст. відсутні. Цю прогалину ускладнює аналіз сучасного стану справ у сфері санітарної охорони вод. Аналіз історичних етапів розвитку водного законодавства в цій галузі, визначення головних закономірностей і динаміки правового регулювання санітарної охорони вод в конкретно-історичних обставинах дозволить удосконалити режим охорони вод.

Одним із перших актів у системі санітарної охорони вод стала постанова Ради Народних Комісарів (далі – РНК) УСРР «Про санітарні органи республіки» від 1 червня 1923 р. 1]. У підпорядкуванні Народного Комісаріату Охорони Здоров'я (Наркомздоров'я) було створено підрозділи, які контролювали санітарну охорону експлуатаційних вод, охорону вод лікувальних місцевостей, нагляд за впливом промислових підприємств на водні ресурси.

У зв'язку з переходом на трирівневу систему управління було створено санітарно-технічні ради – СТР, завданням яких стала координація органів Наркомздоров'я, Наркомзему, Наркомгоспу, Наркомпраці, НКВС, Укрводгоспу, представників підприємств і фахівців при проведенні санітарно-технічних заходів. Розгляду в СТР підлягали плани міст, захисних зон джерел водопостачання, плани меліоративних заходів, а також проекти гігієнічних і санітарно-технічних норм.

У підпорядкуванні Наркомздоров'я з 1929 р. діяли санітарно-епідеміологічні відділи [2]. До їх завдань входило і керівництво проведенням у республіці санітарного нагляду в галузі охорони вод, що передбачало в проектах будівництва нових підприємств і селищ наявність споруд для очищення відпрацьованих вод і використання речовин, які скидаються у ці води [3]. Для водних шляхів і водойм, що є джерелом водопостачання, передбачалося створення захисних зон [4], які затверджувалися Центральним СТР і Наркомземом.

Так, наприклад, з метою санітарного оздоровлення Донецького басейну та забезпечення розташованих у ньому населених пунктів і промислових підприємств доброякісною питною водою з р. Сіверський Донець як основного джерела водопостачання, РНК УСРР своєю постановою від 23 березня 1929 р. «Про заходи санітарної охорони річки Сіверський Донець у зв'язку з водопостачанням Донецького басейну» наказав, що спуск стічних вод в р. Сіверський Донець і його притоки допускається лише при їх відповідності встановленим Центральним СТР нормам. На всі промислові підприємства покладался обов'язок побудувати очисні споруди для запобігання забруд-

ненню і отруєнню вод р. Сіверський Донець. Нагляд за виконанням приписів покладался на Наркомздоров'я та його місцеві органи.

Для поліпшення умов праці та побуту трудящих в постанові РНК УСРР від 10 січня 1931 р. «Про санітарний мінімум» [5] передбачались мінімальні обов'язкові санітарно-оздоровчі вимоги (санітарний мінімум) для поліпшення водопостачання через забезпечення санітарної охорони та належного стану джерел водопостачання. Керівництво та контроль за впровадженням і підтримкою санітарного мінімуму покладался на Наркомздоров'я, райвиконкоми та місцеві ради.

Наступною стала постанова РНК УСРР від 25 листопада 1932 р. «Про охорону чистоти вод» [6]. Для охорони чистоти вод, які вживаються для питного, господарського та технічного водозабезпечення, а також для впорядкування користування водними ресурсами республіки РНК заборонила скидати предмети і речовини, влаштовувати звалища на берегах водойм, спускати без дозволу санітарного нагляду стічні води промислових підприємств і населених пунктів. У зв'язку з цим на місцеві ради покладался обов'язок встановлювати навколо водойм у населених пунктах особливі місця для господарського та культурно-побутового користування, а також зони санітарної охорони артезіанських вод і джерел центрального питного забезпечення. Установам, на які покладался розгляд проектів будівництва нових селищ і підприємств, заборонялося затверджувати їх, якщо був відсутній проект очищення скидних вод. Крім того, за спуск відхідних вод вводилися відповідні платежі.

Нагляд за виконанням цієї постанови покладался на Наркомздоров'я та органи санітарного нагляду на місцях. Наркомздоров'я повинен був протягом місяця за погодженням з Наркомкомгоспом, Наркомземом і Укрводгоспу видати інструкції на виконання даної постанови.

У 1933 р. в умовах піднесення сільського господарства і промисловості УСРР проводиться інвентаризація водоймищ [7], створюється Управління землеустрою Наркомзему під керівництвом Управління народно-господарського обліку УСРР.

ЦВК та РНК СРСР постановою «Про санітарну охорону водопроводів і джерел водопостачання» [8] привели в систему попередні досягнення і наказали в населених пунктах з водою загального користування або для технічних цілей та обслуговування населення встановити зони санітарної охорони відкритих і підземних джерел водопостачання, що живлять даний водогін. Зона санітарної охорони джерел водопостачання ділилася на три пояси з особливим режимом. Межі кожної зони підлягали точному визначенню на мапі, а кордони першого поясу позначалися знаками на місцевості. У межах зон слід було проводити відповідні санітарно-оздоровчі заходи.

Вищій раді комунального господарства за погодженням з Наркомздоров'я СРСР наказувалося видати Технічну інструкцію щодо порядку спуску підприємствами та установами стічних вод у загальну каналізацію (у 1960-ті рр. вона отримала назву Інструкції з прийому промислових стічних вод у міську



каналізацію). Санітарні правила про порядок спуску стічних вод у відкриті водоймища підлягали виданню Наркомздравом СРСР (Правила охорони поверхневих вод від забруднення стічними водами, затверджені Міністерством охорони здоров'я, Мінводгоспом і Мінрибгоспом СРСР). Порушення Інструкції або Правил тягло за собою накладення штрафу або притягнення винних до кримінальної відповідальності.

На виконання постанови ЦВК і РНК СРСР від 17 травня 1937 р. [8] було прийнято постанову РНК УСРР від 28 липня 1937 р. «Про санітарної охорони водопроводів і джерел водозабезпечення» [9]. З метою посилення санітарної охорони цих водних об'єктів в кожному населеному пункті з водопроводами загального користування або для технічних цілей встановлювалася 3-поясна зона санітарної охорони з особливим режимом джерел водопостачання. З метою упорядкування санітарної охорони вод постанова Ради Міністрів УРСР № 105 «Про санітарну охорону водоймищ, водопроводів і джерел водопостачання в УРСР» [10] заборонила скидати у водоймища сміття, відходи виробництва, без очищення спускати у відкриті водоймища шкідливі речовини і стічні води, забудовувати і розорювати охоронні зони. Відведення місць для будівництва та експлуатації окремих водоймищ, а також ґрунтових і артезіанських вод дозволялося тільки за проектами, що схвалені Держсанінспекцією.

Оцінюючи ступінь реалізації водоохоронних приписів, РМ УРСР у постанові від 6 квітня 1957 р. «Про будівництво очисних споруд на промислових підприємствах, санітарної охорони водоймищ та про заходи по збільшенню рибних запасів» [11] зазначила недостатнє виконання підприємствами рішень Уряду про очищення промислових стічних вод, планів будівництва очисних споруд та незатребуваність асигнувань для цих цілей, що завдавало значних збитків водному і рибному господарству. Місцеві органи влади і Держсанінспекція не забезпечували належний контроль.

З метою усунення недоліків у справі санітарної охорони водних джерел і рибогосподарських водоймищ і поліпшення робіт з відновлення рибних запасів, РМ УРСР цією ж постановою зобов'язала міністерства забезпечити будівництво очисних споруд та в місячний термін затвердити заходи з очищення та знешкодження стічних вод на підвідомчих їм підприємствах з персональною відповідальністю керівників міністерств і відомств, особливо Держсанінспекції та Міністерства охорони здоров'я УРСР. На Академію наук УРСР покладалося стимулювання науково-дослідних інститутів щодо розробки методів ефективного очищення та знешкодження промислових і комунальних вод. При цьому вказувався перелік першочергових очисних споруд.

У постанові № 1293 Ради Міністрів УРСР [12] наголошено на важливості контролю службами Міністерства охорони здоров'я республіки за дотриманням міністерствами, підприємствами та окремими громадянами санітарно-гігієнічних та протиепідемічних правил.

Постанова РМ УРСР від 23 липня 1973 р. [13] оновила законодавство у цій сфері. А в 1988 р. були введені в дію Санітарні правила і норми

охорони поверхневих вод від забруднення (далі – Правила). Особи, винні в порушенні цього документа, підлягали кримінальній та адміністративній відповідальності. Основною метою Правил було попередження та усунення забруднення водних об'єктів, яке могло призвести до розвитку інтоксикації у населення при використанні води для господарсько-питних потреб, поширенню водним шляхом інфекційних і паразитарних захворювань, а також до порушення умов рекреації у зв'язку з появою у воді неприємних запахів, забарвлення, піно- або плівкоутворення.

У Правилах встановлювалися нормативи якості води для водних об'єктів господарсько-питного та культурно-побутового водокористування, вимоги до охорони вод при різних видах господарської діяльності, санітарні вимоги до умов відведення стічних вод у водні об'єкти, санітарні вимоги до розміщення, проектування, будівництва, реконструкції (технічного переозброєння) підприємств, будівель і споруд (об'єктів), що впливають на стан поверхневих вод, санітарні вимоги до охорони поверхневих вод при експлуатації об'єктів із зазначенням обов'язків водокористувачів.

У Додатках до Правил вказувалися гігієнічні вимоги до складу і властивостей води, а також санітарні норми гранично допустимого вмісту шкідливих речовин у воді водних об'єктів господарсько-питного та культурно-побутового водокористування (ГДК – гранично допустимі концентрації, ОДР – орієнтовно допустимі рівні). При цьому вказувався клас небезпеки речовини: I клас – надзвичайно небезпечні, II клас – високонебезпечні, III клас – небезпечні, IV клас – помірно небезпечні. В основу класифікації було покладено показники, що характеризують різний ступінь небезпеки для людини хімічних сполук, що забруднюють воду, залежно від токсичності, кумулятивності, здатності викликати віддалені ефекти, що лімітує показник шкідливості; при цьому ступінь забруднення визначала придатність водного об'єкта для різних видів водокористування.

Постанова Ради Міністрів УРСР № 2 від 8 січня 1991 р. «Про зони санітарної охорони відкритих джерел централізованого водопостачання населення м. Києва» головною метою мала забезпечення населення м. Києва якісною питною водою. Для цього затверджувалися межі зон санітарної охорони відкритих джерел централізованого водопостачання населення, а Київському міськвиконкому і облвиконкому приписувалося забезпечити протягом 1991 – 1993 рр. розробку проектної документації та будівництво за рахунок коштів підприємств, установ і організацій каналізаційних споруд баз відпочинку та інших об'єктів, що знаходяться в поясі особливого санітарного режиму, не допускати надалі розміщення тут нових об'єктів.

Синтезом попереднього розвитку законодавства про санітарний захист вод став Закон Верховної Ради України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [14]. Цей Закон закріпив загальну систему суспільних відносин у сфері забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя, визначив відповідні права і обов'язки державних органів,

підприємств, установ, організацій та громадян, встановив порядок організації державної санітарно-епідеміологічної служби і здійснення державного санітарно-епідеміологічного нагляду в Україні.

В Законі визначалися основні терміни і поняття у цій сфері:

1) санітарне та епідемічне благополуччя населення – стан здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини, при якому показники захворюваності перебувають на усталеному рівні для даної території, умови проживання сприятливі для населення, а параметри факторів середовища життєдіяльності знаходяться в межах, визначених санітарними нормами;

2) середовище життєдіяльності людини – сукупність об'єктів, явищ і факторів навколишнього середовища (природного і штучно створеного), що безпосередньо оточують людину і визначають умови її проживання, харчування, праці, відпочинку, навчання, виховання тощо;

3) фактори середовища життєдіяльності – будь-які біологічні (вірусні, пріонні, бактеріальні, паразитарні, генетично модифіковані організми, продукти біотехнології тощо), хімічні (органічні і неорганічні, природні та синтетичні), фізичні (шум, вібрація, ультразвук, інфразвук, теплове, іонізуюче, неіонізуюче та інші види випромінювання), соціальні (харчування, водопостачання, умови побуту, праці, відпочинку, навчання, виховання тощо) та інші фактори, що впливають або можуть впливати на здоров'я людини чи на здоров'я майбутніх поколінь;

4) шкідливий вплив на здоров'я людини – вплив факторів середовища життєдіяльності, що створює загрозу здоров'ю, життю або працездатності людини чи здоров'ю майбутніх поколінь;

5) безпечні умови для людини – стан середовища життєдіяльності, при якому відсутня небезпека шкідливого впливу його факторів на людину;

6) сприятливі умови життєдіяльності людини – стан середовища життєдіяльності, при якому відсутній будь-який шкідливий вплив його факторів на здоров'я людини і є можливості для забезпечення нормальних і відновлення порушених функцій організму;

7) санітарно-епідемічна ситуація – стан середовища життєдіяльності та обумовлений ним стан здоров'я населення на певній території в конкретно визначений час;

8) санітарно-епідеміологічний норматив (гігієнічний норматив, епідеміологічний показник, протиепідемічний норматив) – встановлене дослідженнями припустиме максимальне або мінімальне значення показника, що характеризує фактор середовища життєдіяльності за медичними критеріями його безпечності для здоров'я людини та здоров'я майбутніх поколінь;

9) державні санітарно-гігієнічні та санітарно-протиепідемічні правила і норми, обов'язкові для виконання нормативно-правові акти центрального органу виконавчої влади в галузі охорони здоров'я, що встановлюють медичні вимоги безпеки щодо середовища життєдіяльності та окремих його факторів, недотримання яких створює загрозу здоров'ю і життю людини та майбутніх

покоління, а також загрозу виникнення і розповсюдження інфекційних хвороб та масових неінфекційних захворювань (отруєнь) серед населення;

10) вимоги безпеки для здоров'я і життя людини – розроблені на основі медичної науки критерії, показники, гранично допустимі межі, санітарно-епідеміологічні нормативи;

11) небезпечний фактор – будь-який хімічний, фізичний, біологічний чинник, речовина, матеріал або продукт, що впливає або за певних умов може негативно впливати на здоров'я людини.

У подальшому цей апарат термінів було доповнено:

1) ризик – можливість виникнення та вірогідні масштаби наслідків від негативного впливу об'єктів санітарних заходів протягом певного періоду часу; аналіз ризику – процес, що складається з трьох взаємозв'язаних компонентів: оцінка ризику, управління ризиком та повідомлення про ризик;

2) санітарні заходи – обов'язкові параметри безпечності кінцевого продукту; методи переробки та виробництва; процедури експертизи; процедури відбору зразків та методів оцінки ризику;

3) технічний регламент – нормативно-правовий акт, затверджений центральним органом виконавчої влади з питань технічного регулювання та споживчої політики, в якому зазначаються характеристики продукту чи пов'язані з ним процеси і методи виробництва, включаючи відповідні адміністративні положення, виконання яких є обов'язковим.

Далі в Законі вказувалося, що законодавство України про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення (санітарне законодавство) базується на Конституції України і складається з Основ законодавства України про охорону здоров'я, цього Закону, законів України «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз», «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення», інших нормативно-правових актів та санітарних норм.

Розділ II Закону закріплював права та обов'язки щодо забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя, включаючи безпечні для здоров'я і життя харчові продукти і питну воду; участь у розробці та громадській експертизі програм забезпечення благополуччя населення; відшкодування шкоди, завданої їх здоров'ю внаслідок порушення санітарного законодавства; достовірну і своєчасну інформацію про стан здоров'я населення, а також можливі фактори ризику та їх ступінь. Як головні встановлювалися обов'язки піклуватися про своє здоров'я, не шкодити здоров'ю інших громадян, брати участь у проведенні санітарних і протиепідемічних заходів.

Розділ III «Державне регулювання і вимоги щодо забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» містив гігієнічну регламентацію і державну реєстрацію небезпечних факторів фізичної, хімічної, біологічної природи, присутніх у середовищі життєдіяльності людини. Державна реєстрація передбачала створення та ведення єдиного Державного

реєстру небезпечних факторів, в якому наводяться назви небезпечних хімічних речовин та біологічних чинників, дані про їх призначення, властивості, методи індикації, біологічну дію, ступінь небезпеки для здоров'я людини, характер поведінки у навколишньому середовищі, виробництво, гігієнічні регламенти застосування тощо.

У Законі обговорювалася Державна санітарно-епідеміологічна експертиза, яка полягала у комплексному вивченні документів (проектів, технологічних регламентів, інвестиційних програм тощо), а також діючих об'єктів та пов'язаних з ними небезпечних факторів на відповідність вимогам санітарних норм. Вказувалися також порядок ліцензування господарської діяльності, пов'язаної з потенційною небезпекою для здоров'я людей.

У Розділі IV прописувалася діяльність і система державної санітарно-епідеміологічної служби України на чолі з Головним лікарем України з повноваженням видавати накази, обов'язкові для виконання усіма юридичними та фізичними особами. Для розгляду і вирішення найважливіших питань утворювалася Колегія державної санітарно-епідеміологічної служби України. Кабміном республіки встановлювався Перелік об'єктів з особливим режимом роботи.

Розділ V закріплював поняття та основні завдання державного санітарно-епідеміологічного нагляду з наділенням Головних державних санітарних лікарів для припинення порушення санітарного законодавства застосовувати обмеження, тимчасову заборону чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій, об'єктів будь-якого призначення. За невиконання посадовими особами державної санітарно-епідеміологічної служби своїх обов'язків вони притягаються до юридичної відповідальності згідно з законом: дисциплінарної, адміністративної з застосуванням фінансових санкцій, цивільно-правової та кримінальної.

У Розділі VII йшлося про міжнародні відносини України щодо забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя; зокрема, якщо міжнародним договором, в якому бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, які передбачені санітарним законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Практику санітарної охорони вод деталізував наказ Міністра охорони здоров'я України № 383 від 23.12.1996 р. «Про затвердження Державних санітарних правил і норм «Вода питна. Гігієнічні вимоги до якості води централізованого господарсько-питного водопостачання».

Постанова Кабміну України № 2024 від 18.12.1998 р. «Про правовий режим зон санітарної охорони водних об'єктів» з метою забезпечення охорони водних об'єктів у районах забору води для централізованого водопостачання населення, лікувальних та оздоровчих потреб відповідно до ст. 93 Водного кодексу України затвердила правовий режим зон санітарної охорони (ЗСО) низки водних об'єктів. Межі ЗСО та їх окремих поясів встановлювалися залежно від типу джерела водопостачання (поверхневий, підземний), ступеня його захищеності і ризику мікробного та хімічного

забруднення, особливостей санітарних, гідрогеологічних і гідрологічних умов, а також характеру забруднюючих речовин.

На базі попереднього законодавства [8-9] встановлювався відповідний правовий режим для трьох поясів ЗСО для поверхневих та підземних джерел водопостачання.

Таким чином, розвиток законодавства України про санітарну охорону вод у ХХ ст. відобразило всі масштабні перетворення в нашій країні: проголошення Українською Народною Республікою у 1918 р. нового ставлення до водних та інших природних багатств, закріплення в УРСР пріоритету суспільних форм власності на водні ресурси, на базі яких була створена система державного управління цієї сфери з суворими плановими основами та проблемами адміністративно-командного характеру влади. Після здобуття незалежності Українська держава змогла синтезувати конструктивні напрацювання минулого і закласти основи сучасного законодавства про санітарну охорону вод в умовах глобалізації.

**Список літератури:**

1. Про санітарні органи республіки : пост. РНК від 01.06.1923 р. // Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1923. – № 22-23. – Ст. 31.
2. Устав про Народний Комісаріят Охорони Здоров'я УСРР : пост. ВУЦВК і РНК УСРР від 03.04.1929 р. // Збірник Законів та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1929. – № 11. – Ст. 85.
3. Про санітарну охорону вод : пост. РНК від 29.06.1925 р. // Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1925. – Ч. 42. – Ст. 286.
4. Про зміну арт. 5 постанови «Про санітарну охорону вод» : пост. ВУЦВК і РНК УСРР від 30.06.1928 р. // Збірник Указонень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1928. – № 16. – Ст. 145.
5. Про санітарний мінімум : пост. РНК УСРР від 10.01.1931 р. // Збірник Законів та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1931. – № 1. – Ст. 12.
6. Про охорону чистоти вод : пост. РНК УСРР від 25.11.1932 р. // Збірник Законів та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1932. – № 33. – Ст. 211.
7. Про облік ставків та водосховищ : пост. Економічної наради УСРР від 04.06.1933 р. // Збірник Законів та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1933. – № 37. – Ст. 485.
8. Про санітарну охорону водопроводів і джерел водопостачання : пост. ЦВК № 96 и РНК № 834 від 17.05.1937 р. // Збірник Законів і Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду СРСР. – 1937. – № 35. – Ст. 143.
9. Про санітарну охорону водопроводів та джерел водопостачання : пост. РНК УРСР від 28.07.1937 р. // Збірник Законів та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду УРСР. – 1937. – № 38. – Ст. 142.
10. Про санітарну охорону водоймищ, водопроводів і джерел водопостачання в УРСР : пост. СМ УРСР від 24.01.1947 р. // ЗП УРСР. – 1947. – № 3. – Ст. 6.
11. Про будівництво очисних споруд на промислових підприємствах, санітарну охорону водоймищ та про заходи по збільшенню рибних запасів : пост. РМ УРСР № 331 від 6.04.1957 р. // ЗП УРСР. – 1957. – № 7-8. – Ст. 76.
12. Про заходи по виконанню постанови Ради Міністрів Союзу РСР «Про державний санітарний нагляд в СРСР» : пост. РМ УРСР № 1293 від 20.11.1963 р. // ЗП УРСР. – 1963. – № 11. – Ст. 124.



13. Про зміну та визнання такими, що втратили силу, рішень Уряду Української РСР у зв'язку з постановою Ради Міністрів СРСР від 31.05.1973 р. № 361 «Про державний санітарний нагляд в СРСР» // ЗП УРСР. – 1973. – № 7. – Ст. 57.

14. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України // Відом. Верх. Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.

**Чуприна Ю. А.** Развитие законодательства Украины о санитарной охране вод в ХХ в.

*Статья посвящена исследованию становления в Украине правового регулирования санитарного контроля за состоянием вод, процесса создания органов общей и специальной компетенции для его осуществления, а также регламентации режима, методов и средств санитарной охраны вод различных категорий.*

**Ключевые слова:** правовая охрана вод, санитарные правила водопользования, органы санитарного контроля, санитарная охрана вод, государственная санитарная инспекция.

**Chupryna Y. A.** Development of Ukrainian legislation on sanitary protection of water resources in the XX century.

***Problem Setting.** The article investigates the formation in Ukraine of legal regulation of the state sanitary control of water, the process of creating of general and special jurisdiction for its implementation, as well as the regulation regime, methods and tools for health protection of waters of different categories. The relevance of this article due to the need to systematize the individual areas of water law, including the protection of water and sanitation of the twentieth century.*

***Analysis of the recent researches and publications.** The article devoted to the study of formation in Ukraine of legal regulation of the state sanitary control of water, the process of creating of general and special jurisdiction for its implementation, as well as the regulation regime, methods and tools for health protection of waters of different categories.*

***Paper objective.** The relevance of this article due to the need to identify viable methods and instruments of legal regulation of sanitary protection of water during the formation of the main areas of water legislation of Ukraine in the twentieth century.*

*Terms used in the legal protection of water, sanitary water use rules, the bodies of sanitary supervision, the state sanitary inspection.*

***Conclusions.** Research in the field of water legislation, and therefore the individual concerned and its protection issues, many scientists were engaged as ecologists and environmentalists. However, the special historical and legal work in a range twentieth century. no. This gap makes it difficult to analyze the current state of affairs in the field of sanitary protection of water. Detection of historical stages of development of water legislation in this area, identifying the main patterns and dynamics of legal regulation of sanitary protection of water in specific historical circumstances will improve the current regime of water protection. The author analyzes the main laws and regulations in the field of materials of sanitary protection of water and related industries on the basis of the research the author came to the conclusion that the development of the Ukrainian legislation on health protection of water resources in the twentieth century has reflected all the deep transformation in our country: the proclamation of the Ukrainian People's Republic 1918 new attitude to water and other natural resources, as enshrined in the USSR the priority of social forms of ownership of water resources, based on which was built the system of government in this area with strict planning principle and the cost of administrative-command nature of power. After independence, the Ukrainian state was able to synthesize the design achievements of the historical development and lay the foundation of modern laws on sanitary protection of water resources in the context of globalization.*

**Key words:** legal water protection, purity of water protection, sanitary regulations of water use, treatment facilities, sanitary inspection, state (national) sanitary inspection

*Надійшла до редколегії 06.05.2015 р.*

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО



**Павло Миколайович Любченко,**  
д-р юрид. наук,  
професор кафедри державного будівництва  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 342.722

## СПІВРОБІТНИЦТВО ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

*У статті системно проаналізовано проблеми правового регулювання співробітництва територіальних громад, особливості окремих форм міжмуніципального співробітництва, досліджується практика укладення договорів про співробітництво територіальних громад, пропонуються напрями вдосконалення правового регулювання відносин у зазначеній сфері*

**Ключові слова:** співробітництво територіальних громад, міжмуніципальне співробітництво, форми, суб'єкти, місцеве самоврядування, спільний орган управління.

Проблеми реформування інститутів територіальної організації влади обговорюються на політичному, громадському, експертному рівнях. Сьогодні першочерговим завданням є підвищення ефективності функціонування системи публічної влади на місцях. Тому дослідження проблем правового регулювання міжмуніципального співробітництва територіальних громад набуває особливого значення в контексті пошуку найбільш оптимальних шляхів реформи місцевого самоврядування.

Переважає більшість наукових досліджень стосуються теоретичних питань розвитку місцевого самоврядування та організації місцевої державної влади, а багато питань прикладного характеру залишаються без уваги. У результаті реформи, не маючи належної теоретичної основи, завершуються

уже на першому етапі, зустрівши спротив певних соціальних груп і нерозуміння їх необхідності переважної частини суспільства. Спроби провести реформу інститутів місцевої влади, починаючи з 90-х років, бажаних результатів не дали, адже здійснювалися переважно без достатнього наукового обґрунтування, здебільшого шляхом прямого копіювання зарубіжного досвіду. Наслідком цих перетворень стала «консервація» доволі громіздкої й неефективної системи влади, що є однією з основних причин існуючого стану соціально-економічного розвитку територіальних громад, районів і регіонів України. Недосконалість чинного законодавства веде до дублювання повноважень місцевих органів влади, породжує численні конфлікти між різними рівнями влади як по горизонталі, так і по вертикалі, знижує ефективність взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Основні напрямки реформи місцевого самоврядування в Україні активно досліджуються в роботах О. В. Батанова, М. О. Баймуратова, Х. В. Приходько, С. Г. Серьогіної [Див: 1-2; 4], але складність та багатогранність проблематики вимагає продовження досліджень у цій сфері.

Метою статті є дослідження проблем правового регулювання міжмуніципального співробітництва територіальних громад, висвітлення переваг і недоліків цього напрямку розвитку місцевого самоврядування в Україні. Використання сучасних методів наукових досліджень дає змогу сформулювати висновки та пропозиції, спрямовані на удосконалення правового регулювання відносин у сфері місцевого самоврядування, що має не лише теоретичне, а й практичне значення для подальшого розвитку цього інституту в Україні.

Недосконалість існуючого адміністративно-територіального устрою України стримує соціально-економічний розвиток територіальних громад. Органам місцевого самоврядування для ефективної реалізації власних повноважень дуже часто бракує необхідних матеріальних та фінансових ресурсів. Багато питань місцевого значення територіальні громади неспроможні вирішити самостійно без державної підтримки, тому перспективним напрямком розвитку місцевого самоврядування є міжмуніципальне співробітництво.

Проблеми міжмуніципальної співпраці територіальних громад умовно можна поділити на дві частини: організаційні й правові. Організаційні аспекти міжмуніципальної співпраці залежать від різноманітних чинників: географічних, демографічних, політичних, економічних, культурних, історичних та інших. Наприклад, чим вищий рівень децентралізації публічної влади, тим більше органи місцевого самоврядування потребують співпраці. У централізованій державі повноваження і ресурси органів місцевого самоврядування обмежені, а тому потреба у співпраці незначна.

Аналізуючи правову основу співробітництва у сфері місцевого самоврядування, слід насамперед звернутись до Конституції України (ч. 2 ст. 142), яка надає право сільським, селищним, міським територіальним громадам об'єднувати об'єкти комунальної власності і кошти місцевих бюджетів. Конституційно закріплюються і умови такого об'єднання. По-перше, зазначена

процедура може здійснюватися тільки на договірних засадах. По-друге, чітко визначена мета об'єднання цих об'єктів: виконання спільних для кількох територіальних громад проектів чи спільне фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ, організацій. При цьому, реалізуючи право на таке об'єднання, територіальні громади можуть створювати для цього відповідні органи і служби. Проте відсутність ефективного організаційно-правового механізму такої взаємодії територіальних громад призвела до того, що на практиці до 2014 р. міжмуніципальне співробітництво майже не здійснювалося. Це, ймовірно, стало однією з причин того, що в Проекті Закону про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування) (реєстр. № 4178а), внесеному 26.06.2014 р. Президентом України, положення про співпрацю територіальних громад взагалі пропонувалося виключити. Ця пропозиція є неприйнятною, адже виключення з Конституції України норми, яка закріплює міжмуніципальне співробітництво, суттєво звужує права територіальних громад. Такий підхід суперечить Європейській хартії місцевого самоврядування, згідно з якою місцеві власті мають право, здійснюючи свої повноваження, співробітничати та в межах закону створювати консорціуми з іншими місцевими властями для виконання завдань, що становлять спільний інтерес (ст. 10).

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3; 1997. – № 24. – Ст. 170] у розвиток конституційних приписів закріплює, що територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах безпосередньо або через органи місцевого самоврядування можуть об'єднувати на договірних засадах на праві спільної власності об'єкти права комунальної власності, а також кошти місцевих бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ та організацій і створювати для цього відповідні органи і служби (ч. 3 ст. 60). Виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються питання про:

а) створення у разі необхідності органів і служб для забезпечення здійснення з іншими суб'єктами комунальної власності спільних проектів або спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ та організацій, визначення повноважень цих органів (служб);

б) прийняття рішень щодо надання згоди на організацію співробітництва територіальних громад, суб'єктом якого є територіальна громада села, селища, міста, у формах, визначених ст. 4 Закону України «Про співробітництво територіальних громад» (схвалення проекту договору про співробітництво та інших рішень);

в) заслуховування звітів, пов'язаних зі здійсненням співробітництва територіальних громад, суб'єктом якого є територіальна громада села, селища, міста (ст. 26).

До відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать питання щодо об'єднання на договірних засадах коштів відповідного місцевого бюджету та інших місцевих бюджетів для виконання спільних про-

ектів або для спільного фінансування комунальних підприємств, установ та організацій, вирішення інших питань, що стосуються спільних інтересів територіальних громад (п. 6 ч. 1 ст. 28).

Організаційно-правові засади співробітництва територіальних громад, принципи, форми, механізми такого співробітництва, його стимулювання, фінансування та контролю визначаються Законом України «Про співробітництво територіальних громад» (далі – Закон) [3; 2014. – № 34. – Ст. 1167]

Суб'єктами співробітництва згідно зі ст. 3 Закону є територіальні громади сіл, селищ, міст. Це означає, що органи місцевого самоврядування від свого імені не мають права укладати договори про співробітництво, що суперечить ст. 10 Європейської хартії місцевого самоврядування. На наш погляд, право на співробітництво повинні мати також органи місцевого самоврядування, особливо це важливо для районних і обласних рад. Тим більше, що практика укладення міжобласних угод в 90-х роках була в Україні досить поширеною. Міжрайонне співробітництво могло б стати попереднім етапом проведення адміністративно-територіальної реформи щодо укрупнення районів. Водночас слід визнати, що розширення переліку суб'єктів співробітництва вимагатиме зміни назви закону, пропонуємо один із можливих варіантів – «Про співробітництво у сфері місцевого самоврядування».

Закон передбачає п'ять можливих форм співробітництва.

*1. Делегування одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань з передачею йому відповідних ресурсів (п. 1 ч. 1 ст. 4).*

Насамперед слід звернути увагу, що законодавець як форму співробітництва називає делегування завдань (одного чи кількох). Для національного законодавства і правової науки більш звичним є делегування повноважень. Виконання правового припису щодо делегування завдань ускладнюється тим, що на рівні чинного законодавства завдання територіальних громад як суб'єктів співробітництва не конкретизовані. Отже, реалізація цієї норми уже від початку є проблематичною. В Примірній формі договору про співробітництво територіальних громад у формі делегування виконання окремих завдань, затвердженій Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України № 233 від 27.08.2014 р., як завдання пропонується зазначати перелік повноважень, що делегуються суб'єкту співробітництва відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», інших законів, з посиланням на відповідну статтю, пункт закону.

Такий підхід до регулювання суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування досить поширений, коли замість системного удосконалення законодавства парламент запроваджує нові поняття, терміни, правові конструкції, які складно реалізувати на практиці, а ці недоліки потім намагаються певним чином виправити в підзаконних нормативних актах.

Чому в п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону не закріплено таку форму співробітництва, як делегування повноважень? Можливо, розробники виходили з того,

що в чинному законодавстві повноваження закріплюються за органами та посадовими особами місцевого самоврядування, а не за територіальними громадами, а може також тому, що в ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» делеговані повноваження визначаються як повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад, а можливість делегування повноважень між територіальними громадами не передбачено.

Проте вважаємо, що необхідно було б закріпити таку форму співробітництва, як делегування повноважень, адже ч. 1 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлено, що первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада села, селища, міста.

Про складність реалізації цієї форми співробітництва свідчить і те, що в Реєстр договорів про співробітництво територіальних громад станом на 25.04.2015 р. не внесено жодного договору про співробітництво територіальних громад у формі делегування виконання окремих завдань.

*2. Реалізації спільних проектів, що передбачає координацію діяльності суб'єктів співробітництва та акумулювання ними на визначений період ресурсів з метою спільного здійснення відповідних заходів (п. 2 ч. 1 ст. 4).*

Це одна із найбільш поширених форм співробітництва. У Реєстрі договорів про співробітництво територіальних громад станом на 25 квітня 2015 р. 2/3 договорів про реалізацію спільного проекту. Популярність цієї форми обумовлена її відносною простотою і універсальністю. Сторони визначають мету проекту, строки та умови його реалізації, перелік заходів та умови їх реалізації, фінансові зобов'язання, інші форми участі органів місцевого самоврядування в здійсненні проекту, механізм координації.

Десять сільських територіальних громад Семенівського району Полтавської області уклали Договір про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проекту «Оновлене життя місцевої пожежної охорони – запорука безпечної життєдіяльності громад». Співробітництво безстрокове, зазначено лише його початок – 12 лютого 2015 р. Цікаво, що координацію діяльності суб'єктів співробітництва покладено на Семенівську районну державну адміністрацію (орган державної влади). Це, напевно, обумовлено відсутністю досвіду співробітництва, адже така модель взаємодії, коли співробітництво суб'єктів місцевого самоврядування координує орган державної влади, не виглядає природною.

Співробітництво можливе між сільськими і міськими територіальними громадами. Для прикладу, Пирятинська міська рада і шість сільських рад уклали Договір про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проекту «Придбання сміттєвоза та контейнерів для покращення матеріально-технічної бази громад. Спільний крок до чистоти довкілля Пирятинського краю».



Окремі Договори про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проекту мають рамковий характер. Тобто територіальні громади не визначають конкретно мету проекту, а укладають договір, що передбачає координацію діяльності суб'єктів співробітництва та акумулювання ними на визначений період ресурсів з метою спільного здійснення відповідних заходів.

*3. Спільне фінансування (утримання) суб'єктами співробітництва підприємств, установ та організацій комунальної форми власності – інфраструктурних об'єктів.* Така форма співробітництва має перспективу широкого застосування, адже вона направлена на забезпечення ефективного використання ресурсів територіальних громад на основі спільного застосування наявних в одного із суб'єктів співробітництва об'єктів комунальної інфраструктури. Територіальні громади в рамках співробітництва визначають: а) перелік підприємств, установ та організацій комунальної форми власності, що передбачається спільно (усіма суб'єктами співробітництва) фінансувати (утримувати); б) обсяг фінансових ресурсів, який планують виділити, а також порядок здійснення видатків з місцевих бюджетів; в) умови щодо надання (виробництва) послуг (продукції) для суб'єктів співробітництва; г) спосіб розподілу між суб'єктами співробітництва отриманих доходів та можливих ризиків, пов'язаних з діяльністю юридичних осіб комунальної форми власності, що спільно фінансуються (утримуються); 5) форму і порядок подання звітності про результати діяльності.

Чотири сільські ради Віньковецького району Хмельницької області уклали Договір про співробітництво територіальних громад у формі спільного фінансування (утримання) місцевої пожежної охорони на період з 5 грудня 2014 р. до 4 грудня 2019 р.

У рамках такого виду співробітництва територіальні громади можуть здійснювати спільне фінансування (утримання) усіх підприємств, установ та організацій комунальної форми власності – інфраструктурних об'єктів. Для прикладу, Ковалівська, Куликівська та Новоселівська сільські ради Полтавського району Полтавської області уклали Договір про співробітництво у формі спільного фінансування (утримання) підприємств, установ та організацій комунальної форми власності з 31 березня 2015 р.

*4. Утворення суб'єктами співробітництва спільних комунальних підприємств, установ та організацій – спільних інфраструктурних об'єктів.*

Ця форма співробітництва застосовується з метою реалізації спільних інфраструктурних проектів і виконання функцій, що становлять спільний інтерес шляхом утворення спільних комунальних підприємств, установ та організацій і спільного їх утримання. У договорі про співробітництво мають бути визначені: а) сфера діяльності спільних комунальних підприємств, установ та організацій; б) їх найменування та місцезнаходження; в) організаційно-правова форма; г) структура органів і служб управління; д) обсяг коштів, майно (майно, що не підлягає приватизації не може використовуватися); е) шляхи покриття можливих збитків, дефіциту коштів та розподілу отриманих доходів; є) порядок припинення діяльності, а також розподілу між суб'єктами співробітництва майна.

В Україні вже є приклади застосування такої форми співробітництва. Вісім територіальних громад Віньковецького району Хмельницької області 5 грудня 2014 р. уклали Договір про співробітництво територіальних громад у формі створення спільного комунального підприємства.

*5. Утворення суб'єктами співробітництва спільного органу управління для спільного виконання визначених законом повноважень.*

Спроможність виконання визначених законом повноважень, що належать до компетенції органів місцевого самоврядування, значною мірою залежить від матеріально-фінансового забезпечення, якого часто бракує. З метою економії коштів (оптимізації чи зменшення видатків), суб'єкти співробітництва можуть утворювати спільні органи управління. Це найбільш складна форма співробітництва територіальних громад, тому на практиці вона ще не впроваджена. Правова регламентація цієї форми співробітництва територіальних громад має бути детальною, однак, на жаль, у Законі їй приділено уваги не більше, ніж іншим формам співробітництва. Відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону Договір про співробітництво у частині утворення спільного органу управління повинен містити, зокрема а) мету та спосіб утворення спільних органів управління; б) найменування та їх місцезнаходження; в) повноваження спільного органу управління та його функції; г) порядок призначення (обрання) на посаду, а також звільнення з посади керівника спільного органу управління та інших посадових осіб; д) порядок та обсяги фінансування суб'єктами співробітництва спільного органу управління, визначення його майна; е) порядок та періодичність звітування спільного органу управління, відповідальність його керівника; є) порядок припинення функціонування спільного органу управління та відповідного розподілу майна, наслідки такого припинення; ж) порядок припинення дії договору, можливість припинення одним із суб'єктів співробітництва участі у співробітництві та наслідки такого припинення.

Законодавець не пропонує суттєво змінювати існуючу модель місцевого управління, тому встановлює, що спільний орган управління може утворюватися як окремий виконавчий орган сільської, селищної, міської ради одного із суб'єктів співробітництва або у складі виконавчого органу сільської, селищної, міської ради одного із суб'єктів співробітництва (як структурний підрозділ – департамент, відділ, управління, проектне бюро, агенція тощо). Такий підхід не вносить кардинальних, інноваційних змін, а тому цей вид співробітництва очевидно не набуде великого поширення.

Закріплені в Законі форми співробітництва умовно можна поділити на два види: публічно-правове і господарсько-правове. Для першого виду характерним є співробітництво в процесі здійснення повноважень місцевого самоврядування. Це, зокрема, дві форми: а) делегування одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань з передачею йому відповідних ресурсів і б) утворення суб'єктами співробітництва спільного органу управління для спільного виконання визначених законом повноважень. Господарсько-правове співробітництво направ-

лене на реалізацію проектів, утворення і фінансування підприємств, установ та організацій комунальної форми власності – інфраструктурних об'єктів. Відсутність прикладів співробітництва територіальних громад першого виду (публічно-правового) пояснюється його складністю і недосконалістю правового регулювання відносин суб'єктів співробітництва.

Міжмуніципальне співробітництво є двох видів: а) неформальне (без ухвалення рішень і укладення угод – зустрічі голів, службовців, проведення конференцій, семінарів інших заходів); б) формалізоване (на основі рішень і угод, метою якого є реалізація окремого проекту (однофункціональне) або тісна співпраця за багатьма напрямками в рамках певних програм (багатофункціональне)).

Правове регулювання формалізованого співробітництва потребує суттєвого удосконалення. Його доцільно розрізняти залежно від рівня інтеграції, можливості реалізації владних повноважень, та особливостей фінансування діяльності. По-перше, асоціативні форми співпраці (вони закріплені Законом) направлені на реалізацію проектів, утворення і фінансування підприємств, установ та організацій комунальної форми власності – інфраструктурних об'єктів, які дають можливість територіальним громадам надавати послуги, спільно вирішувати окремі питання місцевого значення. Основна ознака такої форми співпраці – невідчужуваний характер діяльності. По-друге, це утворення об'єднань (союзу громад), публічно-правових структур із значно вищим рівнем інтегрованого територіального співробітництва для спільного вирішення більшості або усіх питань місцевого значення, однак при цьому територіальні громади, які об'єдналися у союз громад, не втрачають свого правового статусу. Обов'язково слід передбачити територіальну єдність таких утворень (територіальні громади повинні знаходитися на суміжній території) і відсутність анклавів. Територіальна громада може бути учасником тільки одного такого міжмуніципального співробітництва. Публічно-правові структури міжмуніципального співробітництва повинні мати статус юридичних осіб, власний бюджет. При цьому форми державної підтримки співробітництва повинні бути доповнені прямим державним фінансуванням проектів, які реалізуються в рамках співробітництва, передачею об'єктів державної форми власності в управління суб'єктам співробітництва, а також закріпленням надходжень по окремих державних податках і зборах за бюджетом союзу громад. Особливої уваги вимагають процедурні аспекти ініціювання й організації співробітництва територіальних громад, проблеми правового регулювання реалізації повноважень спільними органами управління, основні напрямки підвищення якості й економічності публічних послуг, а також новітні форми концентрації матеріально-фінансових, організаційних, кадрових та інших ресурсів з метою забезпечення сталого, збалансованого розвитку сіл, селищ і міст.

Міжмуніципальне співробітництво – відносно новий напрямок розвитку місцевого самоврядування в Україні, а тому вимагає широкого висвітлення позитивних практик і переваг від добровільного обмеження територіальними

громадами власної автономії заради підвищення якості життя громадян на відповідній території. Співробітництво має ґрунтуватися на чітких цілях і бажанні через посилення солідарності та партнерства досягти необхідного результату.

**Список літератури:**

1. Батанов О. В. Концептуальні проблеми конституційної регламентації статусу територіальних громад в Україні / О. В. Батанов // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3. – С. 4–8.
2. Баймуратов М. О. Муніципальна реформа в Україні з позиції теорії сучасного муніципалізму: у пошуках доктринального оптимуму / М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, Х. В. Приходько // Південноукраїнський правничий часопис. – 2014. – № 2. – С. 3–8.
3. Відомості Верховної Ради України.
4. Сergyoga S. G. Удосконалення місцевого самоврядування в Україні в умовах демократизації та консолідації суспільства / С. Г. Сergyoga // Право України. – 2014. – № 4. – С. 107–115.

**Любченко П. Н. Сотрудничество территориальных обществ: теория и практика.**

*В статье системно проанализированы проблемы правового регулирования сотрудничества территориальных общин, особенности отдельных форм межмуниципального сотрудничества, исследуется практика заключения договоров о сотрудничестве территориальных общин, предлагаются направления совершенствования правового регулирования отношений в данной сфере.*

**Ключевые слова:** сотрудничество территориальных общин, межмуниципальное сотрудничество, формы, субъекты, местное самоуправление, общий орган управления.

**Liubchenko P. M. Cooperation between territorial communities: theory and practice.**

*Problem Setting. The paper analyzes the problems in the system of legal regulation of cooperation between communities, highlights the advantages and disadvantages of such cooperation in Ukrainian local government.*

*Analysis of the recent researches and publications. The legal basis for cooperation in the field of local government are provisions of the Constitution and laws of Ukraine, by-laws. The organizational principles of communities cooperation, principles, forms and mechanisms of such cooperation and its promotion, financing and monitoring prescribed by the Law of Ukraine «On cooperation of local communities» 17 June 2014, which provides five possible forms of cooperation.*

*Paper main body. The first form - delegation to one party of cooperation by another parties of cooperation execution of one or few tasks with transferring of appropriate resources - one of the most difficult to implement, therefore in Ukraine it is not yet implemented.*

*The second form – realization of joint projects, involving coordination of activities between parties of cooperation and accumulating them for a certain period resources to joint implementation of appropriate measures - one of the most common. This form is popular because of its simplicity and versatility. Parties are determining the purpose of the project, terms and conditions of its implementation, a list of activities and conditions for their implementation, financial liabilities, other forms of local governments participation in implementation of the project and mechanism of coordination.*

*The third and fourth forms aimed on the creation and maintenance of communal enterprises, institutions and organizations - joint infrastructure projects by parties of cooperation. This form of cooperation with the prospect of widespread use because it is aimed at ensuring effective use of resources of local communities based on common application available in one of the subjects of cooperation of municipal infrastructure.*

*The fifth form – creations by cooperation parties joint body of management - complex, not properly regulated, so there is no example of this type of cooperation in Ukraine.*

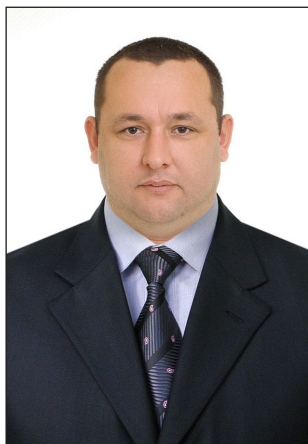
*The basic directions of improvement of legal regulation of relations in this area proposed by author. These are formation of associations (Union of Communities), public legal structures with significantly*

*higher levels of integrated territorial cooperation to jointly address most or all local matters, however local communities united in an alliance should not lose their legal status.*

**Conclusions.** *The inter-municipal cooperation relatively new direction of local government in Ukraine and therefore requires a broad coverage of positive practices and benefits of voluntary restrictions of their own local communities autonomy for improving the quality of life of citizens in the territory. Cooperation should be based on clear goals and desired by strengthening solidarity and partnership to achieve result.*

**Key words:** cooperation of local communities, inter-municipal cooperation, forms, parties, local government, joint body of management.

*Надійшла до редколегії 23.04.2015 р.*



**Олександр Андрійович Смоляр,**  
суддя Черкаського районного суду Черкаської області,  
здобувач кафедри державного будівництва  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Черкаси

УДК 342.9.35

## ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*У статті в систематизованому вигляді подається аналіз правового регулювання державного контролю у сфері місцевого самоврядування, досліджуються проблеми здійснення контролю за діяльністю органів та посадових осіб місцевого самоврядування, пропонуються напрямки удосконалення правового регулювання відносин у зазначеній сфері.*

**Ключові слова:** державний контроль, суб'єкти державного контролю, місцеве самоврядування, посадові особи, публічна влада.

Реформування місцевого самоврядування є пріоритетним завданням на сучасному етапі розвитку української державності. Важливою складовою такої реформи є удосконалення системи контролю в сфері місцевого самоврядування, що зумовлює необхідність аналізу практики взаємовідносин

контролюючих органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Науковці, характеризуючи стан справ у вказаній сфері, справедливо відзначають, що заклики до зміцнення та розширення прав місцевого самоврядування, забезпечення розвитку самодостатніх територіальних громад стало популярним політичним гаслом, яке фактично лише маскувало посилення в державі процесів централізації влади на всіх рівнях, розширення повноважень місцевих державних адміністрацій щодо контролю за функціонуванням місцевого самоврядування [5, с. 50].

Проблематиці державного контролю у сфері місцевого самоврядування присвячено окремі наукові роботи В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, П. М. Любченка [Див: 1-2; 4; 6], однак, з огляду на різноманітність аспектів цього напрямку дослідження, залишаються невирішеними чимало питань, від яких значною мірою залежить подальший процес підвищення демократичності й дієвості системи місцевого самоврядування.

Метою статті є аналіз взаємодії контролюючих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, дослідження проблем правового регулювання відносин у вказаній сфері, що дозволить формалізувати підходи до визначення функцій контролюючих суб'єктів, сприятиме оптимізації процедур та удосконаленню законодавства в цілому.

Контроль у сфері місцевого самоврядування можна класифікувати за різними критеріями: 1) за суб'єктами, які його здійснюють (контроль з боку органів державної влади, з боку громадських формувань, громадян); 2) за підконтрольними об'єктами (контроль за органами місцевого самоврядування, посадовими особами); 3) за рівнем контролю (відомчий, міжвідомчий та надвідомчий (позавідомчий контроль)); 4) за предметною сферою діяльності, яка підлягає контролю (освіта, охорона здоров'я, використання природних ресурсів, фінансів тощо); 5) за часом його проведення (попередній, поточний, остаточний); 6) за рівнем спеціалізації (загальний і спеціальний).

Державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм власних повноважень (ст. 20 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [3; 1997. – № 24. – Ст. 170]. Водночас, охопити всі види контролю в межах окремої статті досить складно, тому проаналізуємо основні контрольні повноваження у сфері місцевого самоврядування окремих державних органів, які відносяться до різних гілок влади.

В Основному Законі України прямо не закріплено контрольні повноваження Верховної Ради України у сфері місцевого самоврядування, однак це не означає, що парламент не веде в цьому напрямку діяльності. Для прикладу, приймаючи рішення про призначення позачергових виборів до органів місцевого самоврядування, парламент фактично виконує контрольну діяльність у сфері місцевого самоврядування.



Комітети Верховної Ради України здійснюють контрольні функції, в тому числі й у сфері місцевого самоврядування. Відповідно до Закону України «Про комітети Верховної Ради України» [3; 1995. – № 19. – Ст. 134] комітети мають право на отримання від органів місцевого самоврядування інформації з питань, що належать до предметів їх відання (ст. 17), здійснюють аналіз практики застосування органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами Конституції та законів України, аналіз відповідності закону прийнятих ними підзаконних нормативно-правових актів, своєчасності їх прийняття. За наслідками такого аналізу комітет вносить органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам рекомендації щодо приведення у відповідність із законом підзаконного нормативно-правового акта, які підлягають обов'язковому розгляду (ст. 24). За несвоєчасний розгляд рекомендацій комітетів та несвоєчасне повідомлення їм про вжиті заходи посадові особи органів місцевого самоврядування несуть відповідальність у встановленому законом порядку (ч. 2 ст. 57).

Згідно з ч. 5 ст. 50 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» у рекомендаціях комітетів щодо контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб зазначаються: 1) положення законодавчих актів України, які були порушені або неналежно виконані відповідним органом чи посадовою, службовою особою, із зазначенням фактів, які це підтверджують; 2) сформульована позитивна чи негативна оцінка роботи органу місцевого самоврядування чи посадової, службової особи; 3) заходи, які необхідно здійснити для усунення виявлених комітетом порушень законодавчих актів, пропозиції щодо притягнення винних осіб до відповідальності за зазначені порушення.

Відповідно до ст. 86 Конституції України народний депутат України має право на сесії Верховної Ради України звернутися із запитом до органів місцевого самоврядування. Депутатський запит – це вимога народного депутата, народних депутатів чи комітету Верховної Ради України, яка заявляється на сесії Верховної Ради України до органів місцевого самоврядування, дати офіційну відповідь з питань, віднесених до їх компетенції. Народний депутат має право брати безпосередньо участь у розгляді внесеного ним запиту керівником органу місцевого самоврядування. За період з 12 грудня 2012 р. по 27 листопада 2014 р. народні депутати України VII скликання направили органам місцевого самоврядування 138 депутатських запитів, з яких більше третини було адресовано Київській міській державній адміністрації. Це свідчить, що переважна більшість народних депутатів за два роки своєї роботи жодного разу не скористалися такою формою контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, як депутатський запит.

Народний депутат має право на депутатське звернення до органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб з питань, пов'язаних з депутатською діяльністю, і участь у розгляді порушених ним питань (ст. 16 Закону України «Про статус народного депутата України») [3; 1993. – № 3. – Ст. 17]. Депутатське звернення – викладена в письмовій формі пропозиція народ-

ного депутата, звернена до органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб здійснити певні дії, дати офіційне роз'яснення чи викласти позицію з питань, віднесених до їх компетенції. Облік кількості депутатських звернень до органів та посадових осіб місцевого самоврядування апаратом парламенту не ведеться, тому зробити загальні висновки щодо ефективності такого виду контролю досить складно.

Парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Згідно зі ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [3; 1998. – № 20. – Ст. 99] Уповноважений має право: а) невідкладного прийому керівниками органів місцевого самоврядування; б) безперешкодно відвідувати органи місцевого самоврядування, бути присутнім на їх засіданнях; в) на ознайомлення з документами, у тому числі тими, що містять інформацію з обмеженим доступом, та отримання їх копій в органах місцевого самоврядування; г) вимагати від посадових і службових осіб органів місцевого самоврядування сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підпорядкованих їм підприємств, установ, організацій, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків.

У щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина зазначається, що в 2013 р. на органи місцевого самоврядування надійшло 1324 скарги, що становить 4,9 % від загальної кількості скарг на органи влади та інші установи [8, с. 543]. При цьому зазначається, що подань Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до органів місцевого самоврядування в 2013 р. направлено лише 4, водночас інших актів реагування 448 [8, с. 547-548]. Враховуючи, що подання Уповноваженого є основним актом реагування на порушення прав людини, незначна кількість подань може свідчити про недостатній рівень уваги Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування.

Закон України «Про Рахункову палату» [3; 1996. – № 43. – Ст. 212] встановлює, що Рахункова палата має право контролювати органи місцевого самоврядування, підприємства у тій частині їх діяльності, яка стосується використання коштів Державного бюджету України (ч. 2 ст. 16); на запити Рахункової палати в процесі здійснення нею своїх функцій органи місцевого самоврядування та їх посадові особи зобов'язані надавати інформацію, що стосується об'єктів контролю та є необхідною для здійснення перевірки, ревізії та обслідування (ч. 1 ст. 18). Бюджетний кодекс України до повноважень Рахункової палати відносить здійснення контролю за використанням коштів місцевих бюджетів у частині трансфертів, що надаються з державного бюджету (ст. 110) [3; 2010. – № 50-51. – Ст. 572].

Серед органів державної влади найбільше контрольних повноважень у сфері місцевого самоврядування мають органи виконавчої влади. Відповідно до ст. 143 Конституції України органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади. Це положення отримало своє подальше нормативне закріплення в законах України «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні».

Відповідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» у сферах правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина Кабінет Міністрів України здійснює контроль за додержанням законодавства органами місцевого самоврядування з питань виконання ними делегованих повноважень органів виконавчої влади (ст. 20) і відповідно до Конституції та законів України забезпечує здійснення контролю за виконанням органами місцевого самоврядування наданих їм повноважень органів виконавчої влади (ч. 5 ст. 39). Контрольна діяльність уряду регулюється також галузевим законодавством. Для прикладу, здійснюючи контрольні функції в бюджетній сфері, Кабінет Міністрів України має право протягом місяця з дня набрання чинності рішенням про обласний бюджет, бюджет міста Києва звернутися до суду з одночасним клопотанням про невідкладне зупинення дії рішення про відповідний місцевий бюджет до закінчення судового розгляду справи (ч. 1 ст. 122 Бюджетного кодексу України).

Контрольні повноваження у сфері місцевого самоврядування здійснюють центральні органи виконавчої влади, їх обсяг, межі та спосіб реалізації обов'язково мають бути передбачені Конституцією та законами України.

Контроль, який здійснюється цими органами, носить, як правило, галузевий характер. Серед видів галузевого контролю можна назвати бюджетно-фінансовий, екологічний, архітектурний, санітарно-епідеміологічний, за охороною праці, антимонопольний, ветеринарний, захист прав споживачів, за цінами, енергозбереження, пожежний, земельний, за якістю лікарських засобів тощо.

Одна з основних підконтрольних сфер у місцевому самоврядуванні – бюджетно-фінансова, в ній, напевно, найбільше контролюючих органів. Бюджетний кодекс України до суб'єктів контролю у сфері місцевого самоврядування відносить Міністерство фінансів України та місцеві фінансові органи, які здійснюють контроль за дотриманням бюджетного законодавства на кожній стадії бюджетного процесу щодо місцевих бюджетів (ст. 111). Центральним органом виконавчої влади, який має досить значні контрольні повноваження у сфері місцевого самоврядування є Державна казначейська служба України (Казначейство України). Згідно зі ст. 112 Бюджетного кодексу України вона здійснює контроль за: 1) веденням бухгалтерського обліку всіх надходжень і витрат місцевих бюджетів, крім випадків, передбачених цим Кодексом, складанням та поданням фінансової і бюджетної звітності; 2) бюджетними повноваженнями при зарахуванні надходжень

бюджету; 3) відповідністю кошторисів розпорядників бюджетних коштів показникам розпису бюджету; 4) відповідністю взятих бюджетних зобов'язань розпорядниками бюджетних коштів відповідним бюджетним асигнуванням, паспорту бюджетної програми (у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі); 5) відповідністю платежів взятим бюджетним зобов'язанням та відповідним бюджетним асигнуванням.

Фінансовий контроль у сфері місцевого самоврядування здійснює також Державна фінансова інспекція України. До повноважень органів державного фінансового контролю належить здійснення контролю за: 1) цільовим та ефективним використанням коштів державного бюджету та місцевих бюджетів (включаючи проведення державного фінансового аудита); 2) цільовим використанням і своєчасним поверненням кредитів (позик), одержаних під державні (місцеві) гарантії; 3) достовірністю визначення потреби в бюджетних коштах при складанні планових бюджетних показників; 4) відповідністю взятих бюджетних зобов'язань розпорядниками бюджетних коштів відповідним бюджетним асигнуванням, паспорту бюджетної програми (у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі); 5) веденням бухгалтерського обліку, а також складанням фінансової і бюджетної звітності, паспортів бюджетних програм та звітів про їх виконання (у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі), кошторисів та інших документів, що застосовуються в процесі виконання бюджету; 6) станом внутрішнього контролю та внутрішнього аудита у розпорядників бюджетних коштів (ч. 1 ст. 113 Бюджетного кодексу України). Правові та організаційні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні, завдання, функції, права і обов'язки уповноважених органів визначаються Законом України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [3; 1993. – № 13. – Ст. 110].

Державна служба України з питань праці реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, їх компетенція поширюється, зокрема, і на органи місцевого самоврядування. Згідно зі ст. 39 Закону України «Про охорону праці» посадові особи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, мають право: а) видавати в установленому порядку роботодавцям, керівникам та іншим посадовим особам юридичних та фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, органам місцевого самоврядування обов'язкові для виконання приписи (розпорядження) про усунення порушень і недоліків в галузі охорони праці, охорони надр, безпечної експлуатації об'єктів підвищеної небезпеки; б) притягати до адміністративної відповідальності працівників, винних у порушенні законодавства про охорону праці; в) надсилати роботодавцям подання про невідповідність окремих посадових осіб займаній посаді, передавати матеріали відповідним органам для притягнення цих осіб до відповідальності згідно із законом [3; 1992. – № 49. – Ст. 668].

Органи державної влади здійснюють контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування в природоохоронній сфері. Закон України «Про відходи» визначає компетенцію центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, у сфері поводження з відходами. Зокрема, відповідний державний нагляд (контроль) здійснюється за виконанням органами місцевого самоврядування делегованих їм повноважень органів виконавчої влади (ст. 23-2) [3; 1998. – № 36-37. – Ст. 242].

Згідно з ч. 1 ст. 14-2 Земельного кодексу України до компетенції центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, у галузі земельних відносин, належить здійснення державного контролю за додержанням органами місцевого самоврядування вимог законодавства про використання та охорону земель щодо: а) виконання екологічних вимог при наданні у власність і користування, в тому числі в оренду, земельних ділянок; б) здійснення заходів щодо запобігання забрудненню земель хімічними і радіоактивними речовинами, відходами, стічними водами; в) додержання режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; г) додержання екологічних нормативів з питань використання та охорони земель; д) установа та використання водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, а також додержання режиму використання їх територій [3; 2002. – № 3-4. – Ст. 27].

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» [3; 1992. – № 50. – Ст. 678] контроль у галузі охорони атмосферного повітря здійснюється з метою забезпечення дотримання вимог законодавства про охорону атмосферного повітря місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, посадовими особами цих органів. Державний контроль у галузі охорони атмосферного повітря здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, а на території Автономної Республіки Крим – органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань екології та природних ресурсів, а також іншими органами виконавчої влади (ч. 1 ст. 28 Закону України «Про охорону атмосферного повітря»).

Закон України «Про захист економічної конкуренції» зобов'язує органи місцевого самоврядування сприяти розвитку конкуренції та не вчиняти будь-яких неправомірних дій, які можуть мати негативний вплив на конкуренцію. Їх діяльність у вказаній сфері контролюють органи Антимонопольного комітету України, вони мають право надавати рекомендації органам місцевого самоврядування стосовно припинення дій, які містять ознаки пору-

шення законодавства про захист економічної конкуренції, усунення причин виникнення цих порушень і умов, що їм сприяють, а у разі, якщо порушення припинено, – щодо вжиття заходів для усунення наслідків цих порушень. Рекомендації підлягають обов'язковому розгляду органами чи особами, яким вони надані, про результати їх розгляду повідомляється у десятиденний строк з дня отримання рекомендацій, якщо органами Антимонопольного комітету України не продовжено цей строк (ст. 46).

Органи Антимонопольного комітету України за результатами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції приймають рішення, в тому числі про: а) визнання вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції; б) припинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції; в) зобов'язання органу місцевого самоврядування скасувати або змінити прийняте ним рішення чи розірвати угоди, визнані антиконкурентними діями органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (ст. 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Центральна виборча комісія контролює діяльність органів місцевого самоврядування щодо забезпечення виборчих комісій приміщеннями, транспортом, зв'язком, іншими засобами матеріально-технічного забезпечення виборів (п. 16 ч. 1 ст. 19 Закон України «Про Центральну виборчу комісію») [3; 2004. – № 36. – Ст. 448].

Відповідно до ч. 5 ст. 37 Закону України «Про державну таємницю» [3; 1994. – № 16. – Ст. 93] Служба безпеки України має право контролювати стан охорони державної таємниці в усіх органах місцевого самоврядування, висновки Служби безпеки України, викладені в актах офіційних перевірок за результатами контролю стану охорони державної таємниці, є обов'язковими для виконання посадовими особами.

Отже, в Україні функціонує складна система органів державного контролю, які мають різну організаційну форму та правове становище у системі державної влади. Залежно від місця та ролі контролюючих суб'єктів у системі публічної влади контроль у сфері місцевого самоврядування можна поділити на загальний (його здійснює Кабінет Міністрів України) та спеціальний (галузевий), який здійснюється переважною більшістю органів державної влади. Разом з тим, залишається відкритим питання про ефективність та результативність державного контролю у сфері місцевого самоврядування. Науковці пропонують оцінювати ефективність контролю у системі місцевого самоврядування за такими показниками: а) реальна та соціально корисна управлінська мета; б) витрати ресурсів та управлінської енергії; в) строк досягнення мети; г) обставини внутрішнього та зовнішнього характеру [7, с. 11]. Подальші наші дослідження будуть присвячені саме аналізу ефективності функціонування контролюючих органів у сфері місцевого самоврядування. Адже це має велике значення для забезпечення ефективної реалізації функцій місцевого



самоврядування та належного виконання покладених на них повноважень; максимального врахування державних та місцевих інтересів, захисту законних прав та інтересів територіальних громад при вирішенні різноманітних питань місцевого самоврядування; стимулювання виконання органами та посадовими особами місцевого самоврядування прийнятих на себе майнових та інших зобов'язань перед юридичними та фізичними особами; дотримання законності у діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

#### **Список літератури:**

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. – Т. 1: Загальна частина / [ред. кол. : В. Б. Авер'янов (голова) та ін.]. – К. : Юрид. думка, 2004. – 584 с.
2. Адміністративне право : підруч. / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богущий та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – 2-ге вид., перероб. та допов. – Х. : Право, 2012. – 656 с.
3. Відомості Верховної Ради України.
4. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні : монографія / В. М. Гаращук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.
5. Дробуш І. Децентралізація та субсидіарність як необхідні умови реалізації соціальних прав територіальних громад на місцевому рівні / І. Дробуш // Національний юридический журнал теория и практика. – 2014. – № 3 – С. 50–55.
6. Любченко П. М. Адміністративний нагляд і контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування: проблеми правового регулювання / П. М. Любченко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 11. – С. 56–62.
7. Скопич О. Д. Контроль у системі місцевого самоврядування України / О. Д. Скопич : автореф. дис. ... канд. держ. упр. – К. : Рада по вивченню продуктивних сил України НАНУ, 2010. – 20 с.
8. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина. – К., 2014. – 552 с.

#### **Смоляр А. А. Государственный контроль в сфере местного самоуправления: особенности правового регулирования.**

*В статье проведен системный анализ правового регулирования государственного контроля в сфере местного самоуправления, исследуются проблемы осуществления контроля за деятельностью органов и должностных лиц местного самоуправления, предлагаются направления совершенствования правового регулирования отношений в данной сфере.*

**Ключевые слова:** государственный контроль, субъекты государственного контроля, местное самоуправление, должностные лица, публичная власть.

#### **Smolar O. A. State control in local government: specifics of legal regulation.**

*Problem Setting. In an article in a systematic form analyzed legal regulation of state control in local government, interaction of state and local governments controlling bodies.*

*Analysis of the recent researches and publications. Control in local government can be classified according to different criteria: 1) subjects who carry it (control by the public authorities, community formations, citizens); 2) controlled objects (control of local authorities, officials); 3) level of control (departmental, interdepartmental and extra-departmental control); 4) subjects of area for controlling (education, health, natural resources, finance, etc.); 5) control execution by period of time (previous, current, final); 6) level of specialization (general and special).*

*Paper objective. Control activities in local government carries by Verkhovna Rada of Ukraine, parliamentary committees, member of Parliament. During the period from 12 December 2012 by 27 Novem-*

ber 2014 Ukrainian members of Parliament VII convocation sent to local governments 138 parliamentary inquiries, over a third of which were addressed to Kyiv City State Administration. This shows that the majority of deputies never took advantage of this form of control over the activities of local government as a parliamentary inquiry after two years.

In the annual report of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights on the human rights and freedoms states that in 2013 local governments received 1324 complaints, representing 4.9% of the total number of complaints to the authorities and other agencies. This indicates that only 4 submissions Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights to local self-government in 2013 at the same time, other acts reaction 448. Taking into consideration that Commissioner's application is a major act of responding to human rights violations, a small number of submissions may indicate an insufficient level of attention of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights to monitoring activities of local governments.

**Paper main body.** Controlling authority in local government carry out by central government. The control exercised by these authorities is generally sectoral. Among the types of industry control can be called on budget and finance, environmental, architectural, sanitary-epidemiological, safety, competition, veterinary, consumer protection, the prices, energy, fire-prevention, land, quality of medicines and so on.

**Conclusions.** Based on researched problems about controlling activities of agencies and local government officials author proposed directions of improvement of legal regulation of relations in this area.

**Key words:** state control, state control subjects, local government, officials, public authorities.

Надійшла до редколегії 23.04.2015 р.



**Олена Володимирівна Члевик,**  
аспірант кафедри конституційного  
права України  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

**УДК 342.1**

## **ПРАВОВІ ПРОЦЕДУРИ ЯК ЗАСОБИ ГАРАНТУВАННЯ СВОБОДИ**

У статті визначено поняття правових процедур, порядок їх встановлення та значення для реалізації свободи. Досліджено наслідки, до яких призводить відсутність таких процедур. Проаналізовано наслідки встановлення надмірної кількості правових процедур.

**Ключові слова:** свобода, правові процедури, належне виконання правових процедур, відповідальність за невиконання правових процедур, бюрократизм.

Гарантії свободи – це певні засоби, які сприяють реалізації свободи, забезпечують її охорону та захист. Тож держава зобов'язана не тільки проголошувати, декларувати у конституції й інших законах свободу, але й дбати про можливість її реалізації.

Важливе місце в системі гарантування свободи посідають правові процедури та правова відповідальність за їх невиконання чи неналежне виконання. Обов'язкове дотримання правових процедур забезпечить існування свободи в такому стані, в якому їй нічого не загрожуватиме. У разі ж коли процедури не виконуються (наприклад, коли всупереч закону Кабінет Міністрів України в 2010 р. протягом місяця не подавав програму своєї діяльності), має бути застосована відповідальність до винних осіб. І лише тоді, коли підстави і порядок притягнення до відповідальності будуть для всіх однакові й уникнути такої відповідальності буде вкрай важко або навіть неможливо, лише тоді гарантування свободи досягне максимального рівня.

Перш ніж розглянути відповідальність за недотримання процедур, варто визначити що ж таке правові процедури, чому їх дотримання є таким важливим і які правові наслідки наступають за їх невиконання чи неналежне дотримання.

Слід звернути увагу, що з тим або іншим тлумаченням правової процедури пов'язано настання певних правових наслідків, які в свою чергу можуть істотно вплинути на суб'єктів відповідних правовідносин. Дослідженням правових процедур займалися такі науковці, як Т. Ю. Тодика, Ю. М. Баришпольська, Б. М. Лазарєв та ін. Деякі науковці визначають правову процедуру як комплекс правових відносин, наприклад, «правова процедура – це не діяльність і не «діяльність плюс правові відносини». Процедуру становлять лише певні правовідносини, тому останні, будучи різновидом суспільних відносин, уже містять у собі поведінку суб'єктів» [1, с. 106]. Інші розглядають її як сукупність юридичних дій, наприклад, «правова процедура – це сукупність послідовних дій, які регламентарно встановлені для реалізації суб'єктами своїх конституційних повноважень і функцій» [2, с. 12], або як нормативно встановлений порядок вчинення дій [3; 4; 5]. На нашу думку, останній підхід є найбільш вдалим, адже якщо ототожнювати процедури лише з правовідносинами, то не враховується динамічний бік процесу. Якщо ж розглядати правові процедури як лише сукупність дій без відповідного порядку вчинення, то вони не становитимуть собою процедури, оскільки якщо алгоритм певної поведінки, що закладений у відповідній процедурі, порушений, то застосовується так звана «санкція недійсності». Це означає, що ця діяльність не тягне за собою жодних юридичних наслідків, тобто вчинення одних і тих самих дій без відповідного порядку не становитиме процедури. Лише останній підхід враховує і порядок, і динамічний бік здійснення процедури. Тому під процедурою слід розуміти певний порядок учинення дій, який спрямований на реалізацію відповідного правовідношення. На це також звертає увагу й М. В. Вітрук: «Тільки тоді, коли закон з тим або іншим ступенем визначеності передбачає порядок реалізації громадянами своїх конституційних прав і свобод, можна говорити про наявність

процедурно-процесуальної форми їх реалізації» [6, с. 221]. Отже, аналіз різних підходів щодо визначення правової процедури дає підстави стверджувати, що найбільш вдалим є визначення О. П. Євсєєва: «Юридична процедура – це нормативно або індивідуально встановлений порядок послідовного здійснення уповноваженими суб'єктами права узгоджених юридичних дій, спрямованих на досягнення загального для них правового результату» [7, с. 20].

Належне виконання правових процедур є обов'язком як для кожної особи, яка є членом суспільства, так і для держави. Але таке належне виконання неможливе, якщо ці правові процедури не встановлені для відповідних правовідносин. Що робити в такому разі? Тоді правозастосовна діяльність йде двома шляхами: 1) правовідносини розвиваються у тому напрямку, який вигідний конкретному суб'єкту цих відносин, що аж ніяк не сприяє захисту та реалізації свободи (наприклад, відомча нормотворчість Центральної виборчої комісії України у період виборчої кампанії 2004 р. на користь одного з кандидатів [8, с. 44]; 2) немає правових підстав, на основі яких правовідносини можуть виникнути, що також негативно впливає на можливості реалізації свободи (наприклад, ситуація, пов'язана з самоусуненням Президента України від посади у 2014 р.). Ці випадки взагалі неприйнятні для правової держави. Тож правова діяльність взагалі, а особливо та, що спрямована на створення умов для реалізації свободи та її захисту, повинна мати відповідні процедурні форми свого втілення в життя, а також механізм відповідальності у разі порушення цих процедур або їх неналежного виконання.

Передумовою належного виконання є встановлення правових процедур для реалізації свободи. Це встановлення знаходиться у підпорядкуванні держави, яка шляхом вчинення юридичних дій створює умови для реалізації і захисту свободи. Але позаяк юридичні дії поділяються на вчинки та акти [9, с. 27], то встановлення правових процедур відбувається саме за допомогою останніх. Це означає, що органи державної влади шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів створюють умови для реалізації свободи. Нині правові процедури, що опосередковують сферу юридичних актів, у першу чергу законів, закріплені в Конституції України (ст.ст. 93-94) і Законі «Про регламент Верховної Ради України». Проте сфера прийняття нормативно-правових актів та їх оприлюднення врегульована неповно, що створює значні колізії у нормотворчій практиці. Так, негативним прикладом є колізія, що виникла у 1994 р. при регулюванні суспільних відносин оподаткування одночасно двома нормативними актами – Декретом Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. [10], який мав силу закону, та Указом Президента України № 519/94 від 13 вересня 1994 р. [11], який мав силу підзаконного акта. На момент видання зазначеного Декрету діяла Конституція України 1978 р., яка передбачала наступний порядок внесення змін до Декрету Кабінету Міністрів України: «Після закінчення терміну делегування повноважень Кабінету Міністрів України Верховна Рада може скасувати або змінювати декрети законами України»

(ч. 5 ст. 97 Конституції України 1978 р. у редакції від 19 грудня 1992 р.) [12]. Це означає, що лише законом Верховна Рада мала право змінити порядок оподаткування громадян, а оскільки цього не відбулося, то незважаючи на видання Указу Президента, розрахунок розмірів прибуткового податку мав би й надалі здійснюватись відповідно до початкової редакції ст. 7 Декрету Кабінету Міністрів України № 13-92 «Про прибутковий податок громадян», оскільки він мав силу закону. Але всупереч існуючій у правовій системі ієрархії нормативно-правових актів, логіці та здоровому глузду розміри прибуткового податку почали розраховуватися на підставі ставок, закріплених Указом Президента України № 519/94 від 13 вересня 1994 р. [11], тобто підзаконним актом. Відповідні зміни згідно з Указом були внесені й до Інструкції про прибутковий податок з громадян від 21 квітня 1993 р. № 12 [13]. Безглуздість ситуації, яка склалася, полягала у тому, що ст. 7 Декрету, ухваленого Кабінетом Міністрів України на чолі з Л. Д. Кучмою, було ж ним і проігноровано шляхом видання зазначеного вище Указу. Адже ставки, які були зазначені в Указі Президента, значно звужували права громадян та змушували їх приховувати свої доходи, що, в свою чергу, розширювало сферу функціонування «тіньової» економіки, зменшувало надходження до бюджету та негативно позначалось на стимулюванні до продуктивної праці. Тут Президент України вийшов за межі своїх повноважень. Як слушно зазначив В. П. Колісник, «у демократичній правовій державі органи публічної влади не можуть втручатися у сферу повноважень інших владних інституцій» [14, с.11]. Зазначений указ призвів до обмеження свободи підприємництва та загнав багатьох підприємців у «тінь».

На основі такого негативного досвіду Конституційний Суд України, аби попередити в подальшому виникнення аналогічних ситуацій, детально роз'яснив положення ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади мають здійснювати покладені на них функції лише відповідно до наданих саме їм повноважень. Причому такі повноваження мають бути сформульовані у Конституції прямо, буквально й однозначно. Зобов'язання ж діяти «відповідно до законів України» слід розуміти так, що лише законами, а не підзаконними правовими актами мають визначатися конкретні форми діяльності державних органів та процедури здійснення покладених на них повноважень» [15].

Тож аби правові процедури виконувались належним чином, вони мають встановлюватися шляхом вчинення юридичних дій, а саме прийняттям відповідних нормативно-правових актів, які перебувають між собою в побудованій логічній ієрархії. Лише за таких умов можливе дотримання зазначених процедур, які не викликатимуть колізій та суперечностей, оскільки нехтування засадничими принципами права призводить до численних негативних наслідків, що видно на прикладі проаналізованої ситуації, яка склалася в 1994 р.

Щодо правових процедур, які опосередковують сферу юридичних вчинків, то до них можна віднести процедури, які надають можливості для реалізації свободи – як для кожного індивіда суспільства (наприклад, індивідуальні або

колективні звернення до органів державної влади, оскарження громадянами в суді рішень посадових осіб чи органів місцевого самоврядування), так і для органів державної влади (наприклад, подання коаліцією депутатських фракцій Президентів кандидатури Прем'єр-міністра, або подання зазначеної кандидатури Президентом парламенту, або подання Президентом кандидатур міністра оборони, міністра закордонних справ) [16, с. 128].

На превеликий жаль, дуже часто трапляються випадки порушення правових процедур, опосередкованих саме юридичними вчинками. Наприклад, Президент України, усупереч встановленій процедурі ст.ст. 106, 114 та 115 Конституції України, призначив виконуючим обов'язки Прем'єр-міністра Ю. Єханурова та голови Служби безпеки України І. Дрижчаного у 2005 р. Але ж за Конституцією України, Президент не має жодних повноважень призначати виконуючого обов'язки Прем'єр-міністра. Згідно з Основним Законом Президент мав відправити у відставку попередній склад Кабінету Міністрів України та внести на розгляд парламентом кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра. І лише дотримавшись передбаченої на той момент конституційної процедури, Президент України мав право за поданням Прем'єр-міністра призначити голову Служби безпеки України [Див.: 17].

Поряд з встановленням та належним виконанням правових процедур, виникає ще одна проблема – встановлення занадто великої їх кількості, що перешкоджає реалізації свободи в тій чи іншій сфері суспільного життя. Ці зайві правові процедури поглиблюють проблеми й так існуючої бюрократичної системи й тим самим негативно впливають на свободу індивідів.

Бюрократизм є гостро актуальною та болючою проблемою для всього суспільства, він поглинає свободу в усіх формах її прояву, стоїть на перешкоді подальшому розширенню і поглибленню демократії та проведенню реформ економіки та управління, його основним призначенням є «придушення індивідуальних відмінностей людей» [18, с. 325, с. 327]. Однією з важливих причин процесів бюрократизму є недостатній професійний та моральний рівень посадових осіб управлінських структур. У період важких суспільних потрясінь та соціально-економічних перетворень бюрократія розширює сферу свого впливу, що й підтверджує наше сьогодення. Перебуваючи у вкрай важкій політичній, економічній, соціальній ситуації, коли на кону стоять людські життя, бюрократичні процедури зазіхають не просто на свободу громадян, а на їх життя. Наприклад, нині люди, які перебувають на території, підконтрольній бойовикам, не можуть виїхати на територію, контрольовану владою країни, оскільки необхідно отримати відповідну перепустку, яка видається протягом 10 днів. Але в умовах реальної війни і загрози власному життю, люди не можуть чекати стільки, адже просто можуть померти. Про це заявила К. Лутковська, Уповноважений Верховної Ради з прав людини у своєму інтерв'ю. Цей приклад ще раз доводить, що інколи бюрократизм може коштувати людині життя, і це все відбувається тоді, коли всі дії влади повинні бути направлені навпаки на ліквідацію всіх процедур, аби врятувати своїх громадян.



Отже, головними чинниками, які можуть вплинути на гальмування, обмеження та звуження бюрократизації суспільного життя, є самоврядування народу та процес його демократизації. Головним інструментом профілактики та боротьби з бюрократизмом виступає гласність політичного й суспільного життя, завдяки чому суспільство може контролювати діяльність чиновницького апарату. Тому, розуміючи це, чиновники так часто намагаються створити ілюзію гласності, аби замилити очі суспільству й тим самим залишитись на своїх посадах, продовжуючи діяти у власних інтересах та інтересах бюрократичного апарату. Отже, рівень свободи в суспільстві прямо залежить від результату боротьби демократії з бюрократією.

Хоча М. Вебер вважав, що «тільки бюрократія та раціональна держава можуть забезпечити свободу і соціальний порядок» [Цит. за: 18, с. 330]. З цим твердженням нам важко погодитись, оскільки бюрократична система прагне соціально-правової однорідності та нівелювання індивідуальних інтересів кожного члена цього суспільства, що аж ніяк не сприяє свободі, й тим паче не забезпечує її. Лише демократичні інститути, які розвиваються одночасно з плинном часу, гласність, високий професійний рівень посадових осіб, їх моральність та людяність, справжній авторитет закону, самоврядування народу та вільна ринкова економіка забезпечать свободу, належний рівень життя суспільства та позитивний результат взаємодії бюрократизму з демократизмом.

На процес бюрократизації суспільства, в свою чергу, значною мірою впливає процес глобалізації, а отже, останній має прямий зв'язок з рівнем свободи в окремо взятій державі. Глобалізація передбачає зростаючу останніми роками взаємозалежність країн сучасного світу та їх залежність від транснаціональних утворень. Це означає, що країни не існують окремо одна від одної, вони співпрацюють в різних галузях діяльності, тим самим впливаючи на рівень розвитку одна одної, а отже, й на рівень свободи. Проте більш глобальний вплив на них здійснюють транснаціональні корпорації та інші транснаціональні утворення, такі як фінансові інститути, етнічні діаспори, релігійні течії та ін. Ці процеси були описані свого часу ще в 1990-х рр. у роботах Р. Робертсона «Глобалізація», К. Оме «Світ без кордонів», М. Вотерса «Глобалізація». Ці автори слушно зауважують, що транснаціональні утворення впливають на загальну ситуацію в світі, вони «забезпечують перерозподіл владних повноважень і підкорюють собі міжнародну бюрократію» [18, с. 333]. Остання ж має безпосередній вплив на національний процес бюрократизації. Це відбувається через стандартизацію управлінської діяльності в масштабах всього світу. Міжнародна бюрократія позиціонує себе через різного характеру організації – політичні (НАТО, ЄС та ін.), економічні (ВТО) й ін. Отже, можна зробити висновок, що процес глобалізації впливає на свободу через різні механізми, зокрема й механізм бюрократизму.

Як бачимо, правові процедури грають визначальну роль у механізмі гарантування свободи, оскільки лише тоді, коли держава встановлює необхідну та достатню кількість таких процедур, кожен індивід має можливості

для реалізації власної свободи, яку не поглинають бюрократичні процедури. Проте має бути відповідний контроль за додержанням цих правових процедур як кожним індивідом суспільства, так і кожним органом державної влади. Лише за таких умов може існувати свобода, на яку ніхто не посягає та яку ніхто не обмежує.

#### Список літератури:

1. Щеглов В. Н. Юридический процесс и процедура / В. Н. Щеглов, В. Н. Протасов // Труды ВЮЗИ. Проблемы соотношения материального и процессуального права / отв. ред. М. С. Шакарян. – М. : ВЮЗИ, 1980. – С. 106–114.
2. Игнатов Е. А. Парламентские процедуры в Государственной Думе Федерального Собрания РФ (конституционно-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Е. А. Игнатов. – М., 2002. – 26 с.
3. Баришпольская Т. Ю. Гражданские процесс и процедура (понятие, служебная роль, проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Т. Ю. Баришпольская. – Томск, 1988. – 21 с.
4. Тодыка Ю. Н. Процессуальные нормы в конституционном праве Украины / Ю. Н. Тодыка, А. П. Евсеев // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : НЮАУ, 2006. – Вип. 77. – С. 3–9.
5. Лазарев Б. М. Понятие и виды управленческих процедур. Их роль в механизме государственного управления / Б. М. Лазарев // Управленческие процедуры. – М. : Наука, 1988. – С. 5–31.
6. Витрук Н. В. Совершенствование процессуальных форм реализации и охраны конституционных прав и свобод граждан / Н. В. Витрук // Конституционный статус личности в СССР. – М. : Юрид. лит., 1980. – С. 220–235.
7. Євсєєв О. П. Процедури в конституційному праві України : моногр. / О. П. Євсєєв. – Х. : ФІНН, 2010. – 201 с.
8. Миронов Н. Правовой анализ выборов Президента Украины / Николай Миронов // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 1. – С. 44–48.
9. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. – М. : Юрид. лит., 1984. – 145 с.
10. Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/15-92>.
11. Указ Президента України № 519/94 від 13 вересня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1082/95>.
12. Про доповнення Конституції (Основного Закону) України статтею 97 та внесення змін і доповнень до статей 106, 114 і 120 Конституції України : Закон України від 19 грудня 1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 9. – Ст.60.
13. Інструкція про прибутковий податок з громадян від 21 квітня 1993 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0064-93>.
14. Правові основи формування та функціонування органів державної влади у контексті євроінтеграції : моногр. / Ю. П. Битяк, О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка, О. Г. Данильяна. – Х. : Право, 2010. – 384 с.
15. Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 1997-2001 : у 2 кн. / відп. ред. П. Б. Євграфов. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 1. – С. 92.
16. Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения : учеб. пособие для вузов / В. О. Лучин. – М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1997. – 159 с.
17. Колісник В. Конституційно-правовий аналіз рішень Президента України про призначення в.о. прем'єр-міністра України Ю. Єханурова та про призначення головою СБУ І. Дриж-

чаного [Електронний ресурс] / Віктор Колісник, Федір Веніславський, Віктор Кичун. – Режим доступу : [www.maidan.org.ua/static/mai/1126284746.html](http://www.maidan.org.ua/static/mai/1126284746.html).

18. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Т. 2: Конституційні засади правової системи України і проблеми її вдосконалення / за заг. ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2008. – 576 с.

**Члевик Е. В. Правовые процедуры как средства гарантирования свободы.**

*В статье дано понятие правовых процедур, порядок их установления и значение для реализации свободы. Исследованы последствия, к которым приводит отсутствие таких процедур. Также проанализированы последствия установления чрезмерного количества правовых процедур.*

**Ключевые слова:** свобода, правовые процедуры, надлежащее исполнение правовых процедур, ответственность за невыполнение правовых процедур, бюрократизм.

**Chlevik O. V. Legal procedures as a means of guaranteeing freedom.**

**Problem setting.** *Problem setting there is in analyzing law procedures that ensure our freedom.*

*The article investigates the concept of due process, the order of its establishment. The article analyzes the different views of scientists about the legal procedures. The author expressed his own views on the legal procedure. According to this view under the legal procedure to be understood individually or regulations established procedure for the consistent implementation of the authorized legal entities concerted legal action aimed at achieving their common legal result.*

**Recent research and publications analysis.** *Recent research and publications there are by Evseev O. P., Baryshpolska T. U., Vitruk N. V. and each others.*

**Paper objective.** *Proper execution of legal procedures is the responsibility for every person who is a member of society and the state. But this can not be the proper execution if these legal procedures have not been established for the corresponding relations. What to do in this case? Law enforcement goes two ways: 1) the relationship is developing in a direction that is beneficial to a particular subject of the relationship, does not contribute to the protection and realization of freedom; 2) there is no legal basis on which the relationship can occur, which also negatively affects the feasibility of freedom.*

**Paper main body.** *There are proved that legal procedures are essential for the realization of freedom, but also draw attention to the consequences that may result from ignoring these procedures. Those legal procedures were performed properly; they must be installed by performing legal actions, namely the adoption of the relevant legal acts, which are built together in a logical hierarchy. Only under such conditions it is possible compliance with these procedures, which will not cause conflicts and contradictions. Disdain for the basic principles of law leads to many negative consequences. The authors analyzed the problem of bureaucracy, huge amount of legal procedures leads to it. Bureaucracy has acutely relevant and painful problem for the whole society, it absorbs freedom in all its forms, prevents the further expansion and deepening of democracy and reform the economy and management. One important reason is the lack of bureaucratic processes, professional and moral level officials of administrative structures. During heavy social upheavals and socio-economic transformation bureaucracy is expanding its sphere of influence, as evidenced by the present of our country. Researcher analyzed issues related to the definition of the consequences of the absence of proper procedures in the management of certain public social relations.*

**Conclusions.** *Author came to the conclusion that the legal procedures play a decisive role in the mechanism to guarantee the freedom, because only in circumstances where the state establishes a necessary and sufficient number of such procedures, each individual has the opportunity to realize their freedom.*

**Key words:** freedom, legal procedures, proper execution of legal procedures, the responsibility for the failure of legal procedures, the bureaucracy.

*Надійшла до редколегії 13.04.2015 р.*



**Марія Олександрівна Єльнікова,**  
*аспірант кафедри конституційного права України  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

УДК 342.7 (477)

## УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

*У статті розглянуто складові проблеми механізму реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. Визначено проблеми функціонування механізму безпосередньої реалізації прав і свобод громадян, їх причини та можливі шляхи усунення.*

**Ключові слова:** права людини, проблема реалізації, правовий механізм захисту, шляхи усунення проблем, вдосконалення механізму реалізації і захисту прав людини.

Не викликає сумнівів той факт, що ступінь розвитку інституту прав людини в державі є показником рівня розвитку самої держави, а належний механізм реалізації норм, що закріплюють права людини, свідчить про демократизм, правопорядок, законність та наближення держави до рівня правової. Незважаючи на закріплення прав людини як нормативних положень у міжнародних актах і законодавстві окремих держав, вони не отримують відповідного здійснення. Вочевидь, що одного приведення прав людини у статус правових норм недостатньо для того, щоб вони «працювали» в певному суспільстві, тому повинен існувати механізм їх реалізації [1, с. 112].

Проблемі реалізації конституційно-правових норм, що регламентують права людини, приділяли увагу такі науковці, як: Ю. Барабаш, Л. Завадська, Є. Захаров, О. Зайчук, В. Колісник, А. Колодій, М. Козюбра, О. Лукашова, А. Олійник, В. Погорілко, М. Рабінович, В. Речицький, О. Скрипнюк, Т. Слінько, Ю. Тодика, М. Хавронюк, В. Яворський та багато інших.

У цій статті ми ставимо за мету дослідити складові проблеми правового механізму реалізації та захисту прав людини і громадянина в Україні.

Проблеми механізму реалізації та захисту прав і свобод людини в останній чверті ХХ – на початку ХХІ ст. набули, можна стверджувати без перебільшення, світового, глобального значення і вийшли на перше місце у міжнародній системі критеріїв оцінювання рівня розвитку демократії у певній державі та у цілому світі.

Цей процес має як об'єктивне, так і суб'єктивне підґрунтя й зумовлений, з одного боку, історією становлення і розвитку світової цивілізації та її демократичних інститутів, а з іншого – волею «сильних світу цього» (окремих найбільш економічно і політично розвинутих держав і суспільств: США, Японія, Китай, Велика Британія, Німеччина, Франція), – спрямованою на створення єдиного світового порядку, побудованого на загальноприйнятній ідеї захисту прав людини та боротьби з тероризмом. Таке ставлення до цієї проблематики в світі є значною мірою об'єктивним та, на жаль, часто-густо має яскраве політичне забарвлення і залишатиметься таким ще багато років [2, с. 28].

Що стосується механізму реалізації права, то його визначають як діяльність суб'єкта права, зобов'язаної сторони, законотворчого органу та наявні юридичні норми, які регулюють їх діяльність. Необхідно зупинитися на тому, що поняття реалізації прав людини тісно пов'язане з поняттям забезпечення останніх. Забезпечення прав людини визначається як система їх гарантування з боку державних інститутів, що функціонує у правовому режимі; до цієї системи включають такі елементи: компетенція, охорона, захист, створення необхідних умов для реальної реалізації людиною своїх прав [3, с. 3]. З наведеного визначення випливає, що реалізація прав людини входить до їх забезпечення, оскільки низка умов останнього передуює відповідній реалізації [1, с. 113].

В Україні на сьогодні досить актуальною є проблема ефективного використання потенціалу Конституції для державотворчого процесу, втілення її приписів у реальне життя, визначення її чинників, які негативно впливають на реалізацію конституційних норм. Конституційні норми втілюються в Основному Законі здебільшого у вигляді норм-засад і є нормами узагальненого порядку. Вони деталізуються в поточному галузевому законодавстві, саме це дає можливість створити ефективний механізм реалізації функцій держави, захисту відповідних прав людини і громадянина [4].

Тому права і свободи людини та громадянина, які в ст. 3 Конституції України набули статусу найвищої соціальної цінності, потребують, на наше глибоке переконання, – впровадження юридичного механізму забезпечення їх реалізації та гарантування.

Права і свободи людини, громадянина мають бути не тільки обумовлені соціальними потребами і юридично закріплені, визнаватися і охоронятися державою в особі її органів та посадових осіб, а головне – відповідати можливостям їх реалізації. Звідси, ефективне забезпечення принципу пріоритету прав і свобод людини прямо залежить від економічних, політичних, соціокультурних чинників, від домінуючої в суспільстві правової культури (і субкультур), яка впливає на здатність особи розуміти її правові можливості, усвідомити свої свободи не лише як загальні цінності, а й як індивідуальні ціннісні орієнтації, навчитися вмілому їх використанню [5, с. 19].

Однак в Україні права людини виступали та продовжують виступати свого роду заручниками складних процесів державотворення, об'єктом системних політичних спекуляцій з боку практично усіх політичних сил, що значною мірою у суспільній свідомості нівелювало й саму цінність прав людини.

Такий знеособлений підхід формує соціальну відчуженість особи й громадянина, унеможливує вироблення реальної дієвої державної політики, і тим паче її реалізацію, створює несприятливі умови для розвитку потенціалу особистості й соціуму загалом. Адже в такому разі людина виступає засобом, а не ціллю діяльності держави.

В Україні немає практично жодного права, яке б не порушувалося. З року в рік зростає кількість порушень прав людини та вчинених злочинів. На жаль, громадяни України не звикли до можливості судового захисту своїх прав і свобод та не використовують цей засіб в повній мірі. Це обумовлено тим, що: по-перше, строк розгляду справ законодавчо чітко не встановлений, тому громадяни роками не можуть захистити свої права, а це породжує недовіру, непошану громадян до суддів та судової системи загалом; по-друге, через неспроможність більшості громадян сплатити державне мито та скористатися послугами адвоката; по-третє, існує велика кількість колізій в українському законодавстві, нестабільність, часто змінюване законодавство. Судова система страждає від надмірного навантаження, недофінансування, що породжує її корумпованість [6].

Ще можна виділити такі проблеми щодо реалізації прав людини і громадянина: низький рівень правової культури і правової свідомості переважної більшості членів нашого суспільства; незадовільний рівень зовнішнього виховного впливу на кожну людину з боку суспільства та самовиховання за наявності у багатьох людей реального відчуття власної честі та гідності; низький рівень дотримання правопорядку (законності) у житті суспільства і держави та беззастережної відповідальності кожної особи без винятку перед собою й оточенням за процес і результати своєї діяльності; нерівноправність гілок та органів державної влади та недосконалість функціонування місцевого самоврядування територіальних громад у реальному житті; низький рівень професіоналізму у сфері політичного та державного менеджменту і його виняткова залежність від особистих і групових (кланових) інтересів; відсутність чіткої структурованості громадянського суспільства і громадянського контролю за діяльністю всіх органів державної влади; високий рівень корупції на всіх рівнях і щаблях державного і суспільного життя та відсутність політичної волі у його зменшенні; відсутність прямої обопільної залежності між людиною і громадянином та державою і суспільством без відповідальності посадових осіб та самих громадян [7, с. 41].

До проблем реалізації прав людини також відносять: бездіяльність органів державного управління (правоохоронних органів); роз'єднаність різних соціально-культурних груп у суспільстві; відсутність ефективної взаємодії державних органів та правозахисників; відсутність належної експертизи законотворення і нормотворення щодо дотримання прав і свобод людини і громадянина; бідність українців, яка робить їх зручним об'єктом для маніпулювання з боку власників капіталів [8].



Згідно з даними соціологічних досліджень, тепер 3 % населення живуть як багатії, 12 % – у достатку, а решта – у злиднях, бідності, щодня відчуваючи на собі тягар ринку, безгрошів'я, страх перед злиденністю, безробіттям, хворобою, не виплатою зарплати та іншими випробуваннями ринкової демократії. Постає запитання: а чи є можливість задекларовані Конституцією України права і свободи громадян України реально гарантувати? [9, с. 27].

Традиційно болючим є питання забезпечення політичних прав. Важливою умовою реалізації громадянами своїх прав і свобод є наявність ефективного законодавства в цій сфері. В Україні прийняті і діють багато законодавчих актів, які по суті визначають механізм реалізації політичних прав і свобод. Проте на сьогодні залишається фактом відсутність законодавства у сфері реалізації права на проведення мирних зібрань, правові позиції, висловлені Конституційним Судом України при розгляді справи щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання, орієнтують законодавця на врегулювання правовідносин у повному обсязі. Зокрема, Суд зазначив: «Право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, закріплене в статті 39 Конституції України, є ... однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо...».

Актуальним досі залишається питання щодо механізму реалізації та захисту соціальних прав і свобод людини. Соціологічні дослідження, проведені ще наприкінці 2010 р., показують, що 37 % опитаних вважають, що соціальні права є в групі з трьох основних прав, які порушуються найчастіше в Україні, а 20 % респондентів називають право на справедливий судовий розгляд (на п'ятому місці) – як право, яке також є одним із прав, які порушуються і не виконуються на достатньому рівні.

Як впливає з Доповіді Української Гельсінської спілки з прав людини «Права людини в Україні 2009-2010. Доповіді правозахисних організацій», Україна, як і раніше, досить далека від умов, за яких кожен може реалізувати свої соціальні права в повному обсязі. Європейські стандарти в галузі соціального забезпечення права залишаються недоступними для України до цих пір. Показник «гарантованого рівня прожиткового мінімуму», що використовується в Україні, суперечить українському законодавству та незаконно обмежує рівень соціальних виплат. Використання цих «сурогатних» показників відображає нездатність держави гарантувати базові соціальні стандарти і забезпечити підвищення рівня життя для населення. Система соціального забезпечення є неефективною в Україні через відсутність повного бюджетного фінансування. Саме тому основні соціальні стандарти не відповідають європейським, більшість з конституційних соціальних стандартів залишаються лише деклараціями [10].

Підсумовуючи, можемо зазначити, що українська влада постійно намагається експериментувати з питаннями соціального забезпечення. І це цілком

природно для країни з нестійкою економікою та незначними фінансовими ресурсами. Вочевидь, що після 20 років незалежності буде вкрай складно не тільки перебудувати економіко-правову складову систему соціального захисту (що слід було робити на початку незалежного поступу), а й змінити стереотипне мислення щодо названого питання з боку громадян [11, с. 19].

Моніторинг стану дотримання культурних прав свідчить, що багато проблем у цій сфері залишаються нерозв'язаними. Так, в освітній галузі досі не подолано негативних тенденцій минулих років, зокрема продовжує скорочуватися мережа дошкільних навчальних закладів, кризовий період переживає сільська школа, нівелюється виховна роль освіти, залишається незадовільною ситуація з підготовки робітничих кадрів, неналежно забезпечується та контролюється якість наданих освітніх послуг, вища освіта залишається недоступною для багатьох громадян із соціально незахищених категорій населення. Як наслідок, не всі громадяни нашої держави нині мають можливість повноцінно реалізувати конституційне право на освіту та свій освітній потенціал [12, с. 281]. За офіційними статистичними даними, 8 тисяч дітей в Україні не відвідують шкіл. А фактично – значно більше, бо тільки безпритульних дітей налічується близько 129 тис. Згідно зі ст. 53 Конституції України громадяни мають право безоплатно здобути й вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конституційній основі. Проте реальну можливість здобути таку освіту конкретному громадянину дуже важко. По-перше, через наявність корупції під час прийняття до вищих навчальних закладів, а по-друге, і це головне, – через матеріальну малозабезпеченість [13]. Уповноважений з прав людини переконана, що розвиток системи освіти та її реформування є справою загальнодержавного значення. Це стосується кожного громадянина країни, тому в основу майбутніх змін слід закласти стратегічні напрямки й дії для реального захисту прав людини на всіх рівнях освітнього забезпечення. Крім того, як найшвидше треба розв'язати проблему якості навчання, що є не лише запорукою особистого благополуччя людини, а й основою економічного розвитку держави та духовного збагачення [12, с. 317].

Необхідно зазначити, що забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина в повному обсязі є доволі непростим процесом. Зокрема, існує істотна невідповідність між сучасними правовими регуляторами, юридичними засобами та справжнім станом реалізації культурних прав і свобод людини в Україні.

Ситуація з дотриманням прав людини невпинно погіршується в регіонах України, які не контролюються українською владою. У Донецькій та Луганській області грубі порушення прав людини, такі, як викрадення та тортури, вже не лише стосуються активістів, журналістів та політиків, а застосовуються озброєними людьми щодо населення краю в цілому. Як зазначено у доповіді Верховного комісара ООН, що у результаті бойових дій в Донецькій і Луганській областях більше п'яти мільйонів жителів районів, що безпосередньо постраждали від конфлікту, не можуть реалізувати свої основні права протягом 6 місяців, позбавлені своїх основних прав на освіту, охорону здоров'я, житло

і можливості заробляти на життя. Під час збройного конфлікту багаторазово відбувалося незаконне затримання та кримінальне переслідування українських військових, які потрапили в полон до сепаратистів або склали зброю і самостійно перейшли на територію РФ. Найбільш відомим випадком є викрадення, затримання і кримінальне переслідування української льотчиці Надії Савченко.

У червні 2014 р. до українського законодавства були введені положення про можливість тимчасового обмеження прав і свобод людини в районі проведення АТО. Згодом керівникам СБУ та МВС України в областях було надано повноваження проводити превентивне затримання осіб на строк до 30 діб за підозрою у вчиненні терористичної діяльності, а прокурорам – обирати тримання під вартою таких осіб на той же строк. Однак, хоча усі ці зміни і спрямовані на боротьбу з тероризмом у надзвичайно складній ситуації в країні, але, тим не менш, не відповідають положенням Конституції і містять загрозу свавільного позбавлення людей свободи за відсутністю судового контролю [14].

Порушення прав людини, які викликала анексія Криму, здійснена всупереч резолюції Генасамблеї ООН 68/262, нараховують цілий список: від питань реєстрації недержавних організацій, свободи слова, свободи зібрань, свободи релігійних організацій до переслідувань священиків Української православної церкви Київського патріархату, мусульманських громад та організацій, перешкоджання в роботі Меджлісу кримськотатарського народу [15].

Сучасне українське суспільство переживає етап глибокого усвідомлення прав і свобод людини, який можна розглядати як початок духовного відродження України. Сама ідеологія прав стає більш загально визнаною та затребуваною у державному і суспільному житті. Під кутом зору даної ідеології відбувається переоцінка поглядів на радянське і пострадянське минуле та формується проекція на ближнє й віддалене майбутнє України.

На жаль, Україна ще не може похвалитися особливими досягненнями у галузі прав людини. Однак й те, що зроблено за часи незалежності, не може не викликати захоплення. Це, насамперед, новосформовані інститути захисту прав людини – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Конституційний Суд України та адміністративні суди тощо. Разом з тим, реалізація прав особистості – складне і багатогранне явище, що включає в себе не тільки діяльність правозастосовчих органів, а й активну діяльність самої особистості. Законодавець, визначаючи модель реалізації правової норми, яка закріплює права людини, багато в чому орієнтується на можливість безпосереднього їх використання особистістю. Проблема активності особистості в механізмі реалізації безпосередньо залежить від рівня її правосвідомості, правової культури та інформованості.

Підводячи підсумки про шляхи вдосконалення механізму безпосередньої реалізації прав і свобод потрібно зазначити, що існує необхідність вдосконалення процесуально-процедурної регламентації прав, реалізованих безпосередньо. Зокрема, необхідно прийняти закон, що регламентує порядок реалізації таких конституційних прав громадян, як право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації. Для забезпечення дотри-

мання в державі прав і свобод людини та громадянина необхідно, щоб кожний громадянин високо усвідомлював важливість дотримання прав і свобод людини. Важливо, щоб проекти нормативно-правових актів, які вносяться до парламенту, а також зміни, які пропонуються внести до чинного законодавства, у жодному разі не звужували змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

#### Список літератури:

1. Разметаєва Ю. С. Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства : моногр. / Ю. С. Разметаєва. – Х. : Финарт. – 196 с.
2. Сущенко В. М. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні / В. М. Сущенко // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2012. – Т. 129. – С. 28–32.
3. Скрипнюк О. Правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина в процесі реалізації державного управління / О. Скрипнюк // Право України. – 2007. – № 4. – С. 3-4.
4. Жильнікова Н. Д. Реалізація прав людини і громадянина в контексті принципу верховенства права [Електронний ресурс] / Н. Д. Жильнікова // Науково-практична інтернет конференція «Актуальна юриспруденція» – 04.10.2011 [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=95%3A2011-10-05-04-30-24&catid=14%3A-2&Itemid=10&lang=ru](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=95%3A2011-10-05-04-30-24&catid=14%3A-2&Itemid=10&lang=ru).
5. Громадянське суспільство і права людини: матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, м. Харків, 9 груд. 2010 р. / Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. будівництва та місц. самоврядування, Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого ; редкол. : Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, Г. В. Чапала. – Х. : НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2010. – 251 с.
6. Барікова І. О. Зміст конституційного права на судовий захист [Електронний ресурс] / І. О. Барікова // Міністерство юстиції України. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/8158>.
7. Пильгун Н. В. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина в контексті функціонування принципу верховенства права в Україні / Н. В. Пильгун, М. В. Рошук // Науковий вісник Ужгород. нац. ун-ту. – 2014. – Вип. 26. – С. 40–43.
8. Колесніченко В. Захист прав людини – найголовніша національна ідея України [Електронний ресурс] / В. Колесніченко // Українська правда. – 09.02.2012. – Режим доступу : <http://blogs.pravda.com.ua/authors/kolesnichenko/4f3365b57204>.
9. Сіренко В. Сучасний стан реалізації основних прав і свобод людини та громадянина в Україні / В. Сіренко // Право України. – 2009. – №4. – С. 22–28.
10. Булгакова М. Реалізація права на соціальний захист в Україні: проблемні аспекти [Електронний ресурс] / М. Булгакова // Експертно-дорадчий центр «Правова аналітика». – Режим доступу : <http://legalanalytics.com.ua/uk/component/content/article/73-socprava.html>.
11. Барабаш Ю. Соціальні права громадян та можливості їх захисту Конституційним Судом України / Ю. Барабаш // Публічне право. – № 1. – 2011. – С. 15–21.
12. Карпачова Н. С. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні : доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / Н. С. Карпачова ; ред. О. Кузьміна, Н. І. Карпачова. – К., 2008. – 400 с.
13. Мальцевич М. Тип правового регулювання як фактор реалізації конституційних культурних прав і свобод людини та громадянина [Електронний ресурс] / М. Мальцевич // Віче. – 2011. – №24. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2889/>.
14. Токарев Г. Збройний конфлікт на сході України в аспекті дотримання прав людини [Електронний ресурс] / Г. Токарев // Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. – 31.10.2014. – Режим доступу : <http://www.khpg.org/pda/index.php?id=1414750772>.
15. Щур Марія. Українців Сходу залякують, вони живуть в атмосфері страху – звіт ООН [Електронний ресурс] / Марія Щур // Радіо свобода. – 19.06.2014. – Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.org/content/article/25427569.html>.

**Ельникова М. А. Совершенствование механизма реализации и защиты прав человека в Украине.**

*В статье рассмотрены составляющие проблемы механизма реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине. Автор определяет проблемы функционирования механизма непосредственной реализации прав и свобод граждан, их причины и возможные пути устранения.*

**Ключевые слова:** права человека, проблема реализации, правовой механизм защиты, пути устранения проблем, совершенствования механизма реализации и защиты прав человека.

**Ielnykova M. A. The mechanisms of realization and protection of human rights in Ukraine.**

**Problem Setting.** *There is no doubt that the institution of human rights development degree in the country is the indicator of the development level of the state itself, and the proper mechanism for the implementation of the norms reinforcing the human rights, shows democracy, the rule of law, legality and the proximity of the state to being a rightful state. Despite the consolidation of human rights as statutory regulations in international instruments and the laws of separate states, they do not get proper implementation. Obviously, the only reduction of the human rights to the status of statutory regulations is not enough for them to “work” in a given society, so there must be a mechanism of their implementation.*

**Analysis of the recent researches and publications.** *The problem of the implementation of constitutional and legal regulations governing the human rights was addresses by such scholars as: Y.u Barabash, L. Zavadzka, Ye. Zakharov, O. Zaichuk, V. Kolisnyk, A. Kolodii, M. Koziubra, A. Lukashova, A. Olinyk, V. Pohorilko, P. Rabinovych, V. Rechytskyi, A. Skrypniuk, T. Slinko, Yu. Todyka, M. Havroniuk, V. Yavor-skiy and many others.*

**Paper objective.** *The article presented aims to investigate the components of the problem of legal mechanism for the implementation and protection of the civil and human rights in Ukraine.*

**Paper main body.** *The problems of the mechanism for the implementation and protection of human rights in the last quarter of the twentieth and early twenty-first century have become, without exaggeration, of the world, global significance and came in first place in the international system of the criteria for the evaluation of democracy development level in a particular country and around the globe. It is necessary to focus on the fact that the concept of the implementation of the human rights is closely connected with the concept of enforcement of the latter. The enforcement of human rights is defined as a system of their guarantee by public institutions operating in legal regime; this system includes the following elements: competence, protection, defense, creating the conditions for actual implementation by persons of their rights. From the information given above it follows that the implementation of the human rights falls within their enforcement, since a number of conditions of the last precedes the appropriate implementation.*

**Conclusions.** *We can highlight the following issues concerning the rights of human and citizen: low level of legal culture and legal consciousness of the majority of our society members; unsatisfactory level of external educational influence on each person by the society and self-education in the possession by many people of the real sense of personal honor and dignity; low level of adherence to the rule of law (legality) in the society and the state and unconditional responsibility of every person, without exception, to themselves and the environment for the process and the results of their activities; inequality and branches of state and local governments and the imperfection of local self government and territorial communities functioning in real life; low level of professionalism in the political and public management and its exclusive reliance on personal and group (clan) interests; lack of clear structuring of the civil society and civil control over the activities of public authorities; high level of corruption at all levels and stages of public life and the lack of political will in its reduction; lack of direct mutual dependence between the human and the citizen and the state and the society without the liability of officers and the citizens themselves.*

**Key words:** human rights, the problem of realization, legal protection mechanism, positive solution to the problems of improving the mechanism of realization and protection of human rights.

*Надійшла до редколегії 19.03.2015 р.*



**Юлія Степанівна Гаєвська,**  
*аспірант кафедри  
конституційного та міжнародного права  
Харківський національний університет  
внутрішніх справ,  
м. Харків*

УДК 342.417

## КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

*Стаття містить визначення поняття державної політики у сфері забезпечення права власності, характеристику основних засад державної політики у забезпеченні права власності.*

**Ключові слова:** державна політика, конституційні засади економічної системи, принципи, право власності.

Конституційні акти держав сучасних демократичних суспільств стають основним правовим чинником соціального та державно-правового розвитку. Основний Закон впливає не тільки на державну політику, а й стає її основою. Як зазначає І. Гладуняк: «Цілком природно, що в усіх без виключення демократичних країнах програми реалізації державної політики завжди розробляються і запроваджуються згідно з Конституцією» [1]. Водночас В. Селіванов наголошує: «Державна політика покликана визначити роль і завдання державної влади у життєво важливих сферах суспільства, стратегічні цілі законодавчих, управлінських, адміністративних заходів тощо» [2, с. 313-314]. Державну політику В. Теретичка тлумачить як відносно стабільну, організовану та цілеспрямовану діяльність/бездіяльність державних інституцій, що здійснюється ними безпосередньо або опосередковано щодо певної проблеми або сукупності проблем, яка впливає на життя суспільства [3, с. 82-83].

Спробуємо сформулювати визначення державної правової політики в економічній сфері. Під цим терміном розуміють діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, що регламентована законодавством, яка спрямована на регулювання взаємовідносин між державою та суспільством в економічній сфері, реалізацію економічних прав громадян, формування правової культури.



За часи незалежності прийнято низку законодавчих актів, що стосуються питань проведення економічної політики в Україні та права власності, зокрема: закони України: «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», «Про основи національної безпеки», «Про державну програму приватизації», «Про основи державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного та соціального розвитку України», Концепція державного регулювання господарської діяльності, постанова Верховної Ради України «Про засади державної політики України в галузі прав людини», Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, програми економічного та соціального розвитку та ін.

Текст Конституції містить принципи, що визначають основи економічної системи України та засади державної політики у забезпеченні права власності. Конституційні принципи стосовно окресленого питання, можна об'єднати в окремі групи за певними критеріями.

*1. Державне регулювання економіки.* Даний принцип втілюється у положеннях статей 85, 92, 116 Основного Закону, які закріплюють повноваження Верховної Ради України, Кабінету Міністрів, а також містять перелік економічних питань, що визначаються лише законами, тобто прийняттям відповідних рішень цими органами. Конституція України встановила права та обов'язки, державний вплив на економічну сферу життя суспільства.

У радянський період економіка України носила централізовано-плановий характер. У сучасних умовах, коли відбувається трансформація у ринкову економіку змішаного типу, розмір частки державної власності зменшується значними темпами. Відчужуються з державної та комунальної власності об'єкти, які життєво необхідні для успішного економічного розвитку регіонів і країни в цілому. Світова фінансова криза довела, що для успішного економічного розвитку необхідним є функціонування внутрішньодержавних економічних процесів у межах транснаціональної економіки. Досвід багатьох держав свідчить про позитивний економічний ефект, котрий досягається за рахунок приватизації державних підприємств іноземними суб'єктами. І навпаки, є багато прикладів, у тому числі й українських, коли ключові для держави підприємства «рятуються» державним фінансуванням лише від банкрутства, вони не приносять користі національній економіці. Ключовим моментом є вироблення і закріплення на конституційному рівні механізму взаємодії з транснаціональною економікою. Для рівноваги інтересів можна закріпити обмеження для іноземних суб'єктів задля національної економічної безпеки та економічного суверенітету України.

Окремої уваги заслуговує державне планування, від якого на тлі «радянського минулого» відмовляються. На нашу думку, його проведення є досить ефективним та раціональним при умові відповідності сучасним умовам. Досягнення радянської планової економіки, від якої так завзято позбулися 15 незалежних держав пострадянського простору, швидко і своєчасно перейняли країни

з «загниваючим капіталізмом», забезпечивши високий рівень управління господарськими процесами у країні [4, с. 8]. Щодо проблемних моментів з питань програмування, планування, необхідно зазначити, що існує проблема невизначеності у тексті Конституції форм та напрямів економічної політики держави. На наш погляд, до конституційного тексту необхідно включити норму, яка закріплювала б загальні принципи державного прогнозування та планування, загальний порядок їх розробки та затвердження, а також відповідальність органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Закріплення форм та методів державного планування призведе до позитивного результату для державного економічного розвитку за умови, якщо вони будуть мати властивості рекомендаційних, а не жорстких, директивних. У кінцевому результаті зважене державне регулювання має позитивно позначитися на використанні значного потенціалу численних об'єктів різних форм власності.

*2. Відповідальність держави перед людиною та суспільством.* Цей принцип відображений у ч. 2 ст. 3, ст. 56, ч. 3 ст. 152. На його підставі було прийнято низку законів. Зокрема: закони України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні», «Про статус і соціальний захист осіб, що постраждали в результаті Чорнобильської катастрофи», «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» та ін.

Особливе місце посідає юридична відповідальність, як відповідальність за недодержання формально визначених, загальнообов'язкових правил поведінки, встановлених (або санкціонованих) і гарантованих державою. Г. Бребан стверджував, що прищепити повагу до закону значно легше окремій особі, аніж державі [5, с. 315.]. У зв'язку з подіями останніх років питання про відповідальність держави набуває особливої актуальності. Багато прикладів застосування необмеженого в часі наступного конституційного контролю в Україні, коли через значний термін неконституційними визнаються положення чинних актів законодавства, Конституції. Дивною є ситуація: ч. 3 ст. 152 Конституції встановлює, що матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним чи юридичним особам актами або діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку. Однак повноваження Конституційного Суду щодо визнання дій органу державної влади або їх посадових осіб не конституційними ні Конституцією, ні жодним нормативно-правовим актом не передбачено. Видаючи нормативно-правові акти, тим самим держава бере на себе зобов'язання перед людиною. Одночасно з їх прийняттям держава повинна чітко сформулювати та закріпити міру відповідальності представників державної влади за дії, які вони вчиняють від її імені. Необхідно зупинитися на проблемі відповідальності держави перед громадянами у складний воєнний час. Стаття 3 Конституції закріплює, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод є головним обов'язком держави. Сьогодні багато громадян України з Криму та Сходу України потерпають від малоефективного механізму захисту поруше-

них прав громадян, зокрема права власності. До прикладу: громадяни протягом життя сплачували податки у дохід держави, будували та набували у власність нерухомість, автомобілі тощо. Проте коли розпочалися воєнні дії – громадяни змушені власним коштом зберігати свою власність, часто ризикуючи життям. Проблемною є ситуація з переселенцями з Криму та зі Сходу України. Мільйони людей шукають прихистку в інших регіонах нашої держави. Держава ж дуже повільно розробляє програми для вирішення даної проблеми. Люди змушені за свій власний рахунок шукати собі нове житло, дуже часто сплачуючи за житло необґрунтовано завищену плату. Першочергового вирішення потребує питання залучення іноземних інвестицій, допомоги різноманітних благодійних фондів, розробка соціальних програм зі спорудження, облаштування помешкань для вимушених переселенців. Так, наприклад, підприємець Харкова власним коштом, безоплатно розмістив у приватизованому та переоблаштованому таборі багато сімей [6], проте держава протягом тривалого часу не надала підприємцю, наприклад, хоча б пільг на комунальне утримання цього табору. Витрати на утримання табору покривалися за рахунок небайдужих громадян, іноземних благодійних організацій та інших. Цей випадок є прикладом декларативності положення про відповідальність держави за долю своїх громадян.

Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. закріплено, що Україна вживає всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина (ч. 1 ст. 5). Відомі приклади, коли вбивають громадян України, що під кулями, через відсутність ефективних державних заходів безпеки, змушені їздити через лінію протистояння, щоб отримати пенсії або ж виїхати з окупованої території. Варто додати, що ускладнена процедура отримання перепусток виправдана з точки зору здійснення контролю за переміщенням диверсійних груп, зброї, вибухівки тощо, але створює проблеми для мирних громадян, котрі не можуть користуватися правами українських громадян, у тому числі й правом власності. Усі ці факти свідчать про те, що державою не розробляється ефективний механізм захисту прав своїх громадян у воєнний час.

*3. Державний захист економічних прав.* Цей принцип відображений у п. 5 ст. 13, ч. 1 ст. 17, ч. 4 ст. 41, ч. 3 ст. 42, ст. 55 Конституції України. Даними конституційними положеннями закріплюється забезпечення державного захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання; забезпечення державою економічної безпеки та визнання цієї функції як одної з найважливіших; державний захист конкуренції, встановлення державою захисту від монополізації; гарантування державою судового захисту.

Питання державного захисту економічних відносин також стоїть дуже гостро. Головною причиною цього є недовірливий та малоефективний механізм такого захисту. Як вважає Л. Лебедева, розширення функцій держави в цій сфері в останні десятиріччя обумовлено насамперед зростаючою складністю соціально-економічних процесів і пов'язаних з ними викликів матеріальної

безпеки людини, з одного боку, і нездатністю ринку вирішувати безліч виникаючих у суспільстві проблем – з другого. Економічні, технологічні, демографічні фактори все сильніше впливають на хід розвитку суспільства, вимагають адекватної довгострокової стратегії й розробки обґрунтованих програм з метою забезпечення економічної та соціальної безпеки громадян [7, с. 20]. Щодо державного захисту всіх суб'єктів права власності, дискусійним є питання реалізації права власності Українського народу. На жаль, досі у нашій державі немає зрозумілого, ефективного механізму використання такої власності. Хоча вже спостерігаються поступові зміни. Так, 9 квітня 2015 р. Верховна Рада ухвалила законопроект «Про внесення змін до деяких законів України щодо доступу до публічної інформації у формі відкритих даних», яким надала право кожному громадянину в користуванні різного роду реєстрами, в тому числі Єдиним державним реєстром об'єктів державної власності.

Окремою проблемою є те, що економічно не вигідні для держави об'єкти комунальної власності перебувають у жахливому економічному становищі, багато з них зовсім перестають існувати, хоча вони вкрай необхідні для нормальної життєдіяльності окремої громади. Ще гірша ситуація у використанні природних ресурсів. На наш погляд, необхідно законодавчо визначити та закріпити механізм реалізації права власника Українським народом, встановити відповідні конституційні гарантії. Підтримуємо пропозицію створити спеціальний орган, який буде виконувати функції управителя довіреного йому майна, ввести посаду Уповноваженого ВРУ з права власності Українського народу; створення відповідних цільових фондів, окремо передбачених Конституцією, до яких мають бути спрямовані доходи, отримані від використання природних ресурсів для фінансування загальносоціальних проектів [8, с. 76]. Вважаємо, що створення цільових фондів варто закріпити відповідними галузевими законами (Земельним, Лісовим кодексами, Кодексом про надра).

Відсутність єдиної концепції при реалізації судового захисту відносин власності з приводу землі має також багато проблемних аспектів. Часто ставиться під сумнів законність та обґрунтованість судових рішень. В. Носік вказує, що у судовій практиці не застосовується конституційний припис, що земля є об'єктом права власності Українського народу, останній взагалі не визнається суб'єктом такого права. Судова діяльність з цього питання ґрунтується лише на приписах земельного законодавства, яке встановлює, що власність на землю існує у формі приватної, державної та комунальної. Науковець наводить приклади: не можна законно, без застосування ст. 13 Конституції вирішити спір щодо відмови сільської, селищної, чи міської ради у приватизації земельної ділянки фізичним чи юридичним особам України, які проживають чи зареєстровані не за місцем розташування такої ділянки; доступу до реалізації гарантованого Конституцією права власності народу на землю тощо [9, с. 56]. У контексті державного захисту економічних прав не можна оминати увагою невиконання державою своїх зобов'язань щодо захисту прав та законних інтересів своїх громадян Криму та Сходу України, які втратили свою власність

та бізнес. На жаль, досі не розроблено ефективні та масштабні програми для допомоги та захисту переселенців, у тому числі й захисту власності. У Криму протягом тривалого часу витрачалися мільйони гривень на розробку континентального шельфу, які держава отримувала за рахунок платників податків. Колосальні кошти витрачалися з бюджету на утримання рекреаційних об'єктів, видобуток корисних копалин у акваторії та інших сфер. Сьогодні громадяни України позбавлені можливості користуватися цим надбанням, фактично ж усі громадяни України втратили народну, державну, комунальну власність автономії. Немає можливості користування всім майном, що на законних підставах належить народу. Дивує факт того, що воєнна ситуація, випадки незаконних арештів, зникнень, тортур, переслідувань за національною ознакою, порушення прав приватної власності, ведення підприємницької діяльності тривають більше року, та тільки навесні 2015 р. Верховна Рада України звернулася до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї ОБСЄ із офіційною заявою про захист та вжиття відповідних заходів [10].

Зауважимо, що нині в Україні проводяться вкрай суперечливі реформи. Приймаються закони, які на практиці виявляються неефективними. Позитивний ефект може нести впровадження концептуально нових методів у регулювання економічних відносин. Досягнути цього можливо шляхом використання вдалого іноземного досвіду, а подекуди запозичення старих методів з пристосуванням їх до сучасних умов.

*4. Соціальна спрямованість економіки.* Цьому принципу відповідають ч. 5 ст. 13, ст. 41, ст. 42, ст. 43, ч. 1. ст. 47 Конституції України. Дане конституційне положення витікає з принципу соціальної держави, який встановлює відповідальність держави за забезпечення основних потреб своїх громадян. Така державна відповідальність має передбачати проведення стабільної регуляторної політики в економічній сфері. Принцип соціальної спрямованості економіки, закріплений у ст. 13 Конституції України, означає перш за все забезпечення державою максимального врахування приватних і суспільних інтересів у господарській діяльності [11, с. 396]. Поняття «соціальна спрямованість економіки» у контексті здійснення права власності чи користування землею або іншими природними ресурсами як об'єктами права власності Українського народу слід розглядати через призму співвідношення приватних і суспільних інтересів у процесі реформування екологічних відносин, реалізації суб'єктивних прав на природні ресурси та інших соціально-економічних прав, гарантованих Конституцією України. Органи державної влади зобов'язані прогнозувати можливі наслідки тих чи інших перетворень у земельному устрої і рахуватися з можливими соціальними наслідками прийняття будь-якого законодавчого або нормативного акта [12]. Попередній український досвід не раз доводить, що різноманітні державні реформи часто відбуваються за рахунок звуження соціальних гарантій. Через це досить часто проголошені Конституцією права, свободи, встановлені відповідні державні гарантії носять лише декларативний характер.

При проведенні всіх державних програм, реформ, заходів держава повинна орієнтуватися на прості життєво необхідні потреби пересічного громадянина. Необхідним заходом є державний управлінський вплив. Цей вплив, можливо, забезпечив би координацію діяльності суб'єктів господарської діяльності. Така координована співпраця буде призводити до задоволення як теперішніх, так і майбутніх потреб українського суспільства. Вдалим у цьому контексті нам видається положення ч. 5 ст. 13 Конституції Республіки Білорусь: «Держава здійснює регулювання економічної діяльності в інтересах людини і суспільства, забезпечує напрямок і координацію державної й приватної економічної діяльності в соціальних цілях» [13].

Виходячи з вищевикладеного, державну політику у сфері забезпечення права власності можна охарактеризувати як діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, що регламентована законодавством, яка спрямована на регулювання взаємовідносин між державою та суспільством в економічній сфері з метою реалізації, охорони права власності та пов'язаних з ним прав та можливостей.

На нашу думку, ефективними видаються наступні кроки: 1) виділення окремого розділу в Конституції, що закріплював би засади економічної системи з відповідними посиленнями до поточного законодавства, де основною тезою був би обов'язок держави щодо оптимального поєднання державного регулювання та саморегуляції ринкових процесів; 2) побудова ринкової економіки в Україні має відбуватися з встановленням чітких конституційних меж втручання діяльності держави в регулювання економічних процесів; 3) посилення ролі підприємництва, власності в економіці шляхом доповнення та вдосконалення правового підґрунтя.

#### **Список літератури:**

1. Гладуняк І. Конституція як основа реформування та реалізації державної політики / І. Гладуняк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.viche.info/journal/733/](http://www.viche.info/journal/733/).
2. Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти / В. М. Селіванов ; Акад. прав. наук України. – К. : Вид. Дім «Ін-Юре», 2002. – 723 с.
3. Теретичка В. Державна політика : аналіз та здійснення в Україні / В. Теретичка . – К. : Основи, 2002. – 750 с.
4. Мамутов В. Без общегосударственного планирования экономику и страну не поднять (О новом подходе к проблемам государственного управления) / В. Мамутов, А. Ющик // *Голос Украины*. – 2010. – 23 июня (№114). – С. 8-9.
5. Брэбан Г. Французское административное право / Г. Брэбан ; пер. с фр. Д. И. Васильева и В. Д. Карповича ; под ред. С. В. Боботова. – М. : Прогресс, 1988. – 448 с.
6. Харківський транзит. Волонтери та вимушені переселенці [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://life.pravda.com.ua/society/2015/01/15/187797/>.
7. Лебедева Л. Ф. Государственная политика социальной защиты населения в США / Л. Ф. Лебедева // *США-Канада: экономика, политика, культура*. – 2005. – № 2. – С. 17–32.
8. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія // Д. В. Задихайло. – Х. : Юрайт, 2012. – 456 с.
9. Носік В. В. Проблеми застосування у господарському судочинстві статті 13 Конституції України щодо здійснення прав власника на землю від імені українського народу / В. В. Носік // *Юрист України : наук.-практ. журн.* / редкол. : О. О. Погрібний, Ю. В. Баулін, Ю. П. Битяк та ін. – Х. : Право, 2011. – № 2 (15). – 78 с.



10. Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї ОБСЄ про порушення прав і свобод людини в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі [Електронний ресурс] : постанова Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/257-19>.

11. Конституція України: наук.-практ. коментар / [ В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; редкол. : В. Я. Тацій (голова) та ін. ] ; Акад. прав. наук України . –Х. : Право ; К. : Вид. Дім «ІнЮре», 2003 . – 805 с.

12. Конституція України: наук.-практ. коментар [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://library.nulau.edu.ua/POLN\\_TEXT/KNIGI\\_2012/Konst\\_Ukr\\_2011.pdf](http://library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2012/Konst_Ukr_2011.pdf).

13. Конституційна асамблея. Електронна бібліотека НБУВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuviar.gov.ua/asambleya/constitutions.php>.

### **Гаевская Ю. С. Конституционные основы государственной политики в сфере обеспечения права собственности.**

*Статья содержит определение понятия государственной политики в сфере обеспечения права собственности, характеристику основных принципов государственной политики в обеспечении права собственности.*

**Ключевые слова:** государственная политика, конституционные основы экономической системы, принципы, право собственности.

### **Haievska Y. S. Constitutional Principles of the State Policy in the Area of Guaranteeing the Ownership.**

*Problem's setting. The economic rights and freedoms, namely the ownership have an important place in the economic system. Improvement of legal regulation concerning the state policy in the area of the ownership requires detailed regulation at the constitutional level, because of the high level of corruption and crime rate in economic relations. These negative consequences are primarily provoked by low level of democratic procedures' efficiency and the mechanism of realizing economic rights.*

*Analysis of recent research and publications. Some aspects of this issue have been the matter of studies of a number of Ukrainian and foreign scholars. The notion of the state policy was studied in the works of: V. Tertychka, O. Kucherenko, P. Fris, etc. Issues concerning the state policy in the economic sphere were the interest of: V. Ustimenko, V. Mamutov, V. Selivanov, O. Skupinskyi, D. Zadykhailo, Yu. Bysiah, I. Kresin and others.*

*The objective of this paper is to determine the general principles of the state policy in the area of guaranteeing the ownership, to establish their content, place and significance for the economic system and to formulate the definition of the concept of the state policy in the area of the ownership.*

*The main part: Development and realization of the constructive state policy in the economic sphere will lead to the stabilization of economic relations; reduce violations of the economic rights granted by the Constitution; increase the trust of public to the state apparatus; increasing the public sense of security by the state. Constitutional acts become the major legal factor in social, state and legal development. The Constitution is a source of the state economic policy; it has the policy character and performs the predictive function. The scholars repeatedly note that there is the necessity to amend the constitutional provisions of the Main Law relating to the economic system, including the allocation of a separate section that has the same name.*

*In our opinion, the main principles of the economic system of Ukraine that determine the grounds of the state policy in guaranteeing the ownership are the following: legality; equality; priority of human rights; providing the guarantees and protection of these rights by the state; protection of the national economic interests; state's non-interference in production and economic activity; realization of legal state regulation of economic relations; policy-making. These principles have their normative "embodiment" within the text of certain provisions of the Constitution, which can be related to the principles of the state*

*policy in the area of the ownership: 1) state regulation of the economy; 2) responsibility of the state to the individual and society; 3) state protection of the economic rights; 4) social orientation of the economy.*

**Conclusions:** *Thus, the necessity to improve the constitutional regulation of the economic system of Ukraine, development of the effective procedures to prevent and protect against violations of economic rights of citizens, improvement of the mechanism of realizing the economic rights, determine the need to characterize the state policy in the area of the ownership in Ukraine.*

**Key words:** state policy, constitutional principles of economic system, principles, the ownership.

*Надійшла до редколегії 20.04.2015 р.*



**Катерина Олександрівна Павшук,**  
канд. юрид. наук,  
асистент кафедри конституційного  
права України  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

**УДК 342. 571**

## **ПРАВО НА ОПІР У КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ДЕМОКРАТИЧНИХ ПРОЦЕСІВ**

*У статті проаналізовано право громадян на опір як елементу забезпечення стабільності конституційного ладу України в контексті реалізації принципів учасницької демократії. Ці права розглядаються не лише через призму аналізу мирних форм реалізації права на громадянську непокору, а й непрямих форм опору – всенародного референдуму, громадських слухань, «народного вето» і народної законодавчої ініціативи.*

**Ключові слова:** право на опір, стабільність конституційного ладу, учасницька демократія, демократичний процес, всенародний референдум.

Безсумнівним є той факт, що рішення органів влади повинні бути узгоджені з народом та відповідати його волі, відтворюючи ідеальну схему учасницької демократії. Така схема має бути фундаментальною основою конституційного ладу та прочитуватися в тексті Конституції. Ідеальна модель демократії «обіцяє» не тільки прямий зв'язок між громадянином і державою, а й рівний розподіл влади і створення політичної спільноти без політичних еліт, прийняття

колективного рішення всіма громадянами держави, проникнення громадського контролю у всі сфери здійснення політики. На жаль, мусимо констатувати, що більшість з цих пунктів дуже крихкі, інколи дають тріщину, ліквідувати яку дуже часто не можуть навіть держави, обізнані в демократичному врядуванні. Основною науковою метою цієї статті є спроба з'ясувати сутність права на опір та повстання як одного з елементів забезпечення конституційного ладу, причини його реалізації, форми та прояви у демократичній державі.

Яскравими прикладами демократичних процесів в Україні можна вважати події Помаранчевої революції 2004 р. та Революції гідності 2013-2014 рр. Досвід показує, що традиційні інститути та процедури не завжди мають змогу розв'язати проблеми, а рішення, які вони приймають, відчутно впливають на життя людей. Питання, на жаль, полягає в тому, що «спротив» владі чи її рішенням, які відбуваються час від часу, стають результатом відсутності взаємного поетапного обміну, дискурсу та як результат – консенсусу між владою та громадянами. Недарма науковці вважають, що точніше відображає демократичну сутність держави і справляє найбільш вагомий вплив громадян на політичну систему саме дискурсивна модель політичної участі, яка, «незважаючи на певні протиріччя, здатна забезпечити системну рівновагу в структурі політичної системи» [12, с. 6].

Слід погодитись з думкою, що право на опір в непрямій формі закріплено у ст. 5 Конституції України, виступаючи елементом забезпечення конституційного ладу України [7, с. 26]. Це означає, що громадяни України мають право на громадянську непокору у вигляді опору чи повстання як її різновидів. Державні діячі, які прагнуть до політичної демократії, часто акцентують свою увагу на створенні демократичних інститутів, закріпленні правильних формулювань у конституціях. Вони також можуть формувати політичні партії, щоб стимулювати участь мас. Але для розвитку стабільного та ефективного демократичного устрою необхідна політична культура – сукупність орієнтацій людей стосовно політичного процесу [1, с. 125].

За демократичного ладу громадянське суспільство не повинне залишитися осторонь. Функції держави та її органів мають підпорядковуватись інтересам громадянського суспільства, а стратегія конституційного регулювання визначатися системними властивостями не державного, а народного суверенітету. І головним призначенням конституції є, в першу чергу, захист громадянського суспільства, в тому числі і від парламентського свавілля [8, с. 130]. Суспільство має природне право на захист від узурпації влади. Найдієвішим механізмом такого захисту є право відкликання влади народом. Коли ж немає реальних механізмів відкликання або зміни влади, народ має законне право на повстання і розв'язання проблеми збройним шляхом [11]. Важливою цінністю плюралістичного суспільства є відсутність примусу там, де його не повинно бути. Голосувати за вказаного кандидата, збиратися на мітинги та демонстрації за вказівкою, вчиняти криваву розправу над тими, хто протистоїть насиллю – це зброя тих режимів, які бояться бути скинутими. У демократичному суспільстві вирішення кожного з цих завдань покладається на саме суспільство.

Цікавою видається позиція Норберто Боббіо щодо ідеалу поступового оновлення суспільства за допомогою демократичних засобів вільного обговорення ідей та завдяки цьому обговоренню – «зміні поглядів і способів життя» [3, с. 119]. Чомусь існує певний стереотип, що оновлення суспільства має завжди проходити революційним, болісним і, особливо, штучним шляхом. Демократія пропонує вирішення конфліктів із застосуванням природних внутрішніх ресурсів, винайденням компромісу, на який ніколи не були згодні ні правителі, ні революціонери минулих століть. Приймаючи нові рішення, можливо по-своєму революційні, суспільство непомітно для себе вступає у нову фазу розвитку.

У разі вчинення порушень органами держави чи незгоди з їхніми діями Основний Закон прямо вказує на мирні форми реалізації права на громадянську непокору: право громадян збиратися мирно, без зброї й проводити збори, мітинги, походи та демонстрації та право громадян на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів. Це політичні права, які в демократичній державі повинні захищатися та гарантуватися ще й тому, що вони виступають елементом забезпечення конституційного ладу. Довести це можна на прикладі, коли державні органи фактично узурпують право визначати і змінювати конституційний лад у державі, яке належить виключно народу, шляхом певного звуження, ігнорування та порушення конституційних прав і свобод людини. Єдиним способом захисту та відновлення своїх прав, забезпечення існуючого конституційного ладу у такій ситуації є реалізація мирних форм громадянської непокори у вигляді опору та повстання проти таких незаконних дій. «Грубі помилки з боку влади, – писав Дж. Локк, – численні неправильні і незручні закони і всі прояви людської слабкості народ перенесе без бунту і нарікання. Але якщо в результаті тривалих зловживань, правопорушень і хитрощів стає ясно, що тут є певний умисел, то не доводиться дивуватися, що народ повстає і намагається передати владу в руки тих, хто може забезпечити йому досягнення цілей, заради яких спочатку створювалася держава» [5]. Низка конституцій демократичних держав світу забезпечують своїми приписами право народу на спротив будь-кому, хто намагатиметься ліквідувати існуючий конституційний лад, якщо інші засоби не можуть бути використані. Декларація незалежності США проголосила не тільки право, але й обов'язок народу скинути деспотичний уряд для створення нових гарантій безпеки у майбутньому.

Разом із тим, активне повстання є агресивним заходом. Тому правильним є розмежовувати революції і повстання. У революційних процесах важко передбачити остаточний результат, що, як правило, закінчується загальнодержавним хаосом та анархією. Так, з погляду Ж.-Ф. Ревеля, повстання не стільки утверджують нові політичні цінності, стільки спрямовані на відновлення старих, тимчасово втрачених («оксамитова революція» 1989 р. у ЧРСР) [9]. Найголовнішим у цьому є питання тонкої межі між правом народу на опір з метою забезпечення демократичного конституційного ладу та протиправними заворушеннями, що носять явно антидемократичний характер.

Одним із найбільш демократичних способів народного опору, який носить «завуальований» та опосередкований характер і не завжди асоціюється зі спротивом, є всенародний референдум на протигагу рішенням парламенту. В Україні інститут референдуму було вперше закріплено у Конституції України 1996 р. Наразі детальна регламентація його проведення закріплена у положеннях Закону України «Про всеукраїнський референдум» 2012 р. Цей спеціальний закон наповнює реальним змістом гарантії проти можливої узурпації народного суверенітету державою. Очевидно, що як «державний узурпатор» може виступати не лише законодавча, але й виконавча та судова гілки влади, не кажучи вже про Президента України. Саме тому конституційний референдум може стати єдиним легітимним й водночас легальним засобом протидії заколотові держави проти невідчужуваних прав, свобод та інтересів громадян республіки [10], особливо враховуючи відсутність прямої конституційної вказівки на право Українського народу на спротив.

Як і за кордоном, результати проведення окремих видів референдуму в Україні як форми безпосередньої демократії вступають у певну суперечність із результатами діяльності парламенту як органу законодавчої влади [6, с. 204–212]. Наприклад, можливість проведення законодавчого референдуму об'єктивно ставить під сумнів іманентність законотворчої функції парламенту, особливо якщо такий референдум проводиться за рішенням глави держави – президента, ухваленим на його власний розсуд (в Україні таке повноваження за Президентом не закріплено). Суттєвим є й те, що законодавчий референдум, який проводиться за рішенням парламенту, виглядає як «відмова» законодавчого органу від здійснення відповідних повноважень. Реалізація законотворчої функції безпосередньо народом унаслідок такої «відмови» може трактуватися як причина перевірки адекватності депутатського корпусу вимогам, які випливають зі змісту принципу народного суверенітету [14, с. 10]. Цим і пояснюється положення ст. 105 Конституції Естонської Республіки, в якій встановлено, що в разі коли законопроект, винесений за рішенням парламенту (Рійгікогу) на референдум, не буде підтриманий більшістю голосів «за», Президент Республіки призначає позачергові парламентські вибори [4].

Альтернативними формами спротиву виступає ціла низка колективних політичних прав (громадські слухання, ініціативи, «народне вето» та народна законодавча ініціатива), реалізація яких сприятиме налагодженню зв'язків між владою і громадськістю, а відтак і зменшить ймовірність загострення конфлікту. Залучення широкої громадськості до процесу підготовки та прийняття політичних рішень залишається актуальною проблемою. Майбутнє демократії, як стверджують сучасні науковці, слід вбачати в сильній демократії учасницького типу. Дійсно, учасницька демократія як різновид демократії у сучасній її інтерпретації має право на спільне існування з представницькими та безпосередніми її формами. Головна її перевага у можливості не ліквідувати або приборкувати конфлікти, а трансформувати їх [2, с. 259]. І такі трансформації відбуваються в результаті участі у громадському житті, спільних міркуваннях

та діях, які спрямовані не стільки на подолання конфлікту, скільки на зміну та спрямування інтересів. О. О. Чуб вважає, що спільноти, яка робить можливою демократичну політику, можна досягти лише в асоціативних зв'язках, які повинні захищатися і постійно укріплюватися державою. Об'єднання громадян беруть активну участь у політичному житті суспільства в таких формах, як залучення до проведення виборів, референдумів, всенародних обговорень, направлення колективних письмових звернень до органів державної влади, здійснення громадського контролю [13, с. 178].

Таким чином, підсумовуючи, зазначимо наступне. Слід виокремлювати прямі і непрямі форми реалізації права на опір. Безпосередньо це право здійснюється через реалізацію передбачених Конституцією України прав громадян збиратися мирно, без зброї й проводити збори, мітинги, походи та демонстрації та права на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів. Непрямими ж формами виступають всенародні референдуми за народною ініціативою, громадські слухання, ініціативи, «народне вето», народна законодавча ініціатива, громадський контроль, реалізація яких сприятиме налагодженню зв'язків між владою і громадськістю. Так само, як інститути представництва не будуть демократичними без виборів як інституту прямої форми демократії, так і без повсякденної участі народу в процесах прийняття державних рішень представницькі органи втратять зв'язок з народом, а відтак і його довіру. До того ж, сучасні демократичні процеси свідчать, що відбувається поступове зміщення політичної сфери з інституціонального формату у формат взаємодії, обміну та дискусії. Якщо декілька століть тому народ боровся за можливість обрати своїх представників до законодавчого органу, вважаючи його осередком влади народу в державі, то сьогодні, з огляду на значущість зборів, громадських слухань, ініціатив, «народних вето», народної законодавчої ініціативи, громадського контролю він знаходить інші засоби впливу на владу в державі. Головна конституційна ідея безпосередньої участі громадян в управлінні справами – обмін думками та потребами між народом і владою, який не зводиться до конфронтації. Основним інститутом безпосередньої демократії, що має особливу актуальність і значущість, є всенародний референдум, сила прийнятих на якому рішень не може піддаватись сумніву. Попри зазначене, в Україні невіршеними залишаються питання прийняття нової Конституції України, народної законодавчої ініціативи, «народного вето» та процедури проведення місцевих референдумів, що потребує обов'язкового конституційного та законодавчого врегулювання. Враховуючи конституційно-правовий статус Президента України, пропозиція на конституційному рівні закріпити його повноваження з ініціювання всеукраїнського референдуму – шлях до виважених і узгоджених з народом рішень глави держави. Загальні збори, місцеві ініціативи та громадські слухання як механізми учасницької демократії на місцях потребують оптимізації, спрощення процедур їх ініціювання та визнання їх рішень обов'язковими для органів влади. Саме за допомогою перелічених інститутів формується політична єдність, формою якої буде участь у виборах



і референдумах, тобто в момент реалізації прямої демократії, а змістовне ж її наповнення – залучення кожного громадянина в процес управління державними справами за допомогою щоденної участі в них. Тільки побудова такої складної, але в той же час реалістичної схеми взаємодії народу з владою дозволить запобігти можливості перевищення владних повноважень, порушення прав і свобод людини і громадянина, наслідком чого може стати безпосередня реалізація природного права народу на опір пригнобленню.

#### **Список літератури:**

1. Алмонд Г. Гражданская культура и стабильность демократии [Електронний ресурс] / Г. Алмонд, С. Верба ; пер. с англ. Л. Л. Галкиной // Полис «Политические исследования». – 1992. – № 4. – Сетевой портал журнала «Полис». – Режим доступу : [http://www.polisportal.ru/index.php?page\\_id=51&id=28](http://www.polisportal.ru/index.php?page_id=51&id=28).
2. Барбер Б. Сильна демократія: політика учасницького типу / Б. Барбер // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005. – С. 254–262.
3. Боббіо Н. Майбутнє демократії / Н. Боббіо // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005. – С. 105–119.
4. Конституция Эстонской Республики от 28 июня 1992 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.ee/ru/republic-of-estonia/constitution-of-the-republic-of-estonia/index.html>.
5. Локк Дж. Два трактата о правлении [Електронний ресурс] / Электронная библиотека «Гражданское общество». – Режим доступа : <http://www.civisbook.ru/>.
6. Павшук К. О. До проблеми проведення конституційного і законодавчого референдумів в Україні / К. О. Павшук // Проблеми законності : зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. ун-т «ЮАУ імені Я. Мудрого», 2013. – Вип. 124. – С. 204–212.
7. Погребняк С. П. Сопротивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека) / С. П. Погребняк, Е. А. Уварова // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 2. – С. 4–61.
8. Речицкий В. В. Политический предмет конституции / В. В. Речицкий. – К. : Дух і літера, 2012. – 728 с.
9. Речицкий В. В. Эссе о политике [Електронний ресурс] / В. В. Речицкий ; Харьк. правозащитная группа. – Х. : Фолио, 1998. – 112 с. – (Права людини. – № 5(37)) / Права людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. – Режим доступу : <http://library.khpg.org/index.php?id=1080686571>.
10. Речицкий В. Декілька міркувань щодо нового закону про референдум [Електронний ресурс] / В. Речицкий // Права людини в Україні / Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. – Режим доступу : <http://www.khpg.org/index.php?id=1355259554>. – Назва з екрану.
11. Романчук О. Природне право [Електронний ресурс] / О. Романчук // Українська правда. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/articles/2007/08/17/3271782/>. – Назва з екрану.
12. Ротар Н. Ю. Участь громадян України у циклічних політичних процесах трансформаційного періоду : автореф. дис. ... д-ра політ. наук : спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / Н. Ю. Ротар ; Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. – Чернівці, 2007. – 39 с.
13. Чуб О. О. Загальна характеристика форм безпосередньої та представницької демократії в аспекті функціонування державної влади в Україні / О. О. Чуб // Демократичні засади організації і функціонування вищих органів державної влади України : моногр. / Ю. Г. Барабаш, І. І. Дахова, О. П. Євсєєв [та ін.] ; за заг. ред. Ю. Г. Барабаша. – Х. : Право, 2013. – Гл. 1, розд. II. – С. 157–192.
14. Шаповал В. Референдум як форма безпосередньої демократії / В. Шаповал // Вибори та демократія. – 2005. – № 3. – С. 4–18.

**Павшук Е. А.** Право на сопротивление в контексте современных демократических процессов.

В статье проанализировано право граждан на сопротивление как элемента обеспечения стабильности конституционного строя Украины в контексте реализации принципов участнической демократии. Эти права рассматриваются не только через призму анализа мирных форм реализации права на гражданское неповиновение, а и непрямых форм сопротивления – всенародного референдума, общественных слушаний, «народного вето» и народной законодательной инициативы.

**Ключевые слова:** право на сопротивление, стабильность конституционного строя, участническая демократия, демократический процесс, всенародный референдум.

**Pavshuk K. O.** Right to resistance in the context of democratic processes.

**Problem setting.** Right to resistance and especially right to rebellion should be considered as an element of constitutional order's ensuring. It means the right of some Ukrainian citizen to realize civil disobedience as a resistance and a rebellion as to one kind of it.

Rebellion against the power is the result of absence of stage-by-stage mutual discussion and consensus between power and people. It means that the absence of past democratic practices could be the reason of power usurpation and human rights violations.

**Recent research and publications analysis.** Right of people to resistance and rebellion was considered by numerous scientists in the spheres of constitutional right, of political science and legal theory of past and modern times. Among them it could be named J. Lock, V.V. Rechitskij, S.Pogrebnyak etc.

**Paper objective.** The main aim of the article is to find out the essence of the right to resistance and rebellion as an element of constitutional order's ensuring, to review reasons of it, its forms and their realizations in a modern democratic state.

**Paper main body.** In the article it is considered the direct and indirect form of the right's realization. Directly the right to resistance takes is executed in the case of violations by bodies of a state power or in the case of citizen's disagreement with their activity by means of unarmed meetings, campaigns and demonstrations, strikes for protection of their economic and social interests. One of the most democratic methods of resistance that has indirect character is a nationwide referendum against the solutions of a parliament. The alternative forms of resistance are civil hearings and people's legislative initiatives, "people's veto", which can decrease the probability of a conflict aggravation.

**Conclusions.** Only participation of each citizen in the process of state rule should to prevent human and civil rights violations, abuses of state authority that can have as a consequence the direct realization of a natural right of people to resistance to oppression.

**Key words:** right to resistance, stability of constitutional order, democracy of participation, democratic process, nationwide referendum.

Надійшла до редколегії 22.04.2015 р.

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО



**Олег Петрович Печений,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри цивільного права № 1  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 347.65

## ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

*У статті проаналізовано особливості спадкових правовідносин, досліджено окремі їх елементи, зокрема об'єкт та зміст. Висвітлено зміст «права, що виникають у особи у зв'язку з прийняттям спадщини», та особливості таких прав, зокрема прав на відмову від прийняття спадщини.*

**Ключові слова:** спадкове право, спадкування, спадкові правовідносини, спадщина.

Наукові пошуки проблематики спадкового права здійснюються в цивілістиці крізь призму спадкових правовідносин, їхньої природи та структурних особливостей. Спадкові правовідносини моделюються як різновид цивільних правовідносин і на них поширюються структурні і змістові особливості цих правовідносин. При цьому у структурі предмета наукових досліджень спостерігається певний методологічний дисонанс стосовно правовідносин: цивільних правовідносин як їх виду і спадкових як підвиду цивільних. Стосовно теорії і методології правовідносин ще з часів радянської теоретичної юриспруденції існує великий пласт наукових напрацювань, основу якого складають дослідження Ю. Г. Ткаченко [1], М. Д. Єгорова [2; 3], Р. О. Халфіної [4] та ін. Дискусію щодо змісту поняття правовідношення, як і щодо

права у суб'єктивному значенні, наразі не можна визнати завершеною, спори ще будуть вестись, але, як пише А. О. Рибалов, з позицій зручності, а не істинності тієї чи іншої концепції [5, с. 4].

Отже, і в загальнотеоретичному, і в галузевому цивілістичному плані правовідношення посідає своє місце серед розроблених категорій, однак про вирішення або принаймні вичерпання кола проблем, пов'язаних із ним, говорити передчасно.

Правовідношення, як категорія уявна, являє собою певну наукову абстракцію і саме в цьому полягає її цінність для юриспруденції і цивілістики, зокрема. Серед сучасних дослідників існує погляд на правовідношення як на *юридичний науковий прийом* [6, с. 211]. Це дещо підмиває саму конструкцію правовідношення і викликає певну розгубленість серед дослідників. Так, О. М. Родіонова, визнаючи викладену думку невдалою, тим не менш констатує, що її не можна називати принципово невірною, оскільки важко не погодитись з твердженням про те, що правовідносини не існують – вони лише мисляться [7, с. 175; 6, с. 211]. Натомість, усі інші правові явища, включаючи і правові норми, будучи ідеальними, також мислимі, а значить їх можна назвати юридичними науковими прийомами. З цього приводу вчена резюмує, що визначення правовідношення як наукового прийому не відображає сутності явища [7, с. 175]. Безперечно, зводити сутність правовідношення лише до наукового прийому не зовсім правильно, перш за все, виходячи з того, що правовідношення не може представлятися *тільки* науковим прийомом. Однак не будемо заперечувати і того, що у самій сутності правовідношення наявний елемент наукового прийому, що підкреслює його методологічну цінність. Так, саме правовідношення не є суто науковим прийомом, проте йому іманентний цей прийом, що опосередковано виявляється через надання правової форми існуючим соціальним зв'язкам. За його допомогою спадкове правовідношення може бути представлене як правова форма спадкування – перехід прав і обов'язків однієї особи (спадкодавця) до інших осіб (спадкоємців). Означена правова форма не є єдиною правовою формою взагалі, однак у площині забезпечення одночасного посмертного переходу всіх приватних прав і обов'язків, що належали спадкодавцю, до одного чи декількох інших осіб, за якими визнається здатність до вступу у відповідні правовідносини спадкодавця [2], вона має бути визнана єдиною їх формою.

З цього випливає твердження, що спадкові відносини, будучи правовою формою спадкування, можуть існувати – виникати, змінюватись та припинятись – лише як відносини правові. Відповідно, якщо йдеться про спадкове правонаступництво як наступництво у правах, можна говорити про його здійснення у межах і рамках лише спадкових правовідносин. Водночас мусимо заперечити існування спадкових відносин поза правових меж. Наступництво стосовно речей, інших матеріальних благ, в принципі, можливе, але його не можна віднести до спадкового правонаступництва

як наступництва у правах. М. Д. Єгоров пише про можливість переходу у порядку спадкування не тільки матеріальних, але й духовних цінностей, що дозволяє йому відносити спадкові правовідносини і до майнових, і до немайнових. У спадкових правовідносинах поєднуються риси і майнових, і немайнових відносин [7, с. 70]. Думка автора досить глибока, тому розберемо її детально. Перехід духовних цінностей (наприклад, звичок, принципів, поглядів, уявлень тощо) до спадкоємців не свідчить про спадкове правонаступництво з тієї причини, що аж ніяк не можемо ні підтвердити, ні спростувати того, що спадкоємець на ці об'єкти має права, аналогічні правам спадкодавця. Але саме це є беззаперечним доказом спадкового правонаступництва як універсального. Крім того, теза автора дещо зміщує акценти, оскільки перехід духовних цінностей до спадкоємців не перебуває у прямому кореляційному зв'язку з немайновим характером спадкових правовідносин, вірніше, його проявом у цих відносинах. Немайновий аспект спадкових відносин зумовлюється їх організаційними чинниками, спрямуванням на забезпечення правонаступництва між спадкодавцем і спадкоємцем у всіх правовідносинах, які таке правонаступництво допускають. У цьому плані слід погодитись, що організаційні відносини, якими можуть бути і спадкові, по суті є відносинами немайновими, не пов'язаними із особистістю [10, с. 114]. Коли йдеться про наявність організаційних чинників (навіть уявних) у спадкових правовідносинах, доречно навести тезу О. М. Родіонової що саме правовідношення є *схемою* специфічного правового бачення ситуації шляхом її оцінки за допомогою норм права [7, с. 175]. Саме схематизм правової матерії з одного боку моделює певні відносини як правові, а з іншого наголошує на наявності в них організаційних чинників як тих, що надають упорядкованості певним матеріальним та нематеріальним благам.

Структурно спадкове правовідношення повинно відповідати загальноприйнятим уявленням та містити елементи, що притаманні усім правовідносинам. Такими елементами визнаються учасники, характер їх правового статусу, права і обов'язки, їх зв'язок та реальна поведінка учасників у співвідношенні з правами і обов'язками. У літературі наголошується на притаманності зазначених елементів структурі усіх правовідносин [4, с. 211-212].

У зв'язку з цим такі елементи структури як об'єкт та зміст мають розглядатися у кореляції прав та обов'язків і реальної поведінки учасників. Якщо об'єктом визнати спадщину у вигляді сукупності прав і обов'язків, а змістом – поведінку суб'єктів спадкових правовідносин стосовно цієї сукупності, то в структурі правовідношення не залишається місця правам щодо спадщини. Тому змістом спадкового правовідношення слід визнати спадкове право у суб'єктивному розумінні, включаючи право на прийняття спадщини. У літературі його юридична природа подається неоднозначно. Сформувався напрямки дослідження, автори яких моделюють спадкове

право як секундарне з тими чи іншими особливостями або ж як суб'єктивне абсолютне право, або ж як результат поєднання рис секундарного і суб'єктивного права [10, с. 1021-1026]. Однак переважно це право тяжіє до секундарного, ніж до суб'єктивного. Втім, з'ясування природи спадкового права не може мати однозначного вирішення, принаймні у площині сучасного законодавчого регулювання. Так, ст. 1268 ЦК України допускає можливість скасування правового результату прийняття спадщини шляхом відкликання заяви про її прийняття, з можливістю подальшого прийняття, відмови від прийняття чи неприйняття. По суті йдеться про неодноразове здійснення права на спадщину у рамках єдиного правовідношення. Це свідчить про ефект «множинності» змісту спадкового правовідношення.

За певних умов можна вести мову про потестативне спадкове право, суть якого полягає у наданні повноважень на встановлення правовідношення шляхом одностороннього правочину. У літературі наводяться думки, що потестативне право, будучи суб'єктивним правом, але не речовим і не зобов'язальним, виявляється у можливості за допомогою правочину змінити чужу правову сферу [11, с. 132]. Видається, що потестативним за своєю природою є право надати згоду спадкоємцю, який пропустив строк для прийняття спадщини подати заяву про її прийняття (ч. 2 ст. 1272 ЦК), змінити черговість спадкування за законом (ч. 1 ст. 1259 ЦК), відмовитись від спадщини на користь когось із спадкоємців або відкликати таку відмову (ст. 1274 ЦК) та ін.

Серйозних роздумів вимагає практика Верховного Суду України, який надає спадковим правовідносинам та їх змісту досить специфічного бачення. Так, у Постанові Верховного Суду України від 8 квітня 2015 р. зазначається, що спадкові права є майновим об'єктом цивільного права, оскільки вони надають спадкоємцям можливість успадкувати майно (прийняти спадщину), але право розпорядження нею виникає після оформлення успадкованого права власності у встановленому законом порядку [12]. Однозначно і беззаперечно погодитись із тим, що спадкові права представлені не змістом, а об'єктом спадкових правовідносин, не маємо достатніх підстав, оскільки достатньої аргументації у наведеній постанові не вбачаємо.

#### **Список літератури:**

1. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений / Ю. Г. Ткаченко. – М. : Юрид. лит., 1980. – 176 с.
2. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация / Н. Д. Егоров. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1988. – С. 164–175.
3. Егоров Н. Д. Наследственное правоотношение / Н. Д. Егоров // Вест. Ленинград. ун-та. Сер. 6. – 1988. – Вып. 3. – С. 67–70.
4. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 348 с.
5. Рыбалов А. О. Проблемы классификации гражданских правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук / А. О. Рыбалов. – СПб., 2007. – 221 с.



6. Белов В. А. Учение о гражданском правоотношении / В. А. Белов, А. Б. Бабаев // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики ; под общ. ред. В. А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2007. – 993 с.

7. Родионова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права / О. М. Родионова. – М. : Статут, 2013. – 336 с.

8. Белов В. А. «Наследование» и «наследственное правопреемство»: фактическое отношение и его правовая форма / В. А. Белов // Наследственное право. – 2014. – № 1. – С. 6–16.

9. Андрищенко А. В. Место организационных отношений в предмете гражданско-правового регулирования / А. В. Андрищенко // Вест. Томского гос. ун-та. Право. – 2014. – № 2. – С. 111–115.

10. Белов В. А. Гражданское право : учеб. для бакалавров: Т 3: Особенная часть. – Абсолютные гражданско-правовые формы / В. А. Белов. – М. : Юрайт, 2012. – 1089 с.

11. Рыбалов А. О. Потестативные права / А. О. Рыбалов // Закон. – 2008. – № 7. – С. 131–137.

12. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 8 квітня 2015 р. Справа № 6-33цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43533922>.

### **Печений О. П. К вопросу об особенностях наследственных правоотношений.**

*В статье проанализированы особенности наследственных правоотношений. Исследованы отдельные их элементы, в частности объект и содержание. Освещаются смысл понятия «права, которые возникают у лица в связи с принятием наследства», и особенности таких прав, в частности права на отказ от принятия наследства в пользу другого наследника.*

**Ключевые слова:** наследственное право, наследование, наследственные правоотношения, наследство.

### **Pechenyi O. P. To the question about the features of the inherited legal relationships.**

*Problem Setting.* In the article the features of the inherited legal relationships are analysed. Their separate elements are investigational, in particular object and maintenance.

*Analysis of the recent researches and publications.* An extended abstract of a paper on the subject of succession in accordance with civil legislation. Succession is the passing of rights and obligations (inheritance) from a natural person who died (the testator) to other persons (the heirs). Inherited legal relationships are juridical forms of succession as the passing of rights and obligations.

*Paper objective.* Inheritance shall include all rights and obligations of the testator as of the moment of opening of inheritance that did not terminate in consequence of the testator's death.

*Succession shall be exercised based on a will (testamentary succession) or according to law (legal succession). All types of succession are represented legal relationships.*

*Paper main body.* It is grounded in the article, that the inherited relations can exist only as relations legal. Structurally they are engulf subjects, their right and duties and inheritance as object. Objects and maintenance of the inherited legal relationship are examined in the article in co-operation of rights and duties and real conduct of participants.

*Conclusions.* Legal nature of succession of rights as rights on acceptance of inheritance is ambiguous. An author binds rights for the participants of legal relationship to taking of inheritance, refuse over acceptance of inheritance consequences of expiry of the term for inheritance acceptance. As by a written consent of the heirs who accepted the inheritance, the heir who let the time limit elapse may apply for the acceptance of inheritance to the notary office at the place of inheritance opening.

**Key words:** law of succession, inherited right, inheritance, inherited legal relationships, inheritance.

*Надійшла до редколегії 14.05.2015 р.*



**Андрій Олександрович Олефір,**  
канд. юрид. наук,  
асистент кафедри цивільного, господарського  
та екологічного права  
Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Полтава

УДК 346.54

## ДО ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ У ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИНАХ

*У статті дано господарсько-правову характеристику комерційної таємниці та ноу-хау, визначене їх співвідношення з патентним захистом і місце в системі охорони інтелектуальної власності. Запропоновано підходи до вдосконалення правового забезпечення цих відносин і захисту корпоративної безпеки суб'єктів господарювання.*

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, інновація, комерційна таємниця, ноу-хау (секрет виробництва), патент, корпоративна безпека.

В «економіці знань» основним активом є не матеріальні засоби, а інтелектуальна власність та інновації, що виступають ефективним засобом подолання економічних криз. До речі, вага факторів, що зумовили економічне зростання США протягом останніх 50-ти років, є такою: технічний прогрес – 49 %, праця – 27 %, капітал – 24 % [14, с. 58].

В умовах ринку і посилення конкуренції дедалі більшого значення набувають такі поняття, як ділова інформація, секрет виробництва, комерційна таємниця, ноу-хау, конфіденційна інформація, інформація обмеженого доступу. Важливою умовою інноваційного розвитку є гарантії прав приватних власників, баланс комерційних інтересів і справедливого задоволення соціальних потреб. З огляду на те, що лише патентний захист неспроможний задовольнити потреби дослідників [10, с. 79–94], окрім формальних і забезпечених публічною охороною правових засобів, на перший план виходять приватноправові, зокрема, режим охорони комерційної таємниці. Це сприяє підвищенню довіри між сторонами відносин, а отже, інтенсифікації інноваційних процесів,

зменшенню часових і грошових витрат на переговори. Застосування приватних засобів захисту об'єктів інтелектуальної власності не передбачає їх формалізації в законі, що надає суб'єктам господарювання можливість створювати власні системи корпоративного збереження інформації.

Різним аспектам проблеми захисту комерційної таємниці в дослідженнях приділяють увагу такі фахівці, як Г. Андрощук, І. Давидов, О. Давидюк, Д. Задихайло, П. Крайньов, Г. Нікіфоров, В. Рубанов, Е. Соловійов, В. Чаплигін, А. Чернявський та ін. Проте на сучасному етапі відчувається нестача комплексних досліджень цього правового явища, корисних інноваторам і підприємствам, які активно захищають корпоративну безпеку.

У статті зроблена спроба визначити правові ознаки, структурні елементи та механізми, за допомогою яких використання комерційної таємниці в господарській діяльності позитивно впливатиме на інноваційний розвиток і корпоративну безпеку суб'єктів господарювання.

Інформація поділяється на ту, що має відкритий і обмежений доступ. До останньої належать державна й інша охоронювана законом таємниця, службова та комерційна інформація. Комерційна інформація, за умови наявності відповідних юридичних ознак, може виступати комерційною таємницею чи ноу-хау.

У ст. 39 Угоди ТРІПС закріплено, що при забезпеченні ефективного захисту від недобросовісної конкуренції держави повинні надавати захист нерозголошуваній інформації, а також даним, що надаються Уряду і урядовим установам. Фізичні та юридичні особи повинні мати змогу перешкоджати тому, щоб інформація, яка законно знаходиться під їх контролем, розголошувалась, збиралась, використовувалась іншими без їхньої згоди у спосіб, що суперечить чесній комерційній практиці.

На підставі приписів ст. 505 ЦК України та ст. 39 Угоди ТРІПС сформулюємо риси комерційної інформації, за наявності яких вона одержує правову охорону як об'єкт інтелектуальної власності: 1) секретність (дійсна, потенційна) у тому розумінні, що вона як єдине ціле або у точній сукупності компонентів не є доступною для осіб у колах, що звичайно мають справу з такою інформацією; 2) комерційна цінність, зумовлена її секретністю; інформація невідома третім особам, для яких становить саме комерційний інтерес; 3) законний володілець інформації застосовує щодо неї активні заходи (технічні, організаційні, юридичні) зі збереження секретності.

Об'єктами комерційної таємниці, залежно від сфери використання, є така інформація: 1) науково-технічна (конструкторські, технологічні рішення, рецептура, алгоритми дій); 2) управлінська (розподіл прав і обов'язків між працівниками, способи взаємодії суб'єктів господарювання та їх структурних підрозділів); 3) економічна (дані про кон'юнктуру ринку, його учасників, форми збуту продукції, рекламу); 4) фінансова (найбільш прибуткові форми інвестування, цінні папери, особливості податкових і митних систем, кредитування).

Слід ураховувати, що постановою КМУ № 611 від 09.08.1993 р. затверджений перелік відомостей, що не становлять комерційну таємницю (документи про платоспроможність; відомості про чисельність і склад працівників, заробітну плату, вільні робочі місця; установчі документи тощо), та які підлягають розкриттю в порядку, визначеному Законом України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р.

Під комерційною інформацією слід розуміти нематеріальний об'єкт, що може володіти окремими рисами об'єктів інтелектуальної власності (новизна, оригінальність, інші риси, притаманні винаходу, корисній моделі, промислового зразку тощо), і, як правило, супроводжується речами (документами, зразками продукції, устаткуванням). Але за умови наявності трьох ознак, за якими комерційна інформація одержує правову охорону, можна вести мову про самостійний об'єкт права інтелектуальної власності – комерційну таємницю. Стосовно останньої у володільця виникають майнові права інтелектуальної власності, а предметом юридичної охорони є комерційна нерозголошена інформація, ширша за секрети виробництва, крім відомостей, які мають особистий або некомерційний характер. На думку фахівців, важливим внеском в інноваційний процес є новий повсякденний досвід, діяльність менеджерів, інженерів, споживачів, окрім цього, інноваційний процес не обмежується лише сферою технологій [16]. Тому особливістю угод про передачу комерційної таємниці є те, що на компенсаційній основі передається право на використання знань і досвіду [2]. На думку І. Томберга, інформація – це 80 % інновацій [15, с. 7].

Комерційна таємниця є загальною формою правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, поряд із патентною, реєстраційною, особливою (топології інтегральних мікросхем), авторським правом і суміжними правами. З цього погляду в Законі України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. ноу-хау неправильно визначено як самостійний об'єкт технології, поряд із об'єктами права інтелектуальної власності. Тому не слід ототожнювати комерційну таємницю з ноу-хау або включати її до змісту останнього [13, с. 71-72].

Основним видом комерційної таємниці є ноу-хау, що містить науково-технічну інформацію, на основі якої створюються інновації. Саме комерціалізація ноу-хау потребує державної підтримки для демонстрації інвесторам комерційного потенціалу технології. Дослідники пропонують розуміти під ноу-хау сукупність професійних знань і досвіду, набутих у процесі виготовлення продукту (може містити в собі не тільки секретні формули і процеси, але також усю необхідну для використання патенту технологію, пов'язану з процесом виготовлення, що патентується) [2; 6]. Об'єктом ноу-хау є інформація науково-технічного характеру (конструкторські, технологічні, проектні, експлуатаційні рішення).

Виділяють такі форми ноу-хау: а) предмети (незапатентовані промислові зразки, прилади, інструменти); б) технічна документація (розрахунки,

креслення, незапатентовані винаходи); в) інструкції до процесу виробництва, пояснення до патентів, методика організації роботи на підприємстві [6]. На думку О. М. Давидюка, багатогранність природи технології, наявність двох основних форм її прояву – матеріальної та інформаційної – дозволяють зробити висновок про те, що її можна віднести як до матеріальних активів, так і до нематеріальних [5, с. 43].

Ноу-хау класифікують за такими критеріями:

1) залежно від набуття патентного захисту: а) інформація, на яку можуть бути видані патенти, але підприємство не бажає їх одержати; б) непатентоспроможна інформація; в) інформація не захищена патентом у державі, відведеній ліцензіатові;

2) залежно від виду виконуваної роботи, у результаті якої отримано ноу-хау: науково-дослідні, конструкторські, технологічні і виробничі, розрахункові, проектні;

3) залежно від ступеня оборотоздатності: а) невіддільні від конкретної фізичної особи-фахівця (індивідуальні навички та вміння); б) невіддільні від конкретного підприємства (традиції провадження господарської діяльності, культура виробництва); в) віддільні від підприємства, фізичної особи (технічна інформація), при цьому результатами інтелектуальної діяльності можна визнати ноу-хау лише третього типу;

4) залежно від форми існування: матеріальна або нематеріальна форма.

Таким чином, під ноу-хау варто розуміти технічну, виробничу, конструкторську інформацію про порядок виконання операцій, виробництво, реалізацію, експлуатацію, вдосконалення, зберігання технології, продукції (послуг) або інших інноваційних об'єктів, які мають статус комерційної таємниці та виступають фактором конкурентоспроможності суб'єкта господарювання. Водночас, використання ноу-хау як предмета державної підтримки потребує звуження його змісту.

Володіючи всіма ознаками, притаманними інтелектуальній власності (це об'єкт творчої діяльності, ідеальна природа, матеріалізуючись, не породжує захист за правом інтелектуальної власності для речі, в якій втілюються, крім певних винятків), комерційна таємниця, як і її підвид ноу-хау, володіє певними специфічними ознаками: універсальна за предметом форма правової охорони інтелектуальної власності: будь-яка інформація та охороноспроможні рішення, публічна охорона яких з тих або інших причин є недоцільною (класичний приклад – комерційна таємниця на склад напою «Coca-Cola», патентування якого призвело б до розкриття рецептури і неконтрольованого використання іншими виробниками [8, с. 41-42]); правова охорона не потребує виконання будь-яких формальностей (державна реєстрація, сплата мит), залежить від дій правовласника, при цьому не має значення спосіб фіксації інформації: письмово, усно, при демонстрації; перевірка охороноспроможності комерційної таємниці відбувається не

в порядку спеціальної попередньої процедури, а тоді, коли право порушено; обов'язкова наявність трьох критеріїв охороноспроможності; необмеженість терміну правової охорони (діє доти, доки зберігається фактична монополія особи на інформацію, тобто мають місце всі критерії правової охорони; задовольняє потреби суб'єктів господарювання, інтересам яких не відповідає строковість патентного захисту); є готовою для практичного застосування у господарській діяльності; допустимість множинності власників однієї й тієї ж інформації; оборотоздатність (передача у власність і користування); конфіденційний характер предмета комерційної таємниці; для її використання суб'єкт господарювання має володіти спеціальними знаннями; зміст ноу-хау, як правило, визначається в локальному положенні про комерційну таємницю, установчих документах; правовий режим охорони реально діє лише на етапі розробки продукту, а після випуску в обіг часто може бути вільно скопійований (неефективний щодо зворотної інженерії).

На сучасному етапі має місце зростання ролі ноу-хау, порівняно з патентами, що пояснюється такими причинами: зниження інтересу до патентування нововведень як самостійний фактор: підвищення темпу оновлення технологій, тривалість процедури отримання патенту; часте незаконне використання патентів (розкриття інформації про сутність винаходу дає змогу імітувати інновації конкурентів); суб'єкти господарювання патентують винаходи тільки на висококонкурентних ринках, де інновація може бути відтворена; до недоліків патентної системи традиційно відносять монополльне регулювання високих прибутків, розвиток псевдоінновацій, гальмування науково-технічного прогресу, витратність на етапі реєстрації та підтримання чинності патенту; економіко-правова ефективність режиму комерційної таємниці: швидке скорочення термінів морального старіння нової техніки (технології) призвело до того, що фірми в цілому ряді випадків не подають заявки на винаходи, якщо в межах термінів морального старіння можна зберегти їх у таємниці, або по кінцевій продукції, з якою виходять на ринки, їх не можна відтворити; випередження конкурентів у швидкості виходу на ринок з новим продуктом, принаймні, на один цикл; нерозголошення технологічної стратегії; патентування є тільки одним із можливих способів просування розробки на ринок [2]; стимулювання інноваційної пропозиції, елементів якої недостатньо для того, щоб стати об'єктом патентування, але в цілому вона має комерційну цінність; відтворення нової техніки неможливе без знання ноу-хау, яке виступає супровідною технічною документацією для технології, що в загальній формі стала доступною необмеженому колу осіб, тому ноу-хау часто є обов'язковим предметом ліцензійних договорів; якщо розробка використовується в межах корпорації (секрет виробництва); правовий режим комерційної таємниці є ефективним на початкових стадіях розробки.

У цілому правова охорона інтелектуальної власності за допомогою патентів і режиму комерційної таємниці мають особливі предмети: щодо



елементу виробничого процесу, використання якого важко встановити, то патент надасть слабкий захист через складність доведення самого факту використання такого винаходу, якщо ж винахід легко виокремити в готовому продукті, то патент не захистить від несанкціонованого використання. Симптоматично, що патентним захистом у США користуються лише кілька галузей, до того ж інноваційний бум, переважно, має місце в інших. Більше того, сукупна корисність від патентного захисту для підприємств, що ним користуються, становить лише 15–25 % від їх витрат на наукові дослідження і розробки. На думку науковців, як занадто слабкий, так і занадто сильний захист патентів обмежує інновації [4, с. 167–168].

Господарський обіг комерційної інформації забезпечують майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, що належать особі, яка правомірно надала інформації такого статусу. Згідно зі ст. 29 Закону України «Про інформацію» від 01.10.1992 р., інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. Д. В. Задахайло підкреслює, що на особливу увагу заслуговує формування стратегії «нової економіки», яка базується на знаннях, інформаційних технологіях і сталих інвестиціях у підвищення якості людських ресурсів [7, с. 131-132]. На думку В. М. Пашкова, для гарантування соціальної безпеки держава повинна постійно утримувати баланс між сферами публічного та приватного [12, с. 86].

Захист інформації, що містить комерційну таємницю, від несанкціонованого використання має важливе правове значення: з моменту втрати конфіденційності майнові права особи на секрет виробництва припиняються. До способів легально дізнатися комерційну таємницю належать: незалежне відкриття, зворотний технічний аналіз, добросовісне придбання. Використання комерційної таємниці іншого суб'єкта господарювання є неправомірним за умови, якщо відомості, що її становлять, були зібрані незаконно – без згоди на те власника комерційної таємниці. Адміністративно-господарські санкції за неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці передбачені Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р.

Внаслідок незаконного розкриття комерційної таємниці її володілець зазнає таких негативних економічних наслідків: знижуються можливості продажу ліцензій, втрачається пріоритет у дослідженнях, зростають витрати на переорієнтацію діяльності дослідницьких підрозділів; труднощі під час закупівель сировини, інших компонентів нормальної виробничої діяльності; обмежується кооперація на ринку, зменшується імовірність укладання контрактів на вигідних умовах, проблеми під час виконання договірних зобов'язань. До інших причин необхідності надання інформації захисту як комерційній таємниці слід віднести такі: суб'єкт господарювання має статус інноваційного

та досягнув високого рівня науково-виробничої діяльності; без створення корпоративної та контрактної систем захисту комерційної таємниці претензії до правопорушників є безпідставними; це один із найбільш важливих інститутів права інтелектуальної власності для тих держав, що намагаються залучити іноземні інвестиції.

Відсутність в Україні спеціального нормативного акта, який би регламентував порядок правової охорони комерційної таємниці, негативно впливає на інноваційне інвестування. Слід урахувати, що збереження конфіденційного статусу комерційної інформації не суперечить ідеї її державної реєстрації, прикладом чого є правовий інститут ексклюзивності даних (охорони реєстраційних даних, наданих для одержання дозволу на виведення лікарського засобу на ринок), під яким розуміють спеціальний правовий режим, спрямований на охорону інноваційних об'єктів, що передбачає обмеження (заборону) використання реєстраційної інформації оригінального лікарського засобу (даних випробувань або досліджень стосовно безпечності й ефективності) виробниками генеричних препаратів для їх державної реєстрації, та надання публічно-правового захисту правам власника реєстраційного посвідчення на лікарський засобів на власний розсуд використовувати дані власних досліджень стосовно зареєстрованого препарату в межах визначеного законом строку [9].

Юридична охорона інформації, яка використовується у ході здійснення підприємницької діяльності, умовно поділяється на два види: активну і пасивну. Пасивна характеризується тим, що власник інформації надає їй режим відкритості для всіх зацікавлених осіб, встановлюючи для них обмеження щодо її використання у комерційних цілях на підставі виключних прав (патентне і авторське право). Активна форма застосовується щодо комерційної таємниці, коли власник інформації встановлює обмежений режим доступу до неї. Зокрема, О. Орлюк говорить про два значення захисту прав – широке (правовий механізм реалізації прав інтелектуальної власності на всіх стадіях обігу об'єкта) та вузьке (лише захист порушених прав) [11, с. 24–29]. Під захистом інтелектуальної власності розуміють сукупність заходів, що їх застосовує правомочна особа самостійно чи шляхом звернення до компетентних органів, які спрямовані на недопущення або припинення порушення, оспорювання, невизнання чи посягання на права інтелектуальної власності або охоронювані законом інтереси у вказаній сфері [3, с. 119]. Г. Андрощук і П. Крайнів позитивно ставляться до захисту комерційної таємниці на підприємстві шляхом регулювання трудових відносин та встановлення правил у локальних нормативних актах [1].

Науковці наголошують на важливості комплексного застосування напрацьованого арсеналу правових засобів, який дозволив би залежно від внутрішньої та зовнішньої ситуації оптимізувати управління економікою на тих засадах, що є найбільш ефективними в масштабі як усієї економіки, так і окремих її кластерів [7, с. 131-132, 136-137].

З огляду на те, що адміністративний і юрисдикційний механізми захисту комерційної таємниці є недостатньо ефективними, зупинимось на внутрішньо корпоративних заходах. По-перше, це закріплення в основоположних документах суб'єкта господарювання (статуті, засновницькому та колективному договорах, правилах внутрішнього трудового розпорядку) таких положень: право підприємства на володіння та захист комерційної таємниці; класифікація інформації, яка йому належить, перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю, визначення її складу і порядку захисту; зазначення особи (органу товариства), яка затверджує порядок захисту вказаної інформації та має право вимагати від співробітників виконання встановленого на підприємстві порядку збереження комерційної таємниці; вказівка на те, що підприємство має право не виконувати вимоги правоохоронних органів та інших органів державної влади, якщо ці вимоги виходять за межі їх повноважень, пов'язаних із доступом до комерційної таємниці; порядок формування статутного фонду внесками учасників у формі інтелектуальної власності, їх оцінки та припинення участі в товаристві.

По-друге, наказом керівника суб'єкта господарювання затвердити перелік відомостей, які підлягають захисту як комерційна таємниця (в середньостатистичного підприємства такими відомостями є наступні: умови залучених чи запланованих кредитів; комерційні найменування контрагентів; обсяги виробництва (місяць, квартал, рік); розмір прибутку (місяць, квартал, рік), його розподіл; завдання і тактика переговорів з контрагентами; умови господарських договорів; регіони збуту продукції; напрями маркетингових досліджень), перелік особистої інформації, що може зберігатися на робочому місці. Варто зазначити, що у відносинах із державного регулювання діяльності у сфері трансферу технологій виділяється така ознака ноу-хау, як визначеність (вичерпний опис, на підставі якого перевіряють її відповідність критеріям не загальновідомості, істотності), а такий критерій, як вжиття заходів з правової охорони даних відомостей, не згадується.

По-третє, розробити і затвердити положення про комерційну таємницю, в якому врегулювати такі основні питання: 1) грошова оцінка комерційної таємниці та методика її оцінювання, строки збереження; 2) допуск до роботи з комерційною таємницею працівників, інших осіб; 3) порядок збереження комерційної таємниці при укладанні господарських договорів, розміщенні реклами; 4) взаємодія структурних підрозділів підприємства під час здійснення діяльності з захисту корпоративної безпеки; 5) застосування технічних способів захисту комерційної таємниці та фіксації правопорушень; 6) відповідальність працівників за недотримання правил корпоративної безпеки, порядок відшкодування шкоди.

По-четверте, затвердити інструкцію з організації роботи з документами, що містять комерційну таємницю, в якій урегулювати правила діло-

водства, порядок віднесення інформації до комерційної таємниці, облік, розмноження, пересилання, зберігання, періодичні перевірки її наявності та знищення. При підготовці господарських договорів слід брати до уваги постанову КМУ і НБУ «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті» від 21.06.1995 р., якою затверджені форми застереження про конфіденційність.

По-п'яте, закріпити в типовому трудовому договорі (контракті) умову про нерозголошення комерційної таємниці працівником або передбачити підписання акту про забезпечення конфіденційності інформації.

Отже, з метою стимулювання інноваційного розвитку і захисту корпоративної безпеки суб'єктів господарювання варто запропонувати такі зміни до законодавства: 1) закріпити дефініцію поняття «ноу-хау (секрет виробництва)» з вказівкою на те, що виключне право на секрет виробництва діє до тих пір, поки стосовно даного ноу-хау діє режим комерційної таємниці; 2) доповнити легальне поняття комерційної таємниці (ноу-хау) такою обов'язковою ознакою, як визначеність (вичерпний опис, на підставі якого перевіряється незагальновідомість та істотність інформації); 3) доповнити ПК України наступними видами податкових пільг: а) звільнення малих підприємств від сплати податку на додану вартість товарів, вироблених з використанням у власному виробництві ноу-хау (секретів виробництва), що реалізуються суб'єктами малого підприємництва в межах строку дії виключних прав на вказані результати інтелектуальної діяльності, але не більше 5 років; б) звільнення малих підприємств від сплати податку на прибуток у формі сум доходів від реалізації товарів, отриманих від використання ноу-хау (секретів виробництва) у власному виробництві з дати початку їх використання, в межах строку дії виключних прав на вказані результати інтелектуальної діяльності, але не більше 5 років; 4) постановою КМУ затвердити примірне (типове) положення про комерційну таємницю в господарській організації, в якому визначити загальний порядок застосування юридичних, організаційних і технічних засобів забезпечення її конфіденційності; 5) у Кодексі законів про працю України закріпити обов'язок працівника не розголошувати (збирати, використовувати) комерційну таємницю, що належить роботодавцю, без спеціального дозволу, а також дозволити зазначати в трудовому договорі умову, згідно з якою для особи може встановлюватися заборона працювати певний строк (до 5 років) на підприємствах, які є конкурентами попереднього роботодавця за умови, якщо працівник мав доступ до комерційної таємниці останнього; розширити види дисциплінарних стягнень і визначити правові засади використання засобів технічного контролю за діяльністю працівників.

**Список літератури:**

1. Андрощук Г. А. Экономическая безопасность предприятия: защита коммерческой тайны / Г. А. Андрощук, П. П. Крайнев. – К. : Изд. дом «Ин Юре», 2000. – 400 с.
2. Бубенко П. Т. Інтелектуальна власність : навч. посіб. / П. Т. Бубенко, В. В. Величко, С. М. Глухарев. – Х. : ХНАМГ, 2011. – 215 с.
3. Гумега О. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: пошук шляхів удосконалення / О. Гумега // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 6. – С. 118–125.
4. Гуриев С. Мифы экономики: заблуждения и стереотипы, которые распространяют СМИ и политики / С. Гуриев. – М. : ООО «Юнайтед Пресс», 2011. – 294 с.
5. Давидюк О. М. Технологія як об'єкт господарсько-правового регулювання : моногр. / О. М. Давидюк. – Х. : ФІНН, 2010. – 176 с.
6. Дмитришин В. С. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності в Україні : навч. посіб. / В. С. Дмитришин. – К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. – 248 с.
7. Задохайло Д. В. Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин / Д. В. Задохайло // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 1 (44). – С. 129–138.
8. Мікульонок І. О. Інтелектуальна власність : навч. посіб. / І. О. Мікульонок. – К. : НТУУ «КПІ», 2012. – 238 с.
9. Олефір А. О. Особливості правового регулювання ексклюзивності даних на сучасному етапі [Електронний ресурс] / А. О. Олефір // Щотижневик «АПТЕКА». – 2014. – 31.10.2014. – Режим доступу : <http://www.pda.apteka.ua/article/311599>. – Заголовок з екрана.
10. Олефір А. О. Правове регулювання інтелектуальної власності та інноваційних відносин в Угоді про асоціацію України та ЄС / А. О. Олефір // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 5. – С. 79–94.
11. Орлюк О. П. Захист прав інтелектуальної власності: проблеми правозастосування / О. П. Орлюк // Інтелектуальна власність. – 2007. – № 2. – С. 24–29.
12. Пашков В. М. Правовий господарський порядок і урядова фармацевтична політика, її наслідки та уроки / В. М. Пашков // Вісник Національної академії правових наук України. – 2009. – № 2 (57). – С. 84–95.
13. Право інтелектуальної власності: акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
14. Сажин Д. Государственная поддержка развития промышленности и технологий в США / Д. Сажин // Мировая экономика и международные отношения. – 1999. – № 12. – С. 12–16.
15. Томберг И. Top 7 энергетических инноваций / И. Томберг // Периодический бюллетень Ин-та общественного проектирования. – 2011. – № 5. – С. 6–7.
16. Lundvall B. A. National Systems of Innovation: Towards a Theory of Innovation and Interactive Learning / B. A. Lundvall. – London: Pinter Publishers, 1992. – 320 p.

**Олефір А. А.** К проблеме использования коммерческой тайны в хозяйственных отношениях.

*В статье дана хозяйственно-правовая характеристика коммерческой тайны и ноу-хау, определено их соотношение с патентной защитой и место в системе охраны интеллектуальной собственности. Предложены подходы к совершенствованию правового обеспечения этих отношений и защиты корпоративной безопасности субъектов хозяйствования.*

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, инновация, коммерческая тайна, ноу-хау (секрет производства), патент, корпоративная безопасность.

**Olefir A. The problem of using trade secrets in economic relations.**

*Problem setting. In a market economy and increased competition between enterprises become increasingly important concepts such as business information, trade secrets, know-how, confidential infor-*

mation, the information with restricted access. Given the fact that only one patent protection is unable to meet the needs of researchers, in addition to formal public protection and secured legal means we would like to pay attention at private legal measures, particular, the mode of trade secrets.

**Recent research and publications analysis.** Different aspects of the protection of trade secrets were investigated by specialists such as G. Androschuk, J. Berzhye, I. Davydov, O. Davydyuk, D. Zadyhaylo, P. Kraynov, G. Nikiforov, S. Nikiforov, V. Rubanov, E. Solovyov, L. Hoffman, V. Chaplygin, A. Cherniavsky and others. However, at present there is a lack of comprehensive research of this legal phenomenon, equally useful for innovators and businesses that actively protect corporate security.

**Paper objective.** This article is planned to determine the legal characteristics, structural elements and mechanisms by which the use of trade secrets in business have a positive impact on innovation development and corporate security entities.

**Paper main body.** On the basis of requirements of Art. 505 Civil Code of Ukraine and art. 39 of the TRIPS Agreement we formulated commercial information signs under which it receives legal protection as an object of intellectual property: (1) privacy (real or potential) in the sense that it is as a whole or in a precise combination of aggregate and its components are not generally known or available to persons in the circles that normally deal with such information; (2) commercial value (not purely industrial or industrial), due to its secrecy; this information is unknown to others, which is a commercial interest; (3) the lawful holder of the information provides active special measures (technical, organizational, legal) to preserve secrecy. The objects of trade secrets, depending on the fields may be the following types of information: (1) scientific and technical; (2) management; (3) commercial; (4) financial.

At this stage, there is a growing role of know-how, compared with patents, because as their special advantages and drop interest in patenting innovations as an independent factor, as well as economic and legal efficiency mode of trade secrets. Under the know-how necessary to understand the technical, manufacturing, engineering knowledge, experience and skills related to the design, development, manufacture, sale, operation, maintenance, repair, improve technology and other innovative objects which have the status of trade secrets, and a factor of competitiveness entity.

Given the fact that the administrative and jurisdictional mechanisms for the protection of trade secrets are more or less clear, we focused on internal corporate events. First, this is consolidation in the basic documents of the entity (statute, founding and collective agreements, work rules on trade secret law) such provision as law on ownership and protection of trade secrets. Second, the order of the head of the entity to approve the list of information to be protected as a trade secret. Third, develop and adopt regulations on trade secrets. Fourth, to approve the regulations on the organization of the documents containing trade secrets. Fifth, to include in a labor agreement (contract) the condition of non-disclosure of trade secrets or employee expected signing of enhancing privacy protection.

**Conclusions of the research.** In order to stimulate innovation growth and protection of corporate security entities we should propose changes to the legislation: (1) secure the definition of the concept of «know-how (secret production)» indicating that the exclusive right to the secret of acting as long as the relation of production secrets operating mode of trade secrets; (2) add Tax Code of Ukraine following types of tax benefits: (a) exemption of small businesses from paying value added goods produced using in-house production know-how (secrets), sold small businesses within the term of exclusive rights to these intellectual activities, but not more than 5 years; (B) exemption of small businesses from paying income tax amounts in the form of sales of products derived from the use of know-how (secrets) in-house production from the beginning of their use, within the term of the exclusive rights to these intellectual activities, but not more than 5 years; (3) adopt by the Cabinet of Ministers exemplary (typical) provision of trade secrets in business organizations, which determine the general procedure for the use of legal, organizational and technical means to ensure the confidentiality of trade secrets.

**Key words:** intellectual property, innovation, trade secrets, know-how (secret production), patent, corporate security.

Надійшла до редколегії 10.03.2015 р.





**Любов Василівна Лещенко,**  
здобувач кафедри цивільного права № 1  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 347.65+347.235

## ПРАВО НА ЖИТЛОВУ НЕРУХОМІСТЬ У СКЛАДІ СПАДЩИНИ

*У статті проаналізовано проблеми спадкування житла. Досліджено права на жилий будинок, квартиру, інші об'єкти житлової нерухомості, які входять до складу спадщини. Висвітлюється питання про співвідношення права на житловий будинок із правами на земельну ділянку, на якій він розташований.*

**Ключові слова:** спадкове право, спадкування, спадщина, житлова нерухомість, будинок, квартира.

У складі спадщини зазвичай може перебувати право на житловий будинок, квартиру та інше житло (житлове приміщення), які можуть бути об'єднані одним поняттям – житлова нерухомість. І хоча ще у дослідженнях радянського періоду наголошувалося на значенні цих об'єктів у спадкових відносинах [1, с. 31], але детального вивчення проблематики спадкування житлової нерухомості, особливо у площині окремих її різновидів, на науковому рівні не здійснювалося. Навіть у ґрунтовних монографічних працях, присвячених здійсненню і захисту житлових прав [3], питання спадкування житла не знайшли відповідного висвітлення. Тому завданням цієї статті є окреслення проблем визначення об'єктів та особливостей спадкування прав на житло (житлову нерухомість).

Цивільне законодавство України не розкриває поняття «житлова нерухомість» та не зазначає склад об'єктів, що до неї мають бути віднесені, хоча у ст. 379 ЦК надано поняття «житло» та наводиться невичерпний перелік об'єктів, які до нього відносяться. Конструкція цієї статті поняттям «житло» охоплює житловий будинок, квартиру та інше жите приміщення. Змістовий аналіз ст. ст. 181 та 379 ЦК свідчить про віднесення житла до категорії нерухомих речей.

Житловим будинком є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання (ст. 380 ЦК); садибою як об'єктом права власності є земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями (ст. 381 ЦК); квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання (ст. 382 ЦК). У літературі визначення квартири подається в деталізованому вигляді: як житлова площа, що призначена і використовується для проживання, має підсобні приміщення та окремий вихід на вулицю, у двір, на сходову клітку чи в загальний коридор [2, с. 24].

Поряд із квартирою та будинком житлом фізичної особи може бути інше житлове приміщення, призначене та придатне для постійного або тимчасового проживання в ньому (ст. 379 ЦК, із змінами, внесеними згідно із Законом № 1673-VII від 2 вересня 2014 р.). Дослідники зазначають, що таким приміщенням може бути (крім окремого будинку, його частини, квартири, кімнати у комунальній квартирі, гуртожитку) відособлена кімната у нежилому будинку, що відповідає усім встановленим нормам і правилам житлових умов [3, с. 94]. Як бачимо, склад об'єктів житлової нерухомості є досить широким і він, очевидно, не може бути вичерпним.

Останнім часом у законодавстві виникають спроби розширити перелік об'єктів житлової нерухомості шляхом включення до її складу котеджів, садових і дачних будинків та навіть прибудов до житлового будинку (п. п. 14.1.129 п. 14.1. ст. 14 Податкового кодексу України, в редакції Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи») від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII. З цього приводу М. К. Галянтич цілком обґрунтовано вказує на проблеми, що виникають у зв'язку із штучним розширенням законодавцем поняття «житлова нерухомість». Так, незрозумілими є критерії визначення «котеджу» об'єктом житлового фонду і його відмінність від садиби; віднесення прибудови до об'єктів житлової нерухомості суперечить поняттю житлового фонду, що наводиться в ЖК України [4, с. 35]. Тому слід погодитись, що спроби штучно розширити поняття «житло», житлова нерухомість» не можуть бути визнані вдалим.

Привертає увагу, що при формулюванні наведених дефініцій законодавець, на відміну від легального визначення земельної ділянки (ч.1 ст. 79 ЗК), не супроводив їх відповідною вказівкою на необхідність існування цих об'єктів лише з визначеними щодо них правами. Очевидно, ці об'єкти можуть існувати в обороті і без визначених щодо них прав, що не можна визнати правильним, оскільки спадкування таких об'єктів без прав на них унеможлиблюється.

За змістовим навантаженням ст. 379 ЦК до об'єктів житлової нерухомості відносяться також частини квартир (будинків), кімнат у них. Останні (кімнати) у квартирах перелічені серед об'єктів приватизації житлового фонду (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»), а отже, будучи приватизованими, можуть включатися до складу спадщини.

Слід згадати також житлові приміщення у гуртожитку у вигляді житлових кімнат, житлових блоків (секцій), призначених та придатних для постійного проживання у них (ст. 1<sup>1</sup> Закону України від 4 вересня 2008 р. № 500-VI «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків»). Відповідно до ст. 4 Закону житлові приміщення у гуртожитку також можуть бути приватизовані їх мешканцями і відповідно включатися до складу спадщини.

*Таким чином, до складу спадщини поряд із квартирами у багатоквартирних будинках можуть включатися частини квартир у вигляді кімнат, а також кімнати окремо або у складі житлових блоків (секцій) у гуртожитках.*

Техніко-юридичною особливістю житлових приміщень є те, що вони являють собою складні речі [5, с. 22], але в їх складі поряд із головною річчю (власне приміщенням) завжди наявні також інші речі, які є приналежністю головної (інженерно-технічне, сантехнічне, електричне, опалювальне та інше обладнання). При цьому, будучи складовою житлового будинку чи квартири, зазначене обладнання не є самостійним об'єктом правовідносин і окремо від житлового приміщення не спадкується. Відповідно до ч. 2 ст. 188 ЦК правочин, вчинений щодо складної речі, поширюється на всі її складові частини, якщо інше не встановлено договором. Зазначене правило має поширюватися і на спадкування, тобто включення до складу спадщини самої складної речі (житлового будинку, квартири та ін.) тягне такі самі наслідки для всіх її складових частин, якщо інше не було передбачено заповітом.

У літературі та судовій практиці виділяють таку особливість правового режиму квартир у багатоквартирних будинках як те, що *поряд з правом власності на житло власнику належить частка у праві спільної власності на спільне майно багатоквартирного будинку*. Частка у праві на спільне майно, яка належить власнику квартири, не може перебувати окремо у цивільному обороті, а завжди слідує його долі. Можна сказати, що право власності на квартиру у багатоквартирному будинку не може існувати (а відповідно і переходити) без права на спільне майно у будинку, в якому розташована зазначена квартира.

Житлове законодавство України не містить норми про перелік об'єктів, які можуть входити до складу спільного майна багатоквартирного будинку, але зв'язок права власності на квартиру у багатоквартирному будинку з правом на частку у спільному майні будинку простежується у двох рішеннях Конституційного Суду України. У Рішенні від 2 березня 2004 р. № 4-рп/2004 у справі за конституційним зверненням Ярового Сергія Івановича та інших громадян про офіційне тлумачення положень п. 2 ст. 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» та за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ст.ст. 1, 10 цього Закону (справа про права співвласників на допоміжні приміщення багатоквартирних будинків) надано роз'яснення, що допоміжні приміщення (підвали, сараї, кладовки, горища, колясочні і т. ін.) передаються безоплатно у спільну власність громадян одночасно з приватизацією ними квартир (кімнат у квартирах) багатоквартирних будинків. Підтвердження права власності на допоміжні приміщення не потребує здійснення додаткових дій, зокрема створення об'єднання

співвласників багатоквартирного будинку, вступу до нього. Конституційний Суд наголосив, що набуте громадянами право на квартири державного житлового фонду та належні до них допоміжні приміщення є непорушним (ст. 41 Конституції України), забезпечується державою і захищається судом.

Як бачимо, нерозривним є зв'язок права власності на квартири із правом на належні до них допоміжні приміщення. При цьому предметом розгляду Конституційного Суду України були питання, що стосуються набуття громадянами права спільної власності на допоміжні приміщення багатоквартирних будинків при приватизації квартир (кімнат у квартирах), про що прямо зазначено в ухвалі Конституційного Суду України від 12 травня 2004 р. про відмову у задоволенні клопотання народного депутата України Семенюк В. П. про роз'яснення Рішення Конституційного Суду України від 2 березня 2004 р. Відповідно, не вирішені питання про тлумачення терміна «допоміжні приміщення» і, головне, про право на допоміжні приміщення при набутті права на квартиру з підстав, не пов'язаних із приватизацією житла, у тому числі і в порядку спадкування.

Оскільки судом була допущена прогалина, до цього питання він вимушений був повернутися вдруге – в рішенні у справі № 1-22/2011 за конституційним зверненням громадянина Гуляка Володимира Олександровича щодо офіційного тлумачення положень п. 2 ст. 10 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 9 листопада 2011 р. У мотивувальній частині рішення вказується, що приватизація, купівля-продаж, спадкування, інші цивільно-правові угоди є *однаковими юридично значимими підставами набуття права власності на квартиру*. Саме це дало підстави зазначити, що на допоміжні приміщення багатоквартирного будинку поширюється правовий режим як спільної сумісної, так і спільної часткової власності, який передбачає особливий порядок здійснення правомочностей власника щодо володіння, користування і розпорядження. При цьому в законодавчому порядку не виокремлюються суб'єкти права спільної власності залежно від підстав набуття права власності на квартиру. Тому Конституційний Суд дійшов висновку, відображеному у резолютивній частині аналізованого рішення, що власники квартир дво- або багатоквартирних житлових будинків та житлових приміщень у гуртожитку, незалежно від підстав набуття права власності на такі квартири, житлові приміщення, є співвласниками допоміжних приміщень у будинку чи гуртожитку, технічного обладнання, елементів зовнішнього благоустрою.

*З наведеного випливає, що при набутті в порядку спадкування права власності на квартиру дво- або багатоквартирних житлових будинків, або на житлові приміщення у гуртожитку, спадкоємці набувають право спільної власності (статус учасника відповідно спільної сумісної чи спільної часткової власності) допоміжних приміщень у будинку чи гуртожитку, технічного обладнання, елементів зовнішнього благоустрою.*

При цьому слід звернути увагу на те, що право спільної власності на допоміжні приміщення у будинку чи гуртожитку перебуває у складі спадщини у латентному, «прихованому» стані, що чітко проглядається при оформленні

спадкових прав на квартиру. При видачі свідоцтва про право на спадщину об'єкт спадкування – квартира чи інше жиле приміщення у ньому точно й однозначно зазначається, тоді як права на допоміжні приміщення та інші подібні об'єкти у свідоцтві про право на спадщину не вказуються. Не враховуються окремо зазначені права при визначенні розміру часток у спадщини (ст. 1267 ЦК), її поділі, визначенні вартості майна, одержаного у спадщину (ч. 1 ст. 1282 ЦК). Такий «латентний» стан прав на допоміжні приміщення у будинку має і певні фіскальні наслідки, оскільки не враховується при обчисленні розміру плати (державного мита) за видачу свідоцтва про право на спадщину, розміру податку на доходи фізичних осіб та інших платежів, при обчисленні яких використовується вартість спадкового майна.

До особливостей спадкування житлових приміщень, причому як будинків, так і квартир, слід віднести *державну реєстрацію прав на них*. Державній реєстрації підлягає як право на новостворене нерухоме майно (ч. 2 ст. 331 ЦК), так і право на нерухоме майно, що перейшло або ж придбане з похідних підстав, у тому числі і в порядку спадкування.

Правове регулювання державної реєстрації прав на нерухоме майно здійснюється масивом нормативно-правових актів, у яких провідне місце посідає Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», який постійно зазнає змін, що відображають хитання законодавця у пошуках оптимальної моделі державної реєстрації прав.

Слід наголосити, що Закон вперше в українських правових реаліях імперативно зв'язав момент виникнення права власності із державною реєстрацією. До набуття чинності Законом нормативні акти передбачали державну реєстрацію будівель, споруд або ж державну реєстрацію права власності на нерухоме майно, проте виникнення права власності не залежало від державної реєстрації. У зв'язку з цим відповідно до роз'яснень, наданих Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних та кримінальних справ, у разі відсутності державної реєстрації права власності на нерухоме майно, створене та оформлене в передбаченому законом порядку до набрання чинності Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», спадкоємці, які прийняли спадщину, мають право на оформлення спадкових прав шляхом звернення до нотаріальної контори за видачею свідоцтва про право на спадщину (п. 3.1 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13) [6].

При вирішенні питання про спадкування будинків, побудованих фізичними особами, необхідно враховувати рік їх побудови, маючи на увазі, що необхідність реєстрації будинків як умова виникнення права власності була запроваджена в Україні лише з прийняттям Інструкції про порядок реєстрації будинків та домоволодінь у містах і селищах міського типу Української РСР, затвердженої Міністерством комунального господарства Української РСР 31 січня 1966 р. [8, с. 185].



Чинним законодавством на нотаріуса покладено функції з реєстрації прав на нерухоме майно, що відповідним чином відобразилося на статусі нотаріусів та циркуляції речових прав. Нотаріус, яким вчинено нотаріальну дію з нерухомим майном, проводить державну реєстрацію прав, набутих виключно у результаті вчинення такої дії (абз. 4 п. 2 Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 868). Виникає питання: *що слід відносити до нотаріальних дій з нерухомим майном у сфері спадкування, в результаті яких виникатимуть права на нерухоме майно?* Безперечно, слід назвати видачу нотаріусом відповідно до ст. ст. 66-69 Закону України «Про нотаріат» свідоцтва про право на спадщину, оскільки свідоцтво є підставою для державної реєстрації прав (п. п. 3 п. 37 Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень). Відповідно, при видачі свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно моментом виникнення права власності слід визнати момент реєстрації прав нотаріусом як спеціальним суб'єктом реєстрації.

Важливим є питання про спадкування прав на земельну ділянку, на якій розташовано успадкований будинок. Стаття 1225 ЦК вирішує питання шляхом стислого посилання на те, що до спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені. Крім того, до спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, яка необхідна для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом.

Правило ст. 1225 ЦК про те, що при переході до спадкоємців права власності на житловий будинок, інші будівлі та споруди до них переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, і у розмірі, який необхідний для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом, необхідно розуміти так, що ділянка переходить у власність або користування спадкоємців, якщо її було надано в установленому порядку, в межах, визначених при наданні, за умови, що спадкодавець не складав заповіту щодо розпорядження земельною ділянкою, належною йому на праві власності. Спадкодавець може передавати за заповітом частину належної йому земельної ділянки, тоді інша частина цієї ділянки спадкується за законом. У разі якщо спадкодавець заповів всю земельну ділянку або її частину іншим особам, які не успадковували нерухоме майно, то спадкоємці мають право на земельну ділянку, на якій розміщено нерухоме майно та на частину ділянки, яка є необхідною для його обслуговування, незалежно від змісту заповіту. За такими правилами здійснюється й перехід права на землю при спадкуванні права на частину нерухомого майна, а якщо був установлений порядок користування ним, то з урахуванням цього порядку (абз. 2, 3 п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»).

Як роз'яснено у п. 18<sup>1</sup> постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді



цивільних справ» від 16 квітня 2004 р. № 7, розмір земельної ділянки, необхідний для обслуговування житлового будинку, будівлі або споруди, визначається шляхом проведення за клопотанням сторін експертизи з урахуванням чинних нормативних документів у галузі будівництва, санітарних норм та правил тощо. У літературі зазначається, що при встановленні розміру земельної ділянки слід керуватися державними будівельними нормами [7, с. 785], однак конкретні рекомендації щодо змістовного наповнення критеріїв визначення розміру земельної ділянки, необхідного для обслуговування житлового будинку, на жаль, не наводяться. Це породжує певну невизначеність у судовій та нотаріальній практиці. Зокрема, навіть за відсутності між спадкоємцями спору виникають складності щодо визначення розміру земельної ділянки в разі посвідчення договору між спадкоємцями.

#### **Список літератури:**

1. Никитюк П. С. Наследственное право и наследственный процесс: проблемы теории и практики / П. С. Никитюк ; под ред. О. В. Овчинниковой ; Академия наук Молдавской ССР, отдел философии и права. – Кишинев: Штиинца, 1973. – 258 с.
2. Житлове право України / за ред. В. С. Гопанчука, Ю. О. Заїки. – К. : Істина, 2003. – 210 с.
3. Галянтич М. К. Здійснення і захист суб'єктивних житлових прав : моногр. / М. К. Галянтич, А. І. Дрішлюк, Л. Г. Лічман ; НДІ приват. права і підприємництва АПрН України. – К. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. – 496 с.
4. Галянтич М. К. Правові проблеми визначення поняття «житлова нерухомість» / М. К. Галянтич // Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-річчю з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Х. : Право, 2015. – С. 34–38.
5. Маньлов И. Е. Наследование жилых помещений / И. Е. Маньлов. – М. : Статут, 2007. – 141 с.
6. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування [Електронний ресурс] : лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.
7. Научно-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 3. – К. : А.С.К. ; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж, 2005. – 928 с.
8. Печений О. П. Аналіз судової практики вирішення судами спорів про спадщину / О. П. Печений // Цивільне судочинство. Судова практика у цивільних справах. – 2015. – № 1. – С. 186–191.

#### ***Лещенко Л. В. Право на жилую недвижимость в составе наследства.***

*В статье проанализированы проблемы наследования жилья, в частности права на жилой дом, квартиру, другие объекты жилой недвижимости, которые входят в состав наследства. Затронут вопрос о соотношении прав на жилой дом и на земельный участок, на котором он расположен.*

**Ключевые слова:** наследственное право, наследование, наследство, жилая недвижимость, жилой дом, квартира.

#### ***Leshenko L. V. Right the dwelling real estate in composition an inheritance.***

**Problem setting.** *In the article researched the problems of inheritance of housing of a physical person.*

**Recent research and publications analysis.** *In accordance with art. 379 of Civile Code of Ukraine housing of a physical person shall be an apartment house, a flat or other premises intended and suitable for permanent residence.*

**Paper objective.** Rights are investigational on a dwelling-house, apartment, other objects of the dwelling real estate, which enter in the complement of inheritance. The analysis of separate types of habitation is done, including apartments, rooms, other dwellings apartments.

**Paper main body.** A question is affected about correlation of rights on a dwelling-house and on lot land which he is located on. As a result of the conducted research an author interpretation of the article numb. 1225 of Civile Code of Ukraine about succession of the Right to a Land Plot. Persons inheriting houses, other buildings and constructions shall acquire the right to ownership or use of the land plot under the said constructions. Persons inheriting houses, other buildings and constructions shall acquire the right to ownership or use of the land plot necessary for maintenance thereof, unless other size of the land plot is specified in the will.

**Conclusions.** It An area passes to the property or use of heirs, if it was given in accordance with established procedure, scope, certain at a grant, on condition that person did not make a testament in relation to disposing of lot land, proper him on the right of ownership.

**Key words:** law of succession, inheritance, dwelling real estate, house, apartment.

Надійшла до редколегії 12.05.2015 р.



**Наталія Анатоліївна Хмельова,**  
здобувач кафедри цивільного права №1  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 347.426.6

## **ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ЗЛОЧИНУ ОСІБ НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ДЕРЖАВОЮ**

*Розглянуто проблеми реалізації прав потерпілих осіб від злочину на відшкодування шкоди державою за законодавством України. Зроблено аналіз чинного цивільного законодавства України, розглянуто законодавство інших країн в частині відшкодування державою шкоди, завданої потерпілому злочином. Запропоновано відповідний механізм їх реалізації.*

**Ключові слова:** держава, потерпілий, злочин, шкода, відшкодування.

Визначення проблем реалізації прав потерпілих від злочину осіб на відшкодування шкоди державою дозволить встановити особливості зобов'язань

держави, що виникають внаслідок заподіяння злочину, та визначити шляхи вдосконалення правового регулювання відповідних відносин в Україні.

Чинним цивільним законодавством України передбачено право потерпілих внаслідок кримінального правопорушення на відновлення порушених прав. Але існують випадки, коли таке відновлення неможливе. Причинами цього є те, що, по-перше, винна у вчиненні кримінального правопорушення особа є неплатоспроможною, а реальне стягнення з неї коштів, як правило, розтягується на довгі роки і буває нерегулярним. По-друге, дана проблема стосується зупинених кримінальних проваджень, за яких особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, не встановлено і потерпілий позбавлений права пред'явити цивільний позов. По-третє, відновлення порушених прав потерпілих є неможливим при нерозкритих кримінальних правопорушеннях, а саме коли особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, встановлена, але ухиляється від слідства, а оголошений її розшук не дає бажаного результату. На жаль, за статистикою відсоток кримінальних правопорушень, які відносяться до числа зупинених та нерозкритих, чималий. Але особа, яка потерпіла від кримінального правопорушення внаслідок завдання тяжкої шкоди її життю та здоров'ю, розкрадення чи знищення її майна, потребує негайного відшкодування таких збитків.

Окремі аспекти відшкодування державою шкоди, завданої потерпілому злочинцем, досліджувалися багатьма вченими. Так, О. Ведерникова, О. Кучинська, А. Мазалов, В. Савицький у своїх наукових працях основну увагу приділяли дослідженню питання створення державного фонду відшкодування шкоди, завданої злочинцем [1-3]. Р. Абрамович у своїй роботі вивчала питання компенсації потерпілому шкоди, завданої злочинцем, як юридичного обов'язку держави за принципом взаємної відповідальності громадянина перед державою і держави перед її громадянином [4]. Д. Плачков досліджував особливості зобов'язань держави, що виникають внаслідок учинення злочину, специфіку правових рішень у цій сфері та перспективи розвитку вдосконалення правового регулювання відповідних відносин в Україні [5].

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Зазначені конституційні положення вказують на те, що саме держава повинна відшкодовувати шкоду особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, оскільки вона взяла на себе турботу про підтримання правопорядку та забезпечення безпеки всіх членів суспільства.

Приєднання України у квітні 2005 р. до Європейської конвенції про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р., яка закріплює принципи відшкодування державою збитків особам, які постраждали від злочинів, стало першим кроком держави на виконання вказаних конституційних положень. Наступним кроком держави стало закріплення у ст.ст. 1177 та 1207 Цивільного кодексу України норми про відшкодування

державою шкоди потерпілому або особам, які перебувають на його утриманні, якщо не буде встановлено особу, яка вчинила злочин, або вона виявиться неплатоспроможною, за рахунок Державного бюджету України у випадках, на умовах та у порядку, передбачених законом.

Проте на сьогодні потерпілий не має можливості реалізувати та захистити свої права на підставі вказаних норм Цивільного кодексу України через відсутність спеціального закону, який би врегулював механізм відшкодування потерпілим від кримінального правопорушення шкоди державою. Вказане є центральною проблемою в реалізації ст.ст. 1177 та 1207 ЦК України, оскільки в судовій практиці це є підставою для відмови у задоволенні позовів потерпілих до держави з вимогами про відшкодування збитків.

Одними з основних міжнародних нормативно-правових актів, що регулюють питання відшкодування шкоди державою потерпілим від злочину, є Європейська конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р., а також Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою 1985 р., що містить заходи соціального, правового захисту жертв злочинів, у тому числі й заходи відшкодування шкоди державою [6-7]. Відповідно до принципів Європейської конвенції, коли відшкодування збитків не може бути забезпечено з інших джерел, особливо у тих випадках, коли особа, яка вчинила злочин, не відома або не має коштів, держава повинна виплатити компенсацію жертвам злочину, яким у результаті умисного насильницького злочину було нанесено значну шкоду фізичному стану чи здоров'ю, а також особам, які знаходилися на утриманні померлої в результаті злочину особи. Аналізуючи норми статей 1177 та 1207 Цивільного кодексу України, можна зробити висновок, що вони відповідають зазначеним принципам Європейської конвенції, але досі Європейська конвенція не ратифікована Україною, хоча й було зроблено відповідні спроби.

Так, з метою врегулювання на законодавчому рівні потреб та інтересів потерпілих 26 січня 1993 р. Верховною Радою України було прийнято постанову «Про стан виконання законів і постанов Верховної Ради України з питань правопорядку і заходи щодо посилення боротьби із злочинністю» [8], в якій уряду було доручено розглянути питання про Державний фонд допомоги потерпілим від злочинів, положення про організацію якого згодом було закріплено в розпорядженні Президента України «Про заходи щодо активізації боротьби з корупцією та організованою злочинністю» від 10 лютого 1995 р. [9]. Однак через відсутність коштів у державному бюджеті питання про створення Державного фонду залишилося не вирішеним.

З метою вдосконалення законодавства щодо статусу потерпілого Указом Президента України від 28 грудня 2004 р. було схвалено Концепцію забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів [10], на реалізацію якої розпорядженням Кабінету Міністрів України було затверджено план заходів на період до 2006 р. [11].

Міжвідомчою робочою групою Міністерства юстиції України у 2005 р. було розроблено проект закону України «Про компенсацію шкоди жертв

вам насильницьких злочинів» [12], який передбачає компенсаційну виплату з боку держави, коли внаслідок умисного насильницького злочину, вчиненого на території України, завдана шкода здоров'ю або заподіяно смерть. Але сфера дії даного законопроекту має набагато вужчий характер порівняно з нормами статей 1177 та 1207 Цивільного кодексу України, адже йдеться про компенсацію шкоди, а не про її відшкодування, бо природа і порядок їх здійснення не є тотожними.

Також у Верховній Раді України 25 травня 2006 р. було зареєстровано законопроект «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину» [13], але у 2007 р. його було знято з розгляду. У цьому законопроекті йдеться лише про відшкодування матеріальних збитків, що також вказує на те, що сфера його дії також має вужчий характер порівняно з нормами статей 1177 та 1207 Цивільного кодексу України.

На сучасному етапі Україна йде шляхом реалізації ідей правової держави у сфері правосуддя, а тому розробка та прийняття спеціального закону, який врегулював би механізм відшкодування державою шкоди особам, які потерпіли від кримінального правопорушення, відповідало б вищим моральним принципам сучасної цивілізації [14]. З метою найбільш повної реалізації норм ст.ст. 1177 та 1207 Цивільного кодексу України під час розробки спеціального закону необхідно враховувати принципи Європейської конвенції про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р., Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою 1985 р., а також досвід іноземних країн – учасниць Конвенції, котрі давно і повною мірою реалізують принцип відшкодування державою збитків, завданих потерпілим від злочинів.

Так, у багатьох країнах світу запроваджено систему відшкодування шкоди, за якою усунення наслідків злочину, у тому числі шляхом відшкодування завданої потерпілому шкоди, здійснюється державою за рахунок спеціальних цільових фондів для матеріальної підтримки потерпілих – як державних, так і приватно-комерційних. Надалі суми, виплачені потерпілому, повертаються до бюджету у вигляді відрахувань від заробітку засудженого, вартості конфіскованого в нього майна тощо [3].

Такі правові норми, що передбачають виплату компенсації зі спеціальних державних й громадських фондів потерпілим від злочину, діють у багатьох країнах, зокрема: Австрії, Австралії, Великобританії, Мексиці, Нідерландах, Новій Зеландії, Норвегії, Польщі, США, Фінляндії, Франції, Німеччині тощо. У США діє Фонд допомоги потерпілим від злочинів, джерела формування якого включають річну суму кримінально-правових штрафів, призначених федеральними судами з конкретних справ, а також арештовані судами кошти і вартість конфіскованих коштовностей та предметів, дотації із федерального фонду на розвиток послуг для жертв злочинів, пожертвування. Фонд допомоги жертвам злочинів також існує у Польщі, джерелами якого є кошти, що надходять за рішенням судів як відшкодування збитку, благодійні внески. Також фонд надає допомогу не лише своїм громадянам, а й іноземцям, які

постраждали на території Польщі від майнових злочинів та злочинів проти особи. Програму компенсації жертвам насильницьких злочинів та злочинів проти особи має також Німеччина. За цією Програмою на компенсацію мають право потерпілі від насильницьких злочинів особи, які перебувають у майновій залежності від жертв вбивств, іноземці у разі, якщо злочин був скоєний після 30 червня 1990 р. і жертва залишилася у Німеччині понад три роки. Компенсація включає витрати на медичні послуги та пенсійне забезпечення у разі втрати жертвою працездатності не менш ніж на 25 відсотків на термін понад шість місяців, а також компенсацію особам, які перебували у майновій залежності від жертв вбивств. У Великобританії держава теж приділяє велику увагу проблемі допомоги жертвам злочинів. Відоме твердження, що британська система компенсацій жертвам злочинів найкраща у світі. У ній визначено широкий перелік злочинів, жертви яких одержують грошову компенсацію, а розміри виплат більші, ніж в інших країнах [15].

Напрацьований закордонний досвід під час розробки спеціального закону необхідно використати і в Україні, але з урахуванням специфіки українського законодавства, адже головною проблемою державної компенсації шкоди є фінансування таких виплат. Для вирішення цієї проблеми необхідно визначити коло осіб, які матимуть право на компенсацію шкоди, розмір та джерела такої компенсації, а також орган, який би здійснював повноваження щодо відшкодування за рахунок держави таких збитків. Першочергове право на державну компенсацію повинні мати ті потерпілі, які з різних причин (не знайдено особу, що вчинила злочин, неплатоспроможність останньої тощо) позбавлені можливості одержати відшкодування безпосередньо за рахунок винної у вчиненні злочину особи, та які зазнали шкоди, заподіяної навмисними посяганнями на життя й здоров'я. Указане відповідає Декларації «Про основні принципи відправлення правосуддя у відношенні жертв злочинів та зловживань владою». У ній, зокрема, йдеться про те, що державам варто вживати заходів щодо надання фінансової компенсації жертвам, які в результаті тяжких злочинів одержали значні тілесні ушкодження, суттєво підірвали своє фізичне чи психічне здоров'я.

Також відповідно до положень ст. 1200 Цивільного кодексу України право на відшкодування збитків повинен мати не тільки потерпілий від злочину, але й непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті. Але в будь-якому разі обов'язково необхідно враховувати вину потерпілого, яка впливає на зміну розміру компенсації шкоди або взагалі у її відмові, наприклад, у разі провокації злочину. Варто передбачити можливість відмови в матеріальній допомозі або зменшення її розміру для потерпілого, який своїми діями чи поведінкою у будь-якій мірі сприяв вчиненню злочину.

Відшкодування ж збитків у справах про майнові злочини доцільним було б лише у тих випадках, коли злочин ставить потерпілого в безвихідне становище. Виплата матеріальної допомоги повинна виключатись, якщо особа, якій запо-



діяно збитки, раніше уклала договір страхування і отримує страхові виплати, а також коли особа зазнала ушкодження здоров'я чи втратила годувальника, але одержує за це державну допомогу або пенсію. Водночас необхідно встановити мінімальні та максимальні межі матеріальної компенсації потерпілим та строк, протягом якого потерпілий має право на матеріальну допомогу.

Джерелами надходжень для відшкодування державою шкоди повинні бути кошти не за рахунок платників податків, а із загальної суми надходжень до державного бюджету у вигляді: штрафів як грошових стягнень, що накладаються судом за вчинення кримінального правопорушення у випадках та у розмірі, встановлених Кримінальним кодексом України; сум застав, як запобіжного заходу, що застосовується під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень або під час судового провадження, сплачених особою, яка вчинила злочин; судових витрат у кримінальних провадженнях; грошових сум, отриманих від реалізації конфіскованого майна особи, яка вчинила злочин; благодійних пожертвувань для жертв злочинів тощо.

На виконання ст. 1177 Цивільного кодексу України необхідно створити в Україні державний грошовий Фонд для відшкодування особам, які постраждали від злочину, шкоди, на рахунок якого б надходили вказані кошти. Такий орган повинен мати відділення на місцях та має бути побудований на ієрархічній системі, до компетенції якого входили б виключно питання відшкодування за рахунок держави заподіяної злочином шкоди: від розгляду заяв про відшкодування шкоди і перевірки наведених у них фактів до виплати відшкодування. Саме цей орган має стати особою, яка буде представляти державу у цивільно-правових відносинах відшкодування шкоди, що регламентуються статтями 1177 та 1207 Цивільного кодексу України.

Таким чином, належне функціонування на практиці досліджуваного нами механізму відшкодування уможливить вирішення завдання ефективного поновлення прав осіб, які потерпіли від злочинів, та своєчасного відшкодування потерпілому шкоди.

#### **Список літератури:**

1. Ведерникова О. Фонд для жертв преступлений / О. Ведерникова // Социалистическая законность. – 1990. – № 11.
2. Кучинська О. П. Проблеми реалізації прав потерпілих в кримінальному судочинстві [Електронний ресурс] / О. П. Кучинська // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 9. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2010-4/10koppks.pdf/>.
3. Мазалов А. Г. Нерешенная проблема возмещения вреда потерпевшему от преступления / А. Г. Мазалов, В. М. Савицкий // Правоведение. – 1977. – № 3. – С. 47–54.
4. Абрамович Руслана. Відшкодування шкоди потерпілим: теоретичні та практичні проблеми [Електронний ресурс] / Руслана Абрамович. – Режим доступу : <http://vu.ua/article/materials/Analytic/285.html>.
5. Плачков Д. Ф. Проблеми реалізації права фізичної особи на відшкодування шкоди, яка потерпіла від злочину / Д. Ф. Плачков // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – Одеса : Юрид. літ. – 2006. – Вип. 28.
6. Європейська конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_319](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_319).

7. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_114](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_114).

8. Про стан виконання законів і постанов Верховної Ради України з питань правопорядку і заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю [Електронний ресурс] : постанова Верховної Ради України від 26 січня 1993 р. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2931\\_12](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2931_12).

9. Про заходи щодо активізації боротьби з корупцією та організованою злочинністю [Електронний ресурс] : розпорядження Президента України від 10 лютого 1995 р. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/35/95-pn>.

10. Концепція забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1560/2004>.

11. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції забезпечення захисту прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, на 2005 – 2006 роки [Електронний ресурс] : розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2005 р. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/110-2005-p>.

12. Про компенсацію шкоди жертвам насильницьких злочинів [Електронний ресурс] : проект Закону України. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/6808>.

13. Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину [Електронний ресурс] : проект закону України. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/I\\_doc2.nsf/link1/JF5MV00A.html](http://search.ligazakon.ua/I_doc2.nsf/link1/JF5MV00A.html).

14. Тертышник В. Государство должно помнить, что скупой платит дважды, а Госбюджет мал! / В. Тертышник // Юрид. практика. – 2004. – № 22. – С. 12.

15. Смирнов С. В. О компенсации ущерба в уголовном процессе / С. В. Смирнов // Вестник Днепропет. ун-та. Правоведение. – Днепропетровск, 2007. – С. 70–71.

**Хмелева Н. А. Проблемы реализации прав потерпевших от преступления лиц на возмещение вреда государством.**

*Рассмотрено проблемы реализации прав потерпевших лиц от преступления на возмещение вреда государством по законодательству Украины. Проведено анализ действующего гражданского законодательства Украины, рассмотрено законодательство других стран в части возмещения государством вреда, причиненного потерпевшему преступлением. Предложено соответствующий механизм их реализации.*

**Ключевые слова:** государство, потерпевший, преступление, вред, возмещение.

**Khmel'yova N. A. Problems of realization of the rights of victims of crimes to compensation by the state.**

*Problem setting:* consider the problems of realization of the rights of victims of crime persons to compensation by the State under the laws of Ukraine. To analyze the current civil legislation of Ukraine, to consider the legislation of the countries in terms of state compensation for damages caused to the victim crime. Suggest a mechanism to implement them.

*Recent research and publications* analysis: some aspects of state compensation for harm caused to the victim crime investigated by many scientists. Thus, O. Vedernikova, O. Kuchinska, A. Mazalov, V. Sawickiy in his scientific studies have concentrated on the investigation of the creation of a state fund damages caused offense. R. Abramovich's work explored the issue of compensation to the victim harm caused by crime as a legal obligation of the State on the basis of mutual responsibility of the citizen to the state and the state before a national. D. Plachkov investigated features of state obligations arising from causing offense, the specific legal solution of the relations in Ukraine.

*Paper objective:* identifying challenges the rights of victims of crime persons to compensation by the state will set features the state's obligations arising from causing crime and identify ways to improve the legal regulation of the relations in Ukraine.

**Paper main body:** the current civil legislation of Ukraine stipulates the right of victims of criminal offenses on the restoration of rights violations. But there are cases where recovery is impossible. The reasons for this is that, first, is guilty of a criminal offense a person is insolvent, and the actual recovery of funds it usually extends over many years and is irregular. Secondly, the problem relates stopped criminal proceedings in which a person has committed a criminal offense is not established and the victim is deprived of right to file a civil action. Thirdly, the remedy is not possible victims in unsolved criminal offenses, such as when a person has committed a criminal offense established, but avoids investigation and declared her search does not give the desired result. Gained international experience in the development of a special law should be used in Ukraine, but specific to Ukrainian legislation, because the main problem of state compensation is to finance the payments. To solve this problem, determine the range of persons who will be entitled to compensation, the amount and source of such compensation, as well as a body which has the authority to have compensation from public harm.

**Conclusions** of the research: the proper functioning of the mechanism in practice state compensation of damage caused offense should solve the problem of effective restoration of the rights of persons who are victims of crimes and timely compensation to the victim harm.

**Key words:** the state, the victim, the crime, the damage compensation.

Надійшла до редколегії 10.03.2015 р.



**Ганна Олександрівна Уразова,**  
аспірант кафедри цивільного права №1  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 657

## ПРАВО УЧАСНИКА НА ВИХІД ІЗ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Стаття присвячена аналізу права учасника на вихід із товариства з обмеженою відповідальністю. Наводиться юридична характеристика права учасника на вихід із товариства з обмеженою відповідальністю, розмежування понять «вихід» та «виключення»; розглядається правова природа виходу учасника з товариства, а також його механізм та правові наслідки.

**Ключові слова:** право учасника на вихід із товариства з обмеженою відповідальністю, односторонній правочин, повідомлення про вихід, здійснення розрахунків.

Право учасника на вихід із товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) передбачено статтею 148 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1], а також іншими нормами чинного законодавства, зокрема, п. 3 ч. 1 ст. 116 ЦК України, п. В ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про господарські товариства» [2], ч. 1 ст. 88 Господарського кодексу України [3]. Однак виникає чимало труднощів в учасників ТОВ під час його здійснення, а отже, й численні судові спори.

У цивілістиці окремі питання права на вихід із ТОВ аналізувалися такими вченими, як: Г. Є. Авілов [4], М. О. Белоусов [5], В. М. Кравчук [6], І. В. Спасибо-Фатеєва [7], Е. О. Суханов [8] та ін. Деякі аспекти досі залишаються дискусійними, зокрема, правова природа виходу учасника з ТОВ, відмежування його від інших суміжних понять, механізм та правові наслідки здійснення права на вихід. Це зумовило написання цієї статті з метою розгляду права учасника на вихід із ТОВ крізь призму вищезазначених питань з висвітленням позицій вищих судових інстанцій та, як наслідок, вирішення труднощів, що виникають у правозастосовній діяльності.

*Право учасника на вихід із ТОВ характеризується* тим, що воно: а) безумовне, тобто підстави виходу учасника з товариства не мають правового значення; б) нічим не обмежене (окрім обов'язку завчасно повідомити товариство про свій вихід). Тому статутом ТОВ воно не може бути обмежене чи заборонене. Таку точку зору підтримує й Верховний Суд України (далі – ВСУ), який у п. 28 ППВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» вказав на те, що положення установчих документів, які обмежують чи забороняють право на вихід учасника з товариства, є незаконними [9]; в) незалежне, тобто не потребує згоди інших учасників або самого ТОВ; г) учасник може здійснити його у будь-який час за власним бажанням або ніколи не скористатися ним.

Наведені ознаки дозволяють *розмежовувати поняття «виход» й «виключення»* з ТОВ, які, як свідчить аналіз судової практики, інколи судді ототожнюють [10]. Останнє, відповідно, відрізняється від першого тим, що: 1) наявність правової підстави, передбаченої законом або статутом товариства (наприклад, систематичне не виконання або неналежним чином виконання обов'язків та ін.), для виключення учасника з товариства є обов'язковою; 2) рішення про виключення учасника є винятково компетенцією загальних зборів ТОВ та приймається шляхом голосування учасників, які володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства.

Таким чином, виключення учасника з ТОВ є цивільно-правовою (корпоративною) відповідальністю, яка завжди застосовується тільки за наявності певних правових підстав шляхом голосування на загальних зборах, поза волею такого учасника.

Щодо *правової природи* виходу учасника з ТОВ, то у вітчизняній доктрині немає чіткого уявлення про неї. Хоча більшість науковців вважають,

що це односторонній правочин [11, с. 3; 12, с. 140]. Крім того, зазначається, що вихід учасника з ТОВ з позицій «договірного підходу» виглядає як одностороння відмова від зобов'язання [8, с. 47]. Необхідно звернути увагу на те, що така точка зору не суперечить першій думці вчених, оскільки одностороння відмова від зобов'язання також є одностороннім правочином [7, с. 430; 13, с. 90].

Відсутній єдиний підхід щодо вирішення цього питання й в судовій практиці, де сформувалися дві точки зору. Згідно з першою, вихід учасника з товариства є одностороннім правочином [14]. Відповідно до другої – ні [15]. Зокрема, у рекомендаціях президії Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) вказано, що заява про вихід учасника з товариства є формою реалізації передбаченого законом права учасника на припинення корпоративних відносин шляхом виходу з товариства, а не правочином [16].

Не погоджуючись з останньою думкою, вважаємо, що вихід учасника з ТОВ шляхом подачі відповідної заяви є *одностороннім правочином*, внаслідок якого, по-перше, припиняються корпоративні права та обов'язки між учасником та ТОВ, по-друге, як правило, виникають зобов'язальні правовідносини щодо здійснення розрахунків з таким учасником.

Серед науковців також не припиняється дискусія щодо необхідності *існування законодавчо необмеженого права на вихід* учасника з ТОВ. Основним аргументом учених, які вважають його зайвим [17, с. 91-92] є: можливість призведення до ліквідації або навіть банкрутства товариства, оскільки товариство у будь-який час може позбутися всіх своїх активів [4, с. 192]. З іншого боку, у разі скасування чи обмеження права виходу учасника із ТОВ частка в капіталі товариства, будучи формально оборотоздатним об'єктом цивільних прав, вільно на ринку не обертається і тому учасник може не мати реальних можливостей припинити свою участь в товаристві за допомогою її продажу, тоді як право на вихід є своєрідним механізмом захисту прав міноритарних учасників від прийняття свідомо не вигідних для них рішень мажоритарними учасниками [18, с. 162-163]. Підтримуючи останню точку зору, необхідно зазначити, що право на вихід може бути й засобом захисту прав учасників ТОВ, зокрема у разі неможливості вийти з нього шляхом продажу частки через її неліквідність.

Спробуємо розглянути *механізм виходу* учасника з ТОВ задля з'ясування *форми повідомлення та заяви про вихід, моменту виходу* учасника з товариства.

Заяві учасника про вихід із ТОВ має передувати його відповідне повідомлення. Воно повинно бути зроблене *не пізніше ніж за три місяці* до виходу, якщо інший строк не встановлений статутом (ч. 1 ст. 148 ЦК України). На відміну від спеціального правила, яке поширюється лише на учасників ТОВ, за загальним правилом, що міститься у ч. 2 ст. 100 ЦК України, учасники товариства мають право вийти з товариства, якщо установчими

документами не встановлений обов'язок учасника письмово попередити про свій вихід із товариства у визначений строк, який не може перевищувати одного року. З останнього випливає, що обов'язок учасника письмово повідомити про свій вихід має бути закріплений в установчих документах товариства. Проте навіть якщо такий обов'язок учасника не передбачений у статуті ТОВ, слід керуватися ч. 1 ст. 148 ЦК України як спеціальною нормою. Так, ВГСУ у п. 3.5 Рекомендацій, наголошує на тому, що учасники товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю повинні повідомити товариство про свій вихід не пізніше, ніж за три місяці або у інший передбачений статутом строк [19].

Таким чином, норма ч. 1 ст. 148 ЦК України щодо строку повідомлення є диспозитивною. Тому статутом ТОВ може бути передбачений інший строк для цього (більший або менший трьох місяців), але який не може перевищувати одного року (ч. 2 ст. 100 ЦК України). Між тим *обов'язок учасника попередити про свій вихід* із товариства не може бути скасований у статуті ТОВ. Отже, у разі виходу з ТОВ учасник повинен: 1) завчасно *письмово повідомити* ТОВ; 2) подати відповідну заяву, адресовану ТОВ.

Аналіз судової практики дозволяє зробити висновки про те, що у більшості випадків суди не дотримуються законодавчо визначеної процедури виходу учасника з ТОВ, зокрема не звертають уваги на факт наявності повідомлення учасника про свій вихід.

Так, ОСОБА\_4, ОСОБА\_5, ОСОБА\_6, ОСОБА\_8 та ОСОБА\_7 (далі – позивачі) звернулися до господарського суду з позовом про визнання за ними права на відмову від одностороннього правочину про їх вихід із ТОВ «Екран-Сервіс». Позивачі подали нотаріально посвідчені заяви про відступлення належної їм частки в статутному фонді ТОВ «Екран-Сервіс» учаснику цього ж товариства ОСОБА\_9 та про вихід із товариства. Пізніше позивачі нотаріально оформили та подали загальним зборам ТОВ «Екран-Сервіс» заяви про відмову від відступлення належної їм частки в статутному капіталі ТОВ «Екран-Сервіс» учаснику цього товариства ОСОБА\_9 та про відкликання своїх заяв про вихід із товариства. Рішеннями першої та апеляційної інстанцій в позові було відмовлено. ВГСУ, відмовляючи в задоволенні касаційної скарги, підтвердив правильність висновків судів попередніх інстанцій про те, що чинним законодавством не передбачено право учасника товариства відмовитися від використаного ним раніше права вийти з товариства (нотаріально оформлена заява, подана до товариства). Вихід учасника з товариства зумовлює припинення корпоративних відносин між учасником і товариством. Правовим наслідком виходу учасника є виникнення у товариства обов'язків щодо здійснення з ним розрахунків на його вимогу [20].

Вважаємо, що задля уникнення виникнення таких спорів, учасник має виконувати свій обов'язок щодо завчасного повідомлення ТОВ про свій вихід.



Тим самим він захистить своє корпоративне право на подальшу участь у товаристві, оскільки повідомлення про вихід із ТОВ не породжує такого правового наслідку, як припинення його участі у ньому. Тому учасник може змінити своє рішення до моменту подання відповідної заяви і надалі залишатися учасником ТОВ. Останнє, в свою чергу, не має права наполягати на виході цього учасника з нього. З моменту ж подання заяви про вихід і сприйняття її відповідними органами ТОВ (а отже, і припинення корпоративних відносин між ними), учасник є зв'язаним нею, тобто заява не може бути ним відкликана, окрім випадків, коли проти цього не заперечує ТОВ.

Враховуючи те, що *заява про вихід* учасника з ТОВ є одностороннім правочином, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 208 ЦК України правочини між фізичною та юридичною особою належить вчиняти у *письмовій формі*. Крім того, ч. 3 ст. 29 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» [21] передбачено, що у разі внесення змін до установчих документів, які пов'язані із зміною складу засновників (учасників) юридичної особи, додатково подається примірник оригіналу (ксерокопія, нотаріально засвідчена копія) заяви фізичної особи про вихід із складу засновників (учасників). Відповідно до підпункту 3.3, пункту 3, глави 7, розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [22] вірність копії документа, виданого фізичною особою, засвідчується у тих випадках, коли справжність підпису фізичної особи на оригіналі цього документа засвідчена нотаріусом або посадовою особою відповідного органу місцевого самоврядування або за місцем роботи, навчання, проживання чи лікування фізичної особи.

З аналізу норм чинного законодавства слідує, що заява про вихід учасника з ТОВ повинна бути *нотаріально посвідчена*. За відсутності нотаріального посвідчення заява учасника про вихід із ТОВ є неналежно оформленою та не може бути підставою для прийняття загальними зборами відповідного рішення, проведення виплат та внесення змін до установчих документів товариства [19].

*Момент виходу* учасника з ТОВ законодавчо не врегульований. Вищі судові інстанції його визначають по-різному. ВГСУ зазначає, що учасник вважається таким, що вийшов з товариства з обмеженою або з додатковою відповідальністю з моменту прийняття загальними зборами рішення про виключення учасника з товариства на підставі його заяви про вихід, а у разі відсутності такого рішення – з дати закінчення строку, встановленого законом або статутом товариства для повідомлення про вихід з товариства [19].

Натомість ВСУ вважає, що вихід зі складу учасників товариства не пов'язується ні з рішенням зборів учасників, ні з внесенням змін до установчих документів товариства. У зв'язку з цим моментом виходу учасника з товариства є *дата подачі ним заяви про вихід* відповідній посадовій особі товариства або *вручення заяви* цим особам органами зв'язку [9].

Вважаємо, що позиція ВСУ цілком правильна, оскільки вихід учасника з ТОВ є одностороннім правочином, який не потребує згоди (його прийняття) загальних зборів. Тобто, останні не вирішують питання виходу учасника, а лише сприймають цей факт та вчиняють у зв'язку з цим необхідні дії, передбачені законодавством та статутом товариства.

ТОВ повинно провести позачергові загальні збори, обов'язковим питанням порядку денного яких має бути внесення змін до статуту у зв'язку зі зменшенням кількості учасників товариства. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 52 ЗУ «Про господарські товариства» зміни до статуту, пов'язані із зміною складу учасників, підлягають державній реєстрації в установленому законом порядку. У ч. 2 ст. 7 цього ж Закону передбачений обов'язок товариства протягом трьох робочих днів з дати прийняття рішення про внесення змін до установчих документів повідомити орган, що провів реєстрацію, для внесення необхідних змін до державного реєстру. У разі, якщо товариство не вчиняє дії у зв'язку з поданням учасником заяви про вихід з товариства (не вирішується питання про внесення змін до установчих документів товариства, про їх державну реєстрацію), учасник товариства вправі звернутися до господарського суду з позовом про зобов'язання товариства до державної реєстрації змін в установчих документах товариства у зв'язку зі зміною у складі учасників товариства на підставі ст. 7 Закону про господарські товариства (п. 28 ППВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів») [9].

*Наслідками* здійснення свого права на вихід учасником ТОВ є те, що з моменту подання ним відповідної заяви між ним та ТОВ припиняються корпоративні та, як правило, одночасно виникають зобов'язальні правовідносини щодо проведення розрахунків з учасником. Однак на думку ВСУ, обов'язок сплатити вартість належної учаснику частки майна у строки, визначені ст. 54 Закону України «Про господарські товариства», виникає з моменту повідомлення учасником товариства про вихід із складу його учасників з виплатою належної йому частки вартості майна [23].

З таким висновком цілком погодитись не можна. По-перше, повідомлення учасника про вихід не спрямоване на припинення його корпоративних прав, тобто воно не створює таких правових наслідків, як заява про вихід. По-друге, якщо учасник у разі виходу з ТОВ не вимагає виплатити належну йому частку майна, то це право вимоги у нього не припиняється (ч. 2 ст. 12 ЦК України). Крім того, враховуючи зміст ст. 54 ЗУ «Про господарські товариства», обов'язок у ТОВ щодо виплати учаснику належної йому частки вартості майна виникає у разі виходу учасника з товариства, незалежно від того, чи міститься така вимога у заяві про вихід учасника з товариства. Між тим учасник ТОВ має право відмовитися від свого майнового права на одержання такої виплати, внаслідок чого воно припиняється.

З аналізу ч. 2 ст. 148 ЦК та ст. 54 ЗУ «Про господарські товариства», можна зробити висновок, що за загальним правилом учасник ТОВ у разі виходу з нього має право на одержання *вартості частини майна*, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства, та на виплату частки прибутку, одержаного товариством у відповідному році до моменту його виходу.

За домовленістю (на вимогу учасника та за згодою товариства) між учасником та товариством виплата вартості частини майна товариства (повністю або частково) може бути замінена переданням майна в натурі.

З вищенаведеного слідує, що *майно в натурі* учаснику товариства може бути передане тільки у разі наявності складного юридичного факту: 1) вимоги учасника про виплату вартості частини майна товариства (повністю або частково) переданням майна в натурі; 2) згоди на це товариства. Остання має бути оформлена відповідним рішенням уповноваженого органу ТОВ в порядку, передбаченому статутом.

Якщо ж вклад до статутного капіталу був здійснений шляхом передання *права користування майном*, відповідне майно повертається учасникові без виплати винагороди. У разі, якщо учасник не повністю вніс (не повністю оплатив) свій вклад до статутного капіталу товариства, йому виплачується дійсна вартість частки пропорційно внесеній (оплаченій) частині вкладу [9]. Крім того, учасник, який виходить з ТОВ, може розпорядитися правом на одержання вартості частки (майновим правом), зокрема, шляхом її відчуження на користь ТОВ або його учасників (-а). Судова практика свідчить про те, що суди неправильно кваліфікують таке розпорядження.

Так, ВГСУ, залишаючи без змін постанову Одеського апеляційного господарського суду, а касаційну скаргу – без задоволення, зазначив, що нотаріально засвідченою заявою ОСОБА\_4 повідомив ТОВ «Медичний центр «Мед-Сити» про вихід зі складу його учасників та про відсутність будь-яких претензій, у тому числі майнових, до ТОВ «Медичний центр «Мед-Сити» та інших учасників. Такою заявою ОСОБА\_4 також висловив свою згоду на внесення відповідних змін до установчих документів ТОВ «Медичний центр «Мед-Сити», які пов'язані з його виходом, реєстрацією їх в органах державної влади в порядку, передбаченому законом. Колегія суддів ВГСУ, виходячи із встановлених господарськими судами обставин справи, а також прийнятої ВСУ постанови, дійшла висновку, що відмова здійснюється одностороннім правочином – заявою про це на адресу іншої сторони правовідносин, або вчиненням інших дій (поведінка особи), які свідчать про таку відмову. Вказаний правочин не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, однією з яких є свобода договору і вимогам цивільного законодавства щодо здійснення цивільних прав, у тому числі права особи відмовитися від свого майнового права (абз. 1, ч. 3 ст. 12 ЦК України) та про відсутність обов'язку у ТОВ «Медичний центр «Мед-Сити» сплатити ОСОБА\_4 вартість частини майна товариства, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства [24].

З такими висновками суду погодитися не можна у тій частині, що заява учасника про вихід із товариства та відсутність майнових претензій була кваліфікована як *відмова на адресу іншої сторони правовідносин*. По-перше, правочин (відмова), який вчиняє особа, має відповідати її внутрішній волі; по-друге, право, від якого відмовляється особа, має бути нею чітко визначеним; по-третє, дії особи щодо відмови від свого права повинні однозначно свідчити про такий намір; по-четверте, за загальним правилом, відмова особи від свого майнового права є безадресним одностороннім правочином. У випадку наявності іншої сторони правовідносин, на користь якої передається майнове право, такий правочин є безоплатним відчуженням (ч. 4 ст. 12 ЦК України). Таким чином, відсутність майнових претензій в учасника до ТОВ не можна було кваліфікувати як відмову на користь іншої сторони правовідносин.

Вважаємо, що у разі наявності бажання учасника безоплатно передати свою частку ТОВ або іншим учасникам (-у) цього товариства такий правочин (договір дарування) має вчинятися з урахуванням правил ст. 147 та ч. 3 ст. 719 ЦК України.

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що учасник може здійснити своє право на вихід із ТОВ у будь-який час, з додержанням механізму, визначеного законом та статутом ТОВ, шляхом вчинення одностороннього правочину, який не потребує згоди загальних зборів. У свою чергу ТОВ зобов'язано провести розрахунки з таким учасником.

#### **Список літератури:**

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 р. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Про господарські товариства [Електронний ресурс] : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-ХІІ. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.
3. Господарський кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 р. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
4. Авилов Г. Е. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России / Г. Е. Авилов // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика : сб. памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский ; Исследовательский центр частного права. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – С. 176–202.
5. Белоусов М. О. Вихід учасника з товариства: юридичний та бухгалтерський аспект / М. О. Белоусов // Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу. – 2014. – № 3 (18). – С. 27–35.
6. Кравчук В. Вихід учасника з товариства з обмеженою відповідальністю: проблемні питання / В. Кравчук // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – 1. – С. 11–14.
7. Спасибо-Фатеева І. В. Категорія відмови в цивільному праві України. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. / І. В. Спасибо-Фатеева. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – С. 426–439.
8. Суханов Е. Закон об обществах с ограниченной ответственностью / Е. Суханов // Хозяйство и право. – 1998. – № 5. – С. 38–48
9. Про практику розгляду судами корпоративних спорів [Електронний ресурс] : постанова Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.

10. Рішення Господарського суду Запорізької області від 14.04 2008 по справі № 11/178/08 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2059674>; Рішення господарського суду Харківської області від 23 листопада 2011 р. по справі № 5023/8919/11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19903162>.

11. Кравчук В. М. Правова сутність виходу з товариства / В. М. Кравчук // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 1. – С. 3-4.

12. Таш'ян Р. І. Односторонні правочини у цивільному праві : моногр. / Р. І. Таш'ян. – Х. : Право, 2010. – 200 с.

13. Уразова Г. О. Категорія відмови у речових та зобов'язальних правовідносинах: правова природа, механізм застосування / Г. О. Уразова // Юрист України. – 2013. – № 4 (25). – С. 85–91.

14. Постанова Вищого Господарського суду України від 14 квітня 2010 р. по справі № К39/163-09 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9059252>; Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 5 лютого 2013 р. по справі № 5016/2288/2012(3/104) [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29142569>; Постанова Харківського апеляційного господарського суду від 23 жовтня 2007 р по справі № 2-2561/06 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1103543>.

15. Рішення господарського суду Сумської області від 04.04.11 р. по справі № 5021/407/2011 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14758233>.

16. Рекомендації президії Вищого господарського суду України від 18.06.2009 р. по справі № 04-06/83. Про внесення змін і доповнень до рекомендацій президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Вищого господарського суду України. – Режим доступу : <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/753>.

17. Суханов Е. А. Акционерные общества и другие юридические лица в новом гражданском законодательстве / Е. А. Суханов // Хозяйство и право. – 1997. – № 1. – С. 90–100.

18. Филишова С. Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия : моногр. / С. Ю. Филишова. – М. : Российская академия правосудия, 2009. – 308 с.

19. Рекомендації президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Вищого господарського суду України. – Режим доступу : <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/245>.

20. Постанова Вищого господарського суду України від 14 квітня 2014 р. по справі № 902/1147/13 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38311592>.

21. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців [Електронний ресурс] : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

22. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Електронний ресурс] : наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.

23. Висновки Верховного Суду України, викладені у рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 111 №6 ГПК України, за 2010-2011 рр. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховного Суду України. –

Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F3F8CADB54AB19CFC2257B7B004C2B66](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F3F8CADB54AB19CFC2257B7B004C2B66).

24. Інформаційний лист ВГСУ від 27.02.2012 р. № 01-06/224/2012 «Про доповнення до Інформаційного листа ВГСУ від 15.03.2011 р. № 01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів»[Електронний ресурс] / Офіційний сайт Вищого господарського суду України. – Режим доступу : <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/971>.

**Уразова А. А. Право учасника на виход из товарищества с ограниченной ответственностью.**

*Статья посвящена анализу права участника на выход из общества с ограниченной ответственностью. Приводится юридическая характеристика права участника на выход из общества с ограниченной ответственностью, разграничение понятий «выход» и «исключения»; рассматривается правовая природа выхода участника из общества, а также его механизм и правовые последствия.*

**Ключевые слова:** право участника на выход из общества с ограниченной ответственностью, односторонняя сделка, уведомление о выходе, осуществление расчетов.

**Urazova H. A. The right of the member to withdraw from limited liability company.**

*Recent research and publications analysis. In civil law single questions of the right to withdraw from limited liability company were analyzed by such scientists, as: E. Avilov [4], N. A. Belousov [5], V. M. Kravchuk [6], I.V. Spasibo-Fateeva [7], E.O. Sukhanov [8], etc. However some of them still remain debatable, in particular, the legal nature withdraw of the member from limited liability company, its differentiations from other adjacent concepts, the mechanism and legal consequences of implementation of the right to withdraw.*

**Paper objective.** *The purpose of article is consideration of the right of the member to withdraw from limited liability company through a prism of above-mentioned questions with illumination of positions of the highest judicial authorities and, as a result, the solution of the problems arising in law-enforcement activity.*

**Paper main body.** *The right of the member to withdraw from limited liability company is characterized by that it: a) unconditional, that is the bases of an exit of the member from company have no legal value; b) is not limited (except a duty beforehand to notify company about withdrawal); c) independent, that doesn't demand consent of other members; d) the member can carry out it at any time at own will or never use it. We consider that the withdraw the member from limited liability company by submission of the corresponding statement is the unilateral transaction as a result of which, first, the corporate rights and duties between the member and company stop, secondly, as a rule, there are obligations legal relationship on implementation of calculations with such member. In case to withdraw from limited liability company the member has to: 1) beforehand in writing to notify company; 2) to submit the corresponding application addressed to company. The moment withdraw the member from company is date of submission of the statement to withdraw by it to the corresponding official of company or delivery of the statement to these persons bodies of communication. By the general rule the member of limited liability company in case to withdraw from it has the right to cost of part of property, proportional to its share in the authorized capital of company and to payment of the part of profit received by company in the corresponding year until its withdraw.*

**Conclusions of the research.** *Summing up, it should be noted that the member can carry out the right to withdraw from limited liability company at any time, with observance of the mechanism determined by the law and statute, by making unilateral transaction that does not require the consent of the general meeting. In turn, a limited liability company must make payments to such member.*

**Key words:** right of the member to withdraw from limited liability company, unilateral transaction, notice of withdrawal, payment.

*Надійшла до редакції 20.04.2015 р.*





**Олена Валентинівна Ночовкіна,**  
здобувач кафедри цивільного права № 1  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 347.735

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ СТОРИН ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ

*Аналізуються права та обов'язки сторін договору позички. Розглядаються особливості повноважень позичкодавця та користувача з урахуванням безоплатності відносин між ними. Обґрунтовується необхідність внесення змін до цивільно-правових норм, які регулюють зобов'язання сторін із страхування предмета позички та проведення заходів щодо відновлення речі.*

**Ключові слова:** позичка, позичкодавець, позичкоотримувач, користувач, безоплатність.

Зафіксовані певним способом права та обов'язки сторін будь-якого цивільно-правового договору складають його зміст. Відповідно до ч. 1 ст. 628 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України це умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства [1]. Проблеми співвідношення повноважень контрагентів цивільно-правових угод цікавили і нині викликають неабиякий інтерес фахівців. Зокрема, питання співвідношення прав та обов'язків сторін за договором безоплатного користування майном (позички) розглядали такі цивілісти, як М. І. Брагінський, С. В. Занковська, О. С. Іоффе, С. Н. Ландкоф, Д. І. Мейєр, Г. М. Полянська, В. О. Рясенцев, Г. Ф. Шершеневич. Учені відмічали недостатність нормативного регулювання зазначених відносин, адже у певні часи цивільно-правові норми або були мізерними, або (у 1922 – 1963 рр.) взагалі не знаходили відображення у цивільному законодавстві. Так, гл. 27 ЦК УРСР 1963 р. [2] містила лише кілька статей, присвячених договору безоплатного користування майном, до того ж особливу увагу було приділено регулюванню договірних відносин за участю соціалістичних організацій. За радянських часів роботи науковців у період дії названого кодифікованого

акта вирізнялися позитивним викладенням матеріалу та відсутністю критики або пропозицій щодо вдосконалення законодавства шляхом внесення змін. Це пояснюється тим, що безоплатне користування майном більшою мірою було розповсюджене в побуті або при користуванні бібліотечними фондами. Розвиток ринкових відносин та прийняття ЦК України 2003 р. сприяли активізації досліджень у сфері безоплатного користування та актуалізували необхідність подальшого вивчення особливостей договору позички. На даний час сфера використання цього правочину розширюється: він застосовується не тільки у відносинах між громадянами, а й у правовідносинах між органами влади, місцевого самоврядування тощо. Питання правового регулювання договору позички досліджувалися в роботах таких сучасних науковців, як Н. М. Бойко, І. В. Венедіктова, В. О. Гончаренко, Н. А. Д'ячкова, Є. М. Ключова, В. М. Коссак, О. М. Соловійов, Д. Ю. Шпенюв. Розгляд точок зору вчених, а також аналіз цивільно-правових норм допоможе з'ясувати обсяг і зміст прав та обов'язків сторін договору позички, що є метою даної статті. Разом із тим зроблені висновки слугуватимуть базою для подальшого вдосконалення вітчизняного цивільного законодавства.

Передусім треба зауважити, що зобов'язання сторін договору позички мають певні особливості. Це пов'язано з більш детальним регулюванням у ЦК України правовідносин, які виникають у сфері безоплатного користування майном, порівняно з ЦК УРСР 1963 р. Відповідно до ст. 827 ЦК України за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку [1].

Обсяг і зміст прав та обов'язків сторін залежить від правової конструкції правочину (реальної або консенсуальної). Це пояснюється тим, що певні повноваження учасників правовідносин виникають у момент укладення договору позички, можуть мати місце під час виконання договору або після його припинення чи розірвання. Крім того, характеризуючи зобов'язання сторін договору позички, слід звертатися як до норм гл. 60 ЦК України, так і до правил, які регулюють відносини найму (оренди). Зауважимо, що статті гл. 58 ЦК України необхідно застосовувати, якщо інше не встановлено главою «Позичка» та не суперечить безоплатності зобов'язання.

Головним обов'язком позичкодавця за договором є передання речі користувачеві. У реальному правочині ця функція виконується вже в момент укладення договору, а при консенсуальному перш за все виникає обов'язок це зробити. Позичкодавець повинен фактично передати річ, а також, за необхідності, оформити всі відповідні документи, які засвідчують надання речі у користування: підписати акт приймання-передачі, у певних випадках посвідчити договір нотаріально тощо.

Правові наслідки невиконання позичкодавцем обов'язку передати річ у користування передбачені ст. 830 ЦК України та матимуть місце лише в консенсуальному договорі. Так, друга сторона має право вимагати розірвання

договору позички та відшкодування завданих збитків. Зазначені вимоги пред'являються користувачем позичкодавцеві, а в разі виникнення спору – до суду. Як з цього приводу зазначав М. І. Брагінський, для одних договорів передання речі являє собою виконання обов'язку, що виник, а для інших – тільки стадію при укладенні договору [3, с. 785]. Тобто, якщо при укладенні реального договору позички річ не буде передана користувачеві, відносини між сторонами не виникнуть, а отже, договір не буде вважатися укладеним.

Згідно зі ст. 767 ЦК України на позичкодавця покладаються наступні обов'язки: передати наймачеві річ у комплекті і у стані, що відповідають умовам договору найму та її призначенню; попередити користувача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна користувача або інших осіб чи призвести до пошкодження самої речі під час користування нею. Недоліками у цьому контексті слід вважати такі властивості, що погіршують якість речі, відхилення від такого її стану, який визначається умовами договору позички чи призначенням речі [4, с. 296]. У свою чергу користувач зобов'язаний у присутності позичкодавця перевірити справність речі. Якщо користувач у момент передання предмета договору в його користування не переконується у справності речі, вона вважається такою, що надана йому в належному стані.

Передання речі в позичку не припиняє та не змінює прав на неї третіх осіб, зокрема права застави. Законодавець не оминув це увагою. Так, відповідно до ст. 769 ЦК України при укладенні договору позички позичкодавець зобов'язаний повідомити користувача про всі права третіх осіб на річ, що передається у позичку. Якщо позичкодавець не зробив цього, користувач має право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків. Наведені юридичні якості речі мають значення як при консенсуальному, так і при реальному договорі.

Статтею 778 ЦК України передбачені правові наслідки поліпшення наймачем речі, переданої у найм. Спробуємо розібратися, які ж обов'язки покладаються на позичкодавця відповідно до цієї норми? Позичкодавець зобов'язаний відшкодувати вартість необхідних витрат на поліпшення речі, які були зроблені користувачем за його згодою. Підлягають відшкодуванню й надзвичайні витрати, понесені з метою підтримання належного стану речі, переданої у користування.

За ст. 776 ЦК України позичкодавець має проводити капітальний ремонт речі, переданої у позичку, за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом. Детально це питання буде розглянуто нижче, при окресленні обов'язків користувача.

Розглянемо ще один обов'язок. Частиною 1 ст. 802 ЦК України страхування транспортного засобу здійснюється наймодавцем. По-іншому повинно вирішуватися питання страхування транспортного засобу, який виступає предметом договору позички. На наше переконання, ці витрати належать до звичайних та пов'язані із утриманням транспортного засобу, який передається у користування. Тому вартість страхування предмета позички (за період дії

договору з моменту його укладення до припинення або розірвання) має відшкодовуватися користувачем. Наголосимо, що ч. 1 ст. 802 ЦК України не слід застосовувати до відносин позички.

Після закінчення строку дії правочину позичкодавець зобов'язаний прийняти річ від користувача. Якщо позичкодавець ухиляється від прийняття предмета позички та в зв'язку з цим завдає користувачеві збитки (наприклад, це можуть бути витрати останнього на зберігання речі), такі збитки повинні бути відшкодовані позичкодавцем.

Розглянувши обов'язки, перейдемо до прав. Позичкодавець має право на відчуження речі, яка передана ним у користування (ч. 1 ст. 832 ЦК України). Користувач не має переважного права перед іншими особами на купівлю речі, переданої йому у користування. Таким чином, позичкодавець не зобов'язаний пропонувати користувачеві укласти відповідний договір. Відчуження речі може бути оформлене шляхом укладення оплатного (купівля-продаж, міна) чи безоплатного правочину (договір довічного утримання, дарування). До набувача речі переходять всі права за договором позички, а його права щодо речі обтяжуються правами користувача. Крім того, новий власник не вправі вимагати дострокового припинення угоди до встановленого строку. Винятком є укладення правочину на невизначений строк. У цьому разі згідно зі ч. 3 ст. 834 ЦК України особа, яка стала власником речі, переданої у користування, має право вимагати розірвання договору, який укладено без визначення строку. Про розірвання договору користувач має бути повідомлений заздалегідь, у строк, що відповідає меті позички [1]. Слід додати, що з урахуванням принципу свободи договору сторони договору позички можуть домовитися про його припинення в разі продажу речі іншій особі [5, с. 173].

Позичкодавець може контролювати використання речі користувачем згідно з її призначенням та умовами договору. Хоча це право прямо не закріплене в ЦК України, але воно безпосередньо пов'язане з правом позичкодавця ініціювати розірвання угоди при порушенні користувачем зазначених вище умов. Якщо після припинення договору користувач не повертає річ, позичкодавець має право вимагати її примусового повернення, а також відшкодування завданих збитків (ст. 836 ЦК України) [1].

Обов'язки користувача передбачаються у главі 58 щодо найму (оренди), а також закріплені в ст. 833 ЦК України. На відміну від зобов'язань позичкодавця вони не залежать від того, чи є правочин одностороннім або двостороннім (взаємним), реальним або консенсуальним. Так, користувач несе звичайні витрати щодо підтримання належного стану речі, переданої йому в користування. Він зобов'язаний: а) користуватися річчю за її призначенням або відповідно до мети, визначеної у договорі; б) користуватися річчю особисто, якщо інше не встановлено договором; в) повернути річ після закінчення строку договору в такому самому стані, в якому вона була на момент її передання [1].

Основним обов'язком користувача є користування річчю за її призначенням або відповідно до визначеної мети (наприклад, побутової, благодійної, комерційної). У разі відсутності такої домовленості належним буде викори-

стання речі відповідно до її звичайного призначення, яке випливає з її суті. Він має забезпечити належне зберігання предмета позички.

Нині не тільки науковий, а й практичний інтерес представляє обов'язок користувача з несення звичайних витрат щодо підтримання належного стану речі, переданої йому в користування. Відмітимо, що ЦК України не містить визначення, які витрати відносяться до звичайних. Аналіз чинного законодавства та юридичної літератури дозволяє зробити висновок, що такими слід вважати витрати щодо утримання предмета позички (а) та пов'язані з використанням речі, у тому числі зі сплатою податків та інших платежів (б). У свою чергу, під «звичайними» витратами О. О. Сімолін розумів такі, що «виникають при нормальному ході подій» [6, с. 225]. Учений зазначав, що в силу своєї безоплатності позичка зовсім не відрізняється такою міцністю, як найм, та може бути вельми легко розірвана позичкодавцем навіть за такою ознакою, що річ, віддана в позичку, йому самому знадобилася. За таких умов, вказував цивіліст, позичкоотримувач не буде робити ніяких затрат на річ, оскільки може завжди очікувати, що вона буде у нього відібрана достроково [6, с. 267]. Як із цього приводу зауважує В. М. Коссак, на користувача покладено обов'язок нести витрати, необхідні для нормального функціонування речі. Розмір витрат залежить від характеру речі та способу її використання, проте вони не повинні перевищувати розміру звичайних витрат власника (позичкодавця) [7, с. 526].

Необхідність підтримання речі у належному стані може вимагати проведення ремонту. Звернувшись до ч. 1 та 2 ст. 776 ЦК України, можна зробити висновок: якщо інше не встановлено договором або законом, на користувача покладаються витрати з проведення поточного ремонту речі; капітальний ремонт речі провадиться позичкодавцем. Кодекс не містить визначення понять «капітальний ремонт» та «поточний ремонт». Однак закріплення цих дефініцій необхідно для вирішення питання, чиїм обов'язком за договором позички є їх проведення. Тому можна сказати, що капітальний ремонт речі передбачає відновлювання її елементів (частин) у зв'язку з їх фізичною зношеністю та руйнуванням, поліпшення експлуатаційних показників для більш ефективного використання, а поточний ремонт – систематичне та своєчасне підтримання експлуатаційних якостей та попередження передчасного зносу предмета договору. Необхідність такого ремонту виникає зі звичайного користування річчю та не пов'язана з істотним псуванням або зношенням останньої. Як зазначає О. М. Соловйов, «покладання на користувача обов'язку по проведенню капітального ремонту, який пов'язаний із значними матеріальними витратами, повністю нівелює позитивний ефект, отримуваний останнім у результаті безоплатного користування річчю, і суперечитиме безоплатній природі договору позички» [8, с. 352].

Досліджуючи поняття та зміст безоплатності, М. Й. Бару вказував, що обов'язок позичкодавця може полягати у відшкодуванні понесених витрат зважаючи на обставини, що склалися [9, с. 53]. Звернувшись до ч. 3 ст. 776 ЦК України, можна припустити наступне. Якщо позичкодавець не провів капітального ремонту речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призна-

чення та умов договору, користувач має право відремонтувати річ та вимагати з позичкодавця відшкодування вартості ремонту.

Зіставлення викладених точок зору науковців-правників та змісту проаналізованих статей ЦК України дає змогу зробити наступні висновки. Проведення користувачем капітального ремонту об'єкта позичкового зобов'язання є можливим у винятковому випадку. Наприклад, при довгостроковому розміщенні у будівлі структурного підрозділу органу державної влади, що надає відповідні послуги населенню, для збереження та розвитку інфраструктури населеного пункту тощо. Питання щодо обов'язку проведення ремонту предмета договору позички слід вирішувати виходячи зі сфери застосування досліджуваного правочину, строку використання, мети та цілей, які ставлять перед собою сторони договору, стану та умов користування річчю. До уваги повинні братися строк зношування речі та передбачуваний процент амортизації, які можуть бути визначені в нормативному порядку, договором або витікати з призначення предмета користування. При цьому попередня згода позичкодавця обов'язкова, оскільки має значення при відшкодуванні користувачу понесених ним витрат у разі дострокового розірвання договору.

Наступним обов'язком користувача є користування річчю особисто, якщо інше не встановлено договором (п. 2 ч. 2 ст. 833 ЦК України). Проаналізувавши юридичну літературу [3; 5; 8; 10] та зіставивши цю норму з правилами ст. 774 ЦК України, можна сказати, що користувач має право надати предмет позички в користування третім особам лише за наявності згоди позичкодавця. Слід відмітити, що користувач лишається відповідальним перед останнім. Якщо користувач самовільно надав річ третій особі, то на нього покладається ризик випадкової загибелі речі. Разом з тим серед учених-цивілістів немає одностайності у питанні щодо надання отриманих у безоплатне користування речей в найм (оренду). Так, О. М. Соловійов вважає, що за наявності згоди позичкодавця користувач може передавати предмет позички в користування третім особам за договором найму (оренди) [8, с. 353]. Говорить про таку угоду й Д. Ю. Шпенюв [5, с. 174]. Можна зустріти й протилежну точку зору: можливість надання речі в оплатне користування заперечує М. І. Брагінський [11, с. 789-790]; його думку підтримує і І. В. Венедіктова [10, с. 39]. Так, ще з часів римського права відомо, що не можна іншій особі передати більше прав, ніж маєш сам. Дійсно, коло прав користувача за договором позички вужче ніж права, які має отримати наймач (орендар) за договором найму (оренди). Наприклад, між зазначеними сторонами можуть виникнути спірні питання щодо права власності на плоди й доходи, які отримані від речі, або під час дострокового розірвання договору. Тому, на нашу думку, цю проблему слід вирішувати наступним чином. Враховуючи принцип свободи договору, така угода можлива, але тільки за наявності згоди позичкодавця. Повноваження користувача на укладення договору найму (оренду) мають бути обумовлені у договорі. Це право необхідно передбачити безпосередньо під час укладення договору позички або вже під час дії правочину з безоплатного користування отримати згоду в усній або письмовій формі. Порушення користувачем обов'язків щодо порядку користу-



вання річчю та нездійснення ним звичайних витрат з підтримання належного стану речі дають позичкодавцю право згідно з ч. 2 ст. 834 та ст. 623 ЦК України вимагати розірвання договору та відшкодування завданих збитків.

Стосовно обов'язку з повернення об'єкта позичкового зобов'язання науковці О. В. Гончаренко [11, с. 5] та О. М. Соловійов [8, с. 353] пропонують зазначити, що річ підлягає поверненню у стані, у якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, обумовленому в договорі. Слід погодитись і визнати це обґрунтованим, оскільки такий висновок можна зробити шляхом аналізу ч. 1 ст. 785 та ч. 3 ст. 833 ЦК України. До того ж, у такий спосіб буде усунуто неоднозначність тлумачення обов'язку користувача. Навіть за умови підтримання належного стану або вжиття заходів із відновлення, повернення речі за договором позики «у такому самому стані, в якому вона була на момент її передання» [1] не вбачається за можливе з урахуванням предмета договору (індивідуально визначена річ). На переконання І. В. Венедіктової, це питання виконання договору позики є проблемним: науковець підкреслює, що користувач не відповідає за погіршення речі, яке сталося внаслідок нормального її зносу або упущень позичкодавця [11, с. 45].

Ще В. О. Рясенцев зазначав, що від псування речі слід відрізнити природний знос, який є невідворотним у процесі користування річчю [12, с. 11]. Тому при оцінці виконання даного обов'язку природне зношення речі не повинно братися до уваги за умов нормального її використання.

Користувач відповідає за загибель або пошкодження предмета позики, якщо це сталося з його вини. Ризик випадкової загибелі речі також покладається на користувача, якщо: 1) річ використовувалася ним не за призначенням або всупереч договору; 2) річ без згоди позичкодавця надана у користування третій особі; 3) з урахуванням фактичних обставин користувач міг перешкодити загибелі або псуванню речі, але надав перевагу порятунку своєї власної речі. З цього приводу О. С. Іоффе вказував, що за загальним правилом ризик випадкової загибелі речі покладається на позичкодавця як власника речі з тим однак, що вина позичкоотримувача презюмується [13, с. 410].

Якщо по завершенні договору користувач не повертає річ, позичкодавець має право вимагати її примусового повернення, а також відшкодування завданих збитків (ст. 836 ЦК України) [1].

Незважаючи на чималий обсяг обов'язків користувача, він наділений й певними правами, які кореспондуються відповідним обов'язкам позичкодавця. Крім можливості вимагати відшкодування збитків на підставі ст. 830 ЦК України, ч. 1 ст. 834 Кодексу передбачає право повернути річ, передану у користування, у будь-який час до спливу строку договору. Якщо річ потребує особливого догляду або зберігання, користувач зобов'язаний повідомити позичкодавця про відмову від договору позики не пізніше як за сім днів до повернення речі [1].

Наведений перелік прав буде неповним, якщо не згадати ще деякі норми. Згідно зі ст. 778 ЦК України користувач має право на вилучення поліпшень речі, які були ним здійснені та можуть бути відокремлені без її пошкодження.

Якщо поліпшення речі зроблене за згодою позичкодавця, користувач має право на відшкодування вартості необхідних витрат. Якщо користувач без згоди позичкодавця зробив поліпшення, які не можна відокремити без шкоди для речі, він не має права на відшкодування їх вартості.

Якщо річ передається користувачеві не в тому стані, який був обумовлений договором, користувач, керуючись ст. 768 ЦК України, має право на заміну речі, якщо це можливо; на усунення недоліків позичкодавцем; відшкодування витрат на їх усунення власними силами або на розірвання договору і відшкодування збитків. У цьому контексті окремо треба зупинитися на відповідальності. Сторони в договорі позички мають право встановити й інші підстави її настання та обсяг за умови, що це не суперечить діючому законодавству.

Підсумовуючи викладене, можна відзначити, що для вдосконалення правового регулювання окремих прав та обов'язків сторін договору позички необхідно законодавчо визначити такі поняття, як «звичайні витрати», «капітальний ремонт», «поточний ремонт». Також потрібно зазначити, які саме норми гл. 58 ЦК України «Найм (оренда)» можна застосовувати до регламентації договору позички. Наприклад, перелічити їх у ч. 3 ст. 827 Кодексу. Це дозволить усунути суперечки щодо розподілу таких прав та обов'язків сторін, як страхування предмета позички, проведення заходів із відновлення речі та відшкодування здійснених на це витрат.

#### **Список літератури:**

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Верхов. Рада України / офіц. веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1334313534405674>.
2. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI // Верховна Рада України / офіц. веб-сайт [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/print1334313534405674>.
3. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский : в 2 кн. – Кн. 2: Договоры о передаче имущества. – М. : Статут, 2000. – 800 с.
4. Иванов А. А. Безвозмездное пользование имуществом / А. А. Иванов // Гражданское право : учеб. : [в 2 ч.] / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Ч. II – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – Т. 2. – С. 292–303.
5. Шпенюв Д. Ю. Договір позички / Д. Ю. Шпенюв // Цивільне право України : Особлива частина : [підруч.] / В. Г. Фазикош, С. Б. Булеца, В. В. Заборовський та ін. ; за ред. В. Г. Фазикоша, С. Б. Булеци. – К. : Знання, 2013. – С. 165–181.
6. Симолин А. А. Влияние момента безвозмездности в гражданском праве / А. А. Симолин. – Казань : Тип. Император. ун-та, 1916. – 365 с.
7. Коссак В. М. Глава 60. Позичка / В. М. Коссак // Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – С. 525–528.
8. Соловійов О. М. Договір позички / О. М. Соловійов // Цивільне право : підруч. : [у 2 т.] / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасько-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – С. 344–355.
9. Бару М. И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве / М. И. Бару // Ученые записки / Харьк. юрид. ин-т. – 1959. – Вып. 13. – С. 19–64.

10. Венедіктова І. Особливості застосування договору позички за сучасним українським законодавством / І. Венедіктова // Мала енцикл. нотаріуса. – 2005. – № 5. – С. 37–45.

11. Гончаренко В. О. Договір позички за римським приватним правом та його рецесія у сучасному цивільному законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. О. Гончаренко ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2005. – 21 с.

12. Рясенцев В. А. Договор безвозмездного пользования / В. А. Рясенцев // Советская юстиция. – 1938. – № 19. – С. 9–12.

13. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.

**Ночовкіна Е. В. Отдельные вопросы прав и обязанностей сторон договора ссуды.**

*Анализируются права и обязанности сторон договора ссуды. Рассматриваются особенности полномочий ссудодателя и пользователя с учетом безвозмездности отношений между ними. Обосновывается необходимость внесения изменений в гражданско-правовые нормы, регулирующие обязательства сторон по страхованию и восстановлению предмета ссуды.*

**Ключевые слова:** ссуда, ссудодатель, ссудополучатель, пользователь, безвозмездность.

**Nochovkina O. V. Separate issues of rights and obligations of loan agreement parties.**

**Problem setting.** *The content of any civil law agreement created by the terms and conditions determined by the parties and agreed between them, as well as the terms that are mandatory according to the regulations of the civil law. Qualifying the agreement from the legal view, the content of the agreement is always characterized as the summary of mutual rights and obligations of counterparties. That is why the problem of correlation of mutual rights and obligations between parties of civil relations interested and still excites scientists' great interest.*

**Recent research and publications analysis.** *Such civil law scientists as M.I. Bragynskiy, S.V. Zankovskaya, O.S. Ioffe, S.N. Landkof, D.I. Meyer, G.N. Polyanskaya, V. A. Ryasencev, G.F. Shershenevych studied the balance of rights and duties of parties in the gratuitous use of property agreement (loan agreements). Issues of loan agreement legal regulation are studied by such modern scientist as N.M. Boiko, V.O. Goncharenko, N.A. Dyachkova, E.M. Klyueva, V.M. Kossak, O.M. Solovyov.*

**Paper objective.** *To analyze the scope and content of rights and duties of loaner and borrower; to disclose any peculiar features of powers of loan agreement parties tacking in account gratuitous nature of such relations; to substantiate the necessity to introduce any amendments to legislation in relation to rights and duties of the studied agreement parties.*

**Paper main body.** *Peculiarities of rights and duties of loan agreement parties mainly connected to gratuitous nature of such relations. The scope and content of rights and duties of the counterparts according to the agreement depends upon its legal structure (real or consensus). At characterization of the loan agreement parties' duties we should address as to the regulations of Chapter 60 of Ukrainian Civil Law and to the regulations governing hire (rent) relations. The Clauses of Chapter 58 of Ukrainian Civil Law shall be applied only if the opposite not determined by Chapter "Loan" and does not contradict gratuitous nature of loan relations. The main responsibility of the loaner according to the agreement is the transfer of piece of property to a user for gratuitous usage. At real transaction the loaner performs this function at the moment of agreement conclusion. At consensus model of transaction the duty of the loaner to transfer piece of property arise first of all.*

**Conclusions.** *In order to improve legal regulation of certain duties of loan agreement parties we should: 1) in legal regulations to determine such terms as "ordinary costs", "capital repairs" and "minor repairs"; 2) we should clearly indicate which regulations of Clause 58 "Hire(rent)" can be applied to govern the loan agreement. Such improvement will allow to eliminate any disputes at allocation of rights and duties of the parties during insurance of loaned property, at repair of property and reimbursement of repair expenses.*

**Key words:** loan, loaner, borrower, user, gratuitousness.

*Надійшла до редколегії 22.04.2015 р.*



**Маргарита Михайлівна Кулик,**  
здобувач кафедри цивільного права № 2  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 347.2/3

## БЕЗДОКУМЕНТАРНІ ОБЛІГАЦІЇ ЯК РІЗНОВИД БОРГОВИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

*У статті визначається специфіка правового режиму та юридичної природи облігацій. Зазначено, що бездокументарна облігація як борговий цінний папір опосередковує чи встановлює відносини позики між емітентом облігації та її володільцем й зобов'язує емітента повернути певний грошовий еквівалент в зазначений строк та виплатити певний відсоток (прибуток). На підставі порівняльного аналізу документарних та бездокументарних цінних паперів виокремлюються особливості бездокументарної облігації як боргового цінного папера.*

**Ключові слова:** борговий цінний папір, облігація у бездокументарній формі, облігаційна позика, облігації іменні; облігації на пред'явника, емітент облігацій, володільці облігацій.

Метою статті є встановлення особливостей бездокументарних облігацій як різновиду боргових цінних паперів у порівнянні з облігаціями у документарній формі випуску .

Бездокументарним цінним паперам та їх місцю серед об'єктів цивільних правовідносин з моменту їх появи на ринку цінних паперів було присвячено багато наукових праць як вітчизняних науковців, так і науковців інших країн, зокрема, Є. Дьомушкіної, Л. Добриніної, В. А. Баруліна, Д. Степанова, Є. Решетіна, В. Л. Яроцького, Г. Н. Шевченко, О. Виговського, С. Я. Вавженчука та інших, але бездокументарні облігації як боргові цінні папери досі вивчені недостатньо.

До категорії об'єктів, що забезпечують досягнення правової мети, рівною мірою належать і документарні, і бездокументарні цінні папери. Отже, незалежно від наявності чи відсутності документарної оболонки, цінний папір здатний виконувати своє функціональне призначення [2, с. 96].

Поняття облігації змінювалося як на законодавчому рівні, так у теорії економіки та цивільного права і трактувалося різними науковцями в певний історичний період часу по-різному.

Облігації є довгостроковою позикою, термін і порядок сплати по яких наперед встановлені [3, с. 220].

Облігація – сертифікат, який засвідчує факт заборгованості і зобов'язання боржника виплатити кредиторovi визначений відсоток від боргу і погасити сам борг (амортизацію) після закінчення певного періоду [4, с. 157].

Облігації завжди є гроші, узяті у позику, які компанія, що їх випустила, зобов'язується повернути. Саме тому вони називаються «облігаціями» – від англійського слова «obligation» – зобов'язання. Це щось на кшталт письмової обіцянки повернути гроші. Коли компанія продає облигації, вона бере в борг гроші у інвесторів, які їх купують, і облигації стають формальним свідоцтвом такої позики. Кожна облигація – це угода з боку компанії виплатити номінальну вартість облигацій у встановлений час, і в більшості випадків – певний щорічний позиковий відсоток [5, с. 33].

Облігація (bond) визначалася як довгострокове боргове зобов'язання та цінний папір з фіксованим доходом, за яким емітент зобов'язується виплатити держателю фіксовану суму капіталу в зазначений момент у майбутньому або виплатити відсотки за півріччя чи щорічно [6, с. 40].

Облігації, на відміну від акцій, опосередковують відносини позики і їх випуск є одним із джерел фінансування компанії. Облігація надає право на отримання певного фіксованого відсотка, який може бути виплачений з пайового капіталу [7, с. 134-135].

Деякі науковці [3, с. 220; 7, с. 134-135] відносять чи опосередковують правовідносини між емітентом облигації і його власником як правовідносини позики та визначають їх облигаційною позикою.

Частина науковців заперечують існування договірних відносин між власником облигації та зобов'язаною по ній особою [8, с. 19] і підкреслюють їх виникнення тільки між емітентом і першим набувачем облигації [1], а власники облигацій, які їх купуватимуть на вторинному ринку цінних паперів, не будуть учасниками цього договору. Тому й передачу цінного паперу не можна розглядати як передачу прав за договором, покладеним в основу видачі паперу.

Наведені визначення облигації були запропоновані для документарної форми їх випуску, але з появою бездокументарної форми облигації визначення цих цінних паперів як боргових має бути змінено з урахуванням наукових напрацювань у розглядуваній сфері.

Досліджуючи видові конструкції цінних паперів, В. Л. Яроцький підкреслив, що такий *борговий цінний папір, як облигація, повинен посвідчувати майнове (зобов'язальне) право вимоги повернення визначеної їй номінальною вартістю грошової суми з обумовленими відсотками у встановлений строк*. Інші їх змістовні особливості і параметри конкретизуються на рівні самомоделювання як у реквізитах цінних паперів одного випуску, так і в положеннях локальних нормативних актів (зокрема, в умовах їх випуску та обігу) [9, с. 184].

Щодо реквізитів можна зазначити, що у бездокументних цінних паперах як елемент формалізму цінного паперу трансформується в зареєстроване рішення

про випуск і повідомлення про реєстрацію випуску. Точніше, тут відбувається не прояв так званих псевдореквізитів, а виникнення нового елемента у складі формалізму як специфічної властивості цінних паперів. Відповідно, тип цінних паперів, визначений у класичних цінних паперах за допомогою реквізитів (у іменних цінних паперах тип відбивається також у відповідних записах емітента), у бездокументарних цінних паперах спочатку вказується в рішенні про випуск цінних паперів, і саме рішення про випуск – основоположний документ, на підставі якого тип цінних паперів відображається в реєстрі при первинному розміщенні або розміщенні першим власником.

Придбаваючи бездокументарний цінний папір, суб'єкт ставить за мету стати володарем прав, які виражені не у власно цінному папері, а переважно в рішенні про випуск. Точніше, новоявлений правовласник сумлінно довірився саме змісту прав [10, с. 31].

Що ж до форми існування, то облігації в Україні існують виключно у бездокументарній формі. Бездокументарна форма існування облігації запроваджена на законодавчому рівні недавно шляхом внесення змін Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій» від 2 червня 2011 р. № 3461-VI до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Як наслідок, ця норма виключила можливість випуску облігацій у документарній формі, як це було раніше, та позбавила можливості запровадження паралельно двох форм існування облігацій (документарної і бездокументарної) [11, с. 122].

Облік прав на цінний папір здійснюється депозитарієм, а забезпечення ідентифікації власників за обліком поступок вимог по цінних паперах здійснюється реєстродержателем. При цій підформі ініціатива встановлення договірних відносин може виходити як від емітента, так і від конкретного власника цінних паперів.

Як відзначалося, головною функцією реєстродержателя є забезпечення ідентифікації власників шляхом обліку поступок вимог по цінних паперах [12, с. 112].

Особливістю цінних паперів як об'єктів цивільних прав є існування як права на цінний папір, так і права з цінного паперу.

При емісії бездокументарних облігацій права емітентів на них фіксуються на особистих рахунках у системі реєстру. Така фіксація включає і фіксацію прав з цінного паперу, що складають зміст зобов'язальних прав, які передбачені певним різновидом облігації як боргового цінного паперу – це відрізняє бездокументарні облігації від їх документарної форми випуску.

Практично всі види цінних паперів зобов'язані своїм існуванням наявністю адекватних їм господарських договорів, одним з можливих свідчень або однієї з форм існування яких вони виступають. Так, складські посвідчення випускаються відповідно до договору зберігання; коносамент – договором на перевезення; облігації і векселі – договором позики; банківські сертифікати і ощадкнижки на пред'явника – договором банківського вкладу; заставні –



договором про іпотеку. Аналогічно можна сказати, що акції випускаються відповідно до засновницького договору.

У цілому конкретні види цінних паперів – це різні форми поєднання їх реквізитів і особливо майнових прав [13, с. 32]. Зовнішня суть прав згідно з чинним законодавством змінилася і прямо залежить від суті прав, що надаються цінним папером [10, с. 35]. Суть прав за цінним папером – основоположний момент, або критерій, згідно з яким визначається вид цього паперу і, як наслідок, форма вираження. І відповідно суть прав, утілених у конструкцію цінних паперів, диктує можливу специфіку переходу прав до управоможеної особи. Точніше, якщо суть облігацій дозволяє нехтувати обов'язковою ідентифікацією власника при здійсненні прав, цей факт означає, що в принципі можливий випуск цих цінних паперів – як пред'явницьких, так і іменних, причому випуск облігацій іменних також можливий саме тому, що принцип реалізації права за таким цінним папером у результаті так званого відображення безликого договору позики ніскільки не страждає і статус власника облігації не є жодним чином ущемлений. Облігації можуть бути випущені як в документарній формі, так і у бездокументарній (відповідно як на пред'явника, так й іменні) [10, с. 37].

Поява в сучасній практиці бездокументарних цінних паперів настійно вимагає коректування усталених уявлень про об'єкти речових прав у цілому. Звернення до проблематики цінних паперів може служити базисом для розробки нових загальнотеоретичних моделей, яскравим прикладом чому служить створення Б. Б. Черепаніним конструкції односторонньо-уповноважуючих і односторонньо-зобов'язуючих правочинів [14].

В. Л. Яроцький підкреслює існування типових модельних схем, утілених у боргові цінні папери і в договірні конструкції, що опосередковують боргові відносини, підлягають порівнянню з огляду на їх альтернативність як окремих правових форм їх інструментального забезпечення (наприклад, відповідний борговий цінний папір і договір позики відповідно) [9, с. 179].

У механізмі встановлення боргових відносин борговий цінний папір не підлягає розгляду як допоміжний (по відношенню до емісійного договору) документ. Оформлення і емісія боргового цінного папера є не додатковим підтвердженням, а основною і самостійною правовою формою самоделювання боргових відносин між: емітентом і правонабувачем, в якій знаходить втілення належне останньому майнове право вимоги. Лише за умови належного (з точки зору виконання нормативних вимог щодо їх форми і реквізитів) моделювання цінний папір набуває значення оборотоздатного об'єкта цивільних прав. Таким чином, з точки зору інструментальної характеристики борговий цінний папір є формою вираження вчиненого емітентом односторонньо-уповноважуючого правочину (одного із юридичних фактів юридичного складу, наявність якого призводить до виникнення боргових відносин як бажаного для боржника і кредитора правового наслідку). На відміну від усіх інших боргових документів, що не мають самостійного значення як форма фік-

сації боргових прав, цінні папери мають не лише доказове значення, а виступають як інструмент самомоделювання (тобто втілення в їх змісті визначених законодавчо типових модельних схем побудови стандартизованих майнових прав), що забезпечує в подальшому їх посвідчення і здійснення [9, с. 181].

Підсумовуючи зазначимо, що особливостями бездокументарних облігацій є: 1) суть права, закріпленого в рішенні про випуск цінних паперів та у проспекті емісії цінних паперів, включає майнове (зобов'язальне) право вимоги його володільця повернути їх номінальну вартість та обумовлені відсотки у встановлений строк; 2) їх емісія є завжди публічним правочинним, який встановлює правовідносини позики між емітентом облігацій та їх володільцем, у формі електронного документа; 3) облігації можуть бути як іменні, так і на пред'явника.

Враховуючи ці особливості, пропонуємо таке визначення облігації: «Облігація – це бездокументарний борговий цінний папір, що визначає відносини позики між емітентом та його володільцем та засвідчує майнове (зобов'язальне) право вимоги його володільця, зафіксоване у рішенні про випуск цінних паперів та проспекті емісії цінних паперів (для державних облігацій України – в умовах їх розміщення), повернути володільцю облігації її номінальну вартість з обумовленими відсотками у встановлений строк.

#### **Список літератури:**

1. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3480-IV // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 13. – Ст. 857.
2. Виговський О. І. Бездокументарні цінні папери в системі об'єктів цивільних прав / О. І. Виговський // Право України. – 2010. – № 12. – С. 95–100.
3. Нерсесов Н. О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве / Н. О. Нерсесов ; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, каф. гражд. права юрид. ф-та. – М. : Статут, 1998. – 286 с. – (Класика российской цивилистики).
4. Алёхин Б. И. Рынок ценных бумаг: введение в фондовые операции / Б. И. Алёхин. – М. : Финансы и статистика, 1991. – 158 с.
5. Приобретение акций : практ. пособие по использованию финансовых средств для приобретения акций и облигаций на рынке цен. бумаг США и Канады. – Свердловск : [б. и.], 1991. – 268 с.
6. Балабанов В. С. Рынок ценных бумаг: коммерческая азбука / В. С. Балабанов. – М. : Финансы и статистика, 1994. – 126 с.
7. Полковников Г. В. Английское право о компаниях: закон и практика : учеб. пособие / Г. В. Полковников. – М. : НИМП, 1999. – 240 с.
8. Новосёлова Л. А. Облигация – ценная бумага или договор займа / Л. Новосёлова // Хозяйство и право. – 2011. – № 10. – С. 18–26.
9. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : моногр. / В. Л. Яроцький. – Х. : Право, 2006. – 544 с.
10. Решетина Е. Н. К вопросу о переходе прав по бездокументарным ценным бумагам / Е. Решетина // Хозяйство и право. – 2003. – № 6. – С. 30–37.
11. Вавженчук С. Я. Правове регулювання фондового ринку : навч. посіб. / С. Я. Вавженчук ; Київ. нац. екон. ун-т ім. Гетьмана. – Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. – 582 с.
12. Дёмушкина Е. С. Ценные бумаги / Е. Дёмушкина // Закон. – 1995. – № 7. – С. 106–113.
13. Рынок ценных бумаг : учеб. / под ред. В. А. Галанова, А. И. Басова. – М. : Финансы и статистика, 2002. – 448 с.

14. Мурзин Д. В. Ценные бумаги как юридические конструкции гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Дмитрий Витальевич Мурзин ; М-во образования Рос. Федерации, Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2001. – 28 с.

**Кулик М. М. Бездокументарные облигации как разновидность долговой ценной бумаги.**

*В статье определяется специфика правового режима и юридической природы облигации. Отмечено, что бездокументарная облигация как долговая ценная бумага опосредствует или устанавливает отношения займа между эмитентом облигации и ее владельцем и обязывает эмитента вернуть определенный денежный эквивалент в установленный срок и выплатить определенный процент (прибыль). На основании сравнительного анализа документарных и бездокументарных ценных бумаг выделяются особенности бездокументарной облигации как долговой ценной бумаги.*

**Ключевые слова:** долговая ценная бумага, облигация в бездокументарной форме, облигационный займ, облигации именные, облигации на предъявителя, эмитент облигаций, владелец облигаций.

**Kulyk M. M. Book-entry bonds as a variety of the debt securities.**

**Problem Setting.** *The article is devoted to the allocation of the features of the legal order and legal nature of the book-entry bonds as a variety of the debt securities.*

**Analysis of the recent researches and publications.** *The book-entry securities and their place among other objects of the civil legal relations from the moment of their appearance on the securities market have been devoted many scientific works and publications both Ukrainian scientists and scientists of other countries, in particular, E. Dyomushkina, L. Dobrynina, V. A. Barulin, D. Stepanov, E. Reshetin, V. L. Yarotsky, G. N. Shevchenko, O. V. Vygovsky, S. Ya. Vavzhenchuk and others.*

**Paper objective.** *With regard of definitions of the bond as the debt security of the documentary form of issue which has been proposed by the scientists specialized on civil law problems at different times of the development of the teaching on securities and specific features of the book-entry securities as certain rights, it is necessary to allocate peculiarities of the legal order and legal nature of the book-entry bonds as a variety of the debt securities.*

**Paper main body.** *In the article the different approaches to the definition of the bond have been given. It is specified that the documentary bond as the debt security mediates or establishes relations of the loan between the issuer of the bond and its owner and obligates the issuer to return a certain cash equivalent within a specified period and to pay a certain percentage (profit).*

*On the base of the comparative analysis of the documentary and book-entry securities the content of which includes the certain rights, the features of the book-entry bond as the debt security have been allocated: 1) the content of the right, embodied in the decision on the issue of the securities and in the securities emission prospectus, includes property (obligation) right of the requirement by its owner to return their nominal value and the agreed interest within the prescribed period; 2) their emission is always public transaction which establishes the legal relations of the loan between the issuer of the bonds and its owner in the form of the electronic document; 3) bonds may be both as registered bonds and also as bearer bonds.*

**Conclusions.** *Taking into account the current legislation of Ukraine which provides issue of the bonds only in the book-entry form and mentioned above features of the book-entry bonds, the following definition of the bond has been proposed: «The bond is the book-entry debt security determining relations of the loan between the issuer and its owner and certifies the property (obligation) right of the requirement by its owner embodied in the decision on issue of the securities and securities emission prospectus (for the state bonds of Ukraine and the conditions of its placement) to return the owner of the bond its nominal value with the agreed interest within the prescribed period».*

**Key words:** debt security, bond in the book-entry form, bond loan, registered bonds, bearer bonds, issuer of the bond, owner of the bonds.

*Надійшла до редколегії 23.03.2015 р.*

# ЕКОЛОГІЧНЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО



**Артем Сергійович Самородов,**  
здобувач кафедри екологічного права  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 343.9

## РОЗМЕЖУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ ТА ІНШИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ГАЛУЗІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН

*Статтю присвячено дослідженню питання розмежування повноважень місцевих державних адміністрацій та інших органів державної влади, місцевого самоврядування в галузі земельних відносин. Наголошено на особливому правовому статусі місцевих державних адміністрацій, що полягає в поєднанні повноважень державного органу загальної та спеціальної компетенції.*

**Ключові слова:** земля, земельні відносини, місцеві державні адміністрації, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, повноваження

Правові проблеми розмежування повноважень місцевих державних адміністрацій та інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування в галузі земельних відносин перебувають у безпосередній сфері досліджень еколого-правової науки.

Екологічний аспект розв'язання даної проблеми вбачається в науковому обґрунтуванні розмежування повноважень місцевих державних адміністрацій та інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування в галузі земельних відносин, з урахуванням належного забезпечення на всій території держави екологічної безпеки, відтворення землі в її нерозривному зв'язку з природним середовищем, охорони навколишнього природного середовища з метою реалізації інтересів суспільства та підтримання сталого економічного розвитку, екологічної рівноваги в державі та в окремих її регіонах.

Складність проблеми полягає в тому, що у правознавців немає єдиного підходу до розуміння змісту права державної власності на землю, поняття державного управління у галузі земельних відносин, сутності відповідних правовідносин, що виникають за участі місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, при вирішенні земельних питань як складової частини екологічних відносин.

Згідно зі ст. 13 Конституції України [1] земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією.

В. Швець доходить висновку, що повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування у галузі земельних відносин можуть бути класифіковані наступним чином: а) до повноважень Верховної Ради України належить державне регулювання земельних відносин, визначення засад державної політики і затвердження загальнодержавних програм щодо використання та охорони земель, безпосередня участь у конкретних земельних відносинах; б) до повноважень органів виконавчої влади належить право розпорядження землями державної власності, реалізація державної політики і виконання загальнодержавних та регіональних програм використання та охорони земель, участь у конкретних земельних відносинах; в) до повноважень органів місцевого самоврядування та їх виконавчих органів віднесено право розпорядження землями комунальної власності, забезпечення реалізації державної політики та регіональних програм використання земель, участь у конкретних земельних відносинах [2, с. 68].

Важливе значення в системі нормативно-правових актів, які є основними джерелами правового регулювання розмежування повноважень місцевих державних адміністрацій та інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування у галузі земельних відносин, належить Конституції України [1], законам України «Про Кабінет Міністрів України» [3], «Про центральні органи виконавчої влади» [4], «Про місцеві державні адміністрації» [5], «Про місцеве самоврядування в Україні» [6], «Про землеустрій» [7], Земельному кодексу України [8], іншим законам України, а також прийнятим на їх виконання підзаконним нормативно-правовим актам.

Відповідно до ст. 75 Конституції України [1] єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України. Виключно законами України визначаються засади використання природних ресурсів, правовий режим власності, забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України.

До повноважень Верховної Ради України у галузі земельних відносин належить: прийняття законів у галузі регулювання земельних відносин;

визначення засад державної політики в галузі використання та охорони земель; затвердження загальнодержавних програм щодо використання та охорони земель; встановлення і зміна меж районів і міст; погодження питань, пов'язаних із зміною цільового призначення особливо цінних земель державної та комунальної власності, припиненням права постійного користування ними відповідно до цього Кодексу; вирішення інших питань у галузі земельних відносин відповідно до Конституції України.

Таким чином, повноваження Верховної Ради України у галузі земельних відносин пов'язані з вирішенням найбільш значущих, засадничих питань регулювання земельних відносин в державі.

Засадничі конституційні положення проголошують, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування, яке є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, є районні та обласні ради.

До повноважень обласних рад у галузі земельних відносин на території області Земельним кодексом України [6] віднесено: розпорядження землями, що знаходяться у спільній власності територіальних громад; забезпечення реалізації державної політики в галузі використання та охорони земель; погодження загальнодержавних програм використання та охорони земель, участь у їх реалізації на відповідній території; затвердження та участь у реалізації регіональних програм використання земель, підвищення родючості ґрунтів, охорони земель; координація діяльності місцевих органів земельних ресурсів; організація землеустрою; внесення до Верховної Ради України пропозицій щодо встановлення та зміни меж районів, міст; встановлення та зміна меж сіл, селищ, що не входять до складу відповідного району, або у разі, якщо районна рада не утворена; вирішення земельних спорів; вирішення інших питань у галузі земельних відносин відповідно до закону.

Районні ради в галузі земельних відносин на території району здійснюють: розпорядження землями на праві спільної власності відповідних територіальних громад; координацію діяльності місцевих органів земельних ресурсів; забезпечення реалізації державної політики в галузі охорони та використання земель; організацію землеустрою та затвердження земле-впорядних проектів; внесення до Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних рад пропозицій щодо встановлення і зміни меж районів, міст; вирішення земельних спорів; встановлюють та змінюють межі сіл, селищ, які входять до складу відповідного району; вирішують інші питання у галузі земельних відносин відповідно до закону.



Найбільшим обсягом повноважень у галузі земельних відносин серед органів місцевого самоврядування в Україні володіють місцеві ради. Так, до повноважень сільських, селищних, міських рад у галузі земельних відносин на території сіл, селищ, міст належить: розпорядження землями територіальних громад; передача земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб відповідно до цього Кодексу; надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності відповідно до цього Кодексу; вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності відповідно до цього Кодексу; викуп земельних ділянок для суспільних потреб відповідних територіальних громад сіл, селищ, міст; організація землеустрою; координація діяльності місцевих органів земельних ресурсів; здійснення контролю за використанням та охороною земель комунальної власності, додержанням земельного та екологічного законодавства; обмеження, тимчасова заборона (зупинення) використання земель громадянами і юридичними особами у разі порушення ними вимог земельного законодавства; підготовка висновків щодо вилучення (викупу) та надання земельних ділянок відповідно до цього Кодексу; встановлення та зміна меж районів у містах з районним поділом; інформування населення щодо вилучення (викупу), надання земельних ділянок; внесення пропозицій до районної ради щодо встановлення і зміни меж сіл, селищ, міст; вирішення земельних спорів; вирішення інших питань у галузі земельних відносин відповідно до закону. Повноваження районних у містах рад у галузі земельних відносин визначаються міськими радами.

За Конституцією України [1] Президент України є главою держави та гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України. Президент утворює, реорганізовує та ліквідує за поданням Прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації – з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України. Вказані повноваження голови держави також може бути віднесено до повноважень у галузі земельних відносин.

Певним обсягом повноважень у галузі земельних відносин наділені Державні органи приватизації, до яких належать Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва у районах і містах, органи приватизації в Автономній Республіці Крим, та які здійснюють продаж земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти, які підлягають приватизації.

Особливе місце в системі органів державної влади, наділених повноваженнями у галузі земельних відносин, належить органам державної виконавчої влади. Виконавча влада здійснюється системою спеціально створюваних органів публічної влади різних рівнів, наділених виконавчою компетенцією. Через систему цих органів виконавчої влади здійснюється державне управління, виконавча та розпорядча діяльність [9, с. 12-13].

В органах виконавчої влади зосереджена вся реальна організаційно-практична робота щодо виконання законів. Вона переводить політичні проблеми в організаційні, об'єднує зусилля громадян, наводить порядок, підтримує його в нормальних та екстремальних умовах [10, с. 224].

Обсяг і характер компетенції органів виконавчої влади є основними чинниками для розмежування повноважень цих органів у галузі земельних відносин.

Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Згідно зі ст. 13 Земельного кодексу України [8] до повноважень Кабінету Міністрів України в галузі земельних відносин належить: розпорядження землями державної власності в межах, визначених цим Кодексом; реалізація державної політики у галузі використання та охорони земель; викуп земельних ділянок для суспільних потреб у порядку, визначеному законом; координація проведення земельної реформи; розроблення і забезпечення виконання загальнодержавних програм використання та охорони земель; організація ведення державного земельного кадастру, державного контролю за використанням і охороною земель та здійснення землеустрою; встановлення порядку проведення моніторингу земель; вирішення інших питань у галузі земельних відносин відповідно до закону.

Центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, є Міністерство екології та природних ресурсів України (Мінприроди України). До повноважень Мінприроди України у галузі земельних відносин належить: участь у розробленні загальнодержавних і регіональних програм використання та охорони земель; участь у формуванні державної політики в галузі охорони та раціонального використання земель; організація моніторингу земель; вирішення інших питань у галузі земельних відносин відповідно до закону; участь у реалізації загальнодержавних і регіональних програм використання та охорони земель; участь у розробці проектів нормативно-правових актів у галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів; здійснення державної екологічної експертизи землекористування; внесення пропозицій щодо формування державної політики в галузі охорони та раціонального використання земель; здійснення міжнародного співробітництва з питань охорони земель; вирішення інших питань у галузі земельних відносин відповідно до закону.

Державна екологічна інспекція України (Держекоінспекція України) є центральним органом виконавчої влади з питань реалізації державної політики із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів.

До компетенції Держекоінспекції України у галузі земельних відносин належить здійснення державного контролю за додержанням органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, підприємствами, устано-

вами, організаціями всіх форм власності, громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, а також іноземними юридичними особами вимог законодавства про використання та охорону земель щодо: консервації деградованих і малопродуктивних земель; збереження водно-болотних угідь; виконання екологічних вимог при наданні у власність і користування, в тому числі в оренду, земельних ділянок; здійснення заходів щодо запобігання забрудненню земель хімічними і радіоактивними речовинами, відходами, стічними водами; додержання режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; додержання екологічних нормативів з питань використання та охорони земель; установа та використання водоохоронних зон і прибережних захисних смуг, а також додержання режиму використання їх територій; вирішення інших питань, визначених законами України та покладених на нього актами Президента України.

Центральним органом виконавчої влади з питань формування та забезпечення реалізації державної політики в галузі земельних відносин є Міністерство аграрної політики та продовольства України (Мінагрополітики України). До повноважень Мінагрополітики України, належать: здійснення нормативно-правового забезпечення у сфері земельних відносин; забезпечення проведення земельної реформи; розробка та забезпечення реалізації загальнодержавних, регіональних програм використання та охорони земель; забезпечення здійснення землеустрою, моніторингу земель і державного контролю за використанням та охороною земель; забезпечення проведення державної експертизи програм і проєктів з питань землеустрою, ведення та адміністрування Державного земельного кадастру, охорони земель, реформування земельних відносин, а також техніко-економічних обґрунтувань таких програм і проєктів; розроблення економічного механізму регулювання земельних відносин; участь у розробленні заходів щодо розвитку ринку земель; міжнародне співробітництво в галузі земельних відносин; вирішення інших питань, визначених законами України та покладених на нього актами Президента України.

Центральним органом виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері земельних відносин, є Державне агентство земельних ресурсів України (Держземагентство України). Основними завданнями Держземагентства України є: реалізація державної політики у сфері земельних відносин та топографо-геодезичної і картографічної діяльності; внесення Міністрові пропозицій щодо формування державної політики у сфері земельних відносин та топографо-геодезичної і картографічної діяльності.

До повноважень Держземагентства України у сфері земельних відносин належить: внесення в установленому порядку пропозицій щодо розпорядження землями державної та комунальної власності, встановлення меж області, району, міста, району в місті, села і селища, регулювання земельних відносин; участь у розробленні та виконанні державних, галузевих, регіональ-

них та місцевих програм з питань регулювання земельних відносин, раціонального використання земель, їх відтворення та охорони, встановлення меж області, району, міста, району в місті, села і селища, у проведенні моніторингу земель, територіальному плануванні; організація проведення робіт, пов'язаних із реалізацією земельної реформи; проведення відповідно до законодавства моніторингу земель та охорони земель; ведення та адміністрування Державного земельного кадастру; участь у державному регулюванні планування територій; проведення державної експертизи землепорядної документації; здійснення заходів щодо вдосконалення порядку ведення обліку і підготовки звітності з регулювання земельних відносин, використання та охорони земель, формування екомережі; розпорядження землями державної власності в межах, визначених цим Кодексом; вирішення інших питань, визначених законами України та покладених на нього актами Президента України.

Центральним органом виконавчої влади, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, є Державна інспекція сільського господарства України. Основними завданнями Держсільгоспінспекції України є реалізація державної політики у сферах здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі та внесення на розгляд Міністра пропозицій щодо формування державної політики у зазначених сферах.

До повноважень Держсільгоспінспекції України у сфері земельних відносин належить організація та здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням земельного законодавства, використанням та охороною земель усіх категорій і форм власності, у тому числі за: веденням державного обліку і реєстрацією земель, достовірністю інформації про наявність та використання земель; дотриманням вимог земельного законодавства при набутті права власності на земельні ділянки за договорами купівлі-продажу, міни, дарування, застави та іншими цивільно-правовими угодами; дотриманням органами державної влади, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами вимог земельного законодавства та встановленого порядку набуття і реалізації права на землю; дотриманням правил, установленого режиму експлуатації протиерозійних, гідротехнічних споруд, збереженням захисних насаджень і межових знаків; проведенням землеустрою, виконанням заходів, передбачених проектами землеустрою, зокрема за дотриманням власниками та користувачами земельних ділянок вимог, визначених у проектах землеустрою; розміщенням, проектуванням, будівництвом та введенням в експлуатацію об'єктів, що негативно впливають або можуть вплинути на стан земель; здійсненням заходів, передбачених проектами землеустрою, щодо захисту земель від водної і вітрової ерозії, селів, підтоплення, заболочення, засолення, солонцювання, висушування, ущільнення та інших процесів, що призводять до погіршення стану земель, а також щодо недопущення власниками та користувачами земельних ділянок псування земель

шляхом їх забруднення хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами, заростання чагарниками, дрібноліссям та бур'янами; дотриманням строків своєчасного повернення тимчасово зайнятих земельних ділянок та обов'язковим виконанням заходів щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; дотриманням порядку визначення та відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва; використанням земельних ділянок відповідно до цільового призначення; дотриманням вимог земельного законодавства органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з питань передачі земель у власність та надання у користування, у тому числі в оренду, зміни цільового призначення, вилучення, викупу, продажу земельних ділянок або прав на них на конкурентних засадах; вирішенням інших питань, визначених законами України та покладених на нього актами Президента України.

Відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [5] місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади. Місцева державна адміністрація в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою.

При цьому треба зазначити, що важливою особливістю правового статусу місцевих державних адміністрацій є те, що в ньому певним чином поєднуються повноваження державного органу загальної та спеціальної компетенції. Повноваження спеціальної компетенції зокрема, здійснюють структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій, до відання яких віднесені питання галузевого чи функціонального управління на відповідній території (наприклад, управління охорони здоров'я, фінансове управління тощо).

Аналізуючи наведені вище законодавчі положення, повноваження місцевої державної адміністрації можна розуміти як покладені на неї державою та закріплені на законодавчому рівні зобов'язання щодо впливу на певні суспільні відносини. Іншими словами, повноваженнями місцевої державної адміністрації є певні напрямки діяльності самої держави в особі місцевої державної адміністрації. Це відповідає розумінню загальною теорією держави і права поняття «функції держави» [11, с. 68] – основні напрямки її діяльності, які виражають її сутність і соціальне призначення в галузі управління справами суспільства.

#### **Список літератури:**

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 141.
2. Швець В. Д. Органи державної влади України як суб'єкти земельних правовідносин : моногр. / В. Д. Швець ; відп. ред. В. І. Семчик. – К. : Вид. дім «УКРПОЛ», 2009. – 248 с.
3. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 13 – Ст. 828. – С. 222.

4. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 38 – Ст. 1696. – С. 385.
5. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 20 – Ст. 190.
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24 – Ст. 170.
7. Про землеустрій : Закон України від 22.05.2003 р. № 858-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 36 – Ст. 282.
8. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3 – Ст. 27.
9. Административное право Украины (общая часть) : учеб. пособие // Ю. П. Битяк, В. В. Зуй. – Х. : Одиссей, 1999. – 224 с.
10. Нижник Н. Р. Ресурсне забезпечення виконавчої влади / Н. Р. Нижник, В. Т. Титарчук // Державна виконавча влада в Україні: формування та функціонування. – Ч. 2. – К. : Вид-во УАДУ, 2000. – С. 222–241.
11. Загальна теорія держави і права : підруч. / за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.

**Самородов А. С. Разграничение полномочий местных государственных администраций и других органов государственной власти, местного самоуправления в области земельных отношений.**

*Статья посвящена исследованию вопроса разграничения полномочий местных государственных администраций и других органов государственной власти, местного самоуправления в области земельных отношений. Отмечено особый правовой статус местных государственных администраций, заключающийся в сочетании полномочий государственного органа общей и специальной компетенции.*

**Ключевые слова:** земля, земельные отношения, местные государственные администрации, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, полномочия.

**Samorodov A. S. Separation of powers of local administrations and other public authorities, local governments in the sphere of land relations**

***Problem Setting.** The article studies the issue of demarcation of powers of local administrations and other public authorities, local governments in the sphere of land relations. Emphasized the special legal status of local state administrations is to combine the powers of the authority of general and special jurisdiction.*

***Paper objective.** Local administration is a local executive body and is part of the executive power. The local administration within their authority exercises executive power in the territory of the administrative-territorial unit, as well as implementing powers delegated to it by the respective council.*

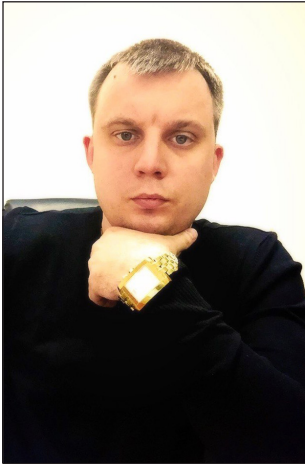
***Paper main body.** Powers of special competence in particular, carry out structural subdivisions of local state administrations, the jurisdiction of which include question of sectoral or functional management in the relevant territory (eg, health administration, financial management, etc.).*

***Conclusions.** Analyzing the above legal provisions, the authority of the local administration can be understood as assigned to it by the State and enshrined in law the obligation to exposure to certain social relations. In other words, the powers of local state administrations are certain activities of the state in the face of local state administration. This is consistent with the understanding of the general theory of law the concept of «state functions» - the basic perspectives that express its nature and social purpose in the management of public affairs.*

**Key words:** land, land relations, local state administrations, executive bodies, local authorities, powers.

*Надійшла до редакції 19.05.2015 р.*





**Олег Олександрович Шинкаръов,**  
здобувач кафедри екологічного права  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 349.6:502(477)

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

*У статті розглянуто основні концептуальні підходи до розуміння правового механізму реалізації екологічних обов'язків громадян. Охарактеризовано правове забезпечення реалізації громадянами екологічних обов'язків. Проаналізовано основні форми реалізації екологічних обов'язків громадян; розглянуто фактори, що впливають на них. Сформульовано науково-теоретичні висновки й обґрунтовано пропозиції з удосконалення чинного законодавства в контексті забезпечення екологічних обов'язків громадян.*

**Ключові слова:** екологічні обов'язки громадян, екологічно-правовий статус громадян, екологічні правовідносини, екологічне законодавство.

Важливим сегментом сучасної екологічної політики держави, елементом еколого-правового статусу громадянина є реалізація екологічних обов'язків. Зобов'язання не заподіювати шкоди природі в Конституції України (ст. 66) та основних законах інших країн вважається правовим підґрунтям юридичного закріплення сучасної екологічної функції держави. З цим пов'язана зацікавленість світової спільноти в охороні довкілля, що зростає з кожним роком. Звернення до специфіки реалізації екологічних обов'язків зумовлено політичною ситуацією, особливими соціально-економічними чинниками в Україні. Проголошений ст. 66 Основного Закону України обов'язок має величезне значення для охорони довкілля, забезпечення раціонального використання природних ресурсів, їх відновлення та відтворення [14, с. 327].

Мета статті полягає у дослідженні поняття й визначенні особливостей правового механізму реалізації екологічних обов'язків та розробці пропозицій до чинного екологічного законодавства.

Особливу увагу приділено працям науковців з екологічного права, зокрема В. І. Андрейцева, Г. В. Анісімової, Г. І. Балюк, А. П. Гетьмана, М. В. Краснової, І. І. Каракаша, В. В. Костицького, В. В. Носіка, М. В. Шульги, Ю. С. Шемшученка та ін. Проте більшість з них стосується висвітлення лише окремих аспектів, комплексного ж аналізу правового механізму реалізації досі бракує.

Незважаючи на різноплановість підходів до розуміння механізму реалізації обов'язків, більшість науковців включають у досліджуване поняття: а) юридичний механізм реалізації, б) процес практичного здійснення, в) умови і фактори, які здійснюють вплив на нього [1, с. 153]. Як доречно зазначив Р. Г. Мініахметов, «звернення до структурного змісту правової системи суспільства і механізму взаємодії її елементів дозволяє по-новому поглянути на багато дискусійних моментів науки» [2, с. 55]. Одним з таких моментів в науці екологічного права є питання про механізм реалізації екологічних обов'язків громадян.

Загально визнано, що юридичний механізм реалізації екологічних обов'язків забезпечується завдяки заборонам і правовим приписам («не допускається», «забороняється», «охороняється», «гарантується»). Як відомо, нормативно-правовий акт виконує дві основні функції: 1) прописує необхідність реалізації юридичного обов'язку, встановлює його; 2) прописує результат реалізації юридичного обов'язку [3, с. 29; 4, с. 64]. Л. Д. Воеводін наголошував, що для користування правами, свободами, обов'язками потрібен специфічний механізм, здатний забезпечити перехід від встановлених у нормі прав і обов'язків до результату їх реалізації. Цей перехід, так званий «зазор» між зазначеними двома функціями правової норми, повинен забезпечити трансформацію від першої функції правової норми до другої [5, с. 58].

Щодо екологічних обов'язків громадян цей перехід здійснюється шляхом: а) добровільного дотримання громадянами екологічного правопорядку; б) примусового виконання громадянами екологічного правопорядку; в) здійснення правоохоронної діяльності органів державної влади; г) здійснення міжнародно-контрольної правоохоронної діяльності тощо. Поряд з цим у науці екологічного права С. Р. Тагієвим була зроблена спроба дати загальну характеристику правового забезпечення реалізації фізичними особами екологічних обов'язків шляхом аналізу обов'язків фізичних осіб у галузі охорони довкілля [6, с. 89–171].

Правовий механізм реалізації екологічних обов'язків є складовою загального механізму правореалізації. Останній має різні визначення й тлумачення в юридичній літературі. Це пов'язано з намаганням виділити й конкретизувати окремі аспекти механізму реалізації права, загальну характеристику яких можна звести до двох. У першому йдеться про те, що реалізація – це втілення приписів правової норми у *діяльності суб'єктів права*, в другому – наголос робиться на тому, що реалізація права – це процес здійснення правових приписів *через поведінку суб'єктів* або ж пов'язують його як із зовнішнім проявом правового регулювання, так і з кінцевим результатом правового

регулювання [7, с. 374]. Механізмом реалізації суб'єктивного права у розглянутому вигляді розглядається соціально обумовлений, психологічно регульований і законодавчо передбачений комплекс узгоджених дій насамперед особистості як правовласника, а так само зобов'язаних та інших суб'єктів з метою отримання зацікавленою особою соціального блага, опосередкованого правом (свободою) [3, с. 29; 4, с. 64]. Близьким до наведених є визначення еколого-правового механізму, запропоноване В. В. Петровим, а саме як системи юридичних норм і правовідносин, за допомогою яких держава забезпечує виконання еколого-правових приписів [8, с. 53–57].

На думку С. Р. Тагієва, правовий механізм реалізації екологічних обов'язків – це визначені у законодавстві умови, способи, вимоги щодо практичного застосування правових екологічних обов'язків та гарантії такого застосування. Оскільки зазначені умови, способи, вимоги у законодавстві визначаються із врахуванням різних факторів, які впливають на характеристики механізму реалізації тих чи інших екологічних обов'язків, то є необхідність їх розглянути. До них, на погляд науковця, у першу чергу належать: 1) особливості господарської та іншої діяльності, яка впливає на стан довкілля; 2) тип природного об'єкта, який використовується й потребує охорони й відтворення; 3) зв'язок екологічних обов'язків із здійсненням певних функцій державного управління у відповідній сфері [6, с. 89-90]. Безумовно, наведене твердження є досить дискусійним і потребує ретельного аналізу та доопрацювання.

З огляду на особливості предмета нашої статті, слід наголосити, що реалізація норм екологічного права – це зумовлена ними (визначена відповідним законодавством) правомірна поведінка громадян. Реалізація права може бути пов'язаною як зі *вчиненням правомірних дій*, так і з *правомірною бездіяльністю*. Результатом реалізації права є досягнення відповідності фактичних дій (бездіяльності) вимогам норм права щодо цієї поведінки суб'єктів права [9, с. 264]. Це стосується й юридичних екологічних обов'язків, закріплених у чинному законодавстві.

У юридичній літературі досить ґрунтовно досліджено загальнотеоретичне розуміння стадій та форм реалізації норм права. Традиційно в числі останніх виділяються: дотримання, виконання. Особлива форма реалізації – застосування.

Л. Д. Воеводін стверджує, що здійснення громадянами своїх конституційних обов'язків становить процес, який притаманний і екологічним обов'язкам, в якому присутні кілька стадій: 1) здатність фактично виконувати покладені в Конституції й чинному екологічному законодавстві обов'язки; 2) здатність добровільно дотримуватись правових заборон; 3) своїми активними діями добросовісно виконувати обов'язки [5, с. 226]. Погоджуючись у цілому з його точкою зору, наголосимо, що здатність виконувати закріплені у чинному законодавстві й договорах екологічні обов'язки – це не стільки стадія їх реалізації, скільки передумови, початковий етап реалізації обов'язків.

Багатьма науковцями застосування норм права розглядається як специфічна форма його реалізації. Якщо в процесі нормотворчості створюються норми права, які пропонують загальні правила поведінки учасників суспільних відносин, то застосування права продовжує правове регулювання, розпочате нормотворчістю на рівні конкретних життєвих ситуацій. Необхідність правозастосовної діяльності зумовлена тим, що адресати норм права не завжди можуть реалізувати свої права та обов'язки самостійно, без своєрідного посередництва, залучення уповноважених суб'єктів.

Поряд із цим деякі дослідники вважають, що існують дві форми реалізації юридичних обов'язків: 1) дотримання; 2) виконання, на відміну від чотирьох форм реалізації права в цілому (дотримання, виконання, використання та застосування). При цьому дотримання – це перша і основна (універсальна) форма, за допомогою якої реалізують свої обов'язки (як активні, так і пасивні) всі суб'єкти суспільних відносин.

Розглянемо форми реалізації екологічних обов'язків громадян більш детально. Перша й основна – дотримання. Ця форма реалізації обов'язку виражається в пасивній поведінці громадян. У соціальному плані дотримання як форма реалізації обов'язків відповідає інтересам як особистості, так і суспільства, держави, унеможлиблює настання несприятливих наслідків [10, с. 98].

Реалізація екологічних обов'язків громадян у формі дотримання являє собою правомірну поведінку, яка характеризується пасивним утриманням осіб (бездіяльністю) від порушення правил і заборон, установлених нормами екологічного законодавства. Відмінною рисою цієї форми реалізації екологічних обов'язків є те, що не порушуючи екологічні вимоги і заборони, громадяни одночасно реалізують передбачені Конституцією України, поресурсовим законодавством екологічні права, зберігаючи тим самим довкілля, дбайливо ставлячись до природних багатств. Використання еколого-правових норм являє собою активну (деколи пасивну) форму реалізації, яка виражається в добровільних позитивних діях суб'єктів щодо здійснення передбаченої у уповноважувальних нормах екологічного права відповідної необхідної поведінки; за рахунок цієї форми реалізуються основні екологічні обов'язки громадян.

Виконання виражається у вчиненні суб'єктом дій, передбачених законом. Дана форма реалізації обов'язків може здійснюватися суб'єктом відповідно до своїх внутрішніх переконань, або з остраху можливого примусу. Це реалізація зобов'язальних норм, однак обов'язки закріплюються не тільки в нормативно-правових актах, а й у договорах, індивідуальних актах.

Особливе значення має виконання конституційних екологічних обов'язків, які закріплені ще й у поресурсовому законодавстві, а саме: сплачувати податки, дотримуватися законів, правопорядку, не заподіювати шкоду природі, відшкодувати завдані їй збитки.

Застосування як особлива форма реалізації норм права відрізняється від дотримання і виконання тим, що здійснюється не громадянами, а лише тими органами публічної влади, які уповноважені на це законом. Застосу-

вання права – це дія компетентних державних органів або органів місцевого самоврядування, яким законодавчо делеговане право застосовувати еколого-правові норми з метою реалізації відповідних екологічних вимог, правил і заборон і забезпечені при необхідності (при їх порушенні) механізмом державного примусу [11, с. 92].

Застосування права слід розглядати в двоякому сенсі – і як форму реалізації права, і як стадію реалізації еколого-правової норми, оскільки застосування – це кінцева стадія завершального етапу правового регулювання, що представляє собою дію, яка визначає наступні вчинки суб'єктів-учасників конкретного екологічного правовідношення.

Правозастосування щодо екологічних обов'язків громадян відбувається у випадках, коли вони передбачені еколого-правовими нормами і можуть бути реалізовані, по-перше, тільки після винесення індивідуально-правового рішення уповноваженого суб'єкта (див.: ст. 206 ЗК України «Плата за землю»). Використання землі є платним. Об'єктом плати за землю є земельна ділянка. Плата за землю справляється відповідно до закону. По-друге, коли існує спір про право і сторони не можуть знайти погодженого рішення щодо змісту екологічних обов'язків і прав Наприклад, ч. 2 ст. 158 ЗК України: виключно судом вирішуються земельні спори з приводом володінням, користуванням і розпорядженням земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб..., а також ч. 3 ст. 158 ЗК України – органи місцевого самоврядування вирішують земельні спори у межах населених пунктів щодо меж земельної ділянки, що перебувають у власності і користуванні громадян, а додержання громадянами правил добросусідства; ст. 160 ЗК України, в якій поряд з правилами йдеться про обов'язки сторін при розгляді земельних спорів.

По-третє, у випадку, коли вчинено екологічне правопорушення й необхідно визначити міру юридичної відповідальності (наприклад, ст. 109 «Порядок розгляду спорів з питань використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів», ст. 110 «Відповідальність за порушення водного законодавства» ВК України). Відповідно до вимог ст. 111 «Відшкодування збитків, завданих внаслідок порушень водного законодавства» ВК України громадяни зобов'язані відшкодувати збитки, завдані ними внаслідок порушення водного законодавства, в розмірах і порядку, встановлених законодавством України. За загальним правилом, збитки компенсуються в повному обсязі. Збитки, заподіяні здоров'ю людини, визначаються за правилами норм цивільного законодавства. Якщо ж збитки спричинені природним ресурсам, то застосовуються відповідно норми екологічного законодавства (земельного, водного, лісового, атмосферно-повітряного тощо).

Треба зазначити, що при відшкодуванні збитків необхідно керуватися водним та іншими підгалузями екологічного законодавства, а за необхідності, коли відсутні норми для їх підрахунку, наприклад, у водному законодавстві, слід у субсидіарному порядку залучити норми цивільного законодавства. При цьому збитки, завдані водним ресурсам, визначаються відповідно до розроблених методик і такс [12, с. 245].

Як зазначав Л. Д. Воєводін, реалізація громадянами своїх обов'язків, як і прав та свобод являє собою процес, у якому виявляються з більшою або меншою виразністю кілька становищ або стадій. Зміст даних стадій розкрито в працях М. В. Вітрука, який стверджував, що реалізація прав і свобод охоплює весь процес їх практичного здійснення: від стадії загального стану права, його проголошення і закріплення в законі до стадії володіння і від неї до стадії безпосереднього користування [13, с. 103–110].

На думку А. В. Котелевець, застосування норм екологічного права являє собою владну організуючу діяльність державних і громадських компетентних органів і осіб, а також застосування підприємствами, установами, організаціями і громадянами еколого-правових норм стосовно себе у межах законодавства з метою забезпечення реалізації суб'єктами юридичної справи належних їм прав і обов'язків та гарантованість контролю за процесом правозастосовчої діяльності на всіх його стадіях.

Правовий механізм реалізації екологічних обов'язків має полягати а) у можливості виконати екологічний обов'язок, чітко визначений у законодавстві; б) у встановленні екологічно-правового статусу громадян як носіїв екологічних обов'язків та специфіки їх правосуб'єктності; в) у закріпленні фактичного складу екологічного правовідношення з чіткою фіксацією умов настання екологічних обов'язків громадян; г) в заповненні прогалін в екологічному законодавстві, що регулюють зазначені обов'язки; д) у тлумаченні норм права, що встановлюють екологічні обов'язки; е) у створенні механізму застосування загальних та спеціальних гарантій реалізації екологічних обов'язків.

Механізм правової реалізації екологічного обов'язку можливий (в плані застосування) лише як комплексний. Відсутність хоча б одного елемента цього механізму означає відсутність в цілому такого механізму. У юридичній літературі основна увага, як відомо, приділяється механізму реалізації екологічних прав громадян, і екологічні обов'язки потребують не менш скрупульозного захисту ніж права і свободи.

Сьогодні спостерігається нагальна потреба подолати недосконалий та недостатньо ефективний правовий механізм реалізації екологічних обов'язків в Україні. Необхідно підвищувати рівень правової культури та свідомості, усунути розбіжності між екологічними правами та обов'язками, встановити чіткі межі реалізації екологічних обов'язків.

#### **Список літератури:**

1. Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : моногр. / Л. І. Летнянчин. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 256 с.
2. Минахметов Р. Г. Право и социальные нормативы общества / Р. Г. Минахметов. – М. : Изд. дом «Право и государство», 2005. – 143 с.
3. Белянская О. В. Механизм непосредственной реализации прав и свобод личности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Белянская. – Тамбов, 2003. – 182 с.
4. Ростовщиков И. В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел / И. В. Ростовщиков. – Волгоград, 1997. – 76 с.



5. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России : учеб. пособие / Л. Д. Воеводин. – М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 304 с.
6. Тагієв С. Р. Обов'язки фізичних осіб в галузі охорони довкілля : дис. канд. юрид. наук : 12.00.06 / С. Р. Тагієв. – К., 2009. – 211 с.
7. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
8. Петров В. В. Экология и право / В. В. Петров / М. : Юрид. лит., 1981. – 224 с.
9. Теорія держави і права : підруч. / О. В. Петришин, С. П. Погребяк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
10. Барзилова Ю. В. Юридические обязанности как элемент правового статуса личности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю. В. Барзилова. – Саратов, 2006. – 109 с.
11. Фокин А. В. Экологические права и обязанности человека и гражданина (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. В. Фокин. – Волгоград, 2006. – 179 с.
12. Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку : моногр. / А. П. Гетьман, А. К. Соколова, Г. В. Анісімова та ін. ; за заг. ред. А. П. Гетьмана. – Х. : Право, 2014. – 784 с.
13. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. – М., 1979. – 229 с.
14. Конституція України: науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х. : Право ; К. : Концерн «Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – 808 с.

**Шинкарьов О. А. Особенности правового механизма реализации экологических обязанностей граждан в Украине.**

*В статье рассмотрены основные концептуальные подходы к пониманию правового механизма реализации экологических обязанностей граждан. Исследована характеристика правового обеспечения реализации гражданами экологических обязанностей. Проанализированы основные формы реализации экологических обязанностей граждан; рассмотрены факторы, влияющие на них. Исследован вопрос относительно формулировки научно-теоретических выводов и обоснование предложений по совершенствованию действующего законодательства в контексте обеспечения экологических обязанностей граждан.*

**Ключевые слова:** экологические обязанности граждан, эколого-правовой статус граждан, экологические правоотношения, экологическое законодательство.

**Shinkarov O. A. Features of legal mechanism environmental responsibility of citizens in Ukraine.**

*Problem setting. In this article it is examined the main conceptual approaches to understanding the legal arrangement for implementing citizens' environmental obligations. It is noted that despite the diversity of approaches to understanding the arrangement for implementing citizens' environmental responsibilities, most scientists include the concepts of: a) a legal implementation arrangement, b) the process of practical implementation, c) the conditions and factors that influence it. It is defined that the legal arrangement for implementing environmental obligations is guaranteed by prohibitions and legal regulations. In this case the regulatory legal act has two main functions: 1) prescribes the need to implement the legal obligation, determines it; 2) prescribes a result of the legal obligation implementation.*

**Recent research and publications analysis.** Particular attention is paid to the work of scientists in environmental law, including VI Andryeytseva, G. Anisimova, GI Baluk, AP Hetman M. Krasnov, II Karakash, V. Kostytsky, VV Nosik, M. Shulga, S. Shemshuchenko and others. However, most of them concerning coverage of only certain aspects, is a comprehensive analysis of the legal implementation mechanism is still lacking.

*It's analyzed the characteristics of the legal enforcement for implementing environmental responsibilities by citizens. It is determined that the legal arrangement for the implementation of environmen-*

tal responsibilities is a part of a general arrangement of the law implementation. Ecological and legal arrangement for the implementation of environmental obligations is defined as a system of legal norms and legal relations by which the State provides the accomplishment of ecological and legal regulations. Implementation of the constitutional obligations by the citizens is a process that is inherent in environmental responsibilities, in which there are several stages: 1) the ability to execute the obligations which are assigned by the Constitution and the current environmental legislation; 2) the ability to voluntarily adhere to legal prohibitions; 3) in good faith execute obligations in living activities.

**Paper objective.** The main forms of implementing the environmental responsibilities by citizens are analyzed; the factors influencing them are defined. It was studied general theoretical understanding of the stages, as well as forms of the implementation of rules of law. Traditionally among the last there are: compliance and execution. A special form of implementation is application. Whereas the compliance - is the first and foremost (universal) form by which all subjects of public relations execute their obligations (both active and passive). The implementation of environmental responsibilities of citizens in the form of the compliance is a good behavior, which is characterized by passive confinement of persons (or inaction) on the infringement of the rules and bars which are set by regulations of the environmental legislation. The execution is expressed in commission of actions provided for by law by the subject. This is implementation of binding rules, however, the responsibilities are contained not only in the regulatory legal acts, but also in the contracts and individual documents. The application as a special form of the law implementation differs from the compliance and the execution that it is carried out by non-citizens, but only by those public authorities that are entitled to do so by law. The application of the law - it is an action of qualified government authorities or local authorities, which by law is delegated the right to apply ecological and legal regulations in order to implement the relevant environmental requirements, rules and prohibitions and they are provided if necessary (in case of violation) mechanism of state coercion.

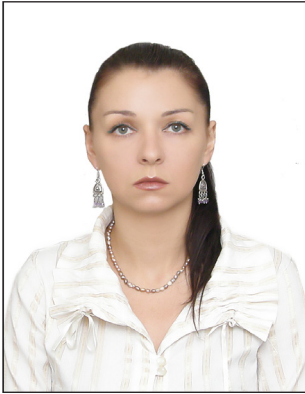
**Paper main body.** It is noted that the legal arrangement for implementing environmental responsibilities is to be in: a) the ability to perform environmental responsibility, clearly defined in the legislation; b) establishing eco-legal status for the citizens as they are bearers of the environmental obligations and establishing the specific of juridical personality; c) attaching their actual composition of ecological relationship with clear fixation conditions onset environmental responsibilities of citizens; d) filling gaps in environmental legislation governing these obligations; e) the implementation of the interpretation of the law establishing environmental responsibilities; e) creating the arrangement of application of general and special guarantees for implementation of the environmental responsibilities.

**Conclusions.** Thus, in the present circumstances it is necessary to overcome imperfect and insufficient arrangement for regulation of environmental responsibilities. It is necessary to raise the level of legal culture and consciousness, to eliminate differences between environmental rights and obligations, to deduce clear boundaries for implementing environmental responsibilities, which will contribute to solve the abuse of the environmental rights as well as responsibilities.

**Key words:** environmental obligations, environmentally and legal status of citizens, environmental legal, environmental legislation.

Надійшла до редколегії 03.03.2015 р.

# АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО



**Марія Олександрівна Перепелиця,**  
*д-р юрид. наук, доцент кафедри фінансового права  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

УДК 347. 73

## РЕЗУЛЬТАТИ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ДЕЯКИХ ФІНАНСОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЗАГАЛЬНОЇ ТА СПЕЦІАЛЬНОЇ ФІНАНСОВОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ

*У статті проаналізовано деякі фінансові повноваження Верховної Ради України, Державної фіскальної служби України та Національного банку України у їх взаємозв'язку. Зроблено висновок про прямий вплив фінансових повноважень одного державного органу на результати діяльності іншого. Обґрунтовується теза про те, що ефективне і стабільне функціонування фінансової системи можливе лише у разі, коли державні органи як загальної, так і спеціальної компетенції мають спільну, єдину мету своєї діяльності.*

**Ключові слова:** державний орган загальної та спеціальної фінансової компетенції, фінансові повноваження, фінансова система, фінансова діяльність, публічний інтерес.

Держава в ході управління справами суспільства і вирішення основних питань суспільного розвитку реалізує низку необхідних функцій. При цьому, як слушно зауважує Ю. О. Тихомиров, держава покликана виконувати необхідні та корисні для суспільства публічні функції: забезпечення політичної стабільності, регулювання економіки та підтримка підприємництва, сприяння розвитку освіти, науки і культури, охорона природи, забезпечення безпеки, міжнародне співробітництво та ін. [8, с. 16]. Іншими словами, на державу покладено великий обсяг загальносоціальних справ, який має тенденцію до зростання (що пов'язано з необхідністю впровадження різних інноваційних технологій, з проблемами екологічної, національної та міждержавної безпеки та ін.). Минуле і сьогодення породило нові проблеми, що вимагають свого

вирішення. Тому збільшилася і кількість державних функцій, а це ускладнило процес спеціалізації управління державними справами.

Здійснення цих необхідних для всього суспільства завдань можливе завдяки такій складовій державної діяльності, як фінансова. Її розгляду в науці фінансового права приділяється досить значна увага [1, с. 45; 2, с. 12; 5, с. 123; 7, с. 37–43]. При цьому вчені справедливо підкреслюють, що основний зміст фінансової діяльності держави виражається саме в реалізації інтересів усього суспільства (або хоча б його більшості).

Тут буде правильним звернути увагу на такий принцип фінансової діяльності, виділений Е. Д. Соколовою, як єдність мети здійснення [7, с. 57]. Цей принцип проявляється в тому, що фінансова діяльність держави і муніципальних утворень спрямована на створення, розподіл (перерозподіл) і використання фондів грошових коштів, необхідних для забезпечення життєдіяльності суспільства, саме забезпечення фінансовими ресурсами життєдіяльності суспільства, а не самої держави (його апарату зокрема), в іншому випадку виникає і не може не виникнути вибухонебезпечна ситуація в країні [7, с. 57].

Фінансову діяльність держави в науці фінансового права цілком справедливо характеризують двояко: по-перше, як особливий вид економічної діяльності, по-друге, як різновид державного управління [9, с. 17]. Як управлінська фінансова діяльність є владною, державно-плановою, координуючою та контролюючою [9, с. 17]. Саме ці властивості їй повинні дозволяти їй досягати поставлених цілей. Отже, фінансова діяльність держави є цілеспрямованою, тобто покликаною досягнути певних і бажано ефективних результатів. А оскільки метою фінансової діяльності держави є забезпечення фінансовими ресурсами життєдіяльності суспільства для задоволення його інтересів, то й питання про ефективність досягнення цієї мети є актуальним і важливим для дослідження.

Вивчення цієї проблеми безпосередньо пов'язане з дослідженням питання про державні органи, які безпосередньо реалізують повноваження в сфері публічних фінансів, адже саме від якості їх роботи і залежить кінцевий позитивний результат, до досягнення якого має прагнути держава. Тому об'єктом дослідження тут буде виступати не тільки зміст компетенції відповідних державних органів, що володіють загальними та спеціальними фінансовими повноваженнями, а й проблеми, які мають місце при її спільній реалізації. Це завдання досить важливе, бо на практиці невирішеним залишається наступне: з одного боку, держава створила систему необхідних владних органів і наділила їх потрібними фінансовими повноваженнями, необхідними для досягнення поставлених цілей, а з іншого – реалізація цих повноважень не дозволяє досягти запланованого стійкого результату у фінансових правовідносинах, тобто стабільного функціонування економічних відносин, а значить, спокійного й радісного життя більшості суспільства. Іншими словами, питання звучить так: чи відповідає природа компетенції державних органів, які наділені загальними та спеціальними фінансовими повноваженнями, досягненню позначених в законодавстві (мова, насамперед, йде про Конституцію Укра-

їни, Бюджетний кодекс України) цілей стосовно забезпечення гідного життя людини, і які існують перешкоди на цьому шляху.

Як відомо, у реалізації фінансової діяльності держави беруть участь органи всіх трьох гілок влади, а також органи місцевого самоврядування. Звичайно, всі вони беруть таку участь у межах своєї компетенції та поставлених завдань. Для деяких з них така діяльність не є основною (хоча й важливою), а низка державних структур як раз і створюється виключно з метою виконання фінансових функцій. У зв'язку з цим всі державні органи при здійсненні фінансової діяльності розподіляються на органи загальної фінансової компетенції та органи спеціальної фінансової компетенції. До першої групи входять ті, коло повноважень яких включає не тільки фінансові питання, а й інші, що стосуються будь-яких сфер життєдіяльності суспільства; а в другу – суб'єкти, що виконують функції виключно у сфері мобілізації, розподілу, використання публічних грошових фондів; функції грошового обігу та фінансового контролю.

До органів, які володіють загальною фінансовою компетенцією, відносяться на вищому рівні Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Президент України. До таких суб'єктів фінансового права відносяться і органи судової влади. У систему органів, які мають спеціальну фінансову компетенцією входять: Державна фіскальна служба України, Міністерство фінансів України, Державна казначейська служба України, Національний банк України, Рахункова палата України, Державна фінансова інспекція України. При цьому важливим є те, що всі державні органи (як загальної, так і спеціальної фінансової компетенції) об'єднує (повинна об'єднувати) єдина мета – їх діяльність має бути спрямована на забезпечення ефективного функціонування фінансової системи в суспільстві (бюджетної, податкової, грошової) для досягнення наступної найбільш важливої мети – максимального виконання всіх тих прав та інтересів, які держава прописала в Конституції України та низці соціальних законів.

Не повинно створюватися помилкового враження від того, що якщо одні структури відають загальними фінансовими питаннями, то результати їх діяльності не настільки серйозні для суспільства, ніж наслідки від прийняття рішень органами спеціальної фінансової компетенції. Це зовсім не так. Е. Д. Соколова стверджує, що в юридичній науці вироблені поняття: стратегічне і оперативне управління суспільством. Органи державної влади та державного управління загальної компетенції виконують стратегічне управління суспільством. Оперативне управління, зокрема, фінансами, віднесено до компетенції спеціальних органів держави [7, с. 64]. Так, Верховна Рада України, хоча і віднесена до державного органу загальної фінансової компетенції, проте виконує найважливіші функції в суспільстві з питань фінансів, тому що визначає головні орієнтири розвитку всієї фінансової системи країни шляхом прийняття та затвердження законів. Отже, саме від її дій залежатимуть і конкретні результати діяльності органів спеціальної фінансової компетенції.

Наприклад, тільки у відання Верховної Ради України включено питання про затвердження рішень про отримання Україною позик від іноземних дер-

жав, банків і міжнародних фінансових організацій. Звісно, що такі позики треба повертати в певний термін, але при цьому ще й обслуговувати державний борг, тобто погашати відсотки за кредитом. Джерелом погашення відсотків, а також погашення боргу в цілому виступають податки, збори, штрафи (інші обов'язкові платежі). Ще Карл Маркс точно зазначив, що позики – це антициновані (тобто взяті наперед) податки [4, с. 78]. Отже, законодавчий орган змушений під цю позику збільшувати рівень податкового тиску в країні. Далі під таке рішення підлаштовує свою діяльність і Державна фіскальна служба, яка змушена безпосередньо забезпечувати надходження збільшених податків до бюджету (бюджету). Метою діяльності цієї структури є забезпечення повного і своєчасного надходження всіх обов'язкових платежів до доходної частини публічних фондів країни. Однак чи досягне фіскальна служба такої мети – це ще питання. Адже і наукою податкового права, і практикою доведено, що збільшення податкового тиску в країні вище ніж на 27-30 % призводить не до збільшення грошових надходжень до бюджету, а, навпаки, до їх відтоку. Іншими словами, зростають факти порушення фінансової дисципліни: ухилення від сплати збільшених податків платниками податків, приховування доходів від оподаткування, ведення подвійної фінансової документації та ін. Це можна назвати природною реакцією виробничого сектора економіки на підвищення рівня податкового тиску. І, як доводить практика, посилення карних заходів (підвищення кримінальної відповідальності, збільшення розміру фінансових штрафів) очікуваних владою результатів не дають.

Виходить, що у зв'язку з таким прийнятим Верховною Радою України рішення (органом загальної фінансової компетенції), інший державний орган – Фіскальна служба України (орган спеціальної фінансової компетенції) не зможе ефективно і успішно досягати запланованої мети – своєчасно і в повному обсязі забезпечувати бюджети грошовими надходженнями, що спричиняє інші негативні явища. Таку ситуацію можна уявити й навпаки. Парламент знижує податковий тиск у державі; як наслідок, платники активніше виконують свої податкові обов'язки (деякі виходять з «тіні», легалізують свої доходи та ін.); фіскальна служба країни має реальну можливість у строки та в повному обсязі виконувати поставлені плани зі збору податків (обов'язкових платежів). Як бачимо, таке рішення законодавчого органу спрощує і сприяє досягненню цілей фіскальної служби, налагоджує відносно спокійний режим діяльності між останньою та платниками податків. Отже, фінансова діяльність державних органів різної компетенції взаємопов'язана між собою та взаємообумовлена, а її результати безпосередньо тою чи іншою мірою залежать не тільки від «старань» окремо взятого державного органу, а від дій і рішень іншого державного органу та цілого кола таких органів.

Хотілося б звернути увагу і на наступний момент. Вивчення фінансової компетенції окремо взятого державного органу зі спеціальними фінансовими повноваженнями навряд чи розкриє глибокі проблеми, вирішення яких і дасть відповідь на основне питання – чому не вдається досягти відносно стабіль-



ного функціонування фінансової системи країни. Безумовно, всередині кола повноважень самого такого органу мають місце свої внутрішні проблеми, що також перешкоджають досягненню поставленої мети. Однак, повне і всебічне їх дослідження можливе тільки у взаємозв'язку з вивченням змісту компетенції з іншим (іншими) державними органами.

Так, у нашому прикладі щодо основних повноважень Державної фіскальної служби в цілому можна говорити про їх логічність, послідовність, тобто стверджувати, що держава в цілому надала даному суб'єкту практично всі необхідні повноваження для виконання поставленого завдання – повного та своєчасного поповнення дохідної частини бюджетів податками. Компетенція Державної фіскальної служби включає в себе наступне коло повноважень, які можна розподілити на групи: 1) правотворчі; 2) реєстраційні; 3) консультаційні; 4) контрольні; 5) організаційні; 6) міжнародні; 7) координаційні; 8) прогнозуючі та аналітичні; 9) кваліфікаційні; 10) оперативно-розшукові; 11) захисні.

До правотворчих відносяться повноваження з: а) внесення в установленому законодавством порядку пропозицій щодо вдосконалення податкового законодавства; б) прийняття у випадках, передбачених законом, нормативно-правових актів і методичних рекомендацій з питань оподаткування; в) розробки проектів законів України та інших нормативно-правових актів з питань форм і методів проведення планових та позапланових виїзних перевірок у рамках контролю за додержанням законодавства тощо.

Реєстраційними є повноваження з: а) формування та ведення реєстру фізичних осіб-платників податків та Єдиного банку даних юридичних осіб-платників податків; б) ведення обліку надходжень податків та інших обов'язкових платежів; в) ведення обліку безхазяйного майна, майна, що перейшло за правом спадкування державі, скарбів і конфіскованого майна; г) надання фізичним особам-платникам податків ідентифікаційних номерів; д) ведення обліку векселів, які видаються суб'єктам підприємницької діяльності при здійсненні операцій з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах; е) ведення реєстрів імпортерів, експортерів, оптових та роздрібних торговців, місць зберігання алкогольних напоїв та тютюнових виробів.

Консультаційні – це повноваження з: а) надання в порядку, встановленому законом, податкових роз'яснень; б) надання відповідей на запити платників податків; в) роз'яснення законодавства з питань оподаткування платникам податків. До контрольних повноважень належать повноваження щодо: а) здійснення контролю за додержанням податкового законодавства, правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю сплати до бюджетів, державних цільових фондів податків і зборів (обов'язкових платежів), а також неподаткових надходжень, установлених законодавством; б) здійснення контролю за додержанням виконавчими комітетами сільських і селищних рад порядку прийняття і обліку податків, інших платежів від платників податків, своєчасністю і повнотою перерахування цих сум до бюджету; в) проведення роботи по боротьбі з незаконним обігом алкогольних напоїв та тютюнових виробів; г) здійснення

контролю за своєчасністю надання платниками податків бухгалтерських звітів і балансів, податкових декларацій, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням податків та інших платежів та ін.

До організаційних відносяться повноваження з: а) організації роботи державних податкових адміністрацій та державних податкових інспекцій, яка пов'язана зі здійсненням ними контролюючих функцій (але даними повноваженнями володіє Державна податкова адміністрація України); б) надання органам податкової служби методичної і практичної допомоги в організації роботи; в) організації роботи зі створення інформаційної системи автоматизованих робочих місць та інших засобів автоматизації та комп'ютеризації робіт органів податкової служби; г) організації в межах своїх повноважень роботи із забезпечення охорони державної таємниці в органах податкової служби тощо.

До міжнародних належать повноваження щодо: а) виконання в межах, встановлених законодавством, міжнародних договорів з питань оподаткування; б) взаємодії з податковими службами інших держав з питань, що стосуються оподаткування. Координаційні – це повноваження з: а) координування своєї діяльності з фінансовими органами, органами Державного казначейства України, органами Служби безпеки; внутрішніх справ, прокуратури, статистики, митної та фінансової інспекції України, установами банків та ін.; б) надання Міністерству фінансів України та Головному управлінню Державного казначейства України звіту про надходження податків та інших платежів; в) отримання від платників податків, установ Національного банку України та комерційних банків довідки або копії документів про наявність банківських рахунків та ін.

До прогнозуючих і аналітичних відносяться повноваження з: а) прогнозування та аналізу надходжень податків, інших платежів, джерел податкових надходжень, вивчення впливу макроекономічних показників і податкового законодавства про надходження податків, інших платежів, розробці пропозицій щодо збільшення та зменшення витрат бюджету; б) аналізу причин та оцінювання даних про факти порушень податкового законодавства; в) збору та узагальнення інформації про порушення податкового законодавства, прогнозування тенденцій розвитку негативних процесів кримінального характеру, пов'язаних з оподаткуванням.

До кваліфікаційних належать повноваження з: а) здійснення заходів щодо підбору, розстановки, професійної підготовки та перепідготовки кадрів для органів державної податкової служби. До оперативно-розшукових – повноваження з: а) розшуку платників, які ухиляються від сплати податків та інших платежів; б) здійснення відповідно до закону оперативно-розшукової діяльності, досудової підготовки матеріалів, проведення дізнання і попереднього слідства в межах своєї компетенції; в) запобігання злочинам та іншим правопорушенням, віднесених законом до компетенції податкової міліції, їх розкриття, розслідування та попередження таких. До захисних відносяться повноваження щодо: забезпечення безпеки діяльності працівників органів державної податкової служби, захисту їх від протиправних посягань, пов'язаних з виконанням службових обов'язків та ін.

І звичайно ж, фіскальна служба їх безпосередньо реалізує. Проте мета не досягається. Чому – відповідь очевидна. Тому що на діяльність Державної фіскальної служби здійснюють прямий вплив рішення і дії іншого державного органу – законодавчого. І якщо у них не буде розуміння єдиної мети, вона не буде ніколи досягнута. А це означає, що залишаться і проблеми хронічно зростаючого дефіциту бюджетних коштів, як би фіскальна служба не намагалася якісно виконувати свої обов'язки.

Досліджуючи поставлене питання, можна коротко розглянути й інший приклад, коли взаємозв'язок між фінансовими повноваженнями державних органів не дає належного результату. Так, відповідно до ст. 95 Конституції України виключно законами України Верховна Рада України встановлює основи створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної валюти, а також іноземних валют на території України [3]. Звернемо увагу, що в Конституції України йдеться тільки про факт прийняття законів з даних питань. Ні в кого не виникає сумнівів, що такі закони повинні прийматися в інтересах народу України. Далі закони повинні виконуватися тим державним органом влади (спеціальною фінансовою компетенцією), який безпосередньо для цього і створений, тобто Національним Банком України.

Відповідно до Закону України «Про Національний банк України» цей орган визначає та проводить грошово-кредитну політику, монопольно здійснює емісію національної валюти України та організовує готівковий грошовий обіг, здійснює валютне регулювання, визначає порядок здійснення операцій в іноземній валюті, організовує і здійснює валютний контроль за банками та іншими фінансовими установами, аналізує стан грошово-кредитних, фінансових, цінних та валютних відносин та ін., але загалом здійснює контроль за проведенням грошово-кредитної політики в країні [6].

Таким чином, виходячи з норм Конституції України, Верховна Рада України як законодавчий орган встановлює в законах положення і правила, які Національний банк України, виходячи з норм Закону України «Про Національний банк України», втілює в життя. Тоді чому ж не досягається основна мета функціонування грошової системи (яка є складовою фінансової системи) – не забезпечується стабільність грошової одиниці України – гривні, а значить і цінова стабільність. Адже саме ця мета встановлена в ст. 99 Конституції України та ст. 6 зазначеного Закону: «Відповідно до Конституції України основною функцією Національного банку України є забезпечення стабільності грошової одиниці України. При виконанні своєї основної функції Національний банк може виходити із пріоритетності досягнення та підтримки цінової стабільності в державі». При цьому під «цінковою стабільністю» даний закон розуміє «збереження купівельної спроможності національної валюти шляхом підтримання у середньостроковій перспективі (від 3 до 5 років) низьких, стабільних темпів інфляції, які визначаються індексом споживчих цін». Чи можемо ми сказати, що у Верховної Ради України та Національ-

ного банку України разом виходить підтримувати стабільність національної валюти (а значить і цінову стабільність) на такі терміни, або хоча б менші. Адже вони наділені для цього всіма необхідними повноваженнями.

Справа в тому, що хоча Конституція України і наділяє законодавчий орган повноваженнями з визначення основ створення і функціонування фінансового, грошового і кредитного ринків та визначенням основ статусу національної валюти, а також іноземних валют на території України – проте, фактично, її рішення не мають кардинального впливу на діяльність Національного банку України, а можуть носити скоріше рекомендаційний характер. Національний банк справді монополює емісію національної валюти України та організує готівковий грошовий обіг. Іншими словами, законодавчий орган не вправі давати вказівку Національному банку, коли і в якій кількості друкувати грошові знаки країни (як би держава їх не потребувала). Таке архіважливе для держави рішення приймається виключно на розсуд Національного банку України.

Підтвердженням того, що Верховна Рада не має істотного впливу на основну грошову функцію в країні, є ст. 53 Закону України «Про Національний банк України», яка встановлює, що «не допускається втручання органів державної влади або їх посадових осіб та службовців ... у виконання функцій і повноважень Національного банку, Ради Національного банку, Правління Національного банку інакше, як в межах, визначених Конституцією та цим Законом». Але такі межі, тобто конкретні підстави, коли органи державної влади могли б все ж втручатися в діяльність Національного банку (його структур), не встановлені ні Конституцією, ні Законом України «Про Національний банк України».

Це знову підтверджує висновок, що на діяльність законодавчої влади у цій сфері прямий істотний вплив чинять повноваження, закріплені вже за Національним банком України, який на свій розсуд приймає рішення з найважливішого фінансового питання – скільки влити грошей в економіку країни і коли це робити. Очевидно, що така функція не повинна носити монопольний характер, а навпаки, бути чітко підконтрольною державним органам, має бути забезпечено реальні важелі контролю і впливу на неї.

*Таким чином, можна говорити про прямий вплив фінансових повноважень одного державного органу на результати діяльності іншого. При цьому досягнення позитивних результатів (ефективного та стабільного функціонування фінансової системи держави) можливе лише у разі, коли державні органи як загальної, так і спеціальної компетенції прагнуть досягти єдиної, а не різних цілей своєї фінансової діяльності.*

**Список літератури:**

1. Древаль Л. Н. Субъекты российского финансового права / Л. Н. Древаль. – М. : Юриспруденция, 2008. – 288 с.
2. Запольский С. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права : монография / С. В. Запольский. – М. : Эксмо, 2008. – 154 с.

3. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Маркс К. Сочинения : в 50 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : Госполитиздат, 1954-1986. – Т. 3. – 1954. – 663 с.
5. Ніщимна С. Принципи публічної фінансової діяльності в Україні: монографія / С. Ніщимна. – Чернігів : ЧДІЕУ, 2013. – 376 с.
6. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 р. № 679 // Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
7. Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований / Э. Д. Соколова. – М. : ИД «Юриспруденция», 2009. – 264 с.
8. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции / Ю. А. Тихомиров. – М. : 2004. – 355 с.
9. Финансовое право / отв. ред. проф. С.В. Запольский. – М. : Юрид. фирма «Контракт» ; Волтер Клувер, 2011. – 286 с.

**Перепелиця М. А. Результати взаємозв'язку деяких фінансових повноважень державних органів загальної та спеціальної фінансової компетенції.**

*В статті проаналізовані деякі фінансові повноваження Верховної Ради України, Державної фінансової служби України та Національного банку України в їх взаємозв'язку. Зроблено висновок про пряме вплив фінансових повноважень одного державного органу на результати діяльності іншого. Обґрунтовується тезис про те, що ефективне та стабільне функціонування фінансової системи можливо лише в тому випадку, коли державні органи загальної та спеціальної компетенції переслідують єдині, а не різні цілі своєї діяльності.*

**Ключові слова:** державний орган загальної та спеціальної фінансової компетенції, фінансові повноваження, фінансова система, фінансова діяльність, публічний інтерес.

**Perepelitsa M. A. Results of the interrelation of some financial powers of the state bodies of the general and special financial competence.**

*Problem Setting.* In the article some financial powers of the Verkhovna Rada of Ukraine, of the State Fiscal Service of Ukraine and the National Bank of Ukraine in their interrelation with each other have been analyzed.

*Analysis of the recent researches and publications.* Considering this problem the author notes that the state in the course of the administration of public affairs realizes the whole number of the necessary functions providing of the political stability, regulation of the economy and business support, promotion of the development of education, science and culture, environment protection, security and international cooperation etc. However, realization of these functions is impossible without implementation of the financial activity the main sense of which is expression of interests of the society as a whole (or, at least, of its majority).

*Paper objective.* In the article it has been stressed that study of this problem is directly connected with the investigation of the state bodies problem realizing the powers in the sphere of the public finance as it is from the quality of their work the positive result still depends to the achievement of which the state should strive. We are talking about that in the implementation of the state financial activities bodies of all three branches of power and also local government bodies has been taken part. Of course, all of them take part within their competence and assigned tasks. For some of them such an activity is not the primary (though no less important) and number of the state structures are just exclusively created with the purpose of the financial functions implementation. In connection with this all the state bodies during the financial activity implementation are distributed to the bodies of the general financial competence and bodies of the special financial competence And it is from the realization of their powers depends the achievement of the effective and sustainable result on providing of the stable functioning of the whole state financial system.

*Paper main body.* The key issue here is as following – why, from one side, the state has created the system of the necessary powers bodies and gave them necessary financial powers so essential in order to

achieve the goals set before them and from, the other side, the realization of these powers does not allow the achievement of the planned sustainable result in the financial legal relations, that is, stable functioning of the economic relations. In other words, the question is as follows: whether the nature of the state bodies competence having the general and special financial powers corresponds to the achievement of the goals designated in the legislation (we are primarily talking about the Constitution of Ukraine and the Budget Code of Ukraine) concerning worthy of a person's life and what problems exist in connection with these problems which do not allow to achieve goals set before.

**Conclusions.** Within the framework of the tasks set before the given problem has been investigated. When considering of the interrelation of some financial powers between the bodies of the general finance competence (Verkhovna Rada of Ukraine) and bodies of the special financial competence (State Fiscal Service, National Bank of Ukraine) the author comes to the conclusion on the direct influence of the financial powers of the one state bodies on the results of the other activity. In this case the achievement of the positive results (effective and stable functioning of the state financial system) is possible only in the case when the state bodies as general so special competence pursue the single but not different goals of their financial activity.

**Key words:** state body of the general and special financial competence, financial powers, financial system, financial activity, public interest.

Надійшла до редколегії 20.04.2015 р.



**Василь Миколайович Глібко,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри криміналістики  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 343.985:657.371

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ ТА РЕВІЗІЇ**

У статті досліджуються питання загальної характеристики фінансового контролю в Україні, порядку призначення ревізії та особливостей ревізії, що проводиться за вимогою прокурора або слідчого. Звертається увага на основні правові документи, що регламентують проведення планової та позапланової ревізії. Розглянута структура та значення акта документальної ревізії.

**Ключові слова:** ревізія, інспектування, ревізор, акт ревізії, докази.



При розслідуванні та збиранні доказів у кримінальному провадженні відповідно до ст. 93 КПК України важливу роль відіграє збирання доказів, яке здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, в тому числі шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, ревізій та актів перевірок. Одним із напрямів забезпечення збирання доказів є проведення державного фінансового контролю, інспектування, зокрема ревізій.

У наукових джерелах питання проведення ревізій розглядається переважно вченими-економістами, такими як З. Б. Живко [1] та В. В. Акімов [2], фахівцями органів фінансового контролю, наприклад, Г. Дем'янчуком [3]. Фінансовий контроль як категорію фінансового права досліджував Я. Буздуган [4], інші науковці у сфері права.

Проведення ревізій у кримінальному провадженні потребує додаткового поглибленого вивчення.

У зв'язку з цим метою статті є аналіз особливостей зазначеної ревізії та визначення її місця серед форм інспектування державного фінансового контролю та використання результатів ревізії у кримінальному провадженні.

Державний фінансовий контроль здійснюється шляхом ревізії у міністерствах та інших органах виконавчої влади, державних фондах, бюджетних організаціях і суб'єктах господарювання, а також на підприємствах і організаціях, які отримували кошти в період, що перевіряється. Цей контроль регламентований Законом України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» в редакції від 16 жовтня 2012 р. зі змінами [5], законами України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 р. [6] та «Про рахункову плату» [7], іншими нормативними актами.

Державний фінансовий контроль забезпечується органом державного фінансового контролю через проведення державного фінансового аудиту, перевірки державних закупівель та інспектування.

Для забезпечення збереження майна, законності і доцільності фінансово-господарської діяльності, достовірності облікових даних додатково до системи державного фінансового контролю на кожному підприємстві створюється певна система контролю.

Основною метою фінансового контролю є: боротьба за дотримання фінансової й кошторисної дисципліни; встановлення відповідності законності та доцільності операцій; перевірка правильності ведення бухгалтерського обліку; перевірка правильності обліку сировини і матеріалів; фактична перевірка розрахункових операцій.

При організації контролю слід мати на увазі, що ніяка система, якою б ідеальною вона не була, не зможе надійно захистити підприємство від посягань на його активи і спотворення облікової і звітної інформації. Тому системи контролю створюють не для того, щоб повністю виключити всі зловживання

і гарантувати безпечну роботу, а щоб знизити до мінімуму вірогідність спроб незаконних дій і забезпечити їх виявлення, сприяти досягненням максимального ефекту кожним підрозділом, службою і виконавцем.

Інспектування є різновидом фінансового контролю і здійснюється у формі ревізії та полягає у документальній і фактичній перевірці певного комплексу або окремих питань фінансово-господарської діяльності підконтрольної установи. Метою інспектування є виявлення наявних фактів порушення законодавства, встановлення винних у їх допущенні посадових і матеріально відповідальних осіб.

За часом проходження ревізії поділяються на планові і позапланові, і залежать вони від виду суб'єкта, якого інспектують.

Плановою виїзною ревізією вважається ревізія у підконтрольних установах, яка передбачена у плані роботи органу державного фінансового контролю і проводиться за місцезнаходженням такої юридичної особи чи за місцем розташування об'єкта права власності, стосовно якого проводиться така ревізія. Планова виїзна ревізія проводиться за сукупними показниками фінансово-господарської діяльності підконтрольних установ за письмовим рішенням керівника відповідного органу державного фінансового контролю не частіше одного разу на календарний рік. Її тривалість не повинна перевищувати 30 робочих днів.

Позаплановою виїзною ревізією вважається ревізія, яка не передбачена в планах роботи органу державного фінансового контролю і проводиться за наявності хоча б однієї з обставин, перелічених в ст. 11 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», серед яких: надходження доручення щодо проведення ревізій у підконтрольних установах від Кабінету Міністрів України, органів прокуратури, органів доходів і зборів, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, в якому містяться факти, що свідчать про порушення підконтрольними установами законів України, перевірку додержання яких віднесено законом до компетенції органів державного фінансового контролю. Позапланова ревізія підконтрольної установи не може проводитися частіше одного разу на квартал.

Позапланова виїзна ревізія може здійснюватися лише за наявності підстав для її проведення за рішенням суду. Позапланові виїзні ревізії суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені цим Законом до підконтрольних установ, проводяться органами державного фінансового контролю за рішенням суду, ухваленим на підставі клопотання слідчого, прокурора, для забезпечення розслідування під час кримінального провадження. Тривалість позапланової виїзної ревізії не повинна перевищувати 15 робочих днів.

За повнотою охоплення ділянок, що перевіряють, ревізії поділяються на повні та часткові.

Повні передбачають перевірку всіх напрямів фінансово-господарської діяльності підприємства за певний період; часткові – лише окремих ділянок роботи підприємства, наприклад, роботи одного відділу, касових операцій.

За методом перевірки ревізії діляться на суцільні й вибіркові.

При суцільній ревізії перевіряються всі документи і бухгалтерські записи за певний період, а при вибірковій – лише частина документів і записів. Застосовуючи метод вибіркової ревізії, слід вивчати найбільш характерні та цінні за змістом документи.

Ревізія банківських і грошових документів проводиться лише суцільним методом.

Якщо в процесі вибіркової ревізії були виявлені факти розкрадання або витрат, ревізор зобов'язаний перейти до суцільної перевірки, повідомивши про це керівництво, а в акті зазначити, щодо яких операцій і за який період була проведена перевірка суцільним методом.

При проведенні документальної ревізії бухгалтер-ревізор повинен керуватися відповідною інструкцією, згідно з якою він має право:

а) оглядати приміщення, склади, сховища, в яких знаходяться грошові кошти і матеріальні цінності, перевіряти їх фактичний стан та при необхідності проводити інвентаризацію;

б) вимагати письмові та усні пояснення від керівництва і робітників підприємства, що перевіряється;

в) вивчати документи які знаходяться в іншій організації, що пов'язані з організацією, де проводиться перевірка, запитувати завірені копії цих документів, а також запитувати інші організації з питань ревізії.

При цьому рішення про вилучення оригіналів фінансово-господарських та бухгалтерських документів, арешт коштів на рахунках в установах банків, інших фінансово-кредитних установах можуть прийматися лише судом.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» посадові особи органу державного фінансового контролю вправі приступити до проведення ревізії за наявності підстав для їх проведення, визначених цим та іншими законами України, та за умови надання посадовим особам підконтрольних установ, інших суб'єктів господарської діяльності під розписку:

1) направлення на ревізію, в якому зазначаються дата його видачі, назва органу державного фінансового контролю, мета, вид, підстави, дата її початку та дата закінчення ревізії, посади, звання та прізвища посадових осіб органу державного фінансового контролю, які проведуть ревізію. Направлення на ревізію є дійсним за умови наявності підпису керівника органу державного фінансового контролю, скріпленого печаткою органу державного фінансового контролю;

2) копії рішення суду про дозвіл на проведення позапланової виїзної ревізії, в якому зазначаються підстави проведення такої ревізії, дата її початку та дата закінчення, а в разі проведення ревізії щодо суб'єктів господарської діяльності, не віднесених цим Законом до підконтрольних установ, також номер кримінального провадження, орган, що здійснює досудове розслідування, дата та підстави повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення.

Організація ревізії здійснюється відповідно до Порядку проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 550 від 20 квітня 2006 р. [8].

Ревізія проводиться шляхом:

документальної перевірки, що передбачає контроль за установчими, фінансовими, бухгалтерськими (первинними і зведеними) документами, статистичною, фінансовою та бюджетною звітністю, господарськими договорами, розпорядчими та іншими документами об'єкта контролю, пов'язаними з плануванням і провадженням фінансово-господарської діяльності, веденням бухгалтерського обліку, складенням фінансової звітності (далі – документи об'єкта контролю). У разі ведення бухгалтерського обліку з використанням електронних засобів зберігання і обробки інформації на вимогу посадової особи контролюючого органу керівник об'єкта контролю повинен забезпечити оформлення відповідних документів на паперовому носії. Надання документів об'єкта контролю посадовим особам контролюючого органу забезпечується керівником об'єкта чи його заступником;

фактичної перевірки, що передбачає контроль за наявністю грошових сум, цінних паперів, бланків суворої звітності, оборотних і необоротних активів, інших матеріальних і нематеріальних цінностей шляхом проведення інвентаризації, обстеження та контрольного обміру виконаних робіт, правильністю застосування норм витрат сировини і матеріалів, виходу готової продукції і природних втрат шляхом організації контрольних запусків у виробництво, контрольних аналізів готової продукції та інших аналогічних дій за участю відповідних спеціалістів контролюючого органу або інших органів, підприємств, установ та організацій. Посадові особи контролюючого органу мають право вимагати від керівників об'єкта контролю організацію та проведення фактичної перевірки в присутності посадових осіб контролюючого органу та за участю матеріально-відповідальних осіб, а в разі перевірки обсягу виконаних робіт – також представників суб'єкта господарювання – виконавців робіт.

У процесі ревізії застосовуються такі методи перевірки.

1. Методом загальної перевірки у визначеному порядку й послідовності досліджуються різні звітні документи (баланси, звіти, розпорядження, накази), записи в реєстрах синтетичного звіту з метою виявлення порушення принципів обліку і звіту та встановлення осіб, відповідальних за порушення нормативних актів.

2. Метод детальної перевірки передбачає аналіз всіх рахунків аналітичного обліку і первинних документів, поглиблене вивчення окремих операцій за первинними і зведеними документами.

Підсумком документальної ревізії є узагальнення та належне оформлення її результатів, які викладаються в акті ревізії, який складається на паперовому носії державною мовою і повинен мати наскрізну нумерацію сторінок.

На першому аркуші акта ревізії, який оформляється на бланку контролюючого органу, зазначається назва документа (акт), дата і номер, місце складення (назва міста, села чи селища).

Акт ревізії містить:

– вступну частину, в якій зазначаються підстава для проведення ревізії, її тема; повна назва об'єкта контролю, його місцезнаходження, відомості про організаційно-правову форму та форму власності; дати початку і закінчення ревізії, період, який підлягав ревізії; перелік посадових осіб контролюючого органу та залучених спеціалістів, що проводили ревізію; перелік посадових осіб, які відповідали за фінансово-господарську діяльність об'єкта контролю в період, що підлягав ревізії;

– констатуючу частину, в якій наведено інформацію про результати ревізії в розрізі кожного питання програми із зазначенням, за який період, яким способом (вибірковим, суцільним) та за якими документами перевірено ці питання, висновок про наявність або відсутність порушень законодавства, а також у разі наявності визначений в установленому законодавством порядку розмір збитків, завданих державі чи об'єкту контролю внаслідок таких порушень.

Виявлені допущені об'єктом контролю порушення законодавства, контроль за дотриманням якого віднесено до компетенції контролюючого органу, фіксуються в констатуючій частині акта ревізії з обов'язковим посиланням на норми законів чи інших нормативно-правових актів, які порушено, та зазначенням винних у їх допущенні осіб.

За результатами проведення ревізії з окремих питань програми посадовими особами контролюючого органу та залученими спеціалістами, що проводили ревізію в складі групи, можуть за рішенням керівника групи складатися довідки, які підписуються відповідною посадовою особою контролюючого органу чи спеціалістом та працівниками об'єкта контролю, що є відповідальні з цих питань. Довідки складаються в одному примірнику, видаються керівнику групи для прийняття рішення щодо включення до акта ревізії викладених у них фактів та долучаються до матеріалів ревізії. На вимогу об'єкта контролю йому можуть бути видані копії довідок.

Акт ревізії складається у трьох примірниках: перший – для контролюючого органу, другий – для об'єкта контролю, третій – для передачі правоохоронним органам у випадках, передбачених названим Порядком та законодавством.

Про результати ревізії, якою виявлено порушення законів та інших нормативно-правових актів, інформуються органи управління об'єкта контролю, а за необхідності відповідні органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

У разі проведення ревізії на підставі звернення правоохоронних органів, а також якщо ревізією, проведеною з інших підстав, виявлено порушення, за які передбачено кримінальну відповідальність або які містять ознаки корупційних правопорушень, матеріали таких ревізій передаються до правоохоронних органів.

Якщо ревізія здійснюється за вимогою слідчих органів, то проводиться на підставі клопотання слідчого та прийнятої за результатами розгляду цього клопотання ухвали слідчого судді. Основним завданням за вимогою слідчих органів або ухвали суду є отримання доказів по справі. Тому акт ревізії визнається письмовим доказом і на підставі його висновку слідчий, прокурор отримує інформацію про вчинений злочин, зловживання, а також осіб, що скоїли злочин, про період здійснення злочину та суму збитків.

У кримінальному процесі потреба у проведенні ревізії визначається матеріалами кримінального провадження, а також, якщо під час проведення досудового слідства вже була проведена ревізія і слідчий дійшов висновку про необхідність витребування додаткових доказів, він може вимагати проведення додаткової ревізії. При цьому звернення слідчого про проведення додаткової ревізії повинно бути ним обґрунтовано в документі, з яким останній звертається до слідчого судді з метою отримання відповідної ухвали.

Важливим питанням при ініціюванні, призначенні та проведенні ревізії є оцінка слідчим або прокурором можливих джерел інформації, на підставі яких здійснюється ревізія. Одним з таких джерел є фінансово-господарські та бухгалтерські документи, які ведуться відповідно до Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 року, на підставі якого кожна юридична особа зобов'язана організовувати та забезпечувати збереження оброблених бухгалтерських документів, реєстрів і фінансової звітності протягом певного періоду з дня його реєстрації до його ліквідації.

Бухгалтерський облік на підприємстві здійснює бухгалтерія, яка покликана контролювати його діяльність.

Істотними елементами організації бухгалтерського контролю, які встановлюються і враховуються при інспектуванні та ревізії юридичних осіб, є:

- відділення функцій, пов'язаних із комерційною і фінансово-господарською діяльністю, від бухгалтерського обліку;
- поділ функцій з ведення бухгалтерського обліку;
- визначення міри відповідальності конкретних виконавців (за правильністю приймання, зберігання норм витрат сировини і матеріалів);
- визначення осіб, які мають право підпису документів і розпорядження цінностями;
- використання бланків суворої звітності;
- забезпечення зберігання цінностей.

Підсумовуючи, зазначимо, що для використання результатів ревізії у кримінальному провадженні необхідно зважати на можливості одержання відповідної інформації на підставі бухгалтерського обліку, призначити ревізії тільки з урахуванням тих питань, на які можуть бути надані відповіді і які можуть бути використані як належні докази у кримінальному провадженні.

Подальшого дослідження потребує порядок викладення та зміст актів ревізії для надання останнього як достатнього доказу певних обставин у кримінальному провадженні.



Список літератури:

1. Живко З. Б. Контрольно-ревізійна діяльність : навч. посіб. / З. Б. Живко, І. О. Ревак, М. О. Живко – К. : Алерта, 2012. – 496 с.
2. Акімов В. В. Актуальні завдання державної контрольно-ревізійної служби: практика і проблеми / В. В. Акімов // Право і безпека. – 2010. – № 2. – С. 188–190.
3. Дем'янчук Г. Про повноваження ревізорів, які залучені правоохоронними органами як спеціалісти / Г. Дем'янчук // Фінансовий контроль. – 2010. – № 2. – С. 32–33.
4. Буздуган Я. Фінансовий контроль і правові шляхи його реалізації / Я. Буздуган // Підприємство, госп-во і право. – 2011. – № 6. – С. 26–29.
5. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 16.10.2012 р. № 5463-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
6. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16.07.1999 р. № 996-XIV // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 33. – Ст. 1706.
7. Про рахункову плату : Закон України від 11.07.1996 р. № 315/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 212.
8. Порядок проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами, затв. постановою Кабінету Міністрів України № 550 від 20.04.2006 р. // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 16. – Ст. 1206.

**Глібо В. Н. Отдельные вопросы финансового контроля и ревизии.**

*В статье исследуются вопросы общей характеристики финансового контроля в Украине, порядка назначения ревизии и особенностей ревизии, которая проводится по инициативе прокурора или следователя. Обращается внимание на основные правовые документы, регламентирующие проведение плановой и внеплановой ревизии. Рассматривается структура и значение акта ревизии.*

**Ключевые слова:** ревизия, инспектирование, акт ревизии, доказательства.

**Hlibko V. M. Individual questions of financial control and revision.**

**Problem setting.** *In modern conditions at investigation and gathering of proofs in criminal proceedings according to item 93 CPC of Ukraine collecting of proofs which is carried out by the criminal proceedings parties, victim is important, the representative of the legal person, in which relation carries out manufacture, including a way utrebovaniya and receptions from public authorities, local governments, the enterprises, establishments and organisations, official and physical persons of things, documents, data, conclusions of experts, conclusions of revisions and certificates of checks.*

**Recent research and publications analysis.** *In scientific sources questions of carrying out of revisions S. B.Zhivko, V.V.Akimov, G.Demjanichuk, J.Buzdugan is considered.*

**Paper objective.** *Article purpose is studying and definition of a place of revision among forms of inspection of the state control and use of results of revision in criminal proceedings.*

**Paper main body.** *Off-schedule exit revision that is revision which is not provided in plans of work of body of the state financial control is considered and is spent at presence at least one of the circumstances listed in item 11 of the Law of Ukraine «About main principles of realisation of the state financial control in Ukraine».*

*If revision is carried out on request of investigating bodies it is spent on the basis of the petition of the inspector and accepted by the results of consideration of this petition of the decision of the investigatory judge. The primary goal of revision on request of investigating bodies or on the basis of court definition is reception of proofs on business. Therefore the revision certificate admits the written proof as on the basis of its conclusion of the inspector, the public prosecutor receives the information on a perfect crime, abusing, and also on the persons who have committed a crime, on the period of commission of crime and an amount of damage.*

*In criminal trial necessity of carrying out of revision is defined on criminal proceedings materials. Also, if during pretrial investigation carrying out revisions has already been spent, and the inspector has*

come to a conclusion about requestion of additional proofs, he can demand carrying out of additional revision. Thus the reference of the inspector about carrying out of additional revision should them be proved in the document with which last addresses to the investigatory judge for the purpose of reception of the corresponding decision.

**Conclusions of the research.** As the conclusion it is necessary for noticing that for use of results of revision in criminal proceedings it is necessary to consider possibilities of reception of the corresponding information on the basis of accounting, to appoint revisions only taking into account those questions on which answers as a result of revision can be given and are used as appropriate proofs in criminal proceedings.

The further research the order of a statement and the maintenance of certificates of revision for use of the last as demands the sufficient proof of certain circumstances in criminal proceedings.

**Key words:** revision, inspection, the certificate of audit, the evidence.

*Надійшла до редколегії 07.12.2014 р.*



**Катерина Олегівна Гетьман,**  
здобувач кафедри фінансового права  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

**УДК 347.73**

## **ПРИНЦИПИ ОПОДАТКУВАННЯ ЯК ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФІСКАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ПОДАТКУ**

*У статті досліджуються принципи оподаткування як засоби реалізації фіскальної функції податку і пропонується розподіл принципів оподаткування, які в тому чи іншому сенсі пов'язані із фіскальною функцією податку, на три блоки: а) принципи, які закріплені в Податковому кодексі України вперше; б) принципи Податкового кодексу України, які були визначені в податковому законодавстві України і до його прийняття; в) принципи, які зникли із податкового законодавства з прийняттям Податкового кодексу України.*

**Ключові слова:** податок, функції податку, фіскальна функція податку, оподаткування, принципи оподаткування.

Характеризуючи функції податку, варто виходити з впливу найбільш суттєвих важелів у податковому регулюванні. Досі ще точаться жваві дискусії

стосовно кількості та характеру цих функцій. На нашу думку, найбільш виважений погляд на систему функцій податку дозволяє виділити три із них: регульовальну, контрольну та фіскальну [1, с. 104–108; 2, с. 123–126]. Остання, на наш погляд, і виражає головне призначення податку – формування публічних фондів коштів для фінансування потреб держави та територіальних громад.

Зрозуміло, що функції податку, системно впливаючи на відповідний різновид однорідних суспільних відносин, мають обумовлювати цілісний вплив на упорядкування процесом надходження коштів від податків та зборів (обов'язкових платежів). У тому чи іншому сенсі прояв цих функцій можна знайти на будь-якому рівні податкового регулювання. Йдеться як про встановлення загальних приписів, що впливають на поведінку учасників податкових відносин (наприклад, ст. 67, ч. 2 ст. 92 Конституції України [3]) та потім уточнюються і деталізуються всіма нормами податкового законодавства, так і приписів більш вузької спрямованості, що стосуються окремих елементів певного податку чи збору (наприклад, ст. 144 «Об'єкти амортизації» Податкового кодексу України [4], яка встановлює специфічний режим обліку основних засобів виробництва та переносу їх вартості на новостворену продукцію при справлянні податку на додану вартість).

Законодавча деталізація, як усіх функцій податків, так і кожної із них окремо, найбільш системно робиться через визначення принципів – у чинному Податковому кодексі України, це ст. 4 «Основні засади податкового законодавства України». Складно, беззастережно погодитись із назвою цієї статті. Докладно аналізуючи принципи, викладені в Податковому кодексі України, нескладно зробити висновок, що вони стосуються не стільки засад саме податкового законодавства, скільки взагалі найпринциповіших засад податкового регулювання, правової природи податкових відносин.

Динамічний аналіз принципів оподаткування, які в тому, чи іншому сенсі пов'язані із фіскальною функцією податку, передбачає порівняння принципів, що закріплені на сьогодні чинним Податковим кодексом України та які були врегульовані до нього Законом України «Про систему оподаткування» [5]. Умовно ми можемо розподілити їх на три блоки: а) принципи, які закріплені в Податковому кодексі України вперше; б) принципи Податкового кодексу України, які були визначені в податковому законодавстві України і до його прийняття; в) принципи, які зникли із податкового законодавства з прийняттям Податкового кодексу України. Зрозуміло, що йдеться лише про ті принципи, які ми можемо пов'язати із забезпеченням фіскальної функції податку.

*Принципи, які закріплені в Податковому кодексі України вперше.* У контексті аналізу фіскальної функції податку, хотілося б, зупинитись на характеристиці тих принципів, які мають (або мали) відповідне законодавче закріплення та стосуються реалізації саме фіскальної спрямованості податку. Перш за все, зазначимо, що до прийняття Податкового кодексу України принципу, який би регулював саме фіскальний аспект природи податку, не було. Лише з 1 січня 2011 р. податкове законодавство при регулюванні відносин, щодо справляння податків та зборів, починає спиратися на принцип фіскальної достатності, під

яким розуміється встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями [4].

У вичерпному переліку принципів, які закріплено в ст. 4 Податкового кодексу України, він знаходиться на п'ятому місці, хоча на наш погляд, з нього треба починати всю систему принципів, бо формування бюджету (*fiscus* (лат.) – казна) за рахунок справляння податків та зборів є основним призначенням такого явища, як оподаткування взагалі. Хотілося б звернути увагу на те, що визначенням цього принципу законодавець прагне врегулювати не всяке, навіть необґрунтоване, максимальне надходження податків та зборів до бюджетів, а лише таке, на підставі якого буде досягнуто збалансоване співвідношення між доходами та видатками бюджетів.

Виступаючи вихідною засадою податкового регулювання, цей принцип встановлює і певний об'єктивний зв'язок з іншим об'єктивно пов'язаним, спорідненим фінансово-правовим інститутом – інститутом публічних видатків. Безумовно, податкове регулювання не має торкатися проблем публічних витрат, у тому числі і через бюджетні видатки. Це зовсім інший (і за метою, і за складом суб'єктів) розділ фінансово-правової галузі (зауважимо, що серед науковців немає єдиного підходу, щодо його інституційної, чи підгалузевої природи). Але відповідно до принципу фіскальної достатності, цього й не вимагається. Фактично, встановлюється лише мета реалізації цього принципу – така акумуляція коштів від податків та зборів, завдяки якій буде досягнуто збалансованість доходів та видатків. Тобто зібрання податків та зборів у цій ситуації виступає не лише метою, але і певним обмеженням у не виправданому збільшенні зборів, необґрунтованому зростанні податкового навантаження. Податків та зборів має бути зібрано рівно стільки, скільки необхідно для забезпечення бюджетних витрат. Цілком очевидно, що ці витрати мають бути об'єктивно обґрунтованими.

На забезпечення реалізації фіскальної функції податку спрямовано і такий принцип, як загальність оподаткування. Відповідно до нього кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені Податковим кодексом України, законами з питань митної справи податки та збори, платником яких, вона є [4]. Цей принцип також належить до нових, що з'явилися з прийняттям Податкового кодексу України. На наш погляд, він виражає певну галузеву деталізацію загального підходу в правовому регулюванні. По-перше, якщо мати на увазі загальну природу правового регулювання, то однією із принципів особливостей норми права є саме загальність, вплив на поведінку невизначеного кола осіб, дії або бездіяльність яких відповідно до обставин, є предметом правового регулювання. Тобто загальність притаманна праву в цілому, і якщо той чи інший припис набуває форми законодавчої норми – він уже має загальне спрямування.

По-друге, загальність в оподаткуванні забезпечується і відповідним конституційним велінням. Так, відповідно до ст. 67 Конституції України, кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем

проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом [3]. Ця норма Конституції України і деталізується в багатьох нормах Податкового кодексу України, які встановлюють як податкові механізми окремих податків та зборів, так і особливості процедур справляння окремих елементів податкового обов'язку. Саме тому подібний принцип податкового законодавства надає податковій спрямованості як змісту правового регулювання взагалі, так і конституційної норми зокрема.

Нейтральність оподаткування як принцип податкового законодавства передбачає установаження податків та зборів у спосіб, який не впливає на збільшення або зменшення конкурентоздатності платника податків [4]. Через нього формується потенційна фіскальна можливість надходження коштів до доходів бюджетів. Зрозуміло, що корегування конкурентоздатності платника податків безпосередньо пов'язана з податковими надходженнями. При цьому, треба враховувати дві обставини, які виражають два зустрічних процеси. З одного боку, конкурентоздатність забезпечується об'єктивно виваженими, прийнятними для споживачів цінами. Одним із елементів ціни якраз і виступають податки (прямі податки включені у формування ціни виробника, тоді як непрямі податки, включаються в ціну реалізації). Виходячи з цього, збільшення чи зменшення податків безпосередньо впливає на конкурентоздатність платника. З іншого боку, підвищення конкурентоздатності обумовить, як збільшення кількості зобов'язаних осіб, так і зростання бази оподаткування. В обох випадках, це призведе до збільшення податкових надходжень до бюджетів.

Принципу рівномірності та зручності сплати також не було до прийняття Податкового кодексу України. Відповідно до пп. 4.1.10 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України, він передбачає установаження строків сплати податків та зборів, виходячи з необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів для здійснення витрат бюджету та зручності їх сплати платниками. Саме цього принципу за формальною ознакою, справді, не було до прийняття Податкового кодексу України. Але, у Законі України «Про систему оподаткування» наголошувалось на існуванні принципу рівномірності при побудові системи оподаткування. Так, він передбачав установаження строків сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) виходячи з необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджету для фінансування витрат. Акцентуючи увагу, саме на бюджетному призначенні податків, законодавець на той час не пов'язував його зі зручністю таких строків для платників, що й обумовило зміни законодавства в редакції цього принципу.

На наш погляд, цей принцип стосується не лише зручного установаження строків сплати податків та зборів, а взагалі зручності у визначенні всіх елементів податкового механізму, раціональній організації та законодавчому забезпеченні всіх процедур реалізації податкового обов'язку. Законодавець пов'язує в цьому принципі дуже важливу проблему своєчасності справляння та сплати податків і зборів із здійсненням витрат бюджету. Як надходження до доходів бюджету, так і бюджетні витрати розтягнуті впродовж певного періоду (найчастіше йдеться про календарний рік). Це не означає, що річний показник подат-

кового обов'язку, чи бюджетних витрат має бути виконаний в один момент. Йдеться про певну, об'єктивно обґрунтовану етапність. Збіг моменту надходження податку із моментом використання коштів від нього якраз і характеризує цей принцип. При цьому, однією із головних підстав здійснення цього законодавець бачить саме у зручності сплати податків та зборів платниками.

Економічність оподаткування, яку закріплено як самостійний принцип у пп. 4.1.7 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України, також належить до принципів, що з'явилися після прийняття Податкового кодексу України. З економічністю оподаткування пов'язується таке установлення податків та зборів, обсяг надходжень від сплати яких до бюджету значно перевищує витрати на їх адміністрування. Не зупиняючись детально на цьому принципі, хотілося б дещо уточнити його зміст. Навряд чи реалізація цього принципу має ґрунтуватися лише на співвідношенні показників надходження коштів від сплати податків чи зборів та витрат на їх адміністрування.

Ми виходимо з того, що справляння податків та зборів має обумовлювати разом із перевищенням витрат на їх адміністрування формування сталого фонду, за рахунок якого має фінансово задовольнятися та, чи інша потреба, чи функція держави, або територіальної громади. Саме тому, економічність оподаткування мусить передбачати і надходження коштів для забезпечення публічних витрат, і для перевищення надходжень від податків та зборів над витратами на їх адміністрування.

*Принципи Податкового кодексу України, які були визначені в податковому законодавстві України і до його прийняття.* Лише три принципи, які певним чином стосуються характеристики фіскальної функції податку, мають сталий характер і традиційно присутні у податковому законодавстві. Йдеться про принцип рівності, соціальної справедливості та стабільності. При цьому, перші два принципи є одними з найважливіших у правовому регулюванні взагалі, вони тісно пов'язані між собою, що обумовлює нерозривний зв'язок при їх дослідженні та характеристиці.

Установлюючи рівні вимоги для всіх зобов'язаних осіб, законодавець виходить із рівності усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, на підставі чого, гарантується забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу [4]. У Законі України «Про систему оподаткування» для забезпечення принципу рівності, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації було закріплено вимогу забезпечення однакового підходу до суб'єктів господарювання (юридичних і фізичних осіб, включаючи нерезидентів) при визначенні обов'язків щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) [5].

Фіскальна достатність через реалізацію принципу рівності не лише виключає, але й обов'язково обумовлює певні розбіжності. Рівність не є однаковістю. Встановлюючи загальні вимоги до справляння податків та зборів,



однакові для певних категорій осіб, індивідуалізація податкового обов'язку для кожного призводить до отримання різних показників сплати податків та зборів. Саме тому однаковий підхід до всіх платників податків не гарантує тотожності сум, які вони мають перераховувати. Урахування особливостей бази оподаткування кожного із них, податкових звільнень тощо обумовлює й різні суми податкового зобов'язання для кожного. Але все це буде відбуватись у режимі забезпечення фіскальної функції податку через реалізацію принципу рівності.

Хотілося б, звернути увагу на одну незручність, яка з'явилася при трансформації цього принципу із Закону України «Про систему оподаткування» до Податкового кодексу України. Раніше одним із головних критеріїв рівності при оподаткуванні визнавався критерій резиденства. У чинному Податковому кодексі України на це посилення немає. На наш погляд, цей критерій якраз і є одним із основних засобів гарантування рівності у надходженні податків та зборів до бюджетів. Але ця рівність буде принципово розмежовуватись між податковими резидентами України (які будуть сплачувати податки та збори з доходів та майна із всіх джерел, як на території України, так і за її межами) та податковими нерезидентами (підставою виникнення податкового обов'язку яких будуть лише доходи із місцем походження виключно на території України).

Соціальна справедливість як сталий принцип регулювання податкових відносин передбачає установлення податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків [4]. До прийняття Податкового кодексу України зміст цього принципу виглядав дещо інакше. Соціальна справедливість у податкових відносинах вбачалася, як забезпечення соціальної підтримки малозабезпечених верств населення шляхом запровадження економічно обґрунтованого неоподаткованого мінімуму доходів громадян та застосування диференційованого і прогресивного оподаткування громадян, які отримують високі та надвисокі доходи [5]. На наш погляд, сучасна редакція цього принципу виглядає більш виваженою та логічною. На підставі її можна зробити висновок про намагання сформулювати зв'язок між об'єктивністю у встановленні податків та зборів, що базується на платоспроможності платників та надходжень коштів від цього до бюджету.

До прийняття Податкового кодексу України цей принцип був фактично орієнтований не на врегулювання руху коштів від платників до бюджетів (що, власне, і має бути узгоджено податково-правовими засобами), а на фінансове забезпечення утримання окремих верств населення. Водночас, останнє призначення стосується, перш за все, іншої підгалузі фінансового права та забезпечується законодавством, що регулює видатки бюджету, а саме кошти, які виділяються на соціальні виплати. Виходячи з того, що класичний податок – це нецільовий платіж, пов'язувати його безпосередньо із витрачанням коштів, які зібрані на рівні Державного бюджету України, або місцевих бюджетів, навряд чи доречно.

Одним із найбільш важливих принципів, які визначають бюджетне спрямування податків та зборів, є принцип стабільності. Фіскальність податку

через цей принцип забезпечується збалансованістю надходжень від податків та зборів протягом бюджетного року. Відповідно до пп. 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України, стабільність передбачає те, що зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року. Стабільність як принцип побудови та призначення системи оподаткування було закріплено і в Законі України «Про систему оподаткування», згідно з яким гарантувалося забезпечення незмінності податків і зборів (обов'язкових платежів) і їх ставок, а також податкових пільг протягом бюджетного року.

Показово, що подібна норма міститься і в Бюджетному кодексі України. Так, відповідно до ч. 3 ст. 27 Бюджетного кодексу України, закони України або їх окремі положення, які впливають на показники бюджету (зменшують надходження бюджету та / або збільшують витрати бюджету) і приймаються після 15 липня року, що передує плановому, вводяться в дію, не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим. Подібний термін запізнення набрання чинності нормою в порівнянні з її прийняттям об'єктивно обумовлений необхідністю підготовки, корегування поведінки учасників податкових відносин. З одного боку, платник податку має підлаштуватися під нові правила справляння податків, чи зборів. З іншого боку, держава, чи територіальні громади повинні чітко з'ясувати, яким чином буде змінено розміри доходної частини бюджетів і як на це має реагувати змінами щодо окремих напрямків видатків.

*Принципи, які зникли із податкового законодавства з прийняттям Податкового кодексу України.* Аналіз розвитку податкового законодавства дозволяє виділити і групу принципів, через які також певним чином було врегульовано фіскальну функцію податків, але які сьогодні у податковому законодавстві не представлені. Йдеться про принципи стимулювання підприємницької виробничої діяльності та інвестиційної активності, обов'язковості, рівнозначності і пропорційності, економічної обґрунтованості, які входили до переліку принципів побудови системи оподаткування, які було закріплено відповідно до Закону України «Про систему оподаткування».

Принцип стимулювання підприємницької виробничої діяльності та інвестиційної активності передбачав введення пільг щодо оподаткування прибутку (доходу), спрямованого на розвиток виробництва. Видається, що зникнення цього принципу із чинного податкового законодавства відбулося за логічними підставами. По-перше, навряд чи є слушним включення до принципів такого положення, яке стосується окремого податка чи категорії податків. Принцип, є носієм певної узагальненої установки щодо регулювання податкових відносин. У цій же ситуації, стимулювання пов'язувалося з певними обмеженнями. Воно стосувалося лише підприємницької виробничої діяльності та інвестиційної активності. Крім того, йшлося про окремий тип прямого податку (податки

на прибуток чи доходи). І нарешті, закріплювалась спеціальна умова використання таким чином акумульованих коштів. Тобто на принцип як узагальнену мету і засаду податкового регулювання подібний припис був не схожий.

Обов'язковість як принцип організації системи оподаткування передбачала впровадження норм, щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), визначених на підставі достовірних даних про об'єкти оподаткування за звітний період, та встановлення відповідальності платників податків за порушення податкового законодавства. У такій редакції цей принцип виглядав нелогічним, на підставі чого, складно було побудувати виважену вимогу до справляння податкового обов'язку. По-перше, навряд чи необхідний акцент на обов'язковість, бо податок не може бути необов'язковим, необов'язковість не характерна і для норми закону, бо це є припис, який розповсюджується на поведінку невизначеного кола осіб, відповідно до якого вони і мають її формувати. По-друге, навряд чи обов'язковість доцільно пов'язувати із достовірними даними лише щодо об'єкта оподаткування. Достовірність має стосуватися всіх обставин, що характеризують будь-який елемент податкового механізму (база, ставки, пільги і т. д.). По-третє, складно зрозуміти зв'язок обов'язковості із відповідальністю, як з підстав, що викладені вище, так і з підстав, що диференціюють зобов'язаного суб'єкта. Обов'язковість як принцип спрямовується на упорядкування поведінки всіх зобов'язаних осіб: як тих, що виконують свої обов'язки своєчасно та в повному обсязі, так і тих, у діях яких міститься склад правопорушення. У той же час, відповідальність стосується лише останніх. Більш того, лише в тому разі, коли таке порушення доведено у законодавчо закріпленому порядку.

Саме тому подібний принцип зник із цього переліку при прийнятті Податкового кодексу України. Обов'язковість трансформувалась в одну із головних ознак податку [4]. Статтями 36-38 Податкового кодексу України визначено зміст та динаміку податкового обов'язку. До того ж, у чинному переліку принципів податкового законодавства з'явився навіть не принцип, а наголос стосовно другої частини вищенаведеного припису. Згідно з пп. 4.1.3 п. 4.1. ст. 4 Податкового кодексу України податкове законодавство ґрунтується на принципі невідворотності настання визначеної законом відповідальності, у разі порушення податкового законодавства.

При цьому хотілося б звернути увагу, що цей принцип реалізовано більш детально главою 11 «Відповідальність» Податкового кодексу України. До прийняття цього кодифікованого акта податковим законодавством не було так детально врегульовано ці відносини. Навряд чи можна вважати, що таке регулювання відбулося в ідеальному та закінченому вигляді, воно містить низку хибних та дискусійних положень, але до цього законодавець не зачіпав на подібному рівні таких проблем взагалі.

Рівнозначність і пропорційність як принцип побудови системи оподаткування гарантував справляння податків з юридичних осіб у певній частці від отриманого прибутку і забезпечення сплати рівних податків і зборів (обов'язкових платежів) на рівні прибутків і пропорційно більших податків

і зборів (обов'язкових платежів) – на більші доходи. Вище ми вже наводили аргументи, стосовно недоцільності закріплення як фундаментальних, що встановлюють засади регулювання окремої сфери однорідних суспільних відносин, принципів, які стосуються вузького кола зобов'язаних осіб або окремих типів податків.

Принцип рівнозначності та пропорційності також виступає певним обмежувальним принципом: а) обмежується коло зобов'язаних осіб – виключно юридичні особи; б) обмежується тип податку – тільки прибуткові. Саме тому, цей принцип складно віднести до тих, що встановлюють засадничі положення в регулюванні податкових відносин. Більш того, він дублювався за старим переліком та дублювався б за новим переліком принципів із іншими, що входили і входять до податкової системи.

Принципу економічної обґрунтованості в чинному податковому законодавстві України немає. Його змінив принцип фіскальної достатності [4]. Останній передбачає доцільність встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями. В основному з таким приписом збігалася і минула редакція принципу економічної обґрунтованості, під яким розумілося встановлення податків і зборів (обов'язкових платежів) на підставі показників розвитку національної економіки та фінансових можливостей з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету, з його доходами.

На нашу думку доцільно у формуванні обов'язку при справлянні податків чи зборів спиратися на показники розвитку національної економіки. Крім цього, потрібно враховувати і фінансові можливості платників. Слід зауважити, що фінансові можливості визначаються на підставі таких же показників і стають реальними вже при фактичному надходженні коштів до бюджетів. Отож балансування між приписом та реальним надходженням коштів як раз і виражає справжні фінансові можливості зобов'язаних осіб. Що ж стосується принципу збалансованості доходів та витрат бюджетів, то це вже виходить за межі податково-правового регулювання, це виражає відносини на межі двох фінансово-правових інститутів, чи підгалузей (публічних доходів та публічних видатків). Саме тому навряд чи правильно до податкових принципів відносити принципи, які виходять за межі податково-правового регулювання.

#### Список літератури:

1. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права в 6 т. – Т. III: Учение о налоге / Н. П. Кучерявенко. – Х. : Легас : Право, 2005. – 600 с.
2. Кучерявенко М. П. Податкове право України. Академічний курс : підруч. / М. П. Кучерявенко. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с.
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229-230.
5. Про систему оподаткування: Закон України від 25.06.1991р. № 1251-XII // Відом. Верхов. Ради України. – № 39. – Ст. 510.

**Гетман Е. О. Принципы налогообложения как средства реализации фискальной функции налога.**

Автор исследует принципы налогообложения как средства реализации фискальной функции налога. Предлагается распределение и сравнение принципов налогообложения так, или иначе, связанных с фискальной функцией налога, на три блока: а) принципы, которые закреплены в Налоговом кодексе Украины впервые; б) принципы Налогового кодекса Украины, которые были определены в налоговом законодательстве Украины и до его принятия; в) принципы которые исчезли с налогово-законодательства с принятием Налогового кодекса Украины.

**Ключевые слова:** налог, функции налога, фискальная функция налога, налогообложения, принципы налогообложения.

**Getman K. Principles of taxation as a means of implementing fiscal function of the tax.**

**Problem setting.** Problems of the principles of taxation, as a means of implementing fiscal functions of tax for a long time did not go beyond scientific publications and was not even trying to solve them in tax legislation of Ukraine. Reform legislation, including in taxation, conducted before, even in terms of staging did not address the question of the principles of taxation. This approach did not promote cohesion of financial system, for a certain time did not allow to systematize financial legislation, part of which is tax legislation. The need for more detailed and comprehensive definition of common fundamental principles of development of financial systems and legal forms of action and ways to ensure the unity of the financial system relevant institutions and associations finance and financial law on these principles can be established only through comprehensive research system of taxation principles as a means of implementing fiscal function of the tax.

**Recent research and publications analysis.** Until today, the analysis of legal principles of taxation fixing occurred only in individual scientific articles and books devoted to the study of common problems of tax law. In this area next scientists showed their interests: A. V. Bryzgalin, L. K. Voronov, A. N. Gorbunov, N. V. Karasev, A. M. Kozyrina, M. P. Kucheryavenko, P. S. Patsurkivskoho, S. G. Pepeliaev, M. I. Piskotina, G. P. Tolstopyatenko, N. I. Himichevovi, D. G. Chernika and others, which considered very general questions of legal regulation of taxes and fees, certain aspects of the content and classification principles of tax law. In the study of major problems dissertation widely used for foreign scientists E. Bradley, R. Demberha, M. Janis, R. Kay, J. Stiglitz.

**Paper objective.** The goal is to deepen scientific knowledge of the legal nature of the principles of taxation as a means of implementing fiscal functions of tax by developing a holistic and comprehensive scientific understanding of the mechanisms of their creation and operation; determine whether the taxation principles for the reform of the tax system of Ukraine; forecasting the development of the industry in the areas of finance, which determine its integrity, consistency, effectiveness, stability, interconnectedness its legal institutions.

The object of study is social relations that emerge and operate under the influence of legal regulation of taxation principles, as a means of implementing fiscal function of tax.

Purpose of the study constitutes legal norms that reinforce the principles of taxation and provide their detailed formation mechanism of implementation through the special tax instruments (taxes, duties and other compulsory payments).

**Paper main body.** Description of the features of the tax should be based on the effect of the significant leverage in tax regulation. Still another sustained a lively discussion about the number and nature of these functions. According to the author, the most balanced view of the tax system functions can provide three of them: adjusting, fiscal and control. Last one, in the opinion of the author expresses the main purpose of the tax - the formation of public funds needs funding for state and local communities. It is clear that the function of the tax system affecting the corresponding homogeneous kind of public relations should provide for a holistic effect on the ordering process receipts from taxes and duties (mandatory payments). As a particular manifestation of the sense of these features can be found at every level of the tax regulation. It is, as on general regulations affecting the behavior of tax administration and then refined and detailed rules all tax laws and regulations more narrow focus concerning certain specific elements of the tax or fee. Legislative detailing how all functions of taxes, and each of them separately, systematically done by defining principles - in the current Tax Code of Ukraine, this century 4 «Basic



*principles of tax legislation Ukraine». It is difficult to unconditionally accept the title of this article. Analyzing in detail the principles set out in the Tax Code of Ukraine, it is easy to conclude that they concern not only the principles of tax law as following, most general tax regulation principles, the legal nature of tax administration. Dynamic analysis of principles of taxation, which is a particular sense associated with fiscal functions of tax involves comparing the principles embodied today by the current Tax Code of Ukraine and have been regulated by the law of Ukraine "On taxation system". Conventionally, we can distribute them into three blocks: a) the principles enshrined in the Tax Code of Ukraine for the first time; b) Principles of Tax Code of Ukraine, identified in tax legislation Ukraine to its adoption; c) the principles that disappeared with the tax laws of the Tax Code of Ukraine. It is clear that it is only the principles that we can associate with providing fiscal function of the tax.*

**Conclusions.** *Proposed distribution and comparison of taxation principles, in one way or another related to the fiscal functions of tax into three blocks: a) the principles contained in the Tax Code of Ukraine for the first time; b) the principles of the Tax Code of Ukraine, which were identified in the tax legislation of Ukraine and to the adoption; c) the principles that have disappeared from the tax legislation with the adoption of the Tax Code of Ukraine. Describing the features of the tax should be based on the effect of the significant leverage in tax regulation. Still another sustained a lively discussion about the number and nature of these functions. According to the author, the most balanced view of the tax system functions can provide three of them, adjusting, and fiscal control. The latter expresses the main purpose of the tax - the formation of public funds of funds to finance the needs of the state and local communities.*

**Key words:** tax, tax functions, fiscal function of the tax, tax, tax principles.

*Надійшла до редколегії 31.03.2015 р.*



**Олексій Юрійович Битяк,**  
канд. юрид. наук,  
асистент кафедри господарського права  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

**УДК 342.951:004.738.5**

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ**

*У статті розглянуті питання щодо правового регулювання суспільних відносин, які виникають, розвиваються та припиняються у зв'язку із застосуванням послуг мережі Інтернет. Проаналізовано положення Закону України «Про телекомунікації».*

**Ключові слова:** Інтернет, телекомунікації, інтернет-технології, інформація, суспільні відносини, інформаційна інфраструктура.



Для вирішення питань правового регулювання відносин, пов'язаних з використанням Інтернету, необхідно розглянути зміст та особливості тих суспільних відносин, які виникають, розвиваються та припиняються у зв'язку із застосуванням послуг мережі Інтернет. Слід мати на увазі, що правові відносини, які виникають у цій сфері, регулюються нормами як публічного, так і приватного права, тобто нормами різних галузей права.

У Законі України «Про телекомунікації» [8] надано визначення Інтернету: це всевітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором і базується на Інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами. Закон визначає засади захисту прав споживачів і контролю за ринком комунікацій та забезпечення надання телекомунікаційних послуг достатнього асортименту, обсягу та якості шляхом обмеженого регулювання ринкових відносин для сприяння ефективному функціонуванню відкритого і справедливого конкурентного ринку, захисту прав споживачів.

Слід зазначити, що майже жодного суб'єкта чи правовідношення стосовно регулювання використання мережі Інтернет у Законі не названо. Це можуть бути користувачі, серед яких державні органи, недержавні структури, юридичні й фізичні особи, власники (оператори) Інтернету. Регулювання державою та її органами інформаційних відносин здійснюється шляхом визначення інформації, яка може бути надана в Інтернеті, інформації, яка не підлягає розголошенню, щодо захисту інформації, фіскальних відносин при використанні електронної комерції, дотримання норм суспільної моралі, впровадження Інтернет-послуг як форми оповіщення суспільства про діяльність органів влади, найважливіших подій у світі і країні та ін.

Попри широке використання Інтернет-технологій, дискусії з приводу правового регулювання суспільних відносин у цій сфері, в тому числі в Україні, продовжуються [1–3; 9–11].

Використання Інтернет-технологій має важливе значення для функціонування суспільних інститутів і економіки, формування державної політики в умовах світової глобалізації. Продовжує залишатися проблемним питання щодо захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у середовищі Інтернет. Питання про правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних з використанням Інтернет-технологій, також є дискусійним з погляду науковців у концептуальному плані – доцільне чи ні правове регулювання таких відносин, що це за відносини, яка їх сутність та зміст.

Відомим для правознавців є погляд на відносини як продукт взаємодії людей, а всі види і форми відносин, які виникають і функціонують у суспільстві, є суспільними [9], спрямованими на задоволення потреб та інтересів окремих осіб чи їх об'єднань. Разом із тим відносини виникають між певними суб'єктами, і тільки за таких умов можливе застосування правових механізмів урегулювання конституційних, цивільних, адміністративних, господарсько-правових та інших відносин. В усіх випадках виникнення цих відносин є, як мінімум, дві сторони, два суб'єкти, для права (закону) не має значення, в якому орга-

нізаційно-правовому стані вони перебувають стосовно один одного. Важливо, що вони вступають у взаємовідносини між собою і ці відносини можна врегулювати правом. Учасниками Інтернет-відносин, безумовно, виступають певні організації та індивіди, але вони не ідентифікуються як персоналії. Кожен учасник Інтернет-мережі може вносити будь-яку інформацію, бажано лише, щоб вона не спричинила шкоди іншим. На жаль, це не завжди так. В Інтернеті можна зустріти дані, що стосуються окремих осіб, до речі, не завжди правдиві, але встановити їх розповсюджувача практично неможливо. У мережі Інтернет значно збільшилася кількість суб'єктів, які використовують його можливості в різних сферах діяльності – соціальній, економічній, політичній, культурній, релігійній, гендерній і т.п. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що в умовах широкого використання можливостей Інтернету, постійного збільшення кількості суб'єктів, які його використовують, виникає необхідність у захисті прав і інтересів фізичних та юридичних осіб, держави (держав), суспільства з метою недопущення розповсюдження неправдивої, аморальної, злочинної інформації. Тому необхідне забезпечення діяльності суб'єктів Інтернет-мережі правовими засобами, тобто правове регулювання Інтернет-відносин.

У наукових дослідженнях виділяють два основних об'єкта правовідносин, пов'язаних із Інтернетом: підсистема інформаційної інфраструктури у вигляді телекомунікаційної мережі як сукупності технічних і програмних засобів, призначених для передавання і приймання різних даних, і, як сукупність мережі Інтернет, засобів і Інтернет-технологій, призначених для забезпечення реалізації відповідних функцій у різних сферах діяльності. З цього виводяться дві групи відносин, пов'язаних з Інтернетом:

– відносини, пов'язані безпосередньо з мережею Інтернет як телекомунікаційною мережею;

– відносини, пов'язані з використанням мережі Інтернет, Інтернет-технологій для реалізації різних видів діяльності [1].

Безумовно, обидві групи відносин потребують відповідного правового регулювання, закріплення правовими нормами, однак ми підтримуємо думку О. А. Баранова, що до інформаційних відносин може бути віднесена лише друга група суспільних відносин, попри те, що якраз стосовно визначення правового регулювання другої групи суспільних відносин і ведуться дискусії серед науковців-правників[1-2].

Правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних з мережею Інтернет, ускладнюється декількома факторами: зростає кількість користувачів і сфер людської діяльності, в яких використовуються Інтернет-технології. Відповідно зростає кількість інформації, швидкість її використання в процесі реалізації діяльності людей та їх груп від створення, передачі, зберігання, використання до знищення інформації.

Серед принципів діяльності у сфері телекомунікацій можна назвати: доступ споживачів до загальнодоступних телекомунікаційних послуг, які необхідні їм для задоволення власних потреб, участі в політичному, економічному та гро-

мадському житті; взаємодія та взаємопов'язаність телекомунікаційних мереж для забезпечення зв'язку між споживачами всіх рівнів; забезпечення сталості телекомунікаційних мереж і управління цими мережами з урахуванням їх технологічних особливостей на основі єдиних стандартів, норм і правил; державна підтримка розвитку вітчизняного виробництва технічних засобів телекомунікацій; упровадження світових досягнень у сфері телекомунікацій; залучення і використання вітчизняних та іноземних матеріальних і фінансових ресурсів, новітніх технологій, управлінського досвіду.

Органами управління (виконавчої влади) у сфері телекомунікаційний є Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади у галузі зв'язку, інші органи відповідно до Закону України «Про телекомунікації» [7]. Кабінет Міністрів України забезпечує проведення державної політики у сфері телекомунікацій; рівні умови розвитку всіх форм власності у сфері телекомунікацій; спрямовує і координує діяльність міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, розробляє пропозиції щодо державної політики у сфері телекомунікацій і реалізує її у межах своїх повноважень; розробляє проекти законів, інших нормативно-правових актів; впроваджує технічну політику у сфері надання телекомунікаційних послуг, стандартизації, підтвердження відповідності технічних засобів телекомунікацій та ін.

Органом державного регулювання у сфері телекомунікацій є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, до повноважень якої відноситься: внесення пропозицій до органів державної влади щодо проектів законів та інших нормативно-правових актів, стандартів у сфері телекомунікацій; видання нормативних актів з питань, що належать до компетенції Національної комісії, яка здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації й контролює їх видання; забезпечення державного нагляду за додержанням суб'єктами інформаційного ринку законодавства про телекомунікації; здійснення ліцензування та реєстрації у сфері надання телекомунікаційних послуг; встановлення Правил здійснення діяльності у сфері телекомунікацій та ін.

Умовами застосування технічних засобів телекомунікацій є їх відповідність стандартам і технічним регламентам. Технічні засоби телекомунікацій повинні мати виданий у встановленому законодавством порядку документ про підтвердження відповідності вимогам нормативних документів у сфері телекомунікацій.

Розвиток та вдосконалення телекомунікаційних мереж загального користування України здійснюється відповідно до Концепції розвитку телекомунікацій України із застосуванням новітніх технологій у сфері телекомунікацій, які відповідають міжнародним стандартам, з урахуванням технологічної цілісності всіх мереж та засобів телекомунікацій, підвищення ефективності та сталості функціонування. Основною метою Концепції розвитку телекомунікацій України є гармонійний і динамічний розвиток телекомунікаційних мереж на всій території країни, насамперед у регіонах з недостатнім рівнем насиченості

місцевих мереж загального користування. Для цього необхідно вдосконалити рівень правових (законодавчих) актів (закони, укази Президента, постанови Кабінету Міністрів України, центрального органу), якими можуть регулюватися певні інформаційні відносини. Безумовно, лише законами мають бути врегульовані всі відносини, пов'язані з правами і свободами людини.

Актуальним залишається питання правового регулювання якості послуг, які надаються споживачам. Однією з головних проблем є визначення правового порядку встановлення технічних параметрів показників якості доступу до мережі Інтернет для кожного окремого споживача та правове регулювання процедур їх контролю.

В Україні безпосередньо Інтернету присвячено Указ Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпеченню широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31 липня 2000 р. [6]. Указ визначає головні напрямки правового регулювання Інтернет, але він так і не був реалізований. Указ є підтвердженням, певною мірою, тих проблемних питань, які ми маємо розглянути.

Принциповими й актуальними є питання, пов'язані не лише з управлінням і керівництвом інформаційними системами в нашій державі, а й ті, що стосуються забезпечення інформаційної безпеки, охорони авторських прав, розповсюдження інформації, яка може загрожувати національним інтересам України, її економічній і фінансовій системі, правам та інтересам фізичних і юридичних осіб, недобросовісної, антигуманної інформації тощо.

«Свобода інформації є основним правом людини і критерієм усіх інших свобод» – записано у Резолюції 59 Генеральної Асамблеї ООН, але така свобода не повинна порушувати права і свободи інших чи створювати загрозу правам людини. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у ст. 10 вперше в історичному плані визначила доступ до публічної інформації як право кожного та заборону втручання органів державної влади у свободу отримання і передачі інформації, ідей, за винятком випадків, коли заборона пов'язана з інтересами національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, запобіганням заворушенням чи злочинам, охороною здоров'я чи моралі, захистом репутації чи прав інших осіб, запобіганням розголошення конфіденційної інформації або підтриманням авторитету і безсторонності суду [4].

Інтернет, як засіб масової інформації, надає найбільш широкі можливості, в порівнянні з іншими ЗМІ, щодо збирання, використання і поширення інформації. Глобальна мережа Інтернет – це необмежений доступ до інформації, але одночасно створюються можливості використати його ресурс у протиправних, наклепницьких та інших антигромадських цілях, оскільки доступ до мережі простий, а особа, що його здійснює, не зобов'язана надавати дані, які дозволять її ідентифікувати. Чинне міжнародне та національне законодавство не встигає за розвитком мережі, хоча рівень врегулювання відносин в інформаційній сфері на сьогодні досить суттєвий.

До найбільш вагомих нормативно-правових актів в інформаційній діяльності слід віднести Конституцію України та Цивільний кодекс України, які визначають засади одержання, використання, поширення, зберігання інформації, захисту прав суб'єктів інформаційних відносин.

Нами вже згадувалися деякі положення міжнародних актів – Резолюції Генеральної Асамблеї ООН, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Міжнародні стандарти щодо інформаційної сфери встановлено і низкою інших актів. Зокрема, це Загальна декларація прав людини, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародний пакт про громадські та політичні права, інші важливі міжнародно-правові документи, які тією чи іншою мірою торкаються врегулювання інформаційних відносин. Слід також підкреслити, що переважна їх частина була прийнята до появи та широко використання комп'ютерної техніки й комп'ютерних програм, не говорячи про виникнення міжнародної мережі Інтернет. Тому ці акти фактично не містять положень, які б прямо стосувалися Інтернету. Міжнародна спільнота бачить проблеми, пов'язані з Інтернетом, як такі, що стосуються врегулювання відносин щодо його використання, але кожна країна намагається самостійно вирішити коло питань, що виникають у сфері мережі, шляхом приведення національного законодавства у відповідність з вимогами часу.

Не є винятком із цього наша держава. Інформаційне законодавство України було прийнято значно пізніше цілої низки міжнародних документів, а тому у більшості випадків враховує міжнародні стандарти щодо врегулювання відносин в інформаційній сфері. До актів, що регулюють інформаційні відносини, належать закони України «Про інформацію», «Про телебачення і радіомовлення», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про науково-технічну інформацію», «Про зв'язок», «Про інформаційні агентства», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про телекомунікації», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», «Про електронний цифровий підпис» та ін. Звертає увагу те, що питанням використання комп'ютерної техніки, інформаційних технологій присвячено тільки деякі з них (в незначних масштабах), тоді як об'єднання комп'ютерних мереж у національному просторі, а в міжнародному – поява низки міжнаціональних мереж і глобальної мережі Інтернет, що надає можливість вільного доступу до значного масиву інформації, вимагає уваги з боку міжнародних організацій та врегулювання нормами національного, внутрішнього права. Безумовно, можна піти шляхом Російської Федерації і Китаю й просто закрити доступ до певних сайтів чи всієї мережі, але в такому випадку виникає питання щодо права на інформацію і свободу використання засобів масової інформації. Але якщо кожна країна самостійно, в межах міжнародних стандартів, які, до речі, для мережі Інтернет не визначені, встановлює правила користування автоматизованим середовищем, то роль внутрішнього

законодавства важко переоцінити, особливо в питаннях збереження державної таємниці, національної системи конфіденційного та спеціального зв'язку, банківської таємниці, персональних даних тощо.

У правилах користування тим чи іншим сайтом майже завжди звертається увага на заборону користувачам порушувати права інших осіб, моральні засади суспільства, поширення інформації, яка суперечить законодавству відповідної держави, підриває основи державного ладу, державної безпеки.

Якщо взяти особисту інформацію (інформацію про особу), то згідно з Конституцією України кожний має право на повагу його гідності. У законодавстві також говориться про неприпустимість розповсюдження інформації, яка дискредитує, принижує честь і гідність, ділову репутацію, недоторканість особистого життя інших людей. На сайтах у мережі можна знайти порушення всього перерахованого вище, незважаючи на те, що такі дії здійснюються на території України і мають регулюватися українським законодавством, а відповідно до ст. 31 Закону України «Про інформацію» організації, які збирають інформацію про громадян, повинні до початку роботи з нею у встановленому Кабінетом Міністрів порядку здійснити державну реєстрацію відповідних баз даних [7].

Доречно звернути увагу, що йдеться про інформацію не лише щодо користувачів соціальної сітки, які укладають так звану (угоду) договір про надання послуг, а й про інформацію, якою порушується недоторканість особистого життя, принижується честь і гідність, ділова репутація людей, які часто не є користувачами мережі. А така неправдива інформація стосується не лише персоналій, а й тих організацій, з якими вони перебувають у службових чи трудових відносинах.

Зрозуміло, що стан речей, про які зазначено вище, пов'язаний в першу чергу з користувачами Інтернет-мережі. При її появі (виникненні) Інтернет-співтовариство складала особи, які належали до науки, були освіченими і високоінтелектуальними, а тому правила, що склалися в цьому невеликому співтоваристві при використанні Інтернет, були прості й демократичні. Це були правила саморегулювання, суть яких така: кожен може робити все, що він хоче, але при цьому не спричиняє шкоди іншим і не порушує працездатність мережі Інтернет. Зі значним збільшенням кількості суб'єктів використовуючи Інтернет, великою різницею за сферами їх діяльності, культурним, освітнім рівнем, релігійними, національними, гендерними ознаками, як вірно підкреслює О. А. Баранов, механізми саморегулювання стали малоефективними стосовно забезпечення захисту прав і інтересів суб'єктів в таких умовах, а тому на зміну періоду романтичного розвитку Інтернет мають прийти традиційні правові механізми [1].

Враховуючи особливості функціонування мережі Інтернет як публічного, глобального ресурсу, слід підходити і до правового регулювання відносин з його створення, використання, поширення та зберігання інформації, управління використанням Інтернет на міжнародному і національному рівнях. Відповідно правове регулювання відносин в інформаційній сфері,



до якої відноситься й Інтернет, має здійснюватися на основі міжнародних документів і внутрішнього законодавства. До управління використанням Інтернет мають бути допущені всі зацікавлені суб'єкти – міжурядові, міждержавні, міжнародні організації, національні парламенти й урядові структури, приватний сектор, окремі користувачі та ін.

Ми не ставимо перед собою завдання визначитися щодо всіх суспільних відносин, які виникають у зв'язку Інтернет. Разом із тим необхідно визначитися з ними, оскільки від цього залежить рівень правового регулювання – міжнародний, міжурядовий, національний – закони чи підзаконні нормативно-правові акти. Сьогодні ми бачимо декілька проблем, які вимагають нагального вирішення у сфері функціонування Інтернет. Серед них можна назвати:

- вироблення міжнародних правил користування мережею на базі тих нормативно-правових актів, які вже прийняті як міжнародно-правові, та з урахуванням напрацювань національного законодавства;

- визначитися відносно віднесення Інтернету до засобів масової інформації, а відповідно поширення законодавства щодо ЗМІ на Інтернет, враховуючи, що це зовсім інша сфера соціальної та інформаційної взаємодії людей, яка вимагає (обумовлює) зовсім інших підходів до правового забезпечення. Не дивно, що п. 65 Орієнтованого плану законопроектних робіт ще на 2009 р., затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України 18 лютого 2009 р. №185-Р, Службі безпеки України доручено підготувати проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо державної реєстрації Інтернет-видань» щодо процедури державної реєстрації Інтернет-видань як засобів масової інформації [5];

- враховуючи значне зростання протизаконних управлінських, економічних, фінансових, юридичних тощо (крадіжки, тероризм, кіберзлочинність) операцій, що здійснюються з використанням мережі, зростання в Інтернет-просторі асоціальних елементів і осіб, які грубо порушують норми моралі, визначитися щодо заходів відповідальності (кримінальної, адміністративної, матеріальної) стосовно суб'єктів цієї діяльності;

- для формування відповідних правил держава має встановити не лише заходи карального, примусового чи адміністративного характеру, а й розглянути можливості визначення заходів, які б стимулювали досягнення певного стану мережі (інформації в ній), яка б відповідала виробленим людством цінностям як і правовим нормам. У цьому питанні важливе значення має саморегулювання в системі соціальних комунікацій Інтернету, як це відбувалося на початку його зародження, про що вже велася мова;

- чітке розмежування правового врегулювання технічних проблем, питань організаційного характеру не пов'язаних із розповсюдженням інформаційної, але пов'язаних з безпекою мережевою, а також питань стосовно створення, використання, розповсюдження, збереження інформації, а відповідно врегулювання відносин, які виникають у цих сферах;

– вбачається недоцільним та неефективним розроблення та прийняття єдиного та узагальнюючого нормативно-правового акта (закону) щодо Інтернету, оскільки важко собі уявити, як у ньому можуть бути об'єднаними всі Інтернет-сервіси, технічні, функціональні, інформаційні, соціальні, економічні компоненти (складові). Питання порушення прав інтелектуальної власності, кіберзлочинності, принижуючої, непристойної інформації, недобросовісної реклами, приватної інформації, конфіденційної, державної таємниці, порушення прав особи та відповідальності за них, в тому числі через Інтернет, мають регулюватися в законах (законодавчих актах), які регулюють певні відносини.

Сподіваємося, що розглянуті питання будуть корисними для аналізу окремих проблем правового регулювання відносин у мережі Інтернет, що розглядається як технічна і соціальна система. Головним, як уявляється, на нинішньому етапі розвитку і розповсюдження та використання Інтернет є навіть не підготовка і прийняття відповідних законів та інших нормативно-правових актів, міжнародних документів, а вироблення доктринальних підходів до створення такого законодавства, визначення концептуальних напрямків розвитку наукових досліджень щодо регулювання правовідносин у сфері Інтернет, вироблення та надання конкретних пропозицій стосовно правових засад цієї діяльності.

#### **Список літератури:**

1. Баранов А. А. Інтернет: объект правоотношений и предмет регулирования : монография / А. А. Баранов. – К. : Ред. журн. «Право України» ; Х. : Право, 2013. – 144 с. – (Науч. Сб. «Академічні правові дослідження». Прил. к юрид. журн. «Право України» ; вып. 30).
2. Баранов О. А. Інформаційне право України: стан, проблеми, перспективи / О. А. Баранов. – К. : Вид. дім «Софт Прес», 2005. – 316 с.
3. Горошко Е. И. Проблема регулирования правовых отношений в сети Интернет / Е. И. Горошко // Теория та практика судової експертизи і криміналістики. – Вип. 7. – Х. : Право / ХНДІ судових експертиз ім. М. С. Бокаріуса, Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого, 2007. – С. 508–518.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. // *Голос України*. – 10.01.2001. – № 3.
5. Про затвердження орієнтовного плану законопроектних робіт на 2009 рік : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.02.2009 р. № 185-р // *Уряд. кур'єр*. – 04.03.2009 р. – № 39.
6. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпеченню широкого доступу до цієї мережі в Україні : Указ Президента України від 31.07.2000 р. № 928/2000 // *Офіц. вісн. України*. – 2000. – № 31. – Ст. 1300.
7. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // *Відом. Верхов. Ради України*. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
8. Про телекомунікації: Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV // *Відом. Верхов. Ради України*. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
9. Теория государства и права : учебник ; под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
10. Харчук В. Запровадження правового регулювання відносин у глобальній мережі Internet / В. Харчук, І. Пемпко // *Юридичний журнал*. – 2010. – № 12. – С. 28-30.
11. Шашенков Я. О. Правове регулювання інформаційних відносин в Інтернет-просторі / Я. О. Шашенков // *Держава і право. Юрид. і політ. науки: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки*. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. – Вип. 48. – С. 303–308.

**Битяк А. Ю.** Правовое регулирование общественных отношений, связанных с использованием сети Интернет.

*В статье рассмотрены вопросы правового регулирования общественных отношений, которые возникают, развиваются и прекращаются в связи с применением услуг сети Интернет. Проанализированы положения Закона Украины «О телекоммуникациях».*

**Ключевые слова:** Интернет, телекоммуникации, интернет-технологии, информация, общественные отношения, информационная инфраструктура.

**Вутыак О. У.** Legal regulation of public relations related to the use of the Internet.

**Problem setting.** *Using Internet technologies is essential to the functioning of public institutions and the economy, public policy in conditions of world globalization. Continues to be problematic issue of protecting the rights and interests of individuals and businesses in the Internet. The issue of legal regulation of social relations associated with the use internet technology is also controversial in terms of academics conceptually – appropriate or not regulation of such relationship, what is the relationship that their essence and that their contents.*

**Recent research and publications analysis.** *Known for lawyers is to look at the relationship as a product of interaction between people and all kinds and forms relationships arising and function in society is public, aimed at meeting the needs and interests of individuals or their associations. However, the relationship between certain subjects arise and only in such circumstances may use legal mechanisms for the settlement of constitutional, civil, administrative, economic, legal and other relations. In all cases of this relationship is at least two parties, the two entities for the right (law) does not matter in which organizational and legal state, they are relative to each other. It is important that they enter into relationships with each other, and these relations can settle right. Participants Internet relationship certainly serve certain organizations and individuals, but they are not identified as personalities. Each participant may make Internet network any information, preferably only that it did not cause harm to others. Unfortunately this is not always the case. On the Internet you can find data relating to individuals, the way is not always true, but set them Distributor virtually impossible. In the Internet greatly increased the number of entities that use of the Internet in various fields - social, economic, political, cultural, religious, gender, etc. In this regard, we can conclude – a popular use of the Internet, the constant increase in the number of entities using the Internet there is a need to protect the rights and interests of individuals and legal entities, the State (s) of society, to prevent dissemination of false, immoral, criminal information. That is why the support of the Internet network of legal means, that Internet regulation relations.*

**Paper main body.** *The legal regulation of social relations connected to the Internet is complicated by several factors: a growing number of users; increasing number of spheres of human activity, which finds place using Internet technologies. Under increasing amount of information, the speed of its use in the implementation of people and groups from the creation, transmission, storage, use the destruction of information.*

**Conclusions.** *Among the principles of activity in the telecommunications sector include: consumer access to publicly available telecommunications services they need to meet their own needs, participation in political, economic and social life; interaction and interconnectedness telecommunications networks for communication between users at all levels; sustainability management of telecommunications networks and these networks based on their technological features based on uniform standards, rules and regulations; State support for development of domestic production of telecommunication equipment; the introduction of world achievements in telecommunications; attraction and use of domestic and foreign material and financial resources, technology, managerial expertise.*

**Key words:** Internet, telecommunications, Internet technologies, information, public relations, information infrastructure.

*Надійшла до редколегії 14.05.2015 р.*



**Віталій Васильович Мацюк,**  
здобувач кафедри тактико-спеціальної підготовки  
факультету підготовки фахівців для  
підрозділів міліції громадської безпеки  
Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ,  
м. Дніпропетровськ

УДК 343.34

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОПТИМІЗАЦІЇ ВСЕБІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛУЖБОВО-БОЙОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ТА НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ У НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЯХ СОЦІАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

*Проведено аналіз видів забезпечення службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку. Доведено доцільність створення єдиного органу забезпечення під час урегулювання надзвичайних ситуацій. Окреслено проблеми законодавства щодо забезпечення сил охорони правопорядку матеріально-технічними засобами. Надано пропозиції з нормативно-правових аспектів оптимізації всебічного забезпечення службово-бойової діяльності Служби безпеки України та Національної гвардії України у надзвичайних ситуаціях соціального характеру.*

**Ключові слова:** нормативно-правове забезпечення, службово-бойова діяльність, сили охорони правопорядку, надзвичайні ситуації соціального характеру.

Стан всебічного забезпечення військових формувань переважної більшості провідних країн світу розглядається як один з головних чинників, що визначає успіх в операціях з урегулювання надзвичайних ситуацій соціального характеру. У процесі реформування систем всебічного забезпечення збройних формувань найбільш розвинених країн світу превалює тенденція до підвищення централізації управління забезпеченням сил та їх дій, ліквідації проміжних ланок систем постачання та обтяжливої забезпечувальної інфраструктури у військовій ланці. За таких умов також відбувається процес оптимізації нормативно-правового забезпечення.

Сучасна складна воєнно-політична обстановка в Україні зумовила створення Національної гвардії України на базі частин та підрозділів внутрішніх військ МВС України. Практика службово-бойового застосування Національної

гвардії України у зоні антитерористичної операції на південному сході держави свідчить, що у реагуванні на надзвичайні події завдання виконуються, як правило, у взаємодії з іншими суб'єктами сектора безпеки і оборони України, найчастіше з Службою безпеки України. Але, як правило, керівники спільного органу управління сил, які залучалися у ході організації взаємодії, залишають поза увагою питання всебічного забезпечення цих дій, чим змушують керівників зазначених формувань покладатися на власні сили.

Аналіз досліджень [1–3] стану та перспектив розвитку всебічного забезпечення Збройних Сил України, інших силових відомств, армій передових країн світу, особливостей побудови та функціонування відповідних систем, застосування їх сил та засобів, наукової думки щодо проблем службово-бойового застосування угруповань Національної гвардії України та підрозділів Служби безпеки України висвітлив проблемні задачі щодо оптимізації системи всебічного забезпечення функціонування суб'єктів об'єднаного угруповання. З огляду на це наразі актуальним постає питання щодо нормативно-правового забезпечення цього процесу.

Метою публікації є визначення нормативно-правових аспектів оптимізації всебічного забезпечення службово-бойової діяльності Служби безпеки України та Національної гвардії України у надзвичайних ситуаціях соціального характеру.

Відповідно до існуючих нормативно-правових документів наразі всебічне забезпечення складають наступні основні види забезпечення: оперативне, також його називають бойовим; морально-психологічне; матеріально-технічне. Всі інші види забезпечення входять до складу цих основних трьох, надалі доцільним є їх розгляд, позаяк нині в нормативно-правових документах спостерігається плутанина щодо класифікації видів забезпечення.

Видами оперативного (бойового) забезпечення є: розвідка; захист від зброї масового ураження; тактичне маскування; інженерне забезпечення; забезпечення радіаційного, хімічного і біологічного захисту; радіоелектронна боротьба та охорона. До складу морально-психологічного забезпечення відносять інформаційно-пропагандистське забезпечення; психологічне забезпечення; військово-соціальна робота; культурно-виховна робота; інформаційно-психологічна протидія. Матеріально-технічне забезпечення в нормативно-правових актах називають тиловим, технічним, ресурсним, матеріальним тощо. Також від матеріально-технічного забезпечення відокремлюють медичне та фінансове забезпечення, забувають також про існування ветеринарного забезпечення. На нашу думку, матеріально-технічне забезпечення повинне складатись з технічного та тилового забезпечення.

Видами тилового забезпечення у довідковій літературі вважається: матеріальне; транспортне; медичне; інженерно-аеродромне; аеродромно-технічне; квартирно-експлуатаційне; ветеринарне; торговельно-побутове і фінансове [Див.: 4]. Види технічного забезпечення: артилерійсько-технічне, авто-тех-

нічне, танко-технічне, інженерно-технічне, інженерно-авіаційне, технічне забезпечення по службах тилу, технічне забезпечення служби радіаційного, хімічного та біологічного захисту, технічне забезпечення зв'язку та автоматизованих засобів управління, метрологічне забезпечення [4]. Оскільки до складу Національної гвардії України входять льотні підрозділи, то підрозділи інженерно-аеродромного, аеродромно-технічного, інженерно-авіаційного забезпечення мають мати місце. Наразі порушується питання про передачу до складу Національної гвардії України танкових підрозділів, тому формуються також підрозділи танко-технічного забезпечення.

Чітка градація видів забезпечення необхідна для ефективного всебічного забезпечення службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку під час виконання завдань з урегулювання надзвичайних ситуацій соціального характеру. Особливо це актуалізується під час сумісного виконання службово-бойових завдань різними відомствами, наприклад, як це показала практика, сумісними нарядами військовослужбовців від Національної гвардії України та Служби безпеки України.

Особливості організації всебічного забезпечення зазначених спеціальних дій залежить від специфіки бойової, морально-психологічної, тилової та технічної обстановки, що виникає під впливом надзвичайних подій. Відповідно способи, прийоми, нормативи щодо ефективного застосування сил та засобів для кожного виду подій мають бути регламентовані апробованою нормативно-правовою базою.

Наразі недосконалим є правове регулювання такої сумісної діяльності, тому проблему становить і всебічне забезпечення. Це проявляється в різному технічному оснащенні бойового забезпечення (маскування, інженерне забезпечення та ін.), неефективному морально-психологічному забезпеченні (неоднорідний військовий колектив, різне психологічне забезпечення, недосконала інформаційно-психологічна протидія тощо), неодноманітному технічному забезпеченні (озброєння, засоби зв'язку та ін.), різному тиловому забезпеченні (матеріальному, фінансовому та ін.). Як результат, знижується ефективність прийняття рішень на застосування сил і засобів та виконання службово-бойових завдань. Останні наукові розробки засвідчують [2-3], що до врегулювання надзвичайних ситуацій соціального характеру залучаються представники різних силових відомств, тож нагального вирішення потребує проблема створення єдиної системи всебічного забезпечення та управління нею. За таких умов важливо заздалегідь домогтися чіткого узгодження зусиль силових структур. Це досягається завчасним розробленням відповідних планів бойового, морально-психологічного, технічного та тилового забезпечення, у яких повинно бути чітко визначено, хто та в якому порядку забезпечуватиме оперативне угруповання сил матеріально-технічними засобами [3, с. 185].

На думку вчених [3, с. 185], керівництво матеріально-технічним забезпеченням спеціальної операції доцільно покласти на представника Національної



гвардії України, тому що військові частини і підрозділи Національної гвардії України, на відміну від підрозділів Служби безпеки України та інших сил охорони правопорядку, мають штатні матеріально-технічні підрозділи, підготовлених спеціалістів й у змозі швидко розгорнути об'єкти служб тилу. На пункті управління повинна бути група управління тилом та підрозділами технічного забезпеченням, до складу яких мають входити посадові особи управління тилом, посадові особи управління підрозділами технічного забезпечення та посадові особи забезпечення. Джерелом постачання матеріально-технічних засобів можна розглядати об'єднані центри матеріально-технічного забезпечення Збройних Сил України, задачею яких може бути забезпечення сил охорони правопорядку за територіальним принципом, незалежно від їх підпорядкованості. Ця думка видається нам слушною, однак відкритим залишається питання правового регулювання цієї діяльності.

Використання сучасних інформаційних технологій є одним з заходів оптимізації всебічного забезпечення, а саме: застосування мобільної комп'ютерної техніки з метою одержання оперативної інформації в районі виконання завдань і використання сучасних геоінформаційних технологій з перенесенням паперового виду карти на електронний; запровадження електронного обміну даними, щоб замінити такі традиційні форми зв'язку, як пошта, факси, пересилання з нарочним; запровадження технології штрихового кодування і сканування для полегшення процесів збору даних і обміну інформацією; впровадження GPS технології у сучасній інфраструктурі дорожнього руху, що дають можливість забезпечити всі ланки управління транспортними системами необхідною оперативною і якісною просторово-часовою інформацією; використання сучасного цифрового радіотелефонного зв'язку, що має можливості підвищити якість передачі та одержання оперативної інформації. Але всі ці нововведення теж потребують нормативно-правового забезпечення, а саме сертифікації, стандартизації та правового закріплення для введення в дію.

Найбільш проблематичним серед зазначених видів забезпечення наразі є матеріально-технічне. Неодноразово питання системи розвитку матеріально-технічного забезпечення висвітлювались у Білій книзі внутрішніх військ МВС України, де було викладено основні проблеми матеріально-технічного забезпечення, такі, як виділення менше половини від мінімально необхідних бюджетних асигнувань за напрямками матеріально-технічного забезпечення, застарілість техніки та потребу у оперативній сумісності із системою ресурсного забезпечення об'єднаних збройних сил НАТО. Для цього пропонувалося сформуванню уніфіковану нормативну базу для планування замовлень, постачань та експлуатації озброєння, військової техніки та інших видів матеріально-технічного забезпечення у мирний та воєнний час [Див. : 5].

За даними Прес-центру Служби безпеки України, протягом останніх десяти років рівень забезпеченості бюджетними коштами діяльності Служби безпеки України також залишався на межі 0,2 % від ВВП України,

або 40-50 % від її реальної потреби. (Для порівняння: в європейських країнах сумарні видатки на утримання спецслужб становлять 1 % від ВВП). Збереження практики низького фінансування національної спецслужби стало одним з чинників, що знизив ефективність діяльності у сфері забезпечення державної безпеки. У зв'язку з недостатнім рівнем фінансування в аварійному стані перебуває понад 30 % службово-технічних споруд, більш ніж 50 % службових приміщень потребують ремонту. Проблемними залишаються питання забезпечення підрозділів спеціальною технікою, озброєнням, захисним спорядженням, комп'ютерною технікою, автотранспортом. Термінового оновлення потребує існуюче обладнання баз та полігонів антитерористичних підрозділів Служби безпеки України. Така ситуація виникла через те, що 85 % коштів спрямовується на оплату праці і тільки 10-15 % на розвиток матеріально-технічної бази. (Для порівняння: в європейських країнах питома вага грошового забезпечення співробітників спецслужб становить близько 30 %, відповідно матеріально-технічне забезпечення – близько 70 % від загального фінансування) [6].

Загострення суспільно-політичної обстановки в Україні та проведення антитерористичної операції на південному сході виявила та загострила цю проблемну ситуацію з всебічним забезпеченням (особливо матеріально-технічним). Наразі рятують ситуацію волонтери. Їхня діяльність є дуже вагомою у підтримці матеріально-технічного забезпечення з початку проведення антитерористичної операції. Але тепер, коли фінансування всебічного матеріально-технічного забезпечення вже покращилось, необхідно зменшувати роль волонтерів у забезпеченні службово-бойової діяльності Служби безпеки України та Національної гвардії України. Річ у тому, що матеріально-технічні засоби, спеціалізоване програмне забезпечення, обладнання, обмундирування, засоби активної оборони, продукти харчування та ін., що постачають волонтери, у більшості випадків не проходять сертифікацію, стандартизацію та перевірку та якість. До того ж волонтерські організації в середньому до 30% пожертвуваних залишають для забезпечення особистої діяльності.

В офіційних представництвах сил охорони правопорядку створені рахунки для добровільних пожертвуваних на забезпечення службово-бойової діяльності. Це повинно було б вирішити питання і волонтерські організації стали б не потрібні. Однак останні події засвідчують, що процедури тендерних закупівель недосконалі, через що закупівля матеріально-технічних засобів затягуються на місяці, на відміну від оперативної діяльності волонтерів. До того ж корупційна складова досі існує в органах управління сил охорони правопорядку, про що свідчать численні кримінальні провадження, відкриті останнім часом.

Вирішити це питання можна шляхом протидії корупції в органах управління забезпечення сил охорони правопорядку. Наразі діє Закон України «Про запобігання корупції», прийнятий 14 жовтня 2014 р. [7]. Він визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання коруп-

ції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила усунення наслідків корупційних правопорушень. З юридичної точки зору Закон відпрацьований на належному рівні, однак виникає питання щодо ступеня впровадження цього Закону в практичну діяльність. Люстрації та антикорупційні заходи, що охопили всю країну, можуть і не дати очікуваних результатів. Глибинні витоки корупції закладені в світогляді громадян, а перевиховати націю дуже складно. Єдиним шляхом подолання корупції є проведення ефективної антикорупційної політики [8, с. 211-212]. На думку Л. Афілової, з корупцією можливо боротися, використовуючи різні заходи: суто репресивні, що полягають у виявленні, розслідуванні та розкритті корупційних правопорушень і притягненні винних осіб до відповідальності, або превентивні, серед яких покращення прозорості, підзвітності і добросовісності державних структур, правовий захист громадян та підвищення правової обізнаності, підвищення етичних стандартів у діяльності публічних службовців, просвітницька робота з населенням та окремими цільовими групами, виховання молоді у дусі неприйняття корупції. Проте жоден із цих заходів не буде успішним, якщо під час їх реалізації відсутня підтримка з боку суспільства [9].

Допомогти у матеріально-технічному забезпеченні сил охорони правопорядку може державно-приватне партнерство. Основним нормативно-правовим актом, що регулює механізм державно-приватного партнерства, є Закон України «Про державно-приватне партнерство» [10], в якому визначені організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі. Досвід країн з розвинутою ринковою економікою показує, що найбільш ефективним державно-приватне партнерство може бути у транспортній сфері, соціальній інфраструктурі, житлово-комунальному господарстві та інших сферах суспільства, навіть у пенітенціарній та оборонній системах держави. Як свідчать проведені дослідження, зараз державно-приватне партнерство в Україні розвинене у державному (муніципальному) секторі, а саме в житлово-комунальному господарстві, транспорті та медицині, при цьому поза увагою залишаються питання допомоги у зміцненні обороноздатності держави та забезпеченні армії [8, с. 218-219].

Як стверджує Г. О. Павлова, перешкоджає розвитку державно-приватного партнерства в Україні таке: відсутність досвідчених кадрів, які могли б рухати державно-приватне партнерство; відсутність привабливих проєктів; невелика кількість приватних операторів у вкрай невеликій кількості секторів; неготовність органів влади до партнерських відносин і реалізації проєктів державно-приватного партнерства; прогалини й обмеження законодавства і недостатність правозастосовної практики; недостатня регіональна активність в ініціюванні проєктів та їх виконанні; неготовність інвестувати в довгострокові проєкти та ін. [11].

Збройні Сили України вже отримали негативний результат системи аутсорсингу під час передачі функції продовольчого забезпечення цивільним організаціям. Основні причини полягають у тому, що поширення аутсорсингу поміж значної кількості суб'єктів господарювання недержавної форми власності ускладнює режим ціноутворення та прогнозованість бюджетних видатків, створення єдиної системи контролю за якістю надання послуг, оперативність у вирішенні такого забезпечення при організації командно-штабних навчань, польових виходів та зборів, інших заходів, пов'язаних з тимчасовою передислокацією частин та підрозділів (забезпечення під час ліквідації наслідків стихійних лих, техногенних катастроф тощо) [12]. Тому законодавець повинен докласти чимало зусиль для доопрацювання нормативно-правового забезпечення з державно-приватного партнерства в оборонній сфері держави.

Таким чином, для оптимізації всебічного забезпечення службово-бойової діяльності Служби безпеки України та Національної гвардії України у надзвичайних ситуаціях соціального характеру, на наш погляд, необхідно прийняти такі нормативно-правові заходи.

1. Здійснити правове регулювання централізації всебічного забезпечення спільних дій суб'єктів сектора безпеки і оборони України в умовах врегулювання кризових ситуацій соціального характеру, а також напрацювати нормативно-правову базу зі створення єдиного органу забезпечення під час виконання службово-бойових завдань при врегулюванні надзвичайних ситуацій соціального характеру.

2. Удосконалити нормативно-правове забезпечення системи тендерних закупівель з метою максимального унеможливлення корупційного зловживання та зменшення бюрократичної складової. Для цього впроваджувати ефективну державну антикорупційну політику під час проведення тендерних закупівель матеріально-технічних заходів для сектора безпеки і оборони. Доопрацювати нормативно-правове забезпечення з державно-приватного партнерства в оборонній сфері держави, враховуючи практику зарубіжних країн та помилки впровадження аутсорсингу в Збройних Силах України.

3. Сформувані уніфіковану нормативно-правову базу для планування замовлень, постачань та експлуатації озброєння, військової техніки та інших видів забезпечення. Здійснити сертифікацію, стандартизацію та правове закріплення застосування сучасних інформаційних технологій Службою безпеки України та Національною гвардією України під час врегулювання кризових ситуацій, а саме застосування мобільної комп'ютерної техніки в польових умовах, використання сучасних геоінформаційних технологій, запровадження електронного обміну даними, впровадження GPS технології, використання сучасного цифрового зв'язку.

Напрямки подальших наших досліджень будуть спрямовані на удосконалення правового регулювання взаємодії Служби безпеки України та Національної гвардії України у надзвичайних ситуаціях соціального характеру.

**Список літератури:**

1. Ролін І. Ф. Аналіз системи тилового забезпечення внутрішніх військ МВС України / І. Ф. Ролін, І. Є. Морозов // Честь і закон. – Х. : Акад. ВВ МВС України, 2011. – № 2. – С. 75–82.
2. Обґрунтування раціональної системи матеріально-технічного забезпечення Національної гвардії України (шифр “Раціональність”) : звіт НДР (кн. 1) 06.11.2014 / кер. О. О. Морозов ; викон. С. В. Белай [та ін.]. – Х. : Національна акад. НГУ, 2014. – 172 с. – № держреєстрації 0113U003370. – Інв. № 175.
3. Бондаренко О. Г. Проблеми організації продовольчого забезпечення за умови спільного залучення частин (підрозділів) внутрішніх військ МВС України та інших силових відомств до проведення спеціальної операції / О. Г. Бондаренко, С. П. Павлов, О. Г. Касім // Зб. наук. праць Харк. ун-ту Повітряних Сил. – Х. : ХУПС, 2010. – Вип. 1 (23). – С. 184–187.
4. Советская Военная Энциклопедия / пред. гл. ред. комиссии Н. В. Огарков. – М. : Воениздат, 1976 – 1980. – Т. 8. – 1980. – 678 с.
5. Біла книга 2008: Внутрішні війська / Головне управління внутрішніх військ МВС України. – К., 2009. – 112 с.
6. Щодо фінансування та матеріально-технічного забезпечення діяльності СБ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art\\_id=79548&cat\\_id=39574](http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=79548&cat_id=39574) (дата звернення: 14.04.15).
7. Про запобігання корупції [Електронний ресурс] : Закон України від 14 листоп. 2014 р. № 1700-VII : за станом на 12 груд. 2014 р. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page> (дата звернення : 14.04.15).
8. Белай С. В. Державні механізми протидії кризовим явищам соціально-економічного характеру: теорія, методологія, практика : моногр. / С. В. Белай. – Х. : Національна акад. НГУ, 2015. – 349 с.
9. Афілова Л. Роль громадськості у боротьбі з корупцією [Електронний ресурс] / Л. Афілова. – Режим доступу : <http://www.4bloka.com/novini-kuznetsovska/kriminal/item/2276-rol-gromadskosti-u-borotbi-z-koruptsieyu.html> (дата звернення: 14.04.15).
10. Про державно-приватне партнерство [Електронний ресурс] : Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI : станом на 12 груд. 2014 р. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2404-17> (дата звернення: 14.04.15).
11. Павлова Г. О. Державно-приватне партнерство: аналіз світового досвіду та шляхи розвитку в Україні [Електронне видання] / Г. О. Павлова // Публічне управління: теорія та практика. – Х. : ХарПІ НАДУ, 2011. – № 3 (7). – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/putp/2011-3/doc/3/02.pdf> (дата звернення: 14.04.15).
12. Аутсорсинг у Збройних Силах України, проблеми його впровадження та перспективи розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://defpol.org.ua/site/index.php/arhiv/obopoglyad/2123-2010-05-25-13-00-48> (дата звернення: 14.04.15).

**Мацюк В. В. Нормативно-правовые аспекты оптимизации всестороннего обеспечения служебно-боевой деятельности Службы безопасности Украины и Национальной гвардии Украины в чрезвычайных ситуациях социального характера.**

*Проведен анализ видов обеспечения служебно-боевой деятельности сил охраны правопорядка. Аргументирована целесообразность создания единого органа обеспечения при урегулировании чрезвычайных ситуаций. Очерчены проблемы законодательства по обеспечению сил охраны правопорядка материально-техническими средствами. Даны предложения по нормативно-правовым аспектам оптимизации всестороннего обеспечения служебно-боевой деятельности Службы безопасности Украины и Национальной гвардии Украины в чрезвычайных ситуациях социального характера.*

**Ключевые слова:** нормативно-правовое обеспечение, служебно-боевая деятельность, силы охраны правопорядка, чрезвычайные ситуации социального характера.

**Matsyuk V. V.** Legal and regulatory aspects of optimization comprehensive support service and combat activity of the Security service of Ukraine and the National guard of Ukraine emergency social situation.

**Problem setting.** *The status of comprehensive support of military units in the world's leading powers is considered to be one of the key factors which defines the success of the social emergency settling operations.*

*The experience of service and military application of the National Guard of Ukraine in the anti-terrorist operation zone on the South-East of Ukraine shows that emergency response tasks are generally carried out in cooperation with other Ukrainian security sector authorities, mostly with the Security Service of Ukraine. However, the forces joint managing authority chiefs usually do not cover the matter of such activities' comprehensive support, which forces the commanders of the military units to rely on themselves in this question.*

**Recent research and publications analysis.** *The analysis of research of status and development prospects of the comprehensive support of the Armed Forces of Ukraine, other security authorities, armies of the world's leading powers, peculiarities of creation and functioning of such systems, application of their means and powers, scientific thought on the problems of service and military application of the National Guard units has shown the problematic tasks of the joint unit comprehensive support system optimization. Therefore, the question of regulatory and legal support of this process is of current importance.*

**Paper objective.** *The objective of this paper is to define regulatory and legal aspects of comprehensive support optimization of the Security Service of Ukraine and the National Guard of Ukraine service and combat activities during social emergencies.*

**Paper main body.** *According to the current legislation, comprehensive support comprises of the following types of support: operative (also called military), moral and psychological, materiel (logistical). All other types of support are parts of these three basic ones. Their examination is necessary due to the fact, that there is confusion in the legislation regarding the classification of support types.*

*A clear gradation of the support types is required for effective comprehensive support of the law enforcement forces service and combat activities while performing social emergencies response tasks. This question particularly arises during collateral execution of service and military tasks by different authorities, for example, joint duties of National Guard of Ukraine and Security Service of Ukraine personnel. The most problematic of the abovementioned now is the materiel support.*

*The special operation materiel support should be headed by a National Guard of Ukraine officer, as National Guard military units and subdivisions, unlike the Security Service of Ukraine units or other law enforcement forces, have assigned materiel subdivisions, trained specialists and are able to rapidly deploy logistics objects.*

*The use of contemporary IT is one of the means of comprehensive support optimization, in particular: use of mobile computer equipment in field conditions, application of modern geoinformational technologies, implementation of electronic data exchange, introduction of up-to-date digital communication.*

*In order to augment the materiel support, effective public anti-corruption policy has to be established during tender supplies purchases for the security and defense sector; legislative environment on public-private partnership in the state defense field has to be improved, considering foreign experience and mistakes of outsourcing implementation in the Armed Forces of Ukraine.*

**Conclusions of the research.** *Following regulatory and legal measures need to be taken: conduct a statutory regulation of centralization of comprehensive support of joint activities of Ukrainian security and defense sector authorities during social emergencies settlement; enhance the legislative environment of the tender purchases system in order to minimize corruptive abuse and reduce the bureaucratic component; form a unified legal framework for orders planning, weapons and military equipment delivery and exploitation and other support types.*

**Key words:** legislative environment, service and military activity, law enforcement forces, social emergencies.

*Надійшла до редакції 29.04.2015 р.*



# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС



**Максим Геннадійович Колодяжний,**  
*канд. юрид. наук,  
асистент кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків*

**УДК 343.9**

## РЕАЛІЗАЦІЯ СТРАТЕГІЇ ГРОМАДСЬКОГО ВПЛИВУ НА ЗЛОЧИННІСТЬ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

*У статті на підставі аналізу матеріалів 13 Конгресу ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя наводяться основні напрями участі громадськості у запобіганні злочинності в окремих державах світу.*

**Ключові слова:** запобігання злочинності, протидія злочинності, громадськість, громадський вплив на злочинність.

Досвід зарубіжних країн у реалізації стратегії громадського впливу на злочинність є цінним не лише для теорії, але й, передусім, для практики запобігання злочинності в Україні. Наша держава перебуває у стані глибокої політичної, економічної та соціальної кризи. Є розбалансованою діяльність органів кримінальної юстиції. Судова система та правоохоронні органи (прокуратури, органи внутрішніх справ) знаходяться на стадії реформування та якісних організаційно-управлінських перетворень. У зв'язку із цим вивчення сучасного прогресивного міжнародного досвіду запобігання злочинності із залученням альтернативних державним інституціям суб'єктів заслуговує на увагу.

Сучасний підхід світового співтовариства у запобіганні та протидії злочинності базується на налагодженні партнерських зв'язків державних інституцій

із громадськими та неурядовими організаціями, науковими колами, окремими громадянами. Діяльність останніх безпосередньо спрямовується на сферу запобігання злочинності або пов'язується з громадським контролем ефективності роботи органів кримінального переслідування.

Уперше особлива роль участі громадськості у запобіганні злочинності на міжнародному рівні була відзначена на 7 Конгресі ООН із запобігання злочинності і поводження з правопорушниками (м. Мілан, 1985 р.) [1, с. 93–96]. Із часом увага світової спільноти до проблеми розширення кола суб'єктів запобіжної діяльності за рахунок громадськості лише посилювалась. Доказом цьому є безліч прикладів із практики протидії злочинності за участі недержавних суб'єктів в окремих країнах світу. Останній 13 Конгрес ООН із запобігання злочинності і кримінального правосуддя, який відбувся протягом 12–19 квітня 2015 р. у Катарі в м. Доха, також не став винятком. Порядок денний цього визначного заходу включив окреме питання під назвою «Національні підходи до участі громадськості в укріпленні систем запобігання злочинності і кримінального правосуддя» [2]. Тому з метою узагальнення сучасного прогресивного міжнародного досвіду реалізації стратегії громадського впливу на злочинність наведемо конкретні приклади з матеріалів даного Конгресу. Для цього класифікуємо діяльність громадськості та форми її активізації у сфері запобігання злочинності за спрямованістю на такі види: 1) вивчення стану місцевої злочинності; 2) запобігання рецидивній злочинності; 3) охорона громадського порядку; 4) надання безоплатної юридичної допомоги; 5) фінансове заохочення громадськості за її внесок у справу запобігання злочинності; 6) використання засобів комунікації у запобіганні злочинності; 7) інші напрями діяльності.

Вивчення стану місцевої злочинності. Розглядаючи національні ініціативи у сфері запобігання злочинності, орієнтовані на місцеві громади, можна зробити висновок, що в кожній країні вони є різними. Уряди та правоохоронні органи окремих держав розвивають відповідні напрями громадського впливу на злочинність, виходячи із місцевих традицій, рівня та характеру злочинності, глибини партнерських відносин поліції і громадян.

Прикладом залучення громадян до оцінки рівня криміногенності є Колумбія. За підтримки Управління ООН із наркотиків та злочинності (UNODC) у семи муніципалітетах даної країни вивчено рівень й основні причини злочинності шляхом опитування місцевого населення, використання добровольців у поширенні анкет для опитування. На підставі результатів дослідження органами влади Колумбії приймаються рішення про застосування тих чи інших програм профілактики злочинності.

В ЮАР здійснюються спроби активізації місцевого населення у сфері протидії насильницьким злочинам. Для цього виділяються кошти для створення своєрідних зон безпеки шляхом соціального, ситуаційного та інституціонального запобігання злочинності [2].

Запобігання рецидивній злочинності. Виходячи з високого рівня рецидивізму, переповненості установ виконання покарань у багатьох країнах світу,

виникає потреба в залученні місцевих громад до соціальної реабілітації осіб, які звільнені від відбування покарання. Узагальнення міжнародного досвіду участі громадськості у запобіганні рецидивній злочинності дає підстави виділити такі основні напрями діяльності: 1) перевиховання та реабілітація злочинців; 2) застосування програм позасудових засобів впливу на винних; 3) участь у громадських програмах виправної дії, умовно-дострокового звільнення [3, с. 81, 82]; 4) працевлаштування колишніх засуджених. Останній напрям діяльності спеціалістами визнається найбільш дієвим у контексті протидії рецидивній злочинності [4, с. 4]. Його реалізація застосовується за кордоном по-різному.

У Сінгапурі в межах проекту «Yellow Ribbon» («Жовта стрічка») беруть участь громадські, приватні й неурядові організації, що допомагають колишнім засудженим знайти роботу та житло, відновити соціальні зв'язки, отримати нові професійні навички.

Ще в 1993 р. у Бразилії в м. Ріо-де-Жанейро була створена культурна група афро-реггі «Cultural Afro-Reggae Group». Її метою є сприяння за допомогою мистецтва соціальній інтеграції мешканців міських фавел (трущоб). У межах проекту даної групи під назвою «Другий шанс» колишні засуджені допомагають знайти роботу особам, які звільнились з місць позбавлення волі. Вказана група тісно співпрацює із 80 приватними структурами та державними органами. Протягом 2008–2015 рр. близько п'яти тисяч осіб отримали допомогу в пошуках роботи й понад півтори тисячі працевлаштовані завдяки даній програмі. Подібний досвід існує у низці африканських країн (Уганда, Кенія) [5].

*Охорона громадського порядку.* Останнім часом багато країн світу здійснюють децентралізацію відповідальності в питаннях безпеки. Тобто обов'язок профілактики злочинності покладається не лише на правоохоронні органи, а й на місцеве населення. Запровадження даного інноваційного підходу дозволяє якісно змінити діалог та ступінь взаємодії поліції з громадянами [6, с. 19, 28]. До найбільш поширених форм участі громадськості в охороні правопорядку в різних країнах можна віднести: а) піше патрулювання поліцейськими разом із добровільними помічниками поліції (США, Велика Британія); б) створення консультативних рад безпеки у складі представників поліції та місцевих громад (Перу) [7, с. 18].

Така модель запобігання злочинності успішно реалізується у Бразилії. Зокрема, в м. Ріо-де-Жанейро завдяки постійній присутності поліції у фавелах та налагодженню тісної співпраці з населенням вдалось значно скоротити рівень вбивств, зменшити кількість озброєних конфліктів між наркоторговцями та послабити контроль злочинних угруповань. В даній країні запроваджено програму «Pro Paz» («За культуру миру»), яка реалізується з 2004 р. і дотепер у штаті Пара. Суть даного профілактичного проекту полягає у використанні сил добровольців щодо охорони громадського порядку на вулицях та школах; мобілізації громадськості у забезпеченні доступу до охорони здоров'я, забезпечення прав людини; підтримці соціальних проектів, розрахованих на малозабезпечені верстви населення [2].

*Надання безоплатної юридичної допомоги.* Цей вид діяльності спрямований на: а) полегшення доступу громадян до правосуддя; б) захист прав громадян, які стали жертвою злочину; в) здійснення справедливого правосуддя та притягнення винних у вчиненні злочину до відповідальності.

Видами безоплатної громадської юридичної допомоги є: надання юридичних консультацій, представництво інтересів громадян у суді, просвітництво у правових питаннях, розширення доступу до правової інформації.

Зазначену роботу в різних країнах світу здійснюють спілки юристів, асоціації адвокатів, викладачі юридичних ВНЗ. Наприклад, в Україні є доволі поширеною практика надання безоплатної юридичної допомоги громадянам з боку викладачів та студентів таких навчальних закладів. У Харкові діють юридичні клініки при Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого, Харківському національному університеті внутрішніх справ. Подібний досвід поширюється в деяких африканських країнах, таких як Ботсвана, Зімбабве, Лесото й Нігерія [10, с. 17]. Є навіть приклади надання юридичних безоплатних консультацій особами, які не мають диплома юриста (Кенія, Малаві, Уганда). У Сьєрра-Леоне юристи без дипломів у 2009 р. допомогли скоротити наполовину кількість осіб, які знаходились під вартою у тюрмі «Бо». У Малаві такі юристи протягом 2000–2009 рр. посприяли скороченню кількості засуджених в установах виконання покарань із 40 % до 18 % відповідно [10, с. 24, 25]. Зазначені показники вказують на доцільність використання безкоштовної громадської допомоги юристів у захисті прав засуджених, потерпілих та при запобіганні злочинності.

Фінансове заохочення громадськості за її внесок у справу запобігання злочинності поширено переважно у соціально розвинених країнах світу. Так, Австралійська премія за «Заслуги у запобіганні злочинності і насильства» являє собою грошову винагороду, яку отримують за громадські ініціативи щодо запобігання злочинності у сільській та віддаленій місцевості, протидії жіночій та підлітковій злочинності [11].

У Канаді запроваджено подібні проекти. У провінції Юкон цієї країни у місцевих мешканців є можливість звернутись за фінансовою допомогою до низки фондів, які фінансують діяльність із запобігання злочинності. Такими фондами є Цільовий фонд для надання послуг потерпілим в межах запобігання злочинності та Молодіжний інвестиційний фонд [12].

*Використання засобів комунікації у запобіганні злочинності.* У багатьох, особливо західних розвинених країнах світу, на ЗМІ покладається важлива роль в укріпленні систем запобігання злочинності і кримінального правосуддя. ЗМІ як недержавний суб'єкт запобіжної діяльності спроможні: а) позитивно впливати на правосвідомість громадян; б) зменшувати віктимізацію населення; в) роз'яснювати правила безпечної поведінки; г) інформувати громадськість про стратегії запобігання злочинності; д) формувати позитивний імідж судових і правоохоронних органів.

Яскравим прикладом антикриміногенних можливостей ЗМІ є телесеріал «Families» («Родини»), який транслювався в Австралії. У ньому представлені форми виховання для вирішення поширених поведінкових проблем дітей. Вивчення спеціалістами телеаудиторії показало, що батьки якісно змінили методи спілкування з власними дітьми. Частка неврівноважених підлітків, які дивились цей серіал, скоротилась із 43 % до 14 %, а через шість місяців після його перегляду – до 10 % [13, с. 12, 13, 20].

Правоохоронні органи багатьох країн світу все частіше використовують не лише ЗМІ, а й соціальні медійні засоби інформації для зміцнення зв'язків із громадськістю, а також з метою розслідування злочинів. Для поширення інформації про роботу поліції використовуються соціальні мережі «Facebook», «You Tube» й «Twitter». Наприклад, у Великій Британії через мережу «Twitter» підданим надається корисна інформація від поліції та пожежної служби. Поліція Лондона надає своїм користувачам «Twitter» поради про недопущення крадіжок, інформує про розслідування резонансних злочинів та осіб, які зникли без вісті. У департаменті поліції Сіетлу в США застосовано проект «Tweets-by-Beat». За допомогою нього громадяни можуть дізнатись про випадки сімейного та сексуального насильства в районі проживання. Користується популярністю й спеціальна програма для смартфонів щодо громадської безпеки в окремих районах даного міста [2, с. 13-14].

*Інші напрями діяльності:* 1) сумісне проведення поліцією і громадянами інформаційно-пропагандистських кампаній з профілактики злочинності; 2) читання поліцейськими лекцій у школах та ВУЗах (програма «Escola Sugura» («Безпечні школи») в Португалії); 3) формування жіночих поліцейських відділків для профілактики жіночої злочинності та скорочення віктимізації серед жінок, які стали жертвами сімейного насильства. Прикладом є Ліберія, де у 2007 р. було створено перший у світі такий відділок [8, с. 46–63]; 4) підвищення ролі науково-дослідних установ у вивченні тенденцій й характеру місцевої злочинності з метою удосконалення роботи поліції й розширення ролі громадськості у запобіганні злочинності. Прикладом є Національний центр з проблем насильства і злочинності при МВС Уругваю. Центр займається дослідженням географічних та часових особливостей злочинності у м. Монтевідео [9].

До типових проблем, з якими стикаються у різних державах щодо забезпечення широкої участі громадськості у запобіганні злочинності, можна віднести:

- обмеженість знань про порядок і умови застосування стратегії громадського впливу на злочинність;
- відсутність традиційних доброзичливих стосунків між поліцією та місцевим населенням;
- недостатність політичної волі на розширення суб'єктів запобігання злочинності;
- слабкий розвиток підрозділів охорони громадського порядку;
- відсутність законодавства у сфері захисту громадян, задіяних в охороні правопорядку;

– недостатність використання громадських альтернатив тюремному ув'язненню;

– обмеження використання працівників служб пробації щодо нагляду за поведінкою осіб, які звільнені від відбування покарання з випробуванням, тощо [2, с. 4].

Висвітлення сучасного міжнародного досвіду реалізації стратегії громадського впливу на злочинність дозволяє дійти таких *висновків*:

1) знання про прогресивну практику зарубіжних країн із використання громадськості для запобігання й протидії злочинності є корисними для теорії кримінологічної науки;

2) економічні переваги розширення вказаного досвіду в Україні полягатимуть у суттєвій економії коштів Державного бюджету України за рахунок використання безоплатної допомоги громадян в охороні громадського порядку;

3) сучасні підходи зарубіжних країн у залученні місцевих громад до запобігання злочинності можливо використати для усунення організаційно-управлінських недоліків роботи правоохоронних органів України у вказаній сфері. Тому прорадянська застаріла практика діяльності ДНД в нашій державі має бути модернізована відповідно до вимог часу та стандартів провідних країн світу (США, країни – члени ЄС);

4) соціально-психологічна складова при розширенні участі громадськості у запобіганні злочинності пов'язуватиметься з налагодженням доброзичливих і партнерських відносин майбутньої української поліції з місцевим населенням, перетворенням останнього не в опонента правоохоронних органів, а помічника, в деяких випадках навіть соратника.

#### **Список літератури:**

1. Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию : [сб. материалов] : в 3 кн. / Нац. акад. правовых наук Украины ; НИИ изуч. пробл. преступности им. акад. В. В. Сташиса; кол. сост. : В. В. Голина, М. Г. Колодяжный; под общ. ред. В. В. Голины. – Кн. 2. – К. : Право Украины ; Х. : Право, 2013. – 184 с.

2. A/CONF.222/9 / Working paper «National approaches to public participation in strengthening crime prevention and criminal justice» // Thirteenth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice (Doha, Qatar, 12-19 April 2015). – 18 p.

3. Introductory Handbook on the Prevention of Recidivism and the Social Reintegration of Offenders (UNODC) // Criminal Justice Handbook Series, – Vienna, 2012. – 153 p.

4. Graffam J. Attitudes of Employers, Corrective Services Workers, Employment Support Workers, and Prisoners and Offenders towards Employing Ex-Prisoners and Ex-Offenders / J. Graffam, A. Shinkfield, B. Lavelle and others. – Canberra : Report to the Criminology Research Council, 2004.

5. Research Report on the Impediments to Offender Reintegration and Resettlement / Kenya, Office of the Vice-President and Ministry of Home Affairs, Department of Probation and Aftercare Services. – Nairobi, 2007.

6. Introductory Handbook on Policing Urban Space / Criminal Justice Handbook Series (UNODC). – Vienna, 2011. – 106 p.

7. Training Manual on Policing Urban Space / Criminal Justice Handbook Series (UNODC). – Vienna, 2013. – 74 p.



8. Progress of the World's Women 2011–2012: In Pursuit of Justice / United Nations. – New York, 2013. – 164 p.

9. La policía junto al Observatorio de Criminalidad realizarón un mapa del delito [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.cypress.net/uc\\_25113\\_1.html](http://www.cypress.net/uc_25113_1.html).

10. Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems in Africa – Survey Report / UNODC. – Vienna, 2011. – 67 p.

11. Australian Institute of Criminology [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.aic.gov.au/crime\\_community](http://www.aic.gov.au/crime_community).

12. Government of Yukon [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.justice.gov.yk.ca](http://www.justice.gov.yk.ca).

13. Violence Prevention: The Evidence / World Health Organization. – Geneva, 2010. – 127 p.

**Колодяжний М. Г. Реализация стратегии общественного воздействия на преступность в зарубежных странах.**

*В статье на основании анализа материалов 13 Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию приводятся основные направления участия общественности в предупреждении преступности в отдельных государствах мира.*

**Ключевые слова:** предупреждение преступности, противодействие преступности, общественность, общественное воздействие на преступность.

**Kolodyazhny M. G. Realization of strategy of public influence on criminality in foreign countries.**

*Problem setting. Actuality of the article consists in that now the comparative researches of criminology, devoted to the study of progressive international experience of prevention of criminality at participation of public, failing in science.*

*Paper objective. The aim of the scientific article is a decision of basic modern directions of prevention of criminality from bringing in of public in the different countries of the world.*

*Paper main body. The analysis of materials of a 13 Congress of the UNO from prevention of criminality and criminal justice grounds to distinguish such directions of realization of strategy of public influence on criminality:*

- study of the condition of local criminality;
- prevention of recurrent criminality;
- public law enforcement;
- grant of free legal help;
- financial encouragement of public for its payment in the matter of prevention of criminality;
- use of facilities of communication in prevention of criminality;
- other directions of activity.

*The input of the indicated directions of activity the row of factors interferes with: 1) limit nature of knowledge about an order and terms of application of strategy of public influence on criminality; 2) absences of traditional benevolent relations between a police and local population; 3) insufficiencies of political will on expansion of subjects of prevention of criminality; weak development of subdivisions of public law enforcement; 4) absences of legislation in the field of defense of the citizens involved in the guard of law and order; 5) insufficiency of the use of public alternatives to imprisonment; 6) limitation of the use of workers of services of probation in relation to a supervision after behavior of persons, what punishments released from serving is with a test.*

*Conclusions. The use of progressive international experience in realization of strategy of public influence on criminality in Ukraine will assist budgetary cost effectiveness, improvement of partner relations between a police and citizens.*

**Key words:** prevention of criminality, counteraction to criminality, public, public influence on criminality.

*Надійшла до редколегії 28.04.2015 р.*



**Ольга Сергіївна Луньова,**  
*ад'юнкт докторантури та ад'юнктури*  
*Харківський національний університет*  
*внутрішніх справ,*  
*м. Харків*

УДК 343.13 (477)

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ІНШИМИ УЧАСНИКАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*У статті розглянуто особливості взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження, такими як керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя та ін. Здійснено аналіз юридичної літератури, що вивчає повноваження слідчого. У зв'язку зі змінами у національному кримінальному процесуальному законодавстві запропоновано нові форми взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження.*

**Ключові слова:** слідчий, повноваження, взаємодія, сторона обвинувачення, учасники кримінального провадження, процесуальна самостійність, судовий контроль.

Вивчення та належне правове регулювання діяльності органів досудового розслідування, в тому числі їх взаємодії з іншими учасниками кримінального провадження, після прийняття чинного КПК України у 2012 р. є одним із важливих питань науки, законодавчої та правозастосовної діяльності. Забезпечення гарантій процесуальної незалежності слідчого щодо взаємодії з іншими учасниками кримінального провадження потребує додаткових наукових розвідок та правового регулювання. Наукові дослідження щодо цих питань за період дії КПК України 1960 р. так і не вирішили цю проблему. Наразі діяльність слідчого в ході проведення досудового розслідування суттєво обмежена наглядом та процесуальним керівництвом прокурора і контролем суду, а взаємодія слідчого з оперативними підрозділами та експертними службами зазнала суттєвих змін, що також залишається концептуально не дослідженим.

Актуальність піднятих у статті питань підтверджується тим, що дослідження взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження під час проведення досудового розслідування до цього проводилось в умовах дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. На даний час

відсутні наукові роботи, які б у повному обсязі концептуально досліджували зміни та особливості взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження в контексті дії чинного Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. Тому виникла необхідність дослідити це питання з точки зору сучасного національного кримінального процесуального законодавства.

Окремі питання взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження під час проведення досудового розслідування розглядалися у роботах О. М. Бандурки, Ю. В. Баулина, Л. В. Головка, Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецького, О. М. Ларина, В. А. Линовського, Л. М. Лобойка, М. А. Погорецького, О. Ю. Татарова, С. А. Шейфера, О. О. Юхна та ін.

Метою статті є дослідження особливостей взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження у сучасному стані, зокрема з такими, як керівник органу досудового розслідування, прокурор, суддя та експерт під час проведення досудового розслідування; вивчення наукових поглядів на це питання; напрацювання пропозицій з удосконалення основних положень КПК України, нормативно-правових актів України щодо взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження.

У сучасній Україні проводиться подальше реформування державних органів, у тому числі й органів внутрішніх справ. Процесуальний стан слідчого, його процесуальна самостійність та незалежність завжди були дискусійними, а з прийняттям чинного Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. ці питання набули ще більшої гостроти й актуальності. Слідчий є одним з основних учасників кримінального провадження з боку обвинувачення. Саме на нього ст. 40 УПК України покладено найважливіші завдання, такі як обов'язок починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених УПК України; проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; доручення проведення таких дій відповідним оперативним підрозділам; призначення ревізій та перевірок; повідомлення за погодженням із прокурором особі про підозру; за результатами розслідування складання обвинувального акта тощо [1, с. 2]. Таким чином, саме від слідчого залежить якісне досудове розслідування та проведення кримінального провадження з тим, щоб суд мав можливість винести законний, обґрунтований та справедливий вирок по кожному правопорушенню. Законодавець наділив слідчого широким спектром повноважень, визначивши його як самостійну та незалежну службову особу, яка всебічно, повно та неупереджено досліджує всі обставини кримінального провадження, але разом з тим виконання покладених на нього обов'язків та здійснення прав неможливо без взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження. Тому вагоме значення має не тільки реалізація слідчим його безпосередніх повноважень, але й належна взаємодія з іншими органами та посадовими особами, такими як прокурор, керівник органу досудового розслідування, суд, експерт. Звісно, це невичерпний перелік осіб, з якими слідчий взаємодіє під час проведення кримінального провадження. Саме в такій взаємодії проявляється процесу-

альна самостійність і незалежність слідчого, як особи, відповідальної за хід та результати проведення кримінального провадження. Видається справедливим твердження С. І. Піскуна про те, що слідчий є центральним органом управління кримінальним провадженням. Саме через це дуже важливо, щоб слідчий володів управлінськими навичками, адже від правильної організації розслідування залежить його якість [4, с. 157].

На стадії досудового розслідування велику роль відіграє взаємодія слідчого з прокурором, яка реалізується через прокурорський нагляд за проведенням кримінального провадження. З прийняттям КПК України 2012 р. питання взаємодії слідчого з прокурором стало більш актуальним, він значно розширив повноваження прокурора щодо нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Згідно з положеннями ст. 36 КПК України саме прокурор здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та надає доручення і вказівки слідчому [1, с. 2]. Майже 100 років тому М. В. Криленко так охарактеризував взаємовідносини слідчого і прокурора: прокурор та слідчий є, по суті, дві іпостасі однієї і тієї ж особи, і ми перетворюємо слідчого в помічника прокурора [5, с. 102]. Не можна не погодитися з таким твердженням, оскільки закріплення в чинному КПК України положення прокурора як процесуального керівника досудовим розслідуванням виключає повну самостійність слідчого при прийнятті процесуальних рішень чи проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Встановлене у ст. 40 КПК України положення, що слідчий при здійсненні своїх повноважень є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку особам, що не мають на те законних повноважень, забороняється, на нашу думку, необхідно трактувати як незалежність слідчого від вимог інших учасників кримінального провадження, крім прокурора, оскільки він має законні повноваження втручатися в діяльність слідчого [1, с. 2]. Так, тільки прокурор може приймати рішення про об'єднання чи виділення матеріалів досудового розслідування і таке рішення не може бути оскаржено (ст. 217 КПК України); виключно в його компетенцію входить прийняття рішення про проведення експертизи трупа чи освідування особи, що проводяться під час досудового розслідування незалежно від волі слідчого (ст.ст. 239, 241 КПК України) [1, с. 8]. За загальним правилом слідчий самостійно вирішує, які слідчі дії необхідно провести під час кримінального провадження. Але сучасним законодавством це право слідчого суттєво обмежено: слідчий тільки за погодженням з прокурором звертається до слідчого судді з клопотанням про проникнення чи огляд житла чи іншого володіння особи, про проведення обшуку, про тимчасове обмеження у користування спеціальним правом, відсторонення від посади, про арешт майна, про застосування запобіжних заходів або навіть про тимчасовий доступ до речей і документів тощо. Виключно ухвала слідчого судді є підставою для їх проведення. На нашу думку, це неприпустиме обмеження процесуальної самостійності слідчого, яке не лише не сприяє ефективності захисту прав та свобод громадян,

але й уповільнює досудове розслідування, негативно впливає на його якість та призводить до виконання слідчим безлічі заформалізованих процедур та узгоджень. Необхідно спростити процедуру, дозволивши слідчому самостійно звертатися до слідчого судді з клопотанням про проведення вищезазначених слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження, обмежившись надсиланням прокурору повідомлення про це. Повністю підтримуємо думку О. І. Литвинчука про те, що для забезпечення реальної процесуальної незалежності та самостійності слідчого прокурор повинен бути позбавлений права: надання слідчому обов'язкових для виконання вказівок; скасування його рішень та визнання незаконними дій; надання дозволів тощо. Оскарження рішення та дій слідчого має відбуватися лише до суду [8, с. 181–183].

Взаємодія слідчого та суду під час проведення досудового розслідування проявляється в судовому контролі за діяльністю слідчого. Слідчий суддя приймає майже всі важливі рішення при досудовому розслідуванні. Як зазначено вище, кількість дій та рішень слідчого, які він приймає самостійно, обмежена порівняно з тими, згоду на які надає слідчий суддя. Таким чином, слідчий з усіх заходів забезпечення кримінального провадження має можливість самостійно лише викликати особу, а із слідчих дій: провести допит, одночасний допит двох або більше осіб, впізнання, огляд, слідчий експеримент та призначити експертизу тощо. Крім того, жодна з негласних слідчих (розшукових) дій не може бути проведена слідчим самостійно, без отримання згоди прокурора та слідчого судді. На нашу думку, такий процесуальний та судовий контроль за слідчим при проведенні досудового розслідування є надмірним, а проведення негласних слідчих (розшукових) дій необхідно законодавчо доручити прокуророві або скасувати процедуру отримання слідчим дозволу прокурора та обмежитись повідомленням про проведення слідчої (розшукової) дії. Санкція суду в цьому разі має залишитись, бо усі вищеперераховані слідчі (розшукові) дії суттєво обмежують права особи. Вважаємо, що немає потреби в судовому контролі та прокурорському нагляді за слідчим під час накладення тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, тимчасового доступу до речей і документів, отримання зразків для експертизи, тимчасового вилучення майна, арешту майна, застосування таких запобіжних заходів, як особисте зобов'язання та особиста порука. Адже у надмірному захисті прав підозрюваних законодавець ускладнює положення як особи, що проводить досудове слідство, так потерпілого, свідка та інших учасників кримінального провадження. Це можна розглянути на окремому прикладі. Процедура тимчасового доступу до речей або отримання зразків для експертизи, регламентована гл. 15 КПК України, передбачає винесення слідчим клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, у якому вказується: короткий виклад обставин кримінального правопорушення; правова кваліфікація кримінального правопорушення; речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідальної фізичної або юридичної особи; значення речей і документів

для встановлення обставин у кримінальному провадженні; можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести, у разі подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Потім слідчий має погодити це клопотання із прокурором, для чого він готує матеріали кримінального провадження, спілкується з прокурором. Якщо прокурор може прийняти слідчого, він погоджує таке клопотання. Після цього слідчий направляє його до суду. Слідчий суддя викликає до суду особу, у володінні якої знаходяться такі речі і документи (а згідно з положенням ст. 135 КПК України особа має бути повідомлена про виклик не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом). Таким чином, суд розглядає клопотання за декілька днів. Після отримання ухвали суду слідчий може здійснювати тимчасове вилучення. Отже, для виконання зазначеної процедури слідчий витрачає надто багато часу. Тож, здавалося б, нескладну та досить важливу процедуру слідчий може виконати лише днів за п'ять. Це, по-перше, призводить до втрати доказів, адже, якщо речі чи документи, що доводять вину підозрюваної особи знаходяться у неї або у її родичів, вони їх просто можуть знищити чи змінити (наприклад, підмінять або змиють сліди на знарядді вбивства). А, по-друге, виникають труднощі навіть для потерпілих, свідків, тому що їм необхідно з'явитися до слідчого для допиту, в ході якого має з'ясуватися, які речі і де саме необхідно вилучити, потім до суду, а потім ще й на проведення самого вилучення. За КПК України 1960 р. всі вищезазначені процедури слідчий проводив приблизно за одну-дві години, при цьому особа, заздалегідь повідомлена слідчим, приносила йому речі для тимчасового вилучення або слідчий сам прибував до такої особи, складав постанову про проведення виїмки, ознайомлював з нею особу та складав у присутності понятих протокол виїмки. Таким чином, можна зробити висновок, що сучасне кримінальне процесуальне законодавство ускладнює діяльність слідчого та перевантажує його необхідністю отримання певних, на нашу думку, зайвих погоджень.

Видається слушною думка А. Г. Коваленка, який зазначив, що слідчий повинен бути наділений повною процесуальною самостійністю, включаючи вирішення питання про обрання запобіжного заходу щодо підозрюваної особи. А прокурорський нагляд за слідчим має зникнути, оскільки це вступає в конфлікт з принципом змагальності процесу [7, с. 98–102].

Завжди залишалось дискусійним питання щодо взаємодії слідчого та оперативних підрозділів, і на сьогодні воно залишається не вирішеним. Стосовно положень КПК України 1960 р. К. Семенов зазначав, що закон однозначно визначив головним оперативно-розшуковий, невідкладний характер діяльності органів дізнання, підкресливши тим самим специфіку участі цих органів у розслідуванні злочинів [9, с. 87–92]. З прийняттям КПК України 2012 р. це положення повністю втратило свою сутність. Якщо раніше процесуальна самостійність та незалежність слідчого не виключала незалежності праців-



ників оперативних підрозділів і залишала за ними можливість самостійного вибору засобів та методів застосування власної практики при проведенні оперативно-розшукових заходів, то на даний час згідно з положеннями ст. 41 КПК України за оперативними підрозділами залишилось лише одне повноваження: брати участь у слідчих (розшукових) діях та негласних слідчих (розшукових) діях у кримінальному провадженні за письмовим дорученням слідчого, прокурора [1, с. 2]. Співробітники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Виключенням з цього є право заводити оперативно-розшукову справу стосовно осіб, що ухиляються від досудового розслідування та суду, і при забезпеченні захисту осіб у кримінальному судочинстві. Тобто у дискусійному питанні незалежності слідчого від працівників оперативних підрозділів законодавець поставив крапку і однозначно визначив самостійність слідчого. Наразі існує така практика, коли слідчий складає необхідні клопотання, отримує всі необхідні погодження та ухвали й передає їх для виконання працівникам оперативних підрозділів, самостійно не здійснюючи негласні слідчі (розшукові) дії, внаслідок відсутності практики та необхідних навичок (наприклад, практики роботи з конфідентами). Таким чином, на слідчого покладено зайвий обов'язок по отриманню ухвали суду на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. На нашу думку, доцільно було б надати працівникам оперативних підрозділів право виконувати негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді та прокурора.

У національному кримінальному процесі завжди гостро обговорювалось питання взаємодії слідчого та керівника органу досудового розслідування, який здійснює відомчий процесуальний контроль за діяльністю слідчого. Він організовує досудове розслідування та має значний обсяг повноважень, зокрема: визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а в разі здійснення досудового розслідування слідчою групою визначати старшого слідчої групи; відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування та призначати іншого слідчого; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора; вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства; погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення; здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого, тощо (ч. 2 ст. 39 КПК України). Незважаючи на те, що по відношенню до наглядових повноважень прокурора повноваження керівника органу досудового розслідування значно звужені, вони, на нашу думку, можуть відчутно обмежувати процесуальну діяльність слідчого. Це проявляється в правах керівника органу досудового розслідування надавати слідчому письмові вказівки та погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій і продовжувати строк їх проведення. На думку Т. Ю. Попової, наявність процесуальної та адміністративної залежності від керівника органу досудового розслідування не дає мож-

ливості слідчому ідентифікувати себе як особу процесуально самостійну та адміністративно незалежну [6, с. 9]. Крім того, у випадках відмови прокурора в погодженні клопотання слідчий має право звернутись до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому перед прокурором вищого рівня. На нашу думку, слідчому у разі незгоди з вимогами прокурора або відмови прокурора в погодженні клопотання необхідно надати право звертатися до прокурора вищого рівня або до суду самостійно. Разом із тим КПК України визначив, що процесуальне керівництво на досудовому розслідуванні здійснює прокурор, а отже, надання слідчому вказівок по суті проведення кримінального провадження керівником органу досудового розслідування суперечить цьому положенню, тому що, як випливає із зазначеного, існують дві особи, які здійснюють керівництво під час кримінального провадження.

З огляду на досліджуване питання важливо дослідити взаємодію слідчого з експертом та спеціалістом. Згідно з положеннями ст. 69 КПК України експертом є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право згідно із законом на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження [1, с. 3]. Відповідно до положень ст. 71 КПК України спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [1, с. 3]. Експерт і спеціаліст залучаються до кримінального провадження та відсторонюються виключно за ініціативою сторони захисту чи обвинувачення, або суду. При цьому і експерт і спеціаліст надають учасникам кримінального провадження допомогу з питань, що потребують спеціальних знань і навичок. Але, порівнюючи права і обов'язки експерта та спеціаліста, впливає їх суттєва відмінність: експерт несе відповідальність за завідомо неправдивий висновок, відмову без поважних причин від виконання покладених обов'язків у суді, невиконання інших обов'язків, а на спеціаліста лише у разі неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття судом покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні. І хоча, на відміну від висновків експерта, свідчення, що надає під час досудового провадження спеціаліст, не віднесені однозначно законодавцем до джерел доказів, на нашу думку, в КПК України необхідно передбачити кримінальну відповідальність спеціаліста за надання завідомо неправдивих пояснень та навмисне перешкоджання встановленню істини по кримінальному провадженню. Адже залучений учасниками кримінального провадження несумлінний спеціаліст, який навмисно даватиме невірні пояснення, може суттєво зашкодити проведенню досудового розслідування чи судовому розгляду кримінального провадження (наприклад, нераціональне призначення експертних досліджень або необережне поводження з речовими доказами, що призведе до втрати слідів кримінального правопорушення).

Таким чином, питання взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження залишається актуальним, тому підлягає подальшому теоретичному дослідженню. Загальною метою правосуддя є протидія злочинності, успіх якої безпосередньо залежить від того, наскільки швидко, повно та якісно буде розслідувано кожне кримінальне правопорушення та проведено досудове розслідування, в ході якого будуть викриті та передані суду всі особи, винні в його вчиненні. Правильне вирішення всіх питань у ході проведення досудового розслідування покладається в основу вироку суду та багато в чому визначає його законність та справедливість. На нашу думку, досягнення цієї мети неможливо без якісної, налагодженої, законодавчо урегульованої взаємодії всіх учасників кримінального провадження та без надання слідчому справжньої процесуальної незалежності під час проведення досудового розслідування.

#### Список літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 р. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Уголовно-процесуальний кодекс України: научно-практический комментарий / под общ. ред. В. Т. Маляренко, Ю. П. Аленина. – Х. : Одиссей, 2005. – 968 с.
3. Про оперативно-розшукову діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 11.08.2013 р. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
4. Піскун С. І. Окремі доручення слідчого / С. І. Піскун // Вісн. Запоріж. юрид. ін-ту МВС України : наук.-практ. зб. / гол. ред. М. В. Тищенко. – Запоріжжя : Юрид. ін-т МВС України, 1998. – С. 157.
5. Полянский Н. Н. Советское законодательство о судостроительстве в его основных моментах / Н. Н. Полянский // Право и жизнь. – 1927. – Кн. 8–10. – С. 102.
6. Попова Т. Ю. Уголовно-процесуальний статус керівника слідственного органа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Т. Ю. Попова ; Южно-Уральский гос. ун-т. – Челябинск, 2012. – 30 с.
7. Коваленко А. Г. От реформирования следствия – к становлению правового государства / А. Г. Коваленко // Організаційно-правові питання реформування досудового слідства в Україні : матеріали всеукр. наук.-практ. конф., Донецьк, 13 груд. 2002 р. – Донецьк : ДІВС, 2003. – С. 98–102.
8. Литвинчук О. І. Процесуальний статус слідчого в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. І. Литвинчук ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2007. – С. 181–183.
9. Семенов К. Процесуальные правоотношения следователя, участников процесса и прокурорский надзор / К. Семенов // Юрид. вестн. – 1999. – № 3. – С. 87–92.

#### **Луцьова О. С. Проблемні питання удосконалення взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження.**

*В статті розглянуті особливості взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження, такими як керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя та інші. Проведено аналіз юридичної літератури, в якій розглядаються повноваження слідчого. В зв'язі з змінами в національному кримінальному процесуальному законодавстві запропоновано нові форми взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження.*

**Ключові слова:** слідчий, повноваження, взаємодія, сторона обвинувачення, учасники кримінального провадження, процесуальна самостійність, судовий контроль.

**Luneva O. S. Problematic issues of improvement of an interaction between an investigator and other participants of criminal proceedings.**

**Problem setting.** *The article considers features of the interaction between an investigator as a representative of the prosecution and other various participants of criminal proceedings including a head of investigation unit, prosecutor, investigative judge and others.*

*The topicality of raised questions in the current article is confirmed by the fact that previously the interaction between an investigator and other participants of criminal proceedings in pre-trial investigation was conducted in terms of the former Criminal Procedural Code of Ukraine (1960).*

**Recent research and publications analysis.** *Some of questions regarding the interaction between an investigator and other participants of criminal proceedings in pre-trial investigation were examined by Linovskii V. A., Bandurka A. M., Groshevii Y. M., Larin O. M., Loboika L. M., Pogoretskii M. A., Tatarov O. Y., Sheiffer S. A., Golovko L. V., Baulin O. V., Zelenetskii V. S., Yukhno A. A. and others.*

**Paper objective.** *The main aim of the article is a research of features of the interaction in current circumstances between an investigator and other participants of criminal proceedings including the head of investigation unit. It concerns as well the research of different scientific views regarding the matter and various ideas about improvement of principal norms in the Criminal Procedural Code of Ukraine and other legal acts that regulate the above-mentioned interaction.*

**Paper main body.** *During the pre-trial investigation the essential question is the interaction between an investigator and a prosecutor who conducts an oversight in criminal proceedings. The current Criminal Procedural Code of Ukraine greatly expanded the full powers of the prosecutor to oversee the compliance of laws during a pre-trial investigation. Only the prosecutor should conduct a procedural supervision in a pre-trial investigation. We believe this procedural possibility limits an investigation independency.*

*The interaction between an investigator and court during the pre-trial investigation reflects in judicial control over the investigation activity. An investigative judge takes almost all essential decisions in the pre-trial investigation. We believe such procedural and judicial control during the pre-trial investigation is excessive, and legally, undercover investigative (detective) actions could be controlled by the prosecutor.*

*It has been always discussed the question of the interaction between an investigator and various detective units. The matter is still unsolved. We believe consideration should be given either to allow detectives to conduct independently undercover investigative (detective) actions or request their conducting to an investigative judge or prosecutor.*

**Conclusions.** *Besides that, consideration should also be given to research the interaction between an investigator and an expert (specialist). We believe that the criminal responsibility for providing false statement and an intentional obstruction of identifying the truth in criminal proceedings should also be reflected in the Criminal Procedural Code of Ukraine.*

**Key words:** investigator, full powers, interaction, the prosecution, participants of criminal proceedings procedural independency, court control.

*Надійшла до редколегії 06.05.2015 р.*

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



**Олександр Петрович Євсєєв,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри конституційного права  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 342.7:347.952

## ЯК ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД «СУДИТЬ» ІСТОРІЮ (ДО ПИТАННЯ ПРО СУДДІВСЬКИЙ АКТИВІЗМ)

*Стаття присвячена аналізу тих справ у практиці Європейського суду з прав людини, що іменуються «чутливими» і в які стосуються неоднозначних проблем минулого. Досліджуються деякі з них («катинська», справа Кононова, низка інших). Робиться висновок, що така юридична оцінка історичних подій служить однією з форм прояву так званого «судового активізму» у діяльності Євросуду.*

**Ключові слова:** суддівський активізм, суддівське самообмеження, еволюційне тлумачення, Європейський суд з прав людини, субсидіарність, «важкі справи».

Серед причин, що викликали в минулому році небачену раніше соціально напруженість в Україні, не останнє місце належить надзвичайно вільному поведженню можновладців з історією. Можна стверджувати, що герої минулих років були мобілізовані на українську війну аж ніяк не меншою мірою, ніж хлопці у Нацгвардію. Бандера і його соратники, маршал Жуков, фашисти і навіть Тарас Шевченко – такий далеко не повний перелік персонажів минулого, чия діяльність і навіть самі імена яких постійно використовувалися конфліктуючими сторонами для дискредитації один одного або, навпаки, надання самим собі ореолу святості. «Різні, а іноді діаметрально протилежні підходи та оцінки історичних подій, – писав ще в 2008 р. професор В. П. Колісник, – використовуються як аргументи в процесі політичних дискусій і як критерії аналізу повсякденної політичної діяльності своїх опонентів» [7, с. 169]. Подібне «насильство символами» не могло не призвести до того, що у десятків тисяч людей у нашій країні основним чинником моти-

вації стали певні несвідомі реакції психіки на ту чи іншу (як правило, дуже далеку від істинної) інтерпретацію подій минулого, створену пропагандою протиборчих сторін. Створюючи ж у своїй уяві цілісний образ якогось-небудь історичного персонажа або події, – а діяльний суб'єкт не може оперувати чимось іншим, окрім цілісних образів, – він «обрубуює», «випрямляє», доповнює, спрощує у своїй уяві дійсні історичні зв'язки. А це, в свою чергу, не може не призвести до формування в його свідомості фантастичного уявлення про предмети судження, включаючи, звісно, політику. Автору цих рядків вже доводилося писати, як проходячи через численні блокпости «стрілковців», розосереджені по всьому Слов'янську, не можна було втриматися від запитання: «Хлопці, за що воюєте?». Чи не кожен з них з упевненістю відповідав: «Ми вас захищаємо від фашистів»... [Див.: 4].

Справді, історія стає в досвідчених руках потужним пропагандистським засобом, оскільки дозволяє впливати на громадську свідомість, подаючи за допомогою минулого спотворену картину сьогодення, викликаючи почуття ненависті або симпатії, спонукаючи до певної дії. Люди-символи, події-символи (наприклад, порівняння битви за донецький аеропорт зі Сталінградською битвою [Див.: 2]) мають на меті підкреслити позитивні або негативні характеристики явищ, емоційно забарвити упереджені уявлення (заздалегідь з'ясовані фахівцями з громадської думки), дозволяють і далі експлуатувати ірраціональні мотиви поведінки людини.

Ще до війни поширення в Україні набула «ревiзiя минулого», що полягала у розвiнчаннi, як стверджувалося, iсторичних мiфiв. Зрозумiло, прагнення до iсторичної правди заслуговує найвищих оцiнок i має всiляко вiтатися. Однак не є таємницею, що у гонитвi за дешевою сенсацiйностю стає можливим спотворення важливих епiзодiв минулого, справжнього вигляду героiв минулих рокiв, що ще бiльшою мiрою сприяло розколу, який визрiв в надрах українського суспiльства i вирвався на поверхню, наче джин з пляшки, у 2014 році. Так, уже згадуваний тут В. П. Колiсник у своїй статтi наводив приклади того, як «окупацiя» для одних ставала «звiльненням» для iнших, а свiдомий, на думку багатьох, геноцид українського народу, iменований «Голодомором», нерiдко пояснювався «об'єктивними труднощами, що виникли з продовольчим постачанням в сiльській мiсцевостi» [7, с. 170]. Дiйсно, всi ми є носiями певної частини iсторiї, але проблема в тому, що у кожного з нас своя iсторiя.

Тим бiльш вражає, що навiть такому, здавалося б, далекому від полiтичних спекуляцiй мiжнародному юрисдикцiйному органу, як Європейський суд з прав людини, доводиться *volens nolens* давати не тiльки правову квалiфiкацiю передбачуваних порушень, але й правову оцiнку iсторичних фактiв, представлених сторонами або канцелярiєю Суду. Показово, що подiбного роду оцiнка може викликати бурхливу реакцiю, iнодi навiть бiльш жорстку, нiж та, яка стосується самого порушення. В аналiзi саме таких «чутливих» справ ми бачимо *мету цiєї статтi*. При цьому варто особливо пiдкреслити, що ця тема нiколи ранiше не висвітлювалася у вiтчизнянiй юридичнiй лiтературi.



Відразу зауважимо, що правові оцінки даються Високим Судом не довільно, а в контексті іншого, набагато ширшого феномену, що отримав назву «суддівського активізму». Стосовно діяльності Євросуду означений феномен проявляється у декількох формах. По-перше, він може мати місце тоді, коли у Суду є декілька варіантів тлумачення в рамках його прецедентної практики, але він виходить за ці рамки – і тоді його вибір має юридичну силу, руйнуючи значення попередніх прецедентів [6, с. 95]. По-друге, він проявляється в не завжди чіткій позиції з процесуальних питань, як, наприклад, це було у «катинській справі» *Яновець та інші проти Росії*. Тоді Суд зіткнувся з подією, яка мала місце не тільки до ратифікації Конвенції державою-відповідачем (1998 р.), але й ще до того, як вона з'явилася на світ (1950 р.), на що вказувала у своїй окремій співпадаючій думці суддя від України Г. Юдківська [Див.: 11]. За загальним правилом Суду слід було б відхилити подану скаргу як не відповідну критерію *ratione temporis*, однак провадження у справі було не тільки відкрито, але й увінчалось постановою повноцінного рішення, згідно з яким Росія зобов'язалася виплатити значну компенсацію родичам потерпілих [Детальніше див.: 14]. Багато в чому схожа ситуація, щоправда, з протилежним знаком склалася, у справі «*Князь Ліхтенштейну Ханс-Адам II проти Німеччини*». У постанові в цій справі констатовалося, що експропріація майна батька заявника, у тому числі дорогої картини П. ван Лаера «Піч для випалювання вапна», була здійснена владою колишньої Чехословаччини в 1946 р., тобто до 3 вересня 1953 р., коли вступила в силу Конвенція, і до 18 травня 1954 р., коли набув чинності Протокол № 1 до неї. Відповідно, Європейський суд оголосив себе неповноважним *ratione temporis* розглядати обставини експропріації та її наслідки (§ 85 постанови від 12 липня 2001 р.). Проте вже у наступному параграфі Суд фактично вирішив питання по суті, встановивши, що рішення судів Німеччини і наступне повернення картини в Чеську Республіку не можуть бути визнані втручанням в «майно» заявника за змістом статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції.

І, нарешті, по-третє: суддівський активізм може проявлятися у перегляді деяких фактів та подій історії, що часом спричиняє помилкові або сумнівні правові висновки. Остання форма прояву суддівського активізму і являє для нас найбільший інтерес.

Справедливості заради відзначимо, що Інтерлакенська декларація від 19 лютого 2010 р. пропонує Суду «унікати перегляду питань фактів та права, які були досліджені і вирішені національними органами, – згідно з прецедентним правом Суду, відповідно до якого він не є судом четвертої інстанції» [3, с. 153]. Між тим слід враховувати, що Євросуд здійснює свою компетенцію, виходячи з принципу автономного тлумачення понять, згідно з яким він не пов'язаний у своїх оцінках положеннями національного права [Детальніше див.: 15]. Більш того, однією з особливостей розгляду в Євросуді є те, що заявник має право представляти так звані нові докази (*new evidences*). Це означає, що він може пред'явити докази, які не були представлені в національні суди і не розглядалися ними [1, с. 135].

Важливе значення має також та обставина, що в практиці Суду неодноразово були випадки, коли він оцінював висновки національних судів і слідчих органів щодо фактів справи як непереконливі і суперечливі. Зокрема, у справі *Гонгадзе проти України* Євросуд прямо вказав на те, що «під час розслідування аж до грудня 2004 року органи державної влади, головним чином, були зайняті доказом того, що державні посадові особи вищого рівня не брали участі у цій справі, ніж встановленням істини щодо обставин зникнення та смерті чоловіка заявниці» [12, с. 83].

Разом з тим у деяких чутливих справах Суд має розбиратися із обставинами не тільки недавнього, але й вельми віддаленого минулого. У таких випадках виникає запитання: чи повинен він уникати за будь-яку ціну розгляду справ, що мають чутливий відбиток (гео-) політики, тим самим не підмінюючи собою ОБСЄ і Міжнародний суд у Гаазі, або ж він повинен своїми постановами сприяти виправленню наслідків бурхливої історії Європи? До того ж не будемо забувати, що держави-учасниці Євроконвенції можуть просити Суд враховувати історичний контекст для того, щоб підкреслити вплив значущості історії на можливості оцінювання, які є у самої держави. Так, у постанові по справі *Станків і Об'єднана організація Македонії «Ілinden» проти Болгарії* читаємо: «Влада Болгарії підкреслила, що інформація про історичний контекст та поточну ситуацію в Болгарії та на Балканах істотна для розуміння даної справи». Суд відповідає на побажання уряду і відтворює «Короткий виклад владою Болгарії історичного контексту» [13]. Але в більшості випадків безпосередньо Суд, враховуючи історичний контекст справи, становить картину фактів, так як дуже часто «історія» позивача вимагає більш широкого аналізу. І ось тут у нього є вибір: або зануритися вглиб історії (як у справі *Ассанідзе проти Грузії*, в постанові по якій Суд розглянув еволюцію статусу Аджарії, починаючи з XI ст.), або обмежитися фотографією поточного моменту, як, скажімо, у міждержавній скарзі *Кіпр проти Туреччини*.

Мабуть, найбільш опукло історичні мотиви звучать у так званих «прибалтійських справах». Щоправда, тут вже заявляє про себе проблема не стільки навіть оцінки тих чи інших історичних змін, по відношенню до яких у цивілізованому світі все ж таки існує певний консенсус, скільки кваліфікації юридичних наслідків цих змін. Зокрема, ні для кого не секрет, що «визвольні походи Червоної Армії» 1939-1940 рр. самі прибалти йменують «окупацією». У доктрині міжнародного права під окупацією традиційно розуміється перехід іноземній території під військовий контроль без включення її окупаційною владою до складу своєї держави [Див., напр.: 9, с. 296–299]. Наслідком такої окупації може бути відведення збройних сил або їх збереження на певний період, анексія або включення окупованої території до складу іншої держави. Як же оцінює Європейський суд події 75-річної давнини?

У нормативних документах, прийнятих Судом щодо цієї категорії справ, можна прочитати: «За винятком періоду окупації країни німецькими збройними силами в 1941-1944 роках Естонія була *окупована* Радянським Союзом

до відновлення своєї незалежності в 1991 р.» (*Кольк і Кислий проти Естонії*, рішення від 17 січня 2006 р.); «Латвія втратила свою незалежність у той же час, що й інші балтійські країни, в 1940 р. ... Подальша анексія Латвії Радянським Союзом...» (*Жданок проти Латвії*, рішення від 6 березня 2003 р.); нарешті: «Європейський Суд зазначає, що сторони і держава, яка взяла участь у провадженні у справі як третя сторона, надають велике значення деяким питанням загального характеру, зокрема питанню про законність включення Латвії до складу Радянського Союзу. У зв'язку з цим Суд знову заявляє, що він по можливості не стане висловлювати свою думку з питань суто історичного характеру, які не входять до його компетенції; тим не менш, він може прийняти деякі загальновідомі історичні істини і покласти їх в основу своїх міркувань» (*Кононов проти Латвії*, рішення від 24 липня 2008 р.); «Велика Палата вважає, що до завдань Суду не входить висловлюватися щодо питання про законність включення Латвії до складу СРСР; у будь-якому випадку, в цій справі це не є обов'язковим» (*Кононов проти Латвії № 2*, рішення від 17 травня 2010 р.).

Як бачимо, те, що «не є обов'язковим» в рішенні Великої палати у справі *Кононова*, цілком «вписується» у рішення палати Суду у справі *Кольк і Кислий*. Отже, юридична кваліфікація одного і тож самого історичного факту буде залежати від складу палати або Великої Палати, яка ухвалює рішення.

У багатьох постановках Євросуду ще звучить відлуння Другої світової війни, подібно до згаданої «справи Кононова». Коротко нагадаємо читачам її фабулу.

У 2004 р. старий заявник В. Кононов, колишній партизан, який воював під час Великої Вітчизняної війни проти німецько-фашистських загарбників на окупованій вермахтом території Латвійської РСР, поскаржився до Європейського суду на те, що його засудження в кінці 1990-х - початку 2000-х років в кримінальному порядку латвійськими судами за вчинення військових злочинів порушило вимоги статті 7 Євроконвенції («Покарання виключно на підставі закону»). Заявник був притягнутий в Латвії до кримінальної відповідальності за те, що в 1944 р., перебуваючи в селі Малі Бати, він взяв участь у партизанській акції помсти його мешканцям, що, як стверджував Кононов, незадовго до цього зрадницьки видали німецькій військовій адміністрації групу партизан під командуванням майора Чугунова. Після детального розгляду аргументів сторін, норм міжнародного права, які мають відношення до ведення війни, і відповідного законодавства Європейський суд встановив, що заявник не міг тоді з достатніми підставами передбачити, що його дії були «військовим злочином» згідно з чинними на той час правилами ведення бойових дій. Отже, вказав Суд, не було вагомих міжнародно-правових підстав визнавати його винним у скоєнні такого злочину. Навіть якщо припустити, зазначив Суд, що заявник скоїв один або декілька злочинів за загальними нормами права, передбаченими національним законодавством, строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за їх вчинення давно минули, і тому латвійське законодавство також не може слугувати підставою для винесення заявнику обвинувального

вироку. Європейський суд постановив, що у справі владою держави-відповідача було допущено порушення вимог статті 7 Конвенції (постанову Палати Суду було ухвалено чотирма голосами «за» і трьома голосами «проти»). Суд присудив заявникові компенсацію за завдану йому моральну шкоду.

І ось тут сталося непередбачене. Латвія оскаржила рішення палати Третьої секції Суду від 24 липня 2008 р. у Велику Палату, яка в постанові від 17 травня 2010 р. прийшла до висновків, прямо протилежних винесеним раніше.

У цій справі Велика Палата Євросуду не стала занурюватися в дослідження обставин справи *per se* (на зразок «розстрілював або не розстрілював»), та й сам Кононов не заперечував своєї участі в цій акції, а, навпаки, певною мірою пишався нею [Детальніше див.: 8]. Для Суду було важливо інше: наскільки притягнення Кононова до кримінальної відповідальності за це діяння через 50 років після трагедії було сумісним з нормами вказаної статті Євроконвенції та прецедентною практикою її застосування, виробленої приблизно за такий же проміжок часу. Іншими словами, Суду належало з'ясувати: 1) чи були, з урахуванням стану, в якому перебувало законодавство 27 травня 1944 р., чіткі правові підстави для винесення заявнику обвинувального вироку за вчинення військових злочинів і 2) чи були ці злочини передбачені законодавством з таким ступенем доступності та передбачуваності, щоб 27 травня 1944 р. заявник міг знати, за які саме дії чи бездіяльність він може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, і відповідним чином регулювати свою поведінку. Відома складність цієї справи, крім необхідності враховувати історичний контекст, полягала також у тісному переплетенні фактичних та правових обставин – очевидно, для того, щоб з'ясувати, чи були правові підстави для винесення заявнику обвинувального вироку за вчинення військових злочинів, так чи інакше потрібно було дати відповідь на запитання, а чи скоїв він військовий злочин ?

Суд справедливо почав зі з'ясування статусу потерпілих – 9 місцевих жителів села, включаючи трьох жінок (1 вагітну і 1 спалену живцем). У своїй постанові він одночасно висунув дві взаємовиключні гіпотези: або це були «цивільні особи, які брали участь у бойових діях», або вони мали правовий статус «комбатантів» (учасників збройних сил), пославшись при цьому (без цитування) на класичну працю вченого-міжнародника Л. Оппенгейма. Однак у самого Оппенгейма сказано буквально наступне: «Приватні особи, які беруть у руки зброю і вступають у збройну боротьбу із супротивником, не мають привілеїв учасників збройних сил, і супротивник – відповідно до звичайного правила міжнародного права – має право поводитися з такими особами, як з військовими злочинцями. Проте ж вони перестають бути приватними особами, якщо організуються таким чином, що відповідно до Гаазької конвенції це наділяє їх статусом учасників регулярних збройних сил (а значить, всім спектром правових гарантій, вироблених міжнародним гуманітарним правом. – *Прим. авт.*) [Цит. за: 5, с. 9]. Отже, без з'ясування цієї обставини – ким були

жертви Кононова – неможливо з'ясувати, наскільки законними та адекватними були його дії стосовно них. Європейський суд, заплутавшись у власних гіпотезах (пп. 201 та 216 постанови від 17 травня 2010 р.), врешті заявив, що статус селян не такий вже важливий, бо «якщо вважати жителів села «цивільними особами», то вони тим більше були б вправі розраховувати на ще більший захист». Отже, як справедливо зазначає А. Ковлер, Суд просто проігнорував напрацьовані в міжнародному праві, в тому числі працях Оппенгейма, нюанси на зразок різного статусу учасників бойових дій [5, с. 9].

Далі Суду належало з'ясувати, чи існувала на той момент (травень 1944 р.) виражена з достатньою доступністю і передбачуваністю кримінальна відповідальність за діяння, вчинене Кононовим. Очевидно, що з'ясування цієї обставини занурювало суддів у безодню полеміки, розпочатої ще за часів Нюрнберзького і Токійського судових процесів щодо виконання злочинних наказів і можливості встановлювати кримінальну відповідальність *ex post facto*. Відомо, що під час Нюрнберзького процесу 1945-1946 рр. нацистські ватажки вдавалися до прийому, названого згодом «нюрнберзький захист». Вони стверджували, що не несуть відповідальності за свої дії (агресію, злочини проти людства, воєнні злочини) хоча б з тієї простої причини, що в момент вчинення цих діянь останні не кваліфікувалися чинними на той час міжнародно-правовими актами, не кажучи вже про нацистське право, як злочинні [Детальніше див.: 10, с. 153]. Між тим у вирокі Міжнародного військового трибуналу підкреслювалося, що вже в період з 1933 р. по 1945 р. світовій спільноті були відомі положення Паризького пакту 1928 року, Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 рр., «застереження Мартенса» і низка інших джерел, що встановлювали правила і звичаї ведення війни, грубо зневажені нацистським лідерами і їх японськими поплічниками.

Аналогічну методологію застосував Євросуд і в «справі Кононова». Однак слід пам'ятати, що, по-перше, визначальними для Суду є не стандарти міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), а положення Євроконвенції, зокрема ст. 7. Невипадково Суд безпосередньо не застосовував МГП ані в справі «Кіпр проти Туреччини», ні в численних «чеченських» справах, ні в інших справах, пов'язаних з насильницьким позбавленням життя або зникненням людей. А по-друге, слід визнати, що довоєнні джерела МГП містили швидше визначальні принципи, аніж конкретні норми, що встановлювали склад злочину, як того вимагає ст. 7 Євроконвенції. Той факт, що Нюрнберзький трибунал притягнув підсудних (вищих нацистських бонз!) до відповідальності *ex post facto* ще не означає, що можна було надати зворотну силу визначенню військових злочинів до всіх учасників бойових дій під час Другої світової війни.

А тепер задамося питанням: чи було в 1944 р. у 21-річного сержанта В. Кононова знання робіт Оппенгейма зокрема і безмежного масиву МГП з його лакунами в цілому або ж він у кращому разі керувався Статутом внутрішньої служби і Кримінальним кодексом 1926 р., що жодних воєнних злочинів не передбачали? Думається, відповідь очевидна.

Підсумовуючи, доводиться констатувати, що навіть Європейський суд з прав людини не уникнув історичної кризи совісті в сучасному світі, де історія дуже часто сприймається як обсяг фактів, які кожен може вибирати і інтерпретувати по-своєму (так званий метод «cherry-picking»). У результаті виникає проблема достовірності відтворення і тлумачення історії. Як справедливо зазначається в літературі, «за своєю суттю, Європейський суд не є судом, який виправляє історичну несправедливість. Тим не менш мета цього суду полягає, крім іншого, в тому, щоб не створювати історичної несправедливості в майбутньому, даючи неточний опис минулого і його зв'язків з теперішнім часом» [16, р. 352].

#### Список літератури:

1. Афанасьев Д. В. Подача жалобы в Европейский суд по правам человека / Д. В. Афанасьев. – М. : Статут, 2012. – 606 с.
2. Береза А. Наш Сталинград / А. Береза // Новое время. – 2015. – № 2. – С. 16–26.
3. Декларация Конференции высокого уровня про майбутнє Европейського суду з прав людини // Европейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. – Вип. 2 : у 3 кн. – Кн. 1. – К. : Право України, 2011. – С. 148–156.
4. Евсеев А. Семантика военной пропаганды (на примере антитеррористической операции в Славянске) [Электронный ресурс] / А. Евсеев. – Режим доступа : <http://psyfactor.org/psyopors/propaganda23.htm>.
5. Ковлер А. И. После «Кононова» / А. И. Ковлер // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. – 2010. – № 9. – С. 6–12.
6. Ковлер А. Сцилла и Харибда Европейского Суда: субсидиарность или правовой активизм? / А. Ковлер // Сравнительное конституционное обозрение. – 2010. – № 6. – С. 90–100.
7. Колісник В. П. Політична культура української еліти в контексті сприйняття складних етапів вітчизняної історії / В. П. Колісник // Політична культура суспільства: джерела, впливи, стереотипи : зб. ст. і тез за матеріалами всеукр. наук.-практ. конф. – ХХ Харків. політол. читання. – Х. : НЮАУ, 2008. – С. 169–172.
8. Кононов В. М. Три моих войны / В. М. Кононов. – М. : Молодая гвардия, 2014. – 315 с.
9. Лукашук И. И. Международное право : учеб. / И. И. Лукашук. – Т. 2: Особенная часть. – М. : БЕК, 2001. – 456 с.
10. Релинг Б. За кулисами Токийского процесса: размышления «поджигателя мира» / Б. Релинг, А. Кассезе ; пер. с англ. А. П. Евсеева. – Х. : Юрайт, 2015. – 192 с.
11. Совместное совпадающее мнение судей А. Ковлера и Г. Юдковской по делу «Яновец и другие против России» // Международное правосудие. – 2013. – № 1. – С. 120–123.
12. Справа «Гонгадзе проти України» // Европейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. – Вип. 2 : у 3 кн. – Кн. 2. – К. : Право України, 2011. – С. 48–89.
13. Станков и Объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии. – Режим доступа : <http://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/2014/03/Stankov1.pdf>.
14. Тимофеев М. «Яновец и другие против России»: катынская трагедия в прокураторском ложе судебных решений / М. Тимофеев // Международное правосудие. – 2013. – № 4. – С. 4–10.
15. Туманов В. Автономное толкование понятий в практике Европейского суда по правам человека / В. Туманов // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 3. – С. 78–84.
16. Kovler A. La Cour devant l'Histoire, l'Histoire devant la Cour ou comment la Cour européenne « juge » l'Histoire / A. Kovler // La Conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa. – P. : Dalloz, 2011. – P. 337–352.



**Євсєєв А. П. Как Европейский суд «судит» историю (к вопросу о судебском активизме).**

Статья посвящена анализу тех дел в практике Европейского суда по правам человека, именуемых «чувствительными», в которых затрагиваются неоднозначные проблемы прошлого. Исследуются некоторые из них («катынское», дело Кононова, ряд других). Делается вывод, что подобного рода юридическая оценка исторических событий служит одной из форм проявления так называемого «судейского активизма» в деятельности Евросуда.

**Ключевые слова:** судебский активизм, судебское самоограничение, эволюционное толкование, Европейский суд по правам человека, субсидиарность, «трудные дела».

**Yevsieiev O. P. How the European Court «judges» history (to the problem of judicial activism).**

**Problem setting.** It's striking that even such seemingly distant from political speculations international jurisdictional authority, as the European Court of Human Rights has nolens volens to give not only a legal qualification of the alleged violations, but also a legal assessment of the historical facts presented by the parties or by the Court office. It is significant that this kind of assessment can cause violent reactions, sometimes even more bitter than that which concerns the violation. In the analysis of such cases, referred to as «sensitive», we see the purpose of this article. It should be emphasized that this topic has never been covered in the domestic legal literature.

**Recent research and publications analysis.** It should be pointed out that these estimates are given by the High Court is not arbitrary, and in the context of another, much broader phenomenon, called «judicial activism». In relation to the activities of the European Court identified the phenomenon manifests itself in several forms. First, it can occur when the Court has several options for interpretation in the framework of its case-law, but it goes beyond that - and then his choice has legal effect, destroying the value of the previous precedents.

Secondly, it is not always a clear position on procedural matters, as it was in the «Katyn case» (Janovec and others v. Russia). Then the Court was confronted with an event that took place not only before the ratification of the Convention by the Respondent state (1998), but even before it was born (1950), which was indicated in the dissent of the judge from Ukraine Yudkivska. As a general rule, the Court would have had to reject filed a claim as not corresponding to the criteria *ratione temporis*, however, the proceedings were not only open, but also culminated in the decision of the full decision, according to which Russia pledged to pay significant compensation to the relatives of the victims. In many respects the situation is similar, but with opposite sign was observed in the case of «Liechtenstein Prince Hans-Adam II against Germany». In the resolution it was stated that the expropriation of the property of the father of the applicant, including expensive paintings P. van Laere «lime Kiln», was carried out by the authorities in the former Czechoslovakia in 1946, that is, until September 3, 1953, when entered into force, the Convention, and before may 18, 1954, when he joined the force of Protocol No. 1 to the Convention. Accordingly, the European court declared itself incompetent *ratione temporis* to examine the circumstances of the expropriation and its consequences (§ 85 rulings of 12 July 2001). However, in the next paragraph the Court actually decides the issue on the merits, stating that the decisions of the courts of Germany and the subsequent return of the paintings in the Czech Republic can not be considered as interference in the «property» of the applicant within the meaning of article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

And finally, third: judicial activism can be seen in the revision of certain facts and events of history, sometimes leading to incorrect or doubtful legal conclusions. The last form of judicial activism and is of great interest to us.

**Conclusions.** However, in some «sensitive» cases the Court will deal with the circumstances not only recent, but also very distant past. In such cases, the question arises: should it be avoided at all costs for the review of cases that have a strong impact (geo-) politics, thereby substituting the OSCE and the International Court in the Hague, or does it have its regulations to allow the correction of the effects of the turbulent history of Europe ?

**Key words:** judicial activism, judicial restraint, the evolutionary interpretation, the European Court of Human Rights, subsidiarity, «difficult cases».

Надійшла до редколегії 21.03.2015 р.



**Ольга Олександрівна Сидоренко,**  
канд. юрид. наук,  
асистент кафедри теорії держави і права  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

УДК 340.114:341.64(4)

## РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА УКРАЇНИ

*У статті розглянуто значення і роль рішень Європейського суду з прав людини в системі джерел права України. Проаналізовано проблеми, що впливають на окреслене питання і точки зору вчених і практиків.*

**Ключові слова:** джерела права, закон, прецедент, рішення Європейського суду з прав людини, Європейський суд з прав людини, євроінтеграція, правове регулювання.

Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд) розпочав свою діяльність з 1959 р., створене ним право. За оцінкою А. О. Селіванова, «є класичним прецедентним правом, основою якого є принцип *ratio decidendi* («підстава для вирішення»), коли правило, сформульоване судом під час вирішення конкретної справи, стає нормою права для цього ж суду і для внутрішніх судів країн-учасниць Конвенції» [1, с. 2]. Із часу заснування Європейського суду його діяльність будувалась на пріоритеті природно-правових прав та свобод людини перед законами, тобто таких, «які не надаються державою, а є «непорушними та невідчужуваними» (не можуть бути заборані державою за суспільним договором) і не можуть бути скасовані» [2, с. 16].

Дослідженням особливостей функціонування Європейського суду займалися К. Андріанова, М. Буроменський, А. Бущенко, В. Лутковський, В. Палюк, П. Рабінович, Н. Раданович, Д. Супрун, С. Федик, С. Шевчук та ін.

16 вересня 2014 р. Україна ратифікувала Угоду про асоціацію з Європейським Союзом (далі – ЄС) [3] і розпочала новий етап євроінтеграційних процесів, тому досвід ЄС, зокрема в частині прецедентного права, є надзвичайно важливим для держави. Проблематика, пов'язана із джерелами права як категорією загальної теорії права, залишається не до кінця дослідженою. Труд-

нощі з визначенням джерел права пов'язані з відсутністю чітких критеріїв, сукупність яких надала б можливість визначити їх. Сучасне континентальне право країн, на які Україна орієнтується у своєму правовому розвитку, – це не тільки кодекси і закони, а й сотні – тисячі рішень судів різноманітних інстанцій, які стали результатом аналізу обставин конкретних справ, аргументів, покладених в основу попередніх рішень. Якщо виходити з того, що право діє саме так, як його «здійснюють», тобто як і наскільки його буде дотримано (право як «закон у дії» [4, с. 17]), то можна дійти висновку, що встановлення правила поведінки не слід зводити до словесної форми закону, а треба включати до цього поняття й тлумачення. З цього випливає правотворча функція усталеної судової практики, тому саме вона є джерелом права країн романо-германської правової сім'ї, зокрема й України.

Будь-яка систематизація законодавства, проведена навіть на найвищому науково-практичному рівні, в умовах динамічних державно-правових процесів не може забезпечити, по-перше, необхідний рівень деталізації правового регулювання, а по-друге – здатність правової системи динамічно реагувати на розвиток відповідних соціальних та економічних інститутів. Право сучасної континентальної Європи розвинуте саме у вигляді прецедентів: рішень не тільки вищих, але й регіональних та місцевих судів, що вперше розглядають оригінальний, тобто безпрецедентний спір з визначеного питання. Обговорюючи можливості для вирішення проблеми гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами ще в 1998 р., В. Тацій та Ю. Грошевий були переконані, що українською правовою наукою має бути переосмислено ставлення до судового прецеденту, який розглядається англійським юристом Р. Кроссом не тільки як народження нової правової системи, а й як свого роду конкретизація існуючої правової норми [5].

На необхідності впровадження судового прецеденту для реформування правової системи України також наголошували А. О. Селіванов, М. І. Козюбра, М. І. Мельник, М. І. Сірий, В. Т. Нор, Л. А. Луць, В. О. Котюк, С. В. Шевчук, В. О. Навроцький, Г. Г. Шмельова, Б. В. Малишев, Д. В. Кухнюк, Д. В. Кирилюк, В. І. Шишкін.

Україна як незалежна держава Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» (далі – Конвенція) (п. 1) визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції у 1997 р. [6]. За цим Законом Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції 1950 р. щодо визнання обов'язковою й без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції 1950 р. Як зазначає С. В. Шевчук, саме підписання Конвенції та протоколів до неї стало «результатом негативної загальноєвропейської реакції на правовий позитивізм, яка отримала назву правової революції» [2, с. 16], що фактично започаткувало процес зближення англосаксонської та романо-германської систем права.

Конвенція відповідно до ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України, ст. 32 встановлює поширення юрисдикції Європейського суду на всі питання тлумачення та застосування Конвенції. Урядовий Уповноважений у справах Європейського суду з прав людини Н. І. Севостьянова звертає увагу, що на практиці процедура виконання рішення Європейського суду передбачає вжиття заходів індивідуального і загального характеру та зауважує: «І якщо під час вжиття заходів індивідуального характеру у держав-учасниць Конвенції зазвичай не виникає труднощів, то вжиття заходів загального характеру, спрямованих на усунення системної проблеми та її першопричини, встановленої рішенням Європейського суду, що спонукають держави до заповнення прогалин у національному законодавстві або усунення негативної адміністративної практики його застосування, – іноді вимагають глибинних змін у правовій системі» [7, с. 5].

Українці дуже активно використовують механізм звернення до Європейського суду і Україна залишається одним із лідерів звернень останні декілька років [8, с. 25]. Найчастіше заявники скаржаться на порушення ст. 6 Конвенції – право на справедливий суд, чимало скарг щодо катування та неналежних умов тримання під вартою.

Отже, рішення Європейського суду можна вважати офіційною формою роз'яснення основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, й у зв'язку з цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні.

Відповідно до Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» джерелами вторинного законодавства *acquis communautaire* (правова система Європейського Союзу, яка включає акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ) є рішення Європейського суду [9].

Упровадження Конвенції та рішень Європейського суду як джерела права у правосудді України отримали розвиток у процесі проведення судової реформи в 2010 р. Законом України «Про судоустрій і статус судів» [10] процесуальні кодекси було доповнено нормами про те, що рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права (закону), та для всіх судів України.

Таким чином, рішення Європейського суду мають становити ідеологічно-правову основу для здійснення правосуддя в Україні. Фактичне закріплення цього положення відбулося в низці постанов Пленуму Верховного Суду Укра-

їни, в яких надавалися роз'яснення законодавства судам загальної юрисдикції, ще до прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Так, постановою Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» визначено: «... враховуючи положення ст. 9 Конституції та беручи до уваги ратифікацію Конвенції та прийняття Закону № 3477-IV, суди повинні застосовувати Конвенцію і рішення Європейського суду як джерело права...» [11].

У п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» зазначено, що «... в мотивувальній частині кожного рішення у разі необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду, які згідно із Законом № 3477-IV є джерелом права і підлягають застосуванню в такій справі» [12].

Важливим кроком став Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у ст. 17 якого прямо вказується на необхідність застосування судами України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики (тобто рішень) Європейського суду як джерел права [13].

Наведені законодавчі акти підтверджують, що рішення Європейського суду є джерелами права, але для остаточного підтвердження не вистачає тільки рішення Конституційного Суду України з цього приводу. Простежується зв'язок сутності правових позицій, сформульованих у рішеннях Європейського суду, які мають загальнообов'язкову природу для практики вітчизняних судів загальної юрисдикції, з висновками (рішеннями) Конституційного Суду України та Верховного Суду України. Так, ст. 74 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачено, що орган конституційної юрисдикції може вказати на преюдиціальність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта [14]. А ст. 69 цього Закону рішення і висновки Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання.

Рішення Європейського суду стосуються офіційного тлумачення й застосування Конвенції та обов'язкові для виконання державами – учасницями Конвенції; рішення Конституційного Суду України стосуються офіційного тлумачення Конституції та законів України та обов'язкові для виконання. Відтак, щоб остаточно визначити статус практики (тобто рішень) Європейського суду як джерела права, варто звернутися за тлумаченням положень статей 8 та 9 Конституції України до Конституційного Суду України та отримати його рішення з цього приводу. За наявності рішення Конституційного Суду України не буде сумнівів щодо належності рішень Європейського суду до джерел права.

До недавнього часу правові позиції, створені прецедентними рішеннями Європейського суду, не були обов'язковими для судів національних судових систем, зокрема і для судів держав, проти яких такі рішення ухвалено. У правовій системі України перше місце в ієрархії джерел права посідає закон. З прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування прак-



тики Європейського суду з прав людини» ситуація змінилася: при розгляді справ судами України Конвенція та практика Європейського суду повинні використовуватися як джерела права. Це положення спрямоване на реалізацію вищевказаної конституційної норми і норм Закону України «Про міжнародні договори України» [15]. Таким чином, Конвенція є частиною національного законодавства України і підлягає застосуванню поряд з ним. Лише в останнє десятиліття на науковому рівні спостерігається рух до визнання судового прецеденту при застосуванні практики Європейського суду як вторинного джерела права, що потребує істотних змін в усталені традиції правозастосування і стиль правового мислення в країні загалом.

Водночас важливим є питання про те, як національні судові системи мають ставитися до прецедентної практики Європейського суду? Зокрема, в яких випадках рішення Європейського суду є обов'язковими, враховуючи, що учасниками Конвенції є країни з різними правовими традиціями, як англосаксонської, так і романо-германської правових сімей.

Прецедентна система права є найпоширенішою у світі – це загальновідомий факт. Істотною відмінністю континентального прецеденту від англосаксонського є те, що останній може бути створений одним судовим рішенням, в той час як континентальний прецедент створюється більш демократично – завдяки появі низки судових рішень [16, с. 1165], тобто не нав'язується «зверху», а виникає якщо не внаслідок консенсусу [17, с. 28], то принаймні внаслідок сприйняття правової позиції значною частиною юристів. Наразі Україна на шляху до визнання прецедентної системи права.

Правові позиції, створені прецедентними рішеннями Європейського суду, не є обов'язковими для судів національних судових систем, зокрема і для судів держав, проти яких такі рішення ухвалені. Виникає питання: чи доцільно визнавати джерелом права рішення суду за аналогією закону та права, оскільки такі рішення не можуть мати нормативно обов'язкового характеру щодо всіх учасників правовідносин, оскільки приймаються з урахуванням конкретних обставин справи і є обов'язковими лише для учасників спору.

Регуляторна функція актів вищих судових інстанцій та їх роль у вирішенні колізій у чинному законодавстві не є підставою для визнання таких актів джерелом права і нормативно обов'язковими. Навіть якщо припустити необхідність позитивного вирішення питання щодо визнання рішень суду судовими прецедентами, останнє можливе за умови попереднього наукового обґрунтування співвідношення судового прецеденту з іншими джерелами права (тобто його місця в системі джерел права) та чіткого механізму прийняття та дії судового прецеденту.

Тільки однакове застосування норм матеріального та процесуального права апеляційними та місцевими судами при розгляді справ, аналогічних до тих, у яких ці рішення були винесені, відповідно до судової практики Верховного Суду України, може забезпечити застосування судової практики Європейського суду.

Важливим є те, що Конституція України (статті 41, 43, 51, 62, 95, 150), рішення Конституційного Суду України (щодо конституційності законів, інших



правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України) розраховані на неодноразове застосування необмеженим колом осіб. Такий підхід потребує детальнішого пояснення.

Конституційний Суд України, який стоїть на сторожі конституційного ладу України, має бути обережним під час застосування прецедентного права у своїй практиці (у випадках, коли це не суперечить засадничим конституційним цінностям та основним правам і свободам, гарантованим Конституцією України, а у разі виявлення прогалин у законодавчому регулюванні вправі керуватися прецедентним правом Європейського суду) при вирішенні питання про конституційність законів, тоді таке рішення КСУ може розглядатися заходом індивідуального характеру, що становить основу для перегляду рішень судів за процедурою перегляду справ за винятковими обставинами (наприклад, глава 3 КАС тощо).

Наведене обумовлює неоднозначність існуючих у доктрині права підходів щодо правової сутності здійснюваного Конституційним Судом України офіційного тлумачення.

Прогалини та суперечності у чинному законодавстві, серед яких відсутність однозначного підходу в застосуванні українськими судами рішень Європейського суду, потребує врегулювання шляхом узагальнення та роз'яснення найвищим органом у системі судів загальної юрисдикції України щодо однаковості та правильності розуміння норм та приписів, у застосуванні яких виникають труднощі. Суттєвою перешкодою для застосування суддями судів загальної юрисдикції рішень Європейського суду є також проблема забезпечення офіційним перекладом цих рішень. Адже більшість із них слугують взірцями вирішення соціальних конфліктів. На науковій конференції, присвяченій проблемі застосування практики Європейського суду в правовій системі України, екс-голова Верховного Суду України В. Онопенко вказував на те, що використання практики Європейського суду в рамках української правової системи дійсно було б ефективнішим за умови існування спеціальних тематичних збірників, що акумулюють практику Суду і в подальшому впливатимуть на правосвідомість суддів судів загальної юрисдикції. Судді будуть змушені опановувати європейське праворозуміння, усвідомлювати те, що вони можуть творити право [18].

Крім того, для вирішення проблеми невиконання рішень національних судів 5 червня 2012 р. ухвалено Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», яким створено систему державних гарантій виконання судових рішень, відповідальність за які несе держава, до якого 19 вересня 2013 р. було внесено зміни щодо вирішення питання погашення вже існуючої заборгованості за судовими рішеннями, відповідальність за виконання яких покладено на державу [19].

Надання підвищеної ролі і значущості процесуальному праву порівняно із матеріальним знаходило свій прояв ще на ранніх стадіях становлення і розвитку загального права. «Судове право» випереджає у своєму розвитку законодавчий процес, як стверджує Д. Кирилюк. Суддя при розгляді конкретних

справ змушений вирішувати казуси, що виникають у правовій дійсності, які законодавець не завжди встигає врегулювати [20, с. 81]. Ця особливість стає все більш актуальною сьогодні. Із наближенням правових сімей одна до одної і все частішим визнанням в Україні правотворчої ролі судової практики, практики Європейського суду має зростати їх значення в ієрархії джерел права. Європейський вибір України потребує відповідних змін не тільки у правовій системі держави, а й у правовому мисленні населення країни для досягнення цієї мети, «щоби стати повноцінними суб'єктами міжнародного права де-факто, а не тільки де-юре, необхідно наповнити наявну державно-правову форму відповідним змістом» [21, с. 88].

#### Список літератури:

1. Селіванов А. О. Право тлумачити закони та юридичні наслідки застосування офіційної інтерпретації / А. О. Селіванов // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7. – С. 2–7.
2. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2002. – 344 с.
3. 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 [Електронний ресурс]: Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1678-18>.
4. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус. – К.: Реферат, 2004. – 176 с.
5. Тацій В. Я. Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України / В. Я. Тацій, Ю. М. Трошевський // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: матеріали наук.-практ. конф. – К., 1998. – С. 53–57.
6. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції [Електронний ресурс]: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>. – Редакція від 13.03.2006 р.
7. Севостьянова Н. І. Системні проблеми національного законодавства України у світлі практики Європейського суду з прав людини / Н. І. Севостьянова // Бюл. Мін. юст. України. – 2014. – № 12(158). – С. 5–15.
8. Івашків М. Європейський суд з прав людини жодним чином не скасовує рішення національних судів / М. Івашків // Бюл. Мін. юст. України. – 2014. – № 12(158). – С. 25–26.
9. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Електронний ресурс]: Закон України від 18.03.2004 № 1629-IV. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>. – Редакція від 01.10.2011 р.
10. Про судоустрій і статус суддів [Електронний ресурс]: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>. – Редакція від 01.01.2015.
11. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи [Електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v\\_001700-09](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09). – Редакція від 27.02.2009 р.
12. Про судові рішення у цивільній справі [Електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>. – Редакція від 18.12.2009 р.
13. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]: Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>. – Редакція від 02.12.2012 р.

14. Про Конституційний Суд України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80>. – Редакція від 19.04.2014 р.
15. Про міжнародні договори України [Електронний ресурс] : Закон України від 29.06.2014 р. № 1906-IV. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>. – Редакція від 20.07.2014 р.
16. Knight K. M. The total and absolute pollution exclusions are neither total nor absolute, at least for now: *Doerr v. Mobil oil corporation* / K. M. Knight // *Loy. L. Rev.* – 2001. – V. 47. – P. 1153–1174.
17. Markel A. W. Law in translation: Language, Legitimacy and Conflicts of Law / A. W. Markel // *Ariz. Att'y.* – 2008. – V. 44-JUN. – P. 24–30.
18. Анцупова Т. О. Проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини в правовій системі України (аналітичний огляд роботи міжнародної конференції) [Електронний ресурс] / Т. О. Анцупова. – Режим доступу : [1zzxMI5xm-qV4dsL5tzsGIZcA1c1wFMD0RMLZLhi5tUjg](http://1zzxMI5xm-qV4dsL5tzsGIZcA1c1wFMD0RMLZLhi5tUjg).
19. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 05.06.2012 р. № 4901-VI // Відом. Верхов.Ради України. – 2013. – № 17. – С. 158.
20. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? / Д. Кирилюк // *Юридичний журнал.* – 2006. – № 4. – С. 78–81.
21. Левченков О. І. Вплив процесів глобалізації та євроінтеграції на ефективність регулювання суспільних відносин в Україні / О. І. Левченков // *Бюл. Мін. юст. України.* – 2014. – № 2 (148). – С. 83–90.

**Сидоренко О. А. Решение Европейского суда по правам человека как источник права Украины.**

*В статье рассмотрены значение и роль решений Европейского суда по правам человека в системе источников права Украины. Проанализированы проблемы, которые влияют на данный вопрос и точки зрения различных ученых и практиков.*

**Ключевые слова:** источники права, закон, прецедент, решение Европейского суда по правам человека, Европейский суд по правам человека, евроинтеграция, правовое регулирование.

**Sidorenko O. A. Judgment of the European Court of Human Rights as a source of law in Ukraine.**

**Problem setting.** *Problems of determining the place of the European Court of Human Rights in the system of sources of law in Ukraine. The problem remains relevant sources of law. Difficult to determine the sources of law related to the lack of clear criteria. Modern civil law countries are hundreds and thousands of decisions of courts of different instances. Therefore, jurisprudence is a source of rights of the Romano-Germanic legal family, particularly Ukraine. Any systematization of legislation can not provide the necessary level of detail of regulation. Right of modern continental Europe developed it as a precedent.*

**Recent research and publications analysis.** *Until today, analyzed and spoken about the need to implement a judicial precedent for reforming the legal system of Ukraine, many scientists. In this area next scientists showed their interests: K. Andrianov, M. Buromenskiy, A. Bushchenko, Lutkovska V., V. Paliyuk, P. Rabinovich, N. Radanovych, D. Suprun, S. Fedyk, S. Shevchuk and others. On the need to implement judicial precedent for reforming the legal system of Ukraine also said other scientists: A. Selivanov, M. Kozubra, M. Miller, M. Gray, V. Nor, L. Lutz, W. Kotyuk, S. Shevchuk, V. Navrotskyi, G. Shmelev, B. Malyshev, A. Kuhnyuk, D. Kyrylyuk, V. Shishkin.*

**Paper objective.** *The goal is to deepen scientific knowledge of the harmonization of Ukrainian legislation with the European legal systems; rethinking the relationship to legal precedent; the need to implement judicial precedent in the legal system of the country; the level of detail necessary legal regulation; the ability of the legal system to respond to the dynamic development of social and economic institutions. The object of study is the source of law governing social relations, in particular, the case law. Purpose of the study is the European Court of Human Rights as a source of law in Ukraine.*

***Paper main body.** Identify features of the European Court of Human Rights should be based primarily on the current legislation. Ukraine at the legislative level has recognized the compulsory jurisdiction of the European Court of Human Rights. Convention for the Protection of Human Rights in accordance with Art. 9 of the Constitution is part of the national legislation of Ukraine. Ukrainians are very actively traded in the European Court of Ukraine is one of the leaders of appeals last few years. Most often, the applicants complain about the violation of the right to a fair trial. Many complaints of torture and inadequate conditions of detention. The decision of the European Court can be considered as the official form of clarification of fundamental rights of every person, and enshrined in the Convention. This is part of national law and a source of legal regulation and enforcement in Ukraine. Implementation of the Convention and the decisions of the European Court as a source of law in Justice of Ukraine were developed in the course of judicial reform. The decision of the European Court concerning the official interpretation and application of the Convention and binding on the States – Parties to the Convention.*

***Conclusions.** The decision of the European Court must be ideological and legal basis for justice in Ukraine. Case law system is the most common in the world - it's a well known fact. Is increasingly recognized in Ukraine and the importance of the role of jurisprudence of the European Court.*

**Key words:** sources of law, the law of precedent, the European Court of Human Rights, the European Court of Human Rights, European integration, the legal regulation.

*Надійшла до редколегії 17.02.2015 р.*



**Тарас Олександрович Калмиков,**  
здобувач кафедри міжнародного права  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
м. Харків

**УДК 341.1**

## **СТАНОВЛЕННЯ ОДНООСОБОВИХ ОРГАНІВ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА СТРАТЕГІЙ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПЕРСОНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ**

*Стаття присвячена дослідженню стратегій розвитку міжнародними організаціями власних новоутворюваних органів. Наведений аналіз стратегій розвитку на прикладі Верховного комісара ООН з прав людини та Комісара з прав людини Ради Європи.*

**Ключові слова:** Верховний комісар ООН з прав людини, Комісар з прав людини Ради Європи.

Персональна, особистісна діяльність осіб, які очолюють окремі органи в структурі міжнародних організацій, є суттєвим аспектом діяльності цих організацій. Особливості призначення або вибору, рівень незалежності органу, що визначений у мандаті, обумовлює важливість персонологічної характеристики особи, яка очолює орган, свідчить про вплив цієї характеристики на його розвиток. Певне значення має те, що міжнародні організації також враховують характеристики кандидатів, стратегічно розвиваючи окремі сторони діяльності цих органів за допомогою обрання осіб із відповідною компетенцією. Таким чином, розвиток міжнародно-правових організацій проходить не лише під впливом зовнішніх умов, за яких ті чи інші міжнародно-правові питання стають більш актуальними, але й під впливом внутрішніх закономірностей розвитку самих міжнародних організацій.

Водночас на сьогодні в міжнародно-правовій науці особливості розвитку міжнародно-правових організацій розглядаються переважно в контексті становлення окремих галузей міжнародного права. Тому питання становлення органів з міжнародною компетенцією може становити науковий та науково-практичний інтерес.

Метою статті є розгляд окресленого питання на прикладі відносно нових органів – Верховного Комісара ООН з прав людини та Комісара з прав людини Ради Європи. Для цього доцільно дослідити особливості обрання (призначення) кандидатів, термін дії повноважень та особливі напрямки діяльності кожного з призначених на ці посади.

Уперше питання розвитку органів, очолюваних однією особою, було розглянуто ще М. Вебером [1, с. 386], який з соціологічної точки зору досліджував «як особистість трансформує інститут, що вже очолювався особистостями високого рівня, в інститут, який працює та проявляє енергію свого нового очільника». Сучасну міжнародно-правову думку в цьому напрямку представляють Х. Х. Кох [2], Ф. Бенуа-Ромер, Г. Клебес [3], Р. Кікер та ін. У вітчизняній юридичній науці це питання на сьогодні не досліджене.

Доцільно почати аналіз з Верховного Комісара ООН з прав людини, оскільки цей орган було створено першим на універсальному рівні. Посада була заснована 20 грудня 1993 р. і відповідно до Резолюції 48/141 Генеральної Асамблеї ООН [4] встановлений наступний порядок призначення. Кандидатура на безальтернативній основі пропонується Генеральним Секретарем ООН Генеральній Асамблеї ООН для затвердження. При цьому має бути належно врахований «принцип географічної ротації». Верховний Комісар обирається терміном на чотири роки, з можливістю продовження його повноважень ще на один строк. Від часу заснування посади Верховного Комісара до сьогодні її обіймали шість представників, сьомий Комісар наразі є діючим.

Так, першим Верховним Комісаром ООН з прав людини був обраний Хосе Айяло-Ласо [5], еквадорський дипломат, який мав досвід роботи як міністр закордонних справ, посол Еквадору та постійний представник цієї країни в ООН. Безпосередньо до початку діяльності на посаді Верховного Комісара ООН він був Президентом Ради безпеки ООН у 1991-1992 рр. У своїй

діяльності на посаді першого Верховного Комісара ООН Хосе Айяло-Лассо зосередився на створенні «польових офісів» Комісара, а також наданні більшої публічності програмі ООН у сфері прав людини. Він здійснив значну кількість візитів, що супроводжувались зустрічами з лідерами приймаючих країн. Таким чином, можна стверджувати, що перший Верховний Комісар ООН мав високий дипломатичний статус та досвід. Він провадив дипломатичну роботу із розширення зв'язків та встановлення постійної присутності управління Верховного Комісара.

Другим Верховним Комісаром ООН було призначено Мері Робінсон [6], яка заступила на цю посаду відразу після закінчення терміну її повноважень як президента Ірландії. Слід відмітити, що діяльність М. Робінсон на посаді президента вирізнялася видатною правозахисною та гуманістичною спрямованістю, що стосувалася не лише національних питань, але й проблем світового рівня. Як президент, вона мала зустрічі зі світовими духовними лідерами та відвідала Руанду, щоб привернути увагу світу до проблем, з якими стикаються держави, що пройшли через громадянську війну.

Як Верховний Комісар ООН, М. Робінсон наповнила цю посаду новим змістом. Привертаючи увагу до тематики прав людини, вона виступала з публічними лекціями та не утримувалася від гострої критики західних країн, зокрема США, з моменту початку боротьби з терором у 2001 р. На цій посаді Мері Робінсон подала приклад діяльності Верховного Комісара за покликанням – вірця вимог Резолюції 48/141, що потребує від Комісара «бути особою, для якої характерні високі моральні засади і чесність, яка має досвід, у т.ч. у царині прав людини, володіє загальними знаннями і розумінням різних культур». Однією з великих переваг М. Робінсон на посаді Верховного Комісара було те, що вона була у минулому президентом країни і це, за дипломатичним протоколом, вимагало, щоб її, вже як Комісара, також зустрічали на вищому рівні.

Третім Комісаром у 2002 р. був обраний Сержиу Віейра ді Мієллу [7], професійний дипломат ООН, який працював у цій організації понад 30 років. Майже через рік після призначення на посаду, виконуючи водночас обов'язки спеціального представника Генерального Секретаря ООН, Верховний Комісар Віейра трагічно загинув у Багдаді внаслідок спланованої терористичної атаки Аль-Каїди. Після нього впродовж 2002-2003 рр. виконуючим обов'язки Верховного Комісара був також професійний дипломат ООН, з більш ніж 30-річним досвідом роботи в організації Бертран Рамчаран [8].

П'ятим Комісаром (2004 – 2008 рр.) було призначено Луїзу Арбур [9] з Канади, яка до того працювала Головним прокурором у міжнародних кримінальних трибуналах з колишньої Югославії та Руанди. Діяльність Комісара Арбур на посаді Верховного Комісара була досить зваженою і не претендувала на формат світового правозахисного лідерства.

Надалі ООН повернулася до стратегії призначення Комісара за покликанням при обранні на цю посаду представниці від Південної Африки тамільського походження Наванетхем Піллей [10]. Як юрист, зазнаючи дискримінації за часів апартеїду, Наві Піллей, тим не менш, стала першим правником неєвро-



пейського походження в Південній Африці. У 1973 р. вона також стала захисником у справах політичних в'язнів, зокрема, захисником Нельсона Мандели. Після повалення режиму апартеїду Н. Піллей було призначено суддею Верховного суду Південної Африки. Далі вона перебувала на посаді судді Міжнародного кримінального суду та Президента Міжнародного кримінального суду з Руанди. Н. Піллей значною мірою підсилила незалежність та публічність посади Верховного Комісара ООН. Об'єктами її критики ставали уряди розвинених країн, наприклад, у зв'язку з триваючим конфліктом в Сирії, а також у випадку порушення Канадою права на мирний протест та свободу вираження поглядів. Позиція Верховного Комісара щодо недопущення бомбардування позицій Хамас у житлових кварталах сектора Газа викликала гостру відповідь з боку Конгресу США, в якій навіть йшлося про те, що «Раду з прав людини ООН не можна сприймати всерйоз як організацію з прав людини» [11].

У 2014 р. новообраним Комісаром став Зейд аль-Хуссейн [12], принц Йорданської хашимітської династії, у минулому постійний представник Йорданії в ООН та посол Йорданії в США. Те, що Зейд аль-Хуссейн обраний в умовах складної ситуації на Близькому Сході, погіршення становища в Іраку та триваючого конфлікту в Сирії, можна віднести до питання тактики розвитку посади Комісара.

Підводячи висновки щодо осіб, які обіймали посаду Верховного Комісара ООН з прав людини, можна відмітити, що дипломатичний досвід першого Верховного Комісара сприяв створенню інституційних рамок для діяльності цього органу на міжнародному рівні. В особі другого Верховного Комісара діяльність цього органу набрала більшої публічності та суттєвого змісту. На посилення його впливу на рівні міжнародних організацій, всередині ООН та на рівні держав-членів були спрямовані характеристики третього та четвертого Верховного Комісара. Особистості наступних Верховних Комісарів дозволяють організації перейти до оперативних завдань своєї діяльності.

Переходячи до порівняльного розгляду посади Комісара з прав людини Ради Європи, слід зазначити про наявність відмінностей вже у процедурі обрання. Асамблея обирає Комісара більшістю голосів із трьох кандидатів, що запропоновані Комітетом Міністрів. Цими кандидатами стають громадяни держав-членів, які є «видатними особами високого морального духу, визнані знавці в галузі прав людини, з глибокими переконаннями в цінностях Ради Європи та особистим авторитетом, необхідним для ефективного здійснення місії Комісара» [13].

Суттєво, що такий порядок виборів (за винятком кількості кандидатур) тотожний із вибором Генерального секретаря Ради Європи і відрізняється від процедури обрання інших осіб. Наприклад, обрання суддів Європейського суду та членів Комітету запобігання тортурам має прямо протилежну послідовність, тобто суб'єктом ініціативи виступає Парламентська Асамблея.

З питання відбору кандидатур Комітет Міністрів проводить засідання в звичайному закритому режимі. Фактично, роль Парламентської асамблеї у призначенні Комісара є лише погоджувальною. Така послідовність участі

двох органів у обранні Комісара не є випадковою. Можна припустити, що інша процедура, з Парламентською асамблеєю у ролі первісного джерела відбору кандидатур, мала б системний недолік, пов'язаний зі складністю відбору трьох кандидатур «визнаних знавців у галузі з прав людини» у режимі парламентського обговорення 47 делегаціями країн-членів. Таким чином, процедура вибору Комісара, що закріплена в Резолюції (99)50, достатньо збалансована.

Порівнюючи термін дії повноважень Верховного Комісара ООН та Комісара з прав людини Ради Європи, можна стверджувати, що використання коротшого терміну (який може бути продовжено) дозволяє ООН більшою мірою покладатися на усталену практику діяльності управління (апарату) Комісара, але в той же час оперативно реагувати на потреби часу, роблячи відповідні акценти за допомогою специфічних особистих можливостей очільника цього органу, оскільки досить короткий строк повноважень дозволяє проводити відповідну ротацію. У той же час, шестирічний невідновлюваний термін повноважень Комісара з прав людини Ради Європи надає цьому органу більшої незалежності, зокрема, у питанні розвитку та поширення власного бачення ситуації з правами людини, а також при встановленні зв'язків з іншими регіональними організаціями.

Щодо персоналій, які уособлювали Комісара з прав людини Ради Європи, першим з них став іспанець Альваро Хіль-Роблес, з офіційною французькою мовою спілкування, який був обраний у вересні 1999 р. та приступив до виконання функцій в жовтні 1999 р., а до того займав посаду Омбудсмена (*Defensor-del-Pueblo*) в Іспанії та працював професором права в Університеті Комплутенсе в Мадриді. Варто зазначити, що Комісар Роблес є відомим експертом у питаннях становлення інституту омбудсмена. Його книга «Парламентський контроль за адміністрацією (інститут омбудсмена)» видання 1981 р. є достатньо відомою та досі цитується у дисертаційних дослідженнях з цієї тематики.

Доречно навести власні міркування Комісара Роблеса щодо посади, яку він обіймав: «Ми опинилися на цьому місці не для того, щоб просто виконувати роботу, яку можуть виконати НУО, але для того, щоб вирішити проблеми, працюючи з урядами, а це, звісно, дипломатична робота. ... Отже, вона включає складне посередництво між проблемами, що їх порушують громадяни, між турботами урядів та способами вирішення цього. ... Комісар працює з урядами, представленими в Раді Європи, в контексті Ради Європи» [15].

Другим Комісаром став Томас Хаммарберг [14], шведський дипломат та відомий захисник прав людини, який приступив до виконання обов'язків у квітні 2006 р. До свого обрання Комісар Хаммарберг працював послом шведського уряду з гуманітарних питань, був Генеральним секретарем Міжнародної Амністії та регіональним радником Верховного комісара ООН з прав людини. Слід зазначити, що як очільник Міжнародної Амністії, Комісар Хаммарберг отримав Нобелівську премію миру 1977 р. Діяльність Комісара Хаммарберга розвинула практику цього органу з формального боку, як буде показано нижче, але головне, суттєво наповнила, а стосовно деяких функцій-

ональних повноважень – створила випадки їх першої фактичної реалізації. Другий Комісар зосереджувався на гострих викликах, наприклад, у ситуаціях збройних конфліктів, зробив досить багато для привернення уваги до питань прав людини через велику кількість інтерв'ю, виступів з промовами та лекціями. Особистий авторитет Комісара Хамарберга дозволяв йому не тільки отримувати доступ до місць конфлікту (в т.ч. військового), але й зустрічатися із лідерами держав, в яких відбуваються такі події.

Третій Комісар – нині діючий Нілс Муйжнієкс – приступив до виконання обов'язків з квітня 2012 р. [16]. У 1993 р. він отримав ступінь доктора філософії у галузі політичних наук університету Принстона із спеціалізацією щодо прав меншин, расизму та дискримінації. Він очолював окремий моніторинговий орган Ради Європи – Європейську Комісію із боротьби з расизмом та браком толерантності, з 2010 по 2012 рр. працював у виконавчих органах Латвії. Діяльність третього Комісара не є настільки ж просвітницькою, як його попередника, та не є дипломатичною тією мірою, як першого Комісара, але його діяльність привносить більше до розвитку співробітництва з іншими органами Ради Європи та регіональними міжнародними організаціями.

Хоча відбір, запрошення та «лобіювання» кандидатів на посаду Комісара знаходиться поза межами цієї статті, можна сказати, що у відборі кандидатів простежується певна стратегія. Так, першим Комісаром Ради Європи став дипломат, який до того обіймав посаду омбудсмена, впроваджуючи діяльність цього інституту в консервативних умовах Іспанії. Під час виборів другого Комісара акцент було зроблено на представниках післявоєнного покоління, які мають власне, неінституціолізоване та авторитетне бачення ситуації в сфері прав людини. Так, найближчою кандидатурою до Т. Хаммарберга у 2006 р. був М. Е. Новіцький [17], польський дисидент та правозахисник з видатним міжнародним досвідом. При обранні третього Комісара вибір йшов поміж більш молодих кандидатів з наявністю керівного досвіду у виконавчій гілці влади [18]. Наприклад, Франс Тіммерманс, найближча сильна кандидатура до обраного у 2012 р. Комісара Муйжнієкса, в тому ж році став міністром закордонних справ Данії та з листопада 2014 р. обійняв посаду Віце-президента Європейської комісії – Європейського комісара з питань кращого регулювання, міжінституційних відносин, верховенства права та основоположних свобод.

Інакше кажучи, кожного разу запропоновані на затвердження Парламентської Асамблеї Ради Європи кандидати мали однорідний досвід. Неможливо уявити, щоб кандидати на посаду Комісара 2006 р. були представлені поміж кандидатів на цю ж посаду 2012 р. і навпаки. Слід відмітити, що обрання Комісара Парламентською асамблеєю у кожному випадку мало конкурентний характер, з різницею у 10-20 % голосів між представленими кандидатурами.

Підводячи підсумки щодо осіб, які обіймали посаду Комісара з прав людини Ради Європи, можна зазначити, що значний досвід міжнародного співробітництва та дипломатичної роботи першого на цій посаді Альваро Хіль-Роблеса [14], його теоретичний та практичний досвід щодо становлення інституту омбудсмена заклав підвалини для наступної діяльності

цього органу. Ця діяльність набрала за термін повноважень Томаса Хаммарберга своєї форми, тобто визначеної документальної структури, а також значного гуманістичного змісту. Можна очікувати, що робота третього Комісара поліпшить якість зв'язків цього органу з урядами, регіональними та універсальними міжнародними організаціями.

Порівнюючи інститут Верховного Комісара ООН та Комісара з прав людини Ради Європи в персоніфікованому аспекті, слід підкреслити, що особистісні й експертні характеристики першого, другого та третього Комісарів Ради Європи багато в чому співпадають з тими ж перших трьох (у той самій послідовності) Верховних Комісарів ООН з прав людини. Ця обставина дозволяє говорити про те, що обрання кандидатів на такі посади відбувається з урахуванням стратегічних етапів розвитку цього органу. При цьому схожість стратегій розвитку простежується на прикладі обох з Комісарів. Також, враховуючи процедуру обрання, можна говорити про те, що джерелом ініціативи щодо обрання певної кандидатури є сама організація, а не окремі з її держав-членів (або їх групи). Таким чином, фактором, що впливає на діяльність міжнародних організацій, є не лише бачення ситуації в тій чи іншій сфері їх компетенції, але й наявність в організації стратегії власного розвитку.

Є підстави вважати, що стратегії розвитку міжнародних організацій не лише пов'язані із їх прагненням бути ефективно задіяними в питаннях існуючої компетенції по відношенню до держав-членів, але й з прагненням підсилити свій незалежний вплив по відношенню до держав-членів та інших міжнародних організацій регіонального та універсального рівня. У цьому сенсі, звичайно, міжнародні організації можна також розглядати як міжнародні корпоративні структури, які крім інтересів світової безпеки та привернення уваги до прав людини відстоюють інтереси власного розвитку.

З цього випливає, що особи, які беруть участь у процесі розвитку організацій, отримуючи відповідні посади, отримують і можливість зміни балансу сил всередині організації або в її зв'язках лише в тій мірі, в якій це є можливим на шляху стратегічного розвитку органу. Ці особи можуть у власний спосіб інтерпретувати мандат, але не можуть змінювати інституційні рамки, в яких здійснюються їх повноваження. У цьому сенсі їх погляди, їх досягнення, навіть їх життя стають складовими елементами інституту, який вони уособлюють. Цікавою є думка Х. Х. Коха про те, що кожний, хто виконував обов'язки інституційного лідера, такого як президент або ректор, приходить до висновку, що інституційний розвиток є найбільш позачасовою справою ніж будь-що з того, що може виконуватися лише як справа особиста [1, с. 54].

Підсумовуючи питання формування одноосібних органів як складової частини стратегій розвитку міжнародно-правових організацій, можна зробити такі висновки:

– обрання осіб на посади виконавчих органів міжнародних організацій пов'язане не з політичною (зовнішньою) стратегією, а із стратегією власного (внутрішнього) розвитку міжнародних організацій;

- міжнародні організації як незалежні корпоративні структури самостійно керують процесами стратегічного інституційного розвитку власних органів;
- на прикладі Верховного Комісара ООН та Комісара Ради Європи простежуються послідовні етапи підсилення окремих сторін діяльності органу за допомогою відбору певних кандидатур;
- стратегічне бачення розвитку окремого органу з боку організації має перевагу над персональними характеристиками кандидата.

#### Список літератури:

1. Weber Max. The Theory of Social and Economic Organisation / Max Weber.. – New York: The Free Press, 1964, 477 p.
2. Hongju Koh Harold. The UN High Commissioner for human rights: from the personal to the institutional / Koh Harold Hongju // The United Nations High Commissioner for Human Rights: Conscience for the World. – Koninklijke Brill NV, Lieden, The Netherlands. – 2014. – 398 pp.
3. Бенуа-Ромер Флоренц. Право Ради Європи, прямуючи до загальноєвропейського простору / Флоренц Бенуа-Ромер, Гайнріх Клебес ; пер. з англ. – К. : К.І.С., 2007. – 232 с.
4. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № А/RES/48/141 від 20.12.1993 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_709](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_709).
5. Біографія Верховного Комісара ООН з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/Ayala.aspx>.
6. Біографія Верховного Комісара ООН з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/Robinson.aspx>.
7. Біографія Верховного Комісара ООН з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/Vieira.aspx>.
8. Біографія Верховного Комісара ООН з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/Ramcharan.aspx>.
9. Біографія Верховного Комісара ООН з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/LouiseArbour.aspx>.
10. Біографія Верховного Комісара ООН з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/NaviPillay.aspx>.
11. Звернення Конгресу США до Верховного Комісара ООН з прав людини від 25.07.2014 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://israel.house.gov/sites/israel.house.gov/files/wysiwyg\\_uploaded/UN%20HRC%20Letter%20on%20Hamas%20Human%20Shields%20-%20FINAL%20SIGNATURES.pdf](http://israel.house.gov/sites/israel.house.gov/files/wysiwyg_uploaded/UN%20HRC%20Letter%20on%20Hamas%20Human%20Shields%20-%20FINAL%20SIGNATURES.pdf).
12. Біографія Верховного Комісара ООН з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/HighCommissioner.aspx>.
13. Резолюція Комітету Міністрів щодо Комісара з прав людини Ради Європи № 99(50) від 07.05.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Decl-07.05.99/1&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>.
14. Біографії Комісарів Ради Європи з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/en/web/commissioner/previous-commissioners>.
15. Інтерв'ю Комісара Ради Європи Альваро-Хиль Роблеса [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://web.archive.org/web/20120302130148/http://www.youtube.com/watch?v=6VIOqAgSV5A>.
16. Біографія Комісара з прав людини Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/en/web/commissioner/biography>.
17. Press release – AP016(2012) On election of Council of Europe Commissioner for Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1899499>.
18. Press release – AP016(2012) On election of Council of Europe Commissioner for Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=924499&Site=COE>.

**Калмыков Т. А.** Становление единых органов как составная часть стратегий развития международных организаций: сравнительно-персоналогический аспект.

*Статья посвящена исследованию стратегий развития международными организациями собственных новосозданных органов. Приведен анализ стратегий развития на примере Верховного Комиссара ООН по правам человека и Комиссара по правам человека Совета Европы.*

**Ключевые слова:** Верховный комиссар ООН по правам человека, Комиссар по правам человека Совета Европы.

**Kalmykov T. O.** Development of the individual agencies within international organizations: comparative-personological view.

**Problem setting:** *Personalized activity of individuals holding offices of individual organs in the structure of international organizations is an essential part of the activities of these organizations. Meanwhile, today legal science researches this problem mainly in the context of the development of separate branches of international law.*

**Recent research and publications analysis:** *From Max Weber, the development of individual organs was studied as a question how one transforms institutions that are led by high-profile individuals into institutions that have a life and energy of their own". Current international legal research in this regard provided by H. H. Koh, F. Benua-Romer, H. Klebes, R. Kicker and the others. There are no relevant Ukrainian legal studies on this issue today.*

**Paper objective:** *The purpose of the article is to review the issue on the example of a relatively new international bodies - the UN High Commissioner for Human Rights and the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe. The features of organs, crucial for the study are: the features of appointment (election) of candidate, term of his office and special activities scheduled for each of these positions.*

**Paper main body:** *Comparing the Institute of the High Commissioner and the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe in personological view, we note that the personal characteristics and expert practices of the first, second and third Council of Europe Commissioner largely matches with the same first three (in same order) United Nations High Commissioners for Human Rights. This fact suggests that the election of candidates for these positions is a part of strategic transformation of the body.*

*There is a reason to believe that the strategy of the international organizations, not only related to their desire to be effectively involved in actions within their mandate, but also with the desire to increase their influence in comparison with the other international organizations on the regional and universal level. In this regard, international organizations may be considered as international corporate structures that, among the interests of global security and sustainable development pursue the interests of the development of themselves.*

**Conclusions of the research:** *- Appointment of the defined persons for positions of executive bodies of international organizations not connected with the political (external) strategies, but the strategies of their own, internal, development;*

*- International organizations as corporate structures manage the process of strategic institutional development of their own bodies, independently;*

*- The case of the UN High Commissioner for Human Rights and the Council of Europe Commissioner for Human Rights shows the stages of strengthening the particular sides of the bodies through the process of the selection of candidates with certain characteristics;*

*- Strategic stage of the development of executive body is sufficient and prevail over personal characteristics of the candidate during elections.*

**Key words:** United Nations High Commissioner for Human Rights (UNHCHR), Council of Europe Commissioner for Human Rights (COECHR).

*Надійшла до редколегії 14.05.2015 р.*



## **Конкурс на присудження премії імені Ярослава Мудрого**

Оголошується черговий конкурс на присудження премії імені Ярослава Мудрого, заснованої спільним рішенням Президії Академії правових наук України та вченої ради Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого. Мета премії – відзначення видатних заслуг вітчизняних правників – як науковців, так і практиків – у розбудові правової демократичної держави.

Премія має чотири номінації:

- 1) за видатні досягнення в науково-дослідницькій діяльності з правознавства;
- 2) за видатні заслуги в галузі підготовки юридичних кадрів;
- 3) за видатні заслуги в законотворчій, судовій та правозастосовній діяльності;
- 4) за підготовку й видання підручників для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти.

Висунення кандидатів на присудження премії провадиться комітетами Верховної Ради України, Верховним Судом України, Конституційним Судом України, Вищим господарським судом України, Вищим адміністративним судом України, колегіями Генеральної прокуратури України, колегіями центральних правозастосовних органів, ученими радами юридичних навчальних і наукових закладів.

Премія присуджується таємним голосуванням на засіданні Комітету з присудження премії імені Ярослава Мудрого, який створюється з представників юридичної громадськості України спільним рішенням Президії Національної академії правових наук України та вченої ради Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Переможцям вручається диплом лауреата, пам'ятний нагрудний знак та грошова винагорода. Лауреатом премії за кожною номінацією особа може бути лише один раз.

У конкурсі на присудження премії імені Ярослава Мудрого можуть брати участь:

– автори монографій, підручників, навчальних посібників, науково-практичних коментарів чинного законодавства, юридичних енциклопедій, циклів наукових праць (кандидати та доктори юридичних наук). Підручники та навчальні посібники висуваються на здобуття премії за умови їх апробації у навчальному процесі не менше 2-х років;

– особи, які мають видатні досягнення в підготовці докторів і кандидатів юридичних наук, або видатні досягнення у службовій чи громадській діяльності, в галузі підготовки юридичних кадрів, у законотворчій та правозастосовній діяльності.

У конкурсі з першої та четвертої номінації можуть брати участь як одна особа, так і група осіб (не більше восьми). За результатами конкурсу присуджуються три премії у кожній номінації.

Подання на конкурс повинно мати конкретний характер і супроводжуватися такими документами:

а) рішення колективного органу про висунення кандидатур (кандидатів) на присудження премії;

б) перелік наукових праць претендентів;

в) розгорнута довідка, яка містить інформацію про особу та її видатні заслуги з тієї чи іншої номінації.

До подання обов'язково додаються наукові праці, які висувуються на конкурс. Документи мають бути оформлені належним чином і підписані керівником установи.

**Документи приймаються до 30.09.2015 р. за адресою: 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77. Тел. для довідок: 704-93-20, факс: 704-11-35.**

## Вимоги до рукописів статей

1. Збірник наукових праць «Проблеми законності» виходить чотири рази на рік. Статті приймаються за встановленим графіком:

- вип. 1 (березень) – до 1 січня поточного року;
- вип. 2 (червень) – до 1 квітня поточного року;
- вип. 3 (вересень) – до 1 липня поточного року;
- вип. 4 (грудень) – до 1 жовтня поточного року.

2. Електронні версії статей та супровідних матеріалів надсилаються на e-mail редакційно-видавничого відділу наукових видань (problzakon@ukr.net). Файл слід називати за прізвищем автора.

3. Якщо повідомлення про невідповідність статті встановленим вимогам автору не надійшло, на адресу Університету (Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, редакційно-видавничий відділ наукових видань) подаються особисто або надсилаються простим листом такі супровідні матеріали:

– рукопис, ідентичний електронній версії, завізований власноручним підписом автора на останній сторінці;

– витяг з протоколу засідання кафедри навчального закладу (науково-методичної ради установи) за місцем роботи (навчання) автора з рекомендацією до публікації даного матеріалу;

– рецензія доктора/кандидата наук за фахом видання із зазначенням його наукового ступеня, вченого звання та місця роботи;

– розширена (до 3000 знаків із пробілами) анотація (резюме) статті англійською мовою в електронному і паперовому вигляді; відповідно до наказу МОНмолодьспорту України від 17.10.2012 р. № 1111 англomовний варіант має включати всі обов'язкові структурні елементи фахової статті (постановка проблеми, аналіз останніх досліджень і публікацій, формулювання мети статті, виклад основного матеріалу дослідження, висновки з даного дослідження);

– ліцензійна згода автора (або співавторів) на розміщення статті в мережі Інтернет на офіційному сайті Університету (nauka.nlu.edu.ua), Національній бібліотеці України імені В. І. Вернадського (www.nbuv.gov.ua), Міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща) (**www.indexcopernicus.com**), Наукової Електронної Бібліотеки РФ (www.elibrary.ru) та в інших міжнародних наукометричних базах;

– фотографія автора (співавторів) статті форматом 4×5,5 з розширенням \*.jpg, якості 600×600 dpi;

– оригінал (або електронна копія) квитанції про оплату публікації статті (після розгляду статті редколегією).

4. Редколегія залишає за собою право відхиляти матеріали, повертати їх на доопрацювання, скорочувати й редагувати. У разі потреби може передавати рукопис статті на рецензування членами Редколегії. Матеріали, подані з порушенням зазначених вимог, не публікуються, авторам не повертаються.

Не допускається використання сканованих або сфотографованих схем, рисунків, таблиць тощо.

5. Всі статті публікуються на платній основі. Вартість 1 сторінки становить 27 грн.

**Реквізити для оплати:**

*Одержувач:* Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Код: 02071139

*Банк одержувача:* ГУДКСУ у Харківській області

Р/р 31258202210377

МФО 851011

Інд. под. № 020711320314

*Призначення платежу:* за публікацію у збірнику наукових праць. Оплата статті здійснюється після позитивного висновку членів редколегії, про що автора повідомляють за вказаними ним координатами.

**Технічні вимоги:**

– текст статті має бути набраним у текстовому редакторі WORD (версія 1998 – 2003) for WINDOWS) шрифтом Times New Roman № 14 з міжрядковим інтервалом 1,5 з берегами: ліворуч – 3 см, праворуч – 1,5 см, угорі та внизу – 2 см.

**Вимоги щодо оформлення статті:**

– у лівому верхньому куті першої сторінки зазначається шифр **УДК**;

– наступний рядок (використовується шрифт Times New Roman № 12 з міжрядковим інтервалом 1,0) – відомості про автора (співавторів) українською, російською й англійською мовами (прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, повна назва посади й установи, де працює чи навчається автор (співавтори), контактний телефон), ORCID;

– нижче по центру наводиться назва статті українською, російською й англійською мовами;

– далі – анотації обсягом до 50 слів і ключові слова (5–7) українською, російською й англійською мовами (використовується шрифт Times New Roman № 12 з міжрядковим інтервалом 1,0);

– усі частини статті англійською мовою (відомості про автора (співавторів), назва, анотація, ключові слова) мають бути перекладені професійно;

– структурні частини статті виділяються жирним шрифтом;

– посилання на джерела використаних матеріалів, фактичних та статистичних даних є обов'язковими;

– вторинне цитування не дозволяється;

– у формулах використовуються тільки загальноприйняті символи;

– таблиці, рисунки, графіки повинні бути пронумеровані та мати назву;

– орієнтовний обсяг статті – до 12 с. (без списку літератури).

Статті, більші за обсягом, можуть бути прийняті до розгляду на підставі рішення Редколегії.

### ***Вимоги щодо структури статті:***

Стаття повинна мати належний теоретичний і науково-прикладний характер, відповідати вимогам постанови Президії Вищої атестаційної комісії України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1.

Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 і відповідно до вимог ВАК України за формою 23 (Бюлетень ВАК. – 2009. – № 5). Кількість джерел не повинна перевищувати 15.

Редакційна колегія рекомендує у списку літератури посылатися на статті з наукових збірників з глобальними індексами цитування (Scopus, Web of Science). Крім того, рекомендовано ознайомитися з працями вчених Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого за тематикою роботи. Це можна зробити на сайті бібліотеки Університету, Центральної наукової бібліотеки України ім. В. І. Вернадського НАН України або в системі РІНЦ, здійснивши пошук за ключовими словами.

***Увага!*** Список літератури має містити не менше ніж 5 джерел.

У списку літератури слід уникати посилань на газети, виробничі журнали, підручники, навчальні посібники та власні публікації авторів.

Посилання на неопубліковані роботи не дозволяються.

Список літератури не може складатися тільки з посилань на веб-сайти!

За правильність наведених у списку використаних джерел даних відповідальність несуть автори.

# ЗМІСТ

## ТЕОРІЯ Й ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Єрмолаєв В. М.</i> Правда Руська Ярослава Мудрого: до витоків і традицій вітчизняного законодавства .....	3
<i>Косінов С. А.</i> Суб'єкти громадського контролю .....	10
<i>Шигаль Д. А.</i> Теоретико-методологічне обґрунтування розробки порівняльного історико-правового методу .....	19
<i>Скрипчук Г. В.</i> Ключові аспекти основних положень законодавчих актів щодо реформування української культури на час становлення державної незалежності .....	29
<i>Чуприна Ю. А.</i> Розвиток законодавства України щодо санітарної охорони вод у ХХ ст. ....	40

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Любченко П. М.</i> Співробітництво територіальних громад: теорія і практика ....	50
<i>Смоляр О. А.</i> Державний контроль у сфері місцевого самоврядування: особливості правового регулювання .....	59
<i>Члевик О. В.</i> Правові процедури як засоби гарантування свободи .....	68
<i>Єльнікова М. О.</i> Удосконалення механізму реалізації та захисту прав людини в Україні .....	76
<i>Гаєвська Ю. С.</i> Конституційні засади державної політики у сфері забезпечення права власності .....	84
<i>Павшук К. О.</i> Право на опір у контексті сучасних демократичних процесів ....	92

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Печений О. П.</i> До питання про особливості спадкових правовідносин .....	99
<i>Олефір А. О.</i> До проблеми використання комерційної таємниці у господарських відносинах .....	104
<i>Лещенко Л. В.</i> Право на житлову нерухомість у складі спадщини .....	115
<i>Хмельова Н. А.</i> Проблеми реалізації прав потерпілих від злочину осіб на відшкодування шкоди державою .....	122
<i>Уразова Г. О.</i> Право учасника на вихід із товариства з обмеженою відповідальністю .....	129
<i>Ночовкіна О. В.</i> Окремі питання прав та обов'язків сторін договору позички .....	139
<i>Кулик М. М.</i> Бездокументарні облігації як різновид боргових цінних паперів .....	148

## ЕКОЛОГІЧНЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

<i>Самородов А. С.</i> Розмежування повноважень місцевих державних адміністрацій та інших органів державної влади, місцевого самоврядування в галузі земельних відносин .....	154
<i>Шинкарьов О. О.</i> Особливості правового механізму реалізації екологічних обов'язків громадян в Україні (теоретичний аспект) .....	163



## **АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

<i>Перепелиця М. О.</i> Результати взаємозв'язку деяких фінансових повноважень державних органів загальної та спеціальної фінансової компетенції .....	171
<i>Глібко В. М.</i> Окремі питання фінансового контролю та ревізії .....	180
<i>Гетьман К. О.</i> Принципи оподаткування як засоби реалізації фіскальної функції податку .....	188
<i>Битяк О. Ю.</i> Правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних із використанням мережі Інтернет .....	198
<i>Мацюк В. В.</i> Нормативно-правові аспекти оптимізації всебічного забезпечення службово-бойової діяльності Служби безпеки України та Національної гвардії України у надзвичайних ситуаціях соціального характеру .....	208

## **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС**

<i>Колодяжний М. Г.</i> Реалізація стратегії громадського впливу на злочинність у зарубіжних країнах .....	217
<i>Луньова О. С.</i> Проблемні питання удосконалення взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження .....	224

## **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

<i>Євсєєв О. П.</i> Як Європейський суд «судить» історію (до питання про суддівський активізм) .....	233
<i>Сидоренко О. О.</i> Рішення Європейського суду з прав людини як джерело права України .....	242
<i>Калмиков Т. О.</i> Становлення одноособових органів як складова частина стратегій розвитку міжнародних організацій: порівняльно-персонологічний аспект .....	250
Конкурс на присудження премії імені Ярослава Мудрого .....	259
Вимоги до рукописів статей, що подаються до збірників наукових праць Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого .....	261

# CONTENTS

## THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Ermolaev V. M.</i> Russkaya Pravda of Yaroslav Mudryi, the origins and traditions of national legislation .....	3
<i>Kosinov S. A.</i> The public control subjects .....	10
<i>Shygal D. A.</i> Theoretical and methodological basis of the comparative historical and legal method development .....	19
<i>Skripchuk G. V.</i> Key aspects of the basic provisions of the legislative acts concerning the reform of the Ukrainian culture at the time of formation of the State of independence .....	29
<i>Chupryna Y. A.</i> Development of Ukrainian legislation on sanitary protection of water resources in the XX century .....	40

## CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

<i>Liubchenko P. M.</i> Cooperation between territorial communities: theory and practice .....	50
<i>Smolar O. A.</i> State control in local government: specifics of legal regulation .....	59
<i>Chlevik O. V.</i> Legal procedures as a means of guaranteeing freedom .....	68
<i>Ielnykova M. A.</i> The mechanisms of realization and protection of human rights in Ukraine .....	76
<i>Haievaska Y. S.</i> Constitutional Principles of the State Policy in the Area of Guaranteeing the Ownership .....	84
<i>Pavshuk K. O.</i> Right to resistance in the context of democratic processes .....	92

## CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; ECONOMIC LAW

<i>Pechenyi O. P.</i> To the question about the features of the inherited legal relationships .....	99
<i>Olefir A. O.</i> The problem of using trade secrets in economic relations .....	104
<i>Leshenko L. V.</i> Right the dwelling real estate in composition an inheritance .....	115
<i>Khmelyova N. A.</i> Problems of realization of the rights of victims of crimes to compensation by the state .....	122
<i>Urazova H. A.</i> The right of the member to withdraw from limited liability company .....	129
<i>Nochovkina O. V.</i> Separate issues of rights and obligations of loan agreement parties .....	139
<i>Kulyk M. M.</i> Book-entry bonds as a variety of the debt securities .....	148

## ENVIRONMENTAL AND LAND LAW

<i>Samorodov A. S.</i> Separation of powers of local administrations and other public authorities, local governments in the sphere of land relations .....	154
<i>Shinkarov O. A.</i> Features of legal mechanism environmental responsibility of citizens in Ukraine .....	163

## ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL RULES

<i>Perepelitsa M. A.</i> Results of the interrelation of some financial powers of the state bodies of the general and special financial competence .....	171
<i>Hlibko V. M.</i> Individual questions of financial control and revision .....	180
<i>Getman K. O.</i> Principles of taxation as a means of implementing fiscal function of the tax .....	188
<i>Bytyak O. Y.</i> Legal regulation of public relations related to the use of the Internet .....	198
<i>Matsyuk V. V.</i> Legal and regulatory aspects of optimization comprehensive support service and combat activity of the Security service of Ukraine and the National guard of Ukraine emergency social situation .....	208

## CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL PROCEDURE

<i>Kolodyazhny M. G.</i> Realization of strategy of public influence on criminality in foreign countries .....	217
<i>Luneva O. S.</i> Problematic issues of improvement of an interaction between an investigator and other participants of criminal proceedings .....	224

## INTERNATIONAL LAW

<i>Yevsieiev O. P.</i> How the European Court «judges» history (to the problem of judicial activism) .....	233
<i>Sidorenko O. A.</i> Judgment of the European Court of Human Rights as a source of law in Ukraine .....	242
<i>Kalmykov T. O.</i> Development of the individual agencies within international organizations: comparative-personological view .....	250
Competition for the award named after Yaroslav the Wise .....	259
Requirements for the manuscript, which is served in the collections of scientific papers of Yaroslav the Wise National Law University .....	261

*Наукове видання*

# **ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ**

**Збірник наукових праць**

**Випуск 129**

*Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації,  
серія КВ 18893-7683 ПР від 04.04.2012 р.*

Відповідальний за випуск *проф. А. П. Гетьман*  
Редактор *П. М. Львова*  
Коректор *Н. Г. Залюбовська*  
Комп'ютерна верстка *О. О. Купрійова, В. С. Стадник*

Підп. до друку 22.05.2015. Формат 70×100 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний.  
Друк офсет. Ум. друк. арк. 16,75. Обл.-вид. арк. 21,6.  
Тираж 300 прим. Зам. № 15-062. Ціна договірна.

---

Редакційно-видавничий відділ наукових видань  
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77

---

Віддруковано у ТОВ «Оберіг»  
61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.  
Свідоцтво про реєстрацію видавничої діяльності ДК № 3045 від 07.12.2007 р.