



28'2017

# ***ПРАВОВА ДЕРЖАВА***



***Constitutional State      Правовое государство***

***Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу  
на краще юридичне видання***

Науковий журнал  
Виходить 4 рази на рік  
Заснований у лютому 1999 р.

Одеса  
Фенікс  
2017

**Засновник:**

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

**Редакційна колегія**

*О. І. Миколенко – головний редактор,  
В. І. Труба, Б. С. Бачур, І. В. Венедіктова, І. А. Дришлюк,  
Т. Є. Кагановська, І. С. Канзафарова, Л. О. Корчевна,  
А. Т. Комзюк, Т. О. Коломоєць, О. Л. Копиленко, З. В. Кузнєцова,  
Л. А. Луць, Р. С. Мельник, Р. М. Мінченко, О. В. Прієшкіна,  
В. П. Плавич, С. В. Саяпін, Р. Й. Ситдикова, Т. В. Степанова,  
Р. О. Стефанчук, О. В. Стукаленко, Л. М. Токарчук, Е. Яскерня*

**Відповідальний секретар**

*Н. В. Льєва*

Рекомендовано до друку Вченою радою  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
(протокол № 3 від 28 листопада 2017 р.)

**Вища атестаційна комісія України  
визнала журнал фаховим виданням з юридичних наук.  
Постанова Президії ВАК України № 1-05/3 від 14 квітня 2010 р.**

Рішенням Атестаційної колегії  
Міністерства освіти і науки України від 25 лютого 2016 р.  
журнал повторно внесено до Переліку наукових фахових видань України.

**Індексація наукометричними базами даних:**

Index Copernicus

**Індексація іншими базами даних:**

Google Scholar, Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky,  
Scientific Periodicals of Ukraine, Ulrich's Periodicals Directory  
WorldCat, Citefactor, eLIBRARY.RU

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ; СУДОУСТРІЙ

**Б. С. Бачур**

АНТАГОНАЛЬНОСТЬ ПРАВА КАК ПРИЗНАК ЦИВИЛІЗОВАНОГО ОБЩЕСТВА. . . . . 5

**О. І. Донченко**

КОЛЕКТИВИЗМ І ІНДИВІДУАЛІЗМ ЯК ФАКТОРИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО МЕНТАЛІТЕТУ. 13

**О. І. Миколенко**

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: ОСОБИСТІ ЦІЛІ ТА КОЛЕКТИВНІ ВИГОДИ. . . . . 21

**Н. М. Савчин**

БОРОТЬБА З КОРУПЦІЙНИМИ ПРОЯВАМИ В ОРГАНАХ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ (З УРАХУВАННЯМ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ) . . . . . 31

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

**В. В. Вашкович**

ГЕНЕЗА ВОЛОНТЕРСТВА ЯК СУСПІЛЬНОГО ЯВИЩА ТА ЙОГО ПРАВОВЕ ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД СУМІЖНИХ КАТЕГОРІЙ . . . . . 39

**С. М. Клімова**

УПРАВЛІННЯ ПУБЛІЧНИМИ ФІНАНСАМИ: ПРОБЛЕМИ ДЕФІНІТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ З ПОНЯТТЯМ «ФІНАНСОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ» . . . . . 45

**О. М. Миколенко**

ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРАВА ТА СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ. . . . . 51

**С. В. Петков, С. А. Комісаров**

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО (ПУБЛІЧНОГО) ПОРЯДКУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ . . . . . 57

### БУДІВЕЛЬНЕ ПРАВО

**І. О. Мамонтов**

ДЕРЖАВНИЙ АРХІТЕКТУРНО-БУДІВЕЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ . . . . . 61

**О. В. Стукаленко**

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЙ «МІСТОБУДІВНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ТА «БУДІВНИЦТВО» . . . . . 66

**В. В. Стукаленко**

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ . . . . . 70

**В. М. Халява**

ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА. . . . . 75

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

**О. В. Байло**

КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ГІДНОСТІ ПРАЦІВНИКА. . . . . 80

**А. Ю. Бабаскін**

ІСТОТНІ УМОВИ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ . . 85

**Л. М. Токарчук**

ПАТРОНАТ НАД ДІТЬМИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ . . . . . 91

**Т. Р. Хамзін**

ЕВОЛЮЦІЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, ЩО РЕГУЛЮЄ ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ. . . . . 97

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

**Л. М. Гуртієва**

НАУКОВІ КОНЦЕПЦІЇ ПІДСТАВ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ПРО ПОВІДОМЛЕННЯ  
ПРО ПІДОЗРУ ..... 102

**С. А. Филиппов**

ОБЫВАТЕЛЬ И ТРАНСГРАНИЧНАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ ..... 107

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

**В. В. Гутник**

ПРАВО НА ЗАХИСТ ЗА ДОПОМОГОЮ ОБРАНОГО ЗАХИСНИКА У ПРОЕКТАХ  
МІЖНАРОДНОГО ПАКТУ ПРО ГРОМАДЯНСЬКІ І ПОЛІТИЧНІ ПРАВА ..... 113

**М. А. Мурчин**

СПОСОБЫ РЕАЛИЗАЦИИ И МЕХАНИЗМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО  
ПРАВА ..... 118

**Т. О. Чернобаєва**

ДОГОВІРНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ УКРАЇНИ З СУБ'ЄКТАМИ ІНОЗЕМНИХ ФЕДЕРАТИВНИХ  
ДЕРЖАВ ..... 127

## МОЛОДІ ВЧЕНІ

**К. С. Гарбуз**

ВИЗНАЧЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕНЬ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ ..... 134

**Л. П. Мартинюк**

ПРОБЛЕМИ НОВАЦІЇ ЯК СПОСОБУ ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ..... 139

**ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ** ..... 144

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ; СУДОУСТРІЙ

---

УДК 340.125 (100)

*Б. С. Бачур*, канд. юрид. наук, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

### АНТАГОНАЛЬНОСТЬ ПРАВА КАК ПРИЗНАК ЦИВИЛИЗОВАННОГО ОБЩЕСТВА

В статье рассматривается проблема права как фактора, который влияет на формирование цивилизованного общества в Украине. Изучены положительные и отрицательные аспекты такого рода влияния. Подчеркивается антагонистический, а не антагональный характер процесса. Был сделан вывод о том, что различного рода антагонизмы в правовой реальности современного общества продолжают деформировать моральное и правовое сознание людей, одним из последствий чего стала нынешняя информационная война.

**Ключевые слова:** развитие общества, антагональность права, антагонизм права, цивилизованное общество.

**Постановка проблемы.** Среди важнейших задач нынешнего этапа развития Украины, является поиск путей создания нового правопорядка, с учетом характерных для современного времени ускоренных стадий социальных и правовых изменений, а главное их неустойчивости.

В этом плане антагональность права может быть воспринята как возможность нахождения компромисса для целого ряда правовых коллизий, которые не могут быть решены в рамках действующего законодательства.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Данная проблема исследовалась в работах В. А. Бачишина, В. М. Кампо, В. П. Прыткова, М. П. Таута, С. П. Рабиновича, особую актуальность в рамках вопроса о типологии социально-правовых противоречий она приобрела в Украине, в работах Е. А. Якубы, В. И. Шинкарука, А. В. Афанасьевой, А. М. Бандурка.

**Цель статьи.** Показать огромные возможности принципа антагональности при разрешении различного рода социально-правовых противоречий.

**Изложение основного материала.** Сложности становления украинского государства за последние два десятка лет, прежде всего, связаны с неопределённостью её цивилизационного вектора развития. Принятие целого ряда новых законов, как правило, было продиктовано необходимостью реагирования на конкретные изменения в социально-экономической, политической, информационной сферах общества.

Выбор нового цивилизационного вектора развития во многом связан с расширением круга изменений, нуждающихся в определённой классификации повлиявших на мировоззрения людей, не желающих оставаться и далее неким «управляемым государством параметром».

Благодное состояние застоя, в котором пребывала наша страна в советский период, продолжало своё существование и с обретением ею независимости, и несомненно, что так или иначе это проявилось и в праве, а ведь именно право является регулятором отношений в обществе.

Сегодня, как никогда ранее, необходимо новое, более глубокое понимание права, базирующееся на новой парадигме современной науки, которая значительно расширяет сферу субстанционально-сущностного видения права, не ограничиваясь сферой пра-

вового сознания индивидуума на различных уровнях его существования – обыденном, теоретическом.

Впервые мы сталкиваемся с ситуацией, когда, казалось бы, развитие объективно-обусловленных тенденций правовых отношений, происходит на фоне совершенно иной картины мира и общества.

Возникла ситуация, при которой функция среды, функция её формирования переходит от природы к человеку, при этом нельзя не заметить, что среда становится всё более агрессивной.

Исследование агрессивных факторов среды выявило, что «механизм изменения внутреннего (внутрипсихического, внутриличностного) мира и поведения человека (оценки себя с определённым уровнем адекватности поступков по отношению к себе самому) под влиянием своих собственных состояний. Это складывается и на уровне внешнего поведения, которое может быть как отрицательным, девиантным (правонарушение) так и положительным (творчество)» [1, с. 6].

Антагонистические отношения, агрессивное поведение, отнюдь не способствуют развитию антагонального мышления, суть которого в стремлении к нахождению различных форм координации совместных усилий против такого рода отношений, в то же время, осознание этих процессов ещё не означает, что найден путь к их нейтрализации.

Основные аспекты данной проблемы в области теории и философии права необходимо рассматривать как в конкретно-содержательном плане, так и в более широком теоретико-методологическом контексте.

Наш правовой опыт в рамках независимого государства слишком мал, чтобы делать какие-либо выводы, однако один вывод всё же можно сделать – мы относились и в какой-то мере относимся к развитию правовой мысли, как к узкоспециальной, юридической проблеме, но события в Украине 2013 г. и 2014 г. убедительно показали, что проблема эта – общесоциальная, общегуманитарная и общекультурная.

Если мы вытесняем право из среды обитания реальных людей, у которых абсолютно разный круг интересов, разные мировоззренческие установки, разный личный правовой опыт, то вполне естественно возникновение ситуации, при которой ни один, даже самый «правильный закон» работать не будет.

Не следует забывать и того факта, что вся наша история – это борьба за создание государства или борьба государства с теми, кто его создал, самая новейшая история не является в этом плане исключением.

После распада Советского Союза, одной из главных задач для Украины, других бывших республик СССР, было создание гражданского общества, для которого, безусловно, необходима соответствующая социальная база – средний класс. И прежде чем говорить о возможности антагонального характера правопорядка, необходимо было ликвидировать противоречия между государством и личностью, так как с развитием гражданского общества личные интересы выступают в противоречие с общественными, и гражданское общество постепенно превращается в общество массовое, в котором связи между индивидами формальные.

Последние события<sup>1</sup> показали, что со стороны государства возникла угроза гражданскому обществу. Поэтому его структуры активно включились в выработку новых мер, которые бы предотвращали антизаконные действия, не нарушали гармонии между личностями и государством [2, с. 282].

С началом военных действий на Востоке Украины мы постоянно слышали призывы о необходимости принятия компромиссных решений, и вопрос даже не в том – хотим мы этого или не хотим, а в том – умеем ли мы это сделать, не нарушая основные принципы правового государства, в котором индивид не объект, а субъект государственных и любых иных отношений. Он имеет полное право требовать от государственной власти определённых гарантий своей жизнедеятельности.

<sup>1</sup> И не только в Украине, прим. автора.

На протяжении многих десятилетий принцип конфронтации был основой нашей идеологии, которая отражала революционный тип мышления, свойственный К. Марксу, Ф. Энгельсу, В. И. Ленину, который означал, что «обязательно одна сторона должна быть уничтожена, победа другой являлась переходом на более высокую ступень» [3, с. 26].

Майдан 2004 г. давал надежду на возникновение принципиально новой правовой политики, однако далеко не все правовые идеи, прозвучавшие на нём, были услышаны действующей властью.

В связи с этим неуклонно возрастает аксиологическое значение требования соответствия закону праву, а поскольку мы неизменно связываем право со справедливостью, то, по сути, речь идёт об основной и высшей социальной ценности – о свободе и всеобщих формах и нормах её реализации, и залогом этого является наличие в обществе антагонального равновесия, как своих, так и чужих свобод и прав.

Сегодняшние реалии таковы, что право уходит на задний план, и даже забота о самосохранении не сдерживает роста враждебности, откровенной агрессии, основанных на несовпадении интересов, как между отдельными индивидуумами, социальными группами, так и между ними и государством.

В кровосмесительном скоплении людей – писал А. Фергюсон, – «мы отворачиваемся от тех, кто нас не занимает, и оседаем в том сообществе, которое наиболее соответствует нашему умунастроению... мы становимся в оппозицию и принимаем участие в стычке от лица фракции или партии, не имея при этом никакого материального предмета спора... Обособление и отчуждение, равно как и оппозиция, увеличивают ту пропасть, возникновение которой не было связано ни с какой обидой» [4, с. 58].

История нашей страны складывалась таким образом, что на протяжении веков одна или другая часть общества чувствовала себя обиженной, и если люди, наделённые властью, могли объяснить свою готовность к конфликту национальными интересами, то на уровне обыденного сознания люди не всегда находили объяснение своим поступкам.

Усиление процессов глобализации существенно повлияли и на изменения отношения к праву, и прежде всего это выразилось в попытке определения его зависимости от человека «человек в своём сознании не отображает мир, а конструирует его... и обусловлено это принадлежностью субъекта к определённому типу культуры, социального, ценностного контекстуального типа простора [5, с. 42].

Этапы цивилизационного процесса (а в идеале это построение гуманистической, либерально-демократической цивилизации), это этапы расширения степени свободы индивида, и здесь, естественно возникают два вопроса: а) устраивают ли нас цивилизационные характеристики цивилизации, или речь идёт о новой цивилизации; б) какова степень свободы в цивилизационном обществе.

Если мы стремимся к определённому уровню западной цивилизации, то надо заметить, что происходящие на наших глазах социально-экономические, религиозные кризисы, так или иначе приводят Запад к предчувствию того, что созданная ими цивилизация не несёт в себе спасения от возможных критических разрушений.

Степень свободы, рассматриваемая с одной стороны, как особое жизнеощущение и непонимание, с другой – обязательно предполагает правовую сторону свободы личности, в рамках разумного устройства социального общества.

Право и человек – явления взаимосвязанные, но у «боротьбі за право» люди можуть проявити свої не найкращі якості. Звідси і завдання права – бути стабілізатором, сприяти вирішенню конфліктів та стимулювати прояв в кращих людських якостях. Розвиток права шляхом вдосконалення людей» [6, с. 26].

Антагональный характер правопорядка возможен там, где «возможно единение многого, согласие разногласного и относительное единообразие различного. Он предполагает такие отношения между социальным целым и его частями, когда стороны, оставаясь противоположностями, тем не менее, приходят к отношениям договорного равновесия интересов, обязанностей и прав... Человек, находящийся внутри этой

системы, чувствует себя достаточно комфортно, чтобы использовать имеющиеся в его распоряжении права и свободы для своей самореализации [7, с. 75-76].

Вместе с тем, вряд ли можно говорить о какой-либо комфортности, если нет уверенности в существовании правовых гарантий, обеспечивающих определённы договора.

Один из самых сложных вопросов для современных правоведов, это вопрос о том, насколько предсказуемо наше право.

Существование гражданского общества в наших реалиях предполагает, что любой гражданин «с высокой степенью точности в состоянии предвидеть в каких случаях может быть применено принуждение... правовая система должна быть независимой от других источников нормативного порядка – религии, морали, и в то же время быть защищённой от произвольных действий власти, руководствующейся соображениями сиюминутной политической целесообразности» [8, с. 31].

В цивилизованном обществе, где наряду с правом существуют обычаи, традиции, религии, которые на протяжении веков являются ценностными ориентирами для различных социальных групп, и которые не соответствуют новой правовой реальности, необходимость толерантности как антагонального принципа социального взаимодействия приобретает особое значение.

Социологическая юриспруденция, философия права дают возможность взглянуть на данную проблему под иным углом зрения.

Под «живым правом» (а этот термин сегодня довольно часто употребляется в правовой литературе), понимается изменение правил поведения, которые ежеминутно создаются людьми в процессе их повседневного общения, и которые, по своему содержанию, не регламентируются нормами права, а ведь это одна из основных причин возникновения социально-правовых противоречий.

Социологический подход к рассмотрению тех или иных правовых явлений, позволяет установить взаимосвязь права с иными общественными явлениями, обусловить их причинную связь с социальными, политическими, культурологическими, психологическими, экономическими и другими сторонами общественной жизни.

Без такого детального социологического подхода очень сложно понять, что качественные различия между сторонами не являются основанием для взаимной вражды, что при любых обстоятельствах можно и нужно говорить и договариваться, – а ведь договор, как одна из форм возникновения и осуществления права представляет собой «компромисс интересов носителей равной силы... при котором определением как меры свободы и разграничения интересов является истина» [9, с. 422].

Совпадение интересов личности, гражданского общества и государства, даже если речь идёт о правовом социальном государстве (в данном контексте под социальным государством понимается более узкий его аспект – наличие определённых благ, предоставляемых человеку, системы социальных услуг и т.д.), достаточно трудная задача.

Готовность к компромиссу предполагает определённый психологический настрой как отдельной личности, так и общества в целом.

Как справедливо замечает А. Фергюсон, «тщетно было надеяться на то, что мы сможем внести в народ в массе чувство единения, не подтвердив враждебность к оппонентам [4, с. 62]. И на каком бы уровне не проявилась – на уровне государства, партии, фракции, индивида – в любом случае вполне осознанно нарушаются права других людей, которые в данный конкретный момент оказались в оппозиции.

Антагональный характер правового государства, по своей сути, это идеал, к которому многих бы вполне устроило состояние сбалансированного равновесия (промежуточное между антагонизмом и полной гармонией).

Понимание сущности антагонального мышления зависит от уровня правовой культуры, когда под правовой культурой понимается та или иная мера освоения и использование правовых ценностей, её связь с определённым уровнем развития правового сознания и поведения.



В научной литературе сегодня всё чаще обращается внимание на то, что для украинского общества эта тема имеет особое содержание, правовая культура «як вираз досягнень української цивілізації у правовій сфері характеризується певним дуалізмом... вона розвивається у двох традиціях: європейській та євразійській... європейська передбачає активну роль громадян та відповідальність влади за порушення їх прав, – євразійська виходить з примату держави, а фактично чиновник повинен дбати про народ, про громадян тощо. А тому громадяни не повинні брати на себе відповідальність за стан справ у державі та суспільстві, а виконувати переважно консультативні функції. Бо влада йде від держави, а від народу – тільки довіра до неї [10, с. 51].

Эти модели относительно самостоятельны и в них нет доминирующей, и всё же, несмотря на то, что Украина стремится к европейской модели, в реальной жизни преобладает евразийская, которая сориентирована на консервацию существующих общественных отношений, а, следовательно, вполне реальна ситуация, при которой на первый план выходят не антагональные, а антагонистические отношения, которые по своему содержанию являются неправовыми.

Для современной Украины уже многие годы характерна ситуация, когда, принимая те или иные законы, государство стремится упорядочить довольно запутанную систему взаимоотношений между людьми, которые в силу целого ряда обстоятельств оказались по разные стороны баррикад.

Мир меняется и меняется стремительно, сегодня всё более явным становится понимание того, что человеку необходимо отказаться от своих агрессивных позиций не только по отношению к другому, но и по отношению к своему внутреннему миру, многие исследователи констатируют «ухудшение психического состояния населения и, как следствие, ухудшение состояния здоровья. Европейские страны серьёзно обеспокоены экономическими потерями от заболеваний, обусловленных информационно-эмоциональными перегрузками психики человека» [7, с. 118].

Человеческая жизнь – это всегда осмысленное бытие, и такие категории как «смысл», «ценности» являются ключевыми для понимания специфики правовой сферы нашей жизни, и в этом плане огромную роль играет ценностно-смысловое осознание антагональности природы права.

Для XXI века насущной задачей является переход от агрессии к компромиссу, как на личностном уровне, так и на уровне государства.

Право охватывает всё пространство цивилизационного существования людей «представляет одну из конкретных форм выражения необходимости цивилизации в самосохранении. Воля цивилизационного сообщества к защите себя от опасностей внутренней деструкции со всей определённой проявляется в праве» [7, с. 118].

Сегодня с необычайной быстротой возникают новые механизмы человеческого общения и взаимодействия, расширяется и усиливается взаимосвязь и взаимозависимость самых разных культур и религий, процессы миграции и эмиграции заставляют жить рядом людей иногда с диаметрально противоположными взглядами на окружающий мир.

И, как справедливо заметил И. Пригожин, «по мере того как эволюционирует вселенная, обстоятельства создают новые законы [11, с. 103].

Антагональная природа права даёт возможность понять, что любой закон в своей реализации модифицируется конкретно-историческими обстоятельствами, видоизменяется сопутствующим действием других законов, имеет границы своего действия, но в любом случае, как отмечал Гегель «узок, неполон, приблизителен», а, следовательно, никогда не может быть принят всеми членами общества.

Переживая этап постепенного и очень болезненного движения различных исторических цивилизаций, нельзя допустить межцивилизационного конфликта, но цивилизации вне человека и без него не существует, а у каждого человека есть свой интерес, и в этом отношении именно право, природа которого априори антагональна, призвано



согласовывать противоречащие друг другу интересы, призывая к поиску компромиссов, цивилизованных форм улаживания конфликтов.

История права, как впрочем, и всякая другая, основывается на осмыслении связи времён – прошлого, настоящего и будущего.

Общий вектор прогресса, в более значительной степени, чем в прошлом, зависит от воли и интенции самих людей, опирающихся на исторический опыт.

Сегодня уже абсолютно ясно, что обобщённая логика становления правового государства, это, прежде всего, демонтаж отживших институтов старой правовой системы, эпохи, предусматривающей фактор наличия антагонистических отношений, к системе, предполагающей антагональный тип социально-правовых отношений.

За годы независимости в Украине выросло новое поколение людей, которое, по сути, должно было быть лишено этого всепроникающего духа антагонизма, но не следует забывать, что, как в целом, в нашем образовании, так и в правовом, в частности, присутствовал так называемый «интеллектуальный провинциализм», присущий советскому времени, и хотя в целом, образование давало необходимый уровень знаний, глобального видения не было, а формы правового мышления определялись интересами или класса или социальных групп, исходили из особенностей обыденного сознания, свойственно той или иной аудитории.

Определяя место Украины в мировом цивилизационном процессе, на наш взгляд, необходимо обратить внимание на тот факт, что на различных этапах ему были присущи различные типы социально-правовых противоречий: а) антагонистические, в которых преобладало стремление сторон к взаимоотрицанию; б) антагональные, при которых противоположности предполагают равновесные отношения, различного типа договорённости, компромиссы; в) агональные, при которых цель сторон – обоюдные позитивные трансформации, ведущие к единению сторон.

Антагональность имманентна, присуща праву, поскольку его становление и развитие это диалектика двух его противоположных основ – стойкости и гибкости. Без этого невозможно было бы и развитие сущностной природы права, характеризующейся такими категориями как свобода, равенство, справедливость, формализованность, диспозитивность, гарантированность, нормативность и т.д. «право всегда выражает волю властвующих; право выражает меру свободы индивида, разграничивает интересы, упорядочивает общественные интересы» [12, с. 65].

В недавнем прошлом в научной литературе неоднократно акцентировалось внимание на том, что в новых исторических условиях идея национальных государств уходит в прошлое, уступая место некоей универсальной цивилизации. Однако начало XXI века, практически на всех континентах, по разным причинам привело в действие несколько иной механизм, если можно так выразиться «национальный эгоизм».

Не упрощая проблему и не отождествляя цивилизацию с государством или конкретным народом, необходимо отметить, что реальная жизнь внесла свои коррективы к иногда не совсем адекватному отношению к цивилизационному измерению своей совместной истории.

В. А. Бачинин обращает внимание на то, что только «...взаимная этическая требовательность и взаимная юридическая ответственность государства, личности и гражданского общества сообщают социальной жизни чрезвычайно важное качество, именуемое цивилизованностью» [7, с. 80].

Люди, вышедшие на Майдан в ноябре 2013 г. с требованием гарантии их основных прав и свобод и сегодня ждут установления для всех граждан юридического равноправия, независимо от имущественного состояния, религиозной и национальной принадлежности, и которое невозможно в условиях пренебрежительного отношения к праву, готовность действовать в соответствии с принципом «вседозволенности», нетерпимости к чужой точке зрения, которая по каким-либо параметрам не совпадала с «господствующей в данный период времени».

Мы уже останавливались на том, что право – это общегуманитарная и общекультурная проблема, а не сугубо юридическая «...право – это та социально-историческая обусловленная справедливая мера свободы и равенства, которая в силу своей объективной общезначимости должна получить официально-властное признание и законную силу... справедливость потому собственно и справедлива, что является абстракцией права и выражает собой, олицетворяет правовое начало – принцип формального равенства и свободы людей, как независимых друг от друга субъектов права и правовой формы общения» [13, с. 2].

**Выводы.** Однако правовая реальность такова, что различного рода антагонизмы продолжают деформировать моральное и правовое сознание людей, например, информационная война, к которой наша страна была не готова и которая не способствует нахождению компромиссов, отвергает любую возможность продуктивных диалогов.

Психоэмоциональное состояние большей части нашего общества – тревога, горечь, обеспокоенность, связанные с разрушением духовно-нравственных идеалов, полным отсутствием локально-правовых запретов может привести к полной деградации.

В огромной мере упорядочивание внутренней жизни страны возложена на право, которое выражает необходимость цивилизации в самосохранении.

### Список литературы

1. Ершова-Бабенко И. В. Психосинергетические стратегии человеческой деятельности (концептуальная модель) [Текст] // Монография / И. В. Ершова-Бабенко. – В.: NOVAKNYHA, 2005. – 360 с.
2. Шевченко М. Д. Курс лекций по философии и философии права [Текст] // М. Д. Шевченко. – М.: Изд-во «Щит-М», 2009. – 392 с.
3. Шинкарук В. І. Марксистсько-ленінська філософія у світі «останніх рішень» [Текст] // Філософська і соціологічна думка. / В. І. Шинкарук. – 1995. – № 4. – С. 23-27.
4. Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества [Текст] // Перевод с англ. / Под ред. М. А. Абрамова. – М.: РОССПЭН, 2000. – 392 с.
5. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности [Текст] // Трактат по социологии знания / П. Бергер, Т. Лукман. – М.: Медиум, 1995. – 323 с.
6. Бігун В. С. Антропологія, аксіологія та соціологія права. До питання про праворозуміння [Текст] / В. С. Бігун // Часопис Київського університету права. – № 4. – 2005. – С. 26-28.
7. Бачишин В. А. Философия права и преступления [Текст] // В. А. Бачишин. – Харьков: «Фолио», 1999. – 607 с.
8. Бусова Н. А. Модернизация, рациональность и право [Текст] // Н. А. Бусова. – Харьков: «Прометей-Пресс», 2004. – 352 с.
9. Тихомиров Ю. В. Диалектическая философия [Текст] // Ю. В. Тихомиров. – Одесса: «Феникс», 2007. – 440 с.
10. Кампо В. М. Суспільство і право [Текст] // Роздуми українського вченого-конституціоніста / За заг. ред. Є. В. Бурлая. – К.: Вид-во Акад. муніципального управління. Тов-во конституційного права, 2007. – 74 с.
11. Пригожин И. Креативность в науках и гуманитарном знании: Исследование отклонений между двумя культурами [Текст] // Синергетическая парадигма. Человек и общество в условиях нестабильности / И. Пригожин. – М.: «Прогресс-Традиция», 2003. – С. 99-105.
12. Тихомиров Ю. В. Основы философии права [Текст] // Ю. В. Тихомиров. – М.: Вестник, 1997. – 603 с.
13. История права: Англия и Россия [Текст] // Рук. авт. кол. В. С. Нерсесянц, У. Батлер. – М.: Прогресс, 1990. – 304 с.

Статья поступила 25.11.2017 г.



**Б. С. Бачур.** канд. юрид. наук, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## АНТАГОНАЛЬНІСТЬ ПРАВА ЯК ОЗНАКА ЦИВІЛІЗОВАНОГО СУСПІЛЬСТВА

### Резюме

У статті розглядається проблема права як чинника, який впливає на формування цивілізованого суспільства в Україні. Вивчено позитивні та негативні аспекти такого роду впливу. Підкреслюється антагоністичний, а не антагональний характер процесу. Був зроблений висновок про те, що різного роду антагонізми в правовій реальності сучасного суспільства продовжують деформувати моральну і правову свідомість людей, одним із наслідків чого стала нинішня інформаційна війна.

**Ключові слова:** розвиток суспільства, антагональність права, антагонізм права, цивілізоване суспільство.

**B. S. Bachur,** Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of General Juridical Disciplines and International Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## LAW ANTAGONALITY AS A FEATURE OF CIVILIZED SOCIETY

### Summary

The issue of law as a factor that influences the formation of civilized society in Ukraine is considered. The positive and negative aspects of such kind of influence and studied. The antagonistic, but not antagonal character of the process is underlined.

**Key words:** society development, law antagonality, law antagonism, civilized society.

УДК 340.114.5

*О. І. Донченко*, канд. юрид. наук, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## КОЛЕКТИВІЗМ І ІНДИВІДУАЛІЗМ ЯК ФАКТОРИ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО МЕНТАЛІТЕТУ

Статтю присвячено здійсненню історико-правового аналізу принципів колективізму і індивідуалізму як факторів формування правового менталітету українського суспільства. Звернуто увагу на відображення вимог принципів колективізму і індивідуалізму на державно-правовому розвитку суспільства. Здійснено характеристику та визначено особливості правового менталітету українського суспільства.

**Ключові слова:** принципи, колективізм, індивідуалізм, правовий менталітет.

**Постановка проблеми.** Серед величезної кількості проблемних питань в українській державно-правовій дійсності, важливу роль відіграє феномен «правовий менталітет», як один із елементів правосвідомості, що відображає повсякденний правовий досвід суспільства та виступає міцним чинником формування національної ідентичності, що у свою чергу є основою для національної держави та її безпеки в сучасних умовах.

Правовий менталітет представляє собою своєрідну призму, через яку суспільство сприймає правові реалії, оцінює їх та приймає участь у подальшому державно-правовому розвитку суспільства. З'ясування поняття, структури і основних характеристик цього явища дозволить максимально всебічно врахувати національні особливості сучасної державності в умовах проголошення українською владою курсу до європейської інтеграції.

Не менш важливим є дослідження факторів формування правового менталітету, серед яких очевидними є культурно-історичні, геополітичні, природно-кліматичні, релігійні, соціально-економічні. Проте Україна протягом всього періоду свого історичного розвитку перебувала у складі інших держав, виборюючи право на самостійне і суверенне існування. За цих обставин формування правового менталітету відбувалося в умовах впливу державно-правових інституцій інших країн, запозичення елементів їх правової культури, а також трансформації і синтезу колективістських та індивідуалістичних орієнтирів. В даному дослідженні звернуто увагу на категорію «колективізм-індивідуалізм», саме як на фактор формування правового менталітету українського суспільства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Протягом останніх десятиліть колективізм та індивідуалізм, як предмет інтенсивного вивчення психологів, соціологів, економістів та культурологів вже виведено за вузькі межі спеціалістів і став об'єктом особливої уваги юридичної науки, в сфері історії та теорії держави і права, філософії права. Майже у всіх наукових дослідженнях правового менталітету автори так чи інакше торкаються питання колективізму і індивідуалізму в якості принципів і факторів формування, характерних рис та ознак тощо.

У сучасному вітчизняному правознавстві вже існує певний досвід використання правового менталітету в наукових дослідженнях, про що свідчать публікації таких авторів, як В. Павловська-Кравчук, В. В. Завальнюк, О. В. Волошенюк, С. О. Гладкий, С. С. Павлов, С. Б. Жданенко, І. М. Коваль, І. О. Поліщук, Є. Д. Копельців-Левицька, Н. В. Червінська.

Згадані автори досліджують різні аспекти правового менталітету, його структуру, характерні ознаки, особливості розвитку, проте питання щодо впливу принципів колективізму і індивідуалізму торкаються фрагментарно, що і зумовило дане дослідження.

У свою чергу, принципи колективізму і індивідуалізму також є об'єктом уваги інших фахівців-науковців. Зокрема, цікавими є дослідження І. А. Мейжис і Л. Г. Почебут, В. М. Журавльова, В. М. Романуцького, В. О. Васютинського.

**Мета статті.** 1. Провести історико-правовий аналіз принципів колективізму і індивідуалізму як факторів формування правового менталітету українського суспільства. 2. Дослідити вплив і відображення колективістських або індивідуалістичних засад державно-правовому розвитку суспільства. 3. Визначити особливості правового менталітету українського суспільства.

**Виклад основного матеріалу.** Як зазначають окремі дослідники, «ідея біполярності людської історії, яка розвивається між двома полюсами, якими є колективістичні й індивідуалістичні суспільства, набуває дедалі більшого визнання» [1, с. 15-16]. Саме під впливом засад колективізму та індивідуалізму, в залежності від стилю мислення, почуттів і своєрідності колективних дій, цивілізації поділяються на «колективістичні» і «індивідуалістичні», які у сфері держави і права відрізняються пріоритетами: у першому випадку – це колектив та його права, а у другому – це особистість та її права. В даному контексті дослідники вказують на різницю між Заходом і Сходом. Західна традиція права пов'язана з автономністю; право відособлено від моралі, релігії, політики, ідеології; основну увагу приділено правам і свободам. Східна традиція права пов'язана з виключно домінуючою роллю державної влади, визначальним значенням юридичних обов'язків, сприйняття права і закону є невід'ємним від ставлення до влади.

Ідея розподілу культур на колективістські і індивідуалістські з'явилася у 60-70-х роках ХХ століття і належить голандському соціальному психологу та антропологу Г. Хофстеду, який використовуючи математичні методи, аналізує культурно-ментальні характеристики різних етносів. Серед декількох використаних дослідником параметрів характеристики культур є категорія «колективізм-індивідуалізм», яка використовується при аналізі діяльності людей, в спілкуванні між собою і в соціумі, в сімейних, особистих, професійних відносинах тощо. Не є виключенням і сфера державно-правової реальності.

Характеристика індивідуалізму-колективізму в якості факторів впливу на формування правового менталітету передбачає порівняльний історико-правовий аналіз двох взаємопов'язаних і взаємодіючих інститутів – індивіду та колективу, їх місце, роль і значення у правовій системі суспільства. Слід зауважити, що «правова система не зводиться до сукупності правових норм, які видаються й санкціонуються державою, а включає в себе також правову культуру, правову ідеологію, правову свідомість, правову ментальність, правові традиції, звичаї та багато інших елементів, які прямо пов'язуються не з державою, а із суспільним життям, з моральними цінностями, що панують у ньому, з повагою до справедливості» [2, с. 51].

Як слушно зазначає С. Б. Жданенко, правовий менталітет проявляється на двох рівнях – усвідомленому та неусвідомленому. У першому випадку мова йде про розуміння справедливості-несправедливості та оцінювання конкретних подій з точки зору правового належного, а у другому – про правові емоції, переживання стосовно своїх прав та обов'язків, правопорушень, системи покарань тощо і предстать у формі задоволення, незадоволення, обурення. В результаті правовий менталітет виявляється у формі прислів'я, приказок, міфів, казок, анекдотів [3, с. 185].

О. В. Волошенюк у науковому дослідженні «Правовий менталітет як складова суспільної правосвідомості» вказує, що дослідити менталітет можна через початкове дослідження колективної правової свідомості та культури. «Звичайно, індивід в процесі соціалізації вбирає у себе ключові риси характеру свого народу, внаслідок чого певні погляди, оцінки сприймаються ним як само собою зрозумілі речі, а відповідні поведінкові реакції інколи набувають напівавтоматичного характеру, але первинним для таких індивідуальних стереотипів все ж є правовий менталітет народу чи відповідної соціальної групи» [4, с. 45].

Отже, в рамках нашого дослідження значення набуває історико-правовий аналіз змісту категорії «колективізм-індивідуалізм», її відображення в джерелах права, через які в правову культуру суспільства проникають уявлення про норми і правила поведінки, повага до прав людини, цінність окремого людського життя, взаємовідносин між індивідами, роль держави і влади тощо. Адже саме в такий спосіб, через правові тексти, сформований певний світогляд відкладається в національній свідомості і перетворюється на правову традицію. З часом «ці традиції виступають як засоби соціального регулювання юридично значущої поведінки людей і, у свою чергу, впливають на правосвідомість суспільства в цілому, перетворюючись на невід'ємну складову національної правової культури» [5, с. 279].

Серед науковців й досі триває напружена дискусія стосовно питань: які риси більш властиві українському правовому менталітету – колективістські або індивідуалістичні та до якої культури відноситься Україна. Деякі науковці вважають, що українській ментальності притаманні індивідуалізм та відповідні ліберальні цінності [5, с. 280], інші відстоюють позицію, що для України характерна антиіндивідуалістична спрямованість соціального розвитку і менталітету [1, с. 15-16].

В. Павловська-Кравчук у дослідженні особливостей становлення та розвитку українського правового менталітету погоджується з думкою Ф. А. Хайека стосовно того, що індивідуалізм, який характерний для західного суспільства, протистоїть колективізму, загальною рисою якого є відмова від автономії індивіда і організація виробничих сил суспільства для виконання суспільного завдання. При цьому авторка не сприймає позицію українського науковця Ю. М. Оборотова, який вважає, що особливостями вітчизняного менталітету є існуючий розрив між цінностями свободи і демократії – для західного суспільства свобода є найвищою цінністю і не ототожнюється з демократією, а для східного свобода не передбачає її включення у певний суспільний порядок, є не обмеженою соціальними нормами та законами. Така особливість на його думку ускладнює реалізацію в українському суспільстві вимоги поваги до закону і діючих соціальних норм, що характерно для західної культури. Далі авторка робить висновки, «що тривалий час у своєму розвитку, у радянський період, українській суспільній свідомості насаджувався принцип колективізму, на рівні ментальності здійснювались спроби по викориненню будь-яких проявів індивідуалізму» [5, с. 280].

Проте важко погодитись із позицією В. Павловської-Кравчук, що цей процес є «штучним і таким, що спрямований проти існуючої природи речей і спрямоване саме на пристосування української громади до способу мислення, характерного для сусідньої російської ментальності». Вважаємо, що на всіх етапах історичного розвитку українського суспільства можемо простежити прояви протистояння та протиріччя індивідуалістичних та колективістських начал у державно-правовій сфері, що є цілком природним і закономірним. Головне питання сьогодення полягає в тому, щоб спрямувати в одному напрямку інтереси кожного індивідуума і інтереси колективу, задля досягнення між ними оптимального співвідношення, що сприятиме підвищенню правосвідомості і правової культури.

Колективізм, як «принцип суспільного життя і діяльності людей, протилежний індивідуалізму» [6, с. 163], але і для колективізму, і для індивідуалізму однаково характерні як переваги, так і недоліки, які в різні історичні періоди по-різному проявлялися. «Для того, щоб шанувалися права людини і враховувалася думка громадян, людям довелося домовитися про правила і принципи їх життя, обговорити й прийняти відповідні закони, змусити один одного дотримуватися їх, тобто здійснити все це в колективі однодумців» [7, с. 10].

Перші прояви «боротьби» індивідуального начала з колективістським проявляються у додержавний період, і пов'язано це з володінням землею общиною, яка поступово звільнялася від родових, патріархальних пережитків. «Сильна селянська община істотно гальмувала становлення й розвиток індивідуального начала у духовному і господарському житті і, навпаки, сприяла поглинанню індивіда общиною, заперечувала

будь-яке особисте право, оскільки захисту підлягали лише колективні, общинні інтереси» [5, с. 279]. Руйнування основ родової общини, закріплення правил моногамної сім'ї призвели до боротьби індивідуального начала зі старим колективістським.

З часів Київської Русі життя окремої людини і суспільства в цілому також базувалося на принципі родового колективізму, що підтверджує Руська Правда, зокрема норми, які регулюють відносини власності і спадкування. Родове майно могли спадкувати лише сини, а доньки спадкоємцями не вважалися. Робилося це заради інтересів общини, щоб у разі шлюбу ніякі багатства общини, з якої дівчина, не переходили до іншої общини. Цікаво, що винятки, які робилися для дочок бояр та дружинників, існували задля того, щоб маєтки завжди залишалися за родовитими сім'ями. Також за Руською Правдою життя, честь і майно – є об'єктом захисту, але при цьому, життя, честь і майно бояр та дружинників захищались більш суворими покараннями, ніж життя, честь і майно простої вільної людини, а холопи ж взагалі не захищались законом. Отже, колективістські основи переважали над індивідуальними, підпорядковували їх собі.

Деякі вітчизняні науковці стосовно давніх часів відзначають «характерну рису українців, що протилежна антропоцентризму – це індивідуалізм, який набуває крайніх форм асоціального егоцентризму» [8, с. 22]. Це проявляється «в схильності до непокори, в анархічному індивідуалізмі з його проявами в різних формах опосередкованого потягу до особистої свободи, з відсутністю організації, стійкості й дисципліни» [8, с. 22]. Цілком погоджуємося з автором, що така риса є край небезпечною для побудови державності.

Далі, протягом подальшого історичного розвитку, такі прояви призвели до переваги власних інтересів над суспільними, соціальної відмежованості, відсутності злагоди і взаємного порозуміння. Водночас «компромiсним варіантом між егоцентризмом і формами колективної взаємодії є любов до свободи й гуманізм, який визначає лише такі способи соціальної організації, які ґрунтуються на принципах добровільності та ні в чому не обмежують свободу волі. Сильний вольовий елемент ментальності українців зумовив появу інституту козацтва» [8, с. 23].

Відомо, що козацтво, як безпосереднє втілення українського духу, ґрунтується на індивідуалізмі. Волелюбний козак-індивідуаліст найбільше цінував свою свободу і свободу окремо взятої людини. Проте слід зауважити, що в той період, при одночасному існуванні таких джерел права, як Литовські статuti, акти королівської влади, маґдебурзьке право, канонічне право, в Запорізькій Січі діяло козацьке звичаєве право, яке ґрунтувалося на засадах колективізму, побратимства та взаємодопомоги. Козацьке звичаєве право являло собою своєрідну народну конституцію. Тобто українець – індивідуаліст, проте індивідуалізм його не однозначний. В цьому сенсі можна погодитися з думкою вітчизняного вченого С. О. Гладкого, що «правовий менталітет є багатовимірним психічним утворенням, в контурі якого відбувається рух інформації правового змісту (тобто інформації, яка є значимою для перебігу процесів у правовій сфері суспільного життя), що характеризується різною глибиною детермінації, різною мірою усвідомленості, впорядкованості, значущості та різними формами прояву в індивідуальній правовій психіці» [9, с. 16].

Цікавих висновків дійшли автори наукового дослідження «Індивідуалізм чи колективізм? Соціально-психологічний погляд на історію і політичну культуру України». Так, науковці вважають, що взагалі, коли мова йде про владу, то у назві індивідуалістичних та колективістських культур міститься певне протиріччя. У першому випадку (в індивідуалістичних культурах) влада представлена групами, а рішення приймаються колективно. У другому випадку (в колективістських культурах) влада також представлена групами, але рішення приймаються одноособово [7, с. 12].

В подальшому історичному розвитку українського суспільства прояви «боротьби» індивідуального начала з колективістським проявляються постійно. Після Люблінської унії 1569 року українські землі входять до об'єднаної держави, що призвело до по-



дальшого посилення соціального та національно-релігійного гніту, що мало знищити разом з автономією і індивідуалістичні цінності. Проте, науковці погоджуються, що період литовсько-польської доби наблизив українське населення із західною політичною і правовою культурою. Мова йде про систему самоврядування у формі магдебурзького права, що означало певну самостійність у вирішенні внутрішніх питань, незалежність від королівської влади, тобто суспільство пристосовується до західної системи управління. Усвідомлення своїх прав, відповідальності й обов'язку перед законом було визначальним у громадській свідомості суспільства.

В роки Визвольної війни (1648-1654 рр.) Україна звільняється від соціального та національно-релігійного гніту і головним творцем незалежної України було козацтво. Загальновизнаним історичним фактом є створення Української Гетьманської держави, що юридично підтверджувалося Зборівським договором 1649 р., Білоцерківським договором 1651 р., Березневими статтями 1654 р. Останнім документом було регламентовано правове положення України під Московським протекторатом. З одного боку, відвоювання національної ідеї і особистої свободи на деякий час відклало ідею кріпосного права, але з іншого, основою правової системи були звичаєве право, гетьманські універсали, а магдебурзьке право було обмежено. В основі судової системи існував давній принцип «де три козаки, два третього судять».

Отже, наведені приклади підтверджують певне протиріччя, протистояння, протиборство індивідуалістичних та колективістських засад в державно-правовій сфері, з характерним переходом від однієї крайності до іншої. Це проявлялося і потім, і завжди буде, якщо не дотримано найголовнішої умови – самостійність і незалежність від будь-яких держав.

Як правило, в докапіталістичних суспільствах панував світогляд колективізму, а ось широке поширення індивідуалістичних цінностей розпочалося лише в Західній Європі пізнього середньовіччя, в епоху Відродження [6, с. 164].

Формування в Західній Європі класичного лібералізму знайшло відгук в Україні у другій половині XIX століття у творчості громадсько-політичних діячів та науковців. «Специфічний характер адаптації західноєвропейських ліберальних ідей в українському суспільстві пояснюється тим протиріччям, що склалося між лібералізмом, який відстоює особистість як пріоритет та націоналізмом, який відстоює національний колектив як пріоритет і найвищу цінність політичного життя» [10, с. 6]. Ліберальні ідеї в Україні починаючи з другої половини XIX ст. здавалися нереальним для українських земель у складі держав-імперій з тоталітарним режимом, а тому індивідуалізм ніколи не мав широкої підтримки.

Як зазначає С. Б. Жданенко, «масова ментальність являє собою багатошарове утворення, в якому один над одним надбудовуються комплекси уявлень і цінностей різних історичних епох та ідеологічних орієнтацій, які здебільшого слабко раціоналізовані» [3, с. 187], а саме ліберальні та колективістські цінності. Погоджуємося з думкою автора стосовно впливу традиційних ідеологічних настанов на трансформацію таких ліберальних цінностей, як цінність життя, прав і свобод людини, рівність усіх перед законом, повага до приватної власності, визнання залежності могутності держави від добробуту громадян.

Можливо, саме тому в радянський період відбулася найдовготриваліша перемога колективістських орієнтирів в «боротьбі» індивідуального начала з колективістським. Дійсно, орієнтація на колективістські цінності характерна для всього періоду радянської влади, коли культивується патріархальний образ державної влади, з його етатизмом, егалітаризмом, консерватизмом [3, с. 187]. При такому розкладі установок та цінностей, людина змушена відмовлятися від особистих інтересів, свободи вибору, самостійності. Породжується безпорадність, безініціативність, звичка покладатися на опіку держави і водночас не довіряти їй, порушуючи законодавство, подвійна мораль тощо.

Вважається, що індивідуалізм в країнах Заходу розвинутий сильніше, ніж в країнах Сходу, що пояснюється культурно-історичними, геополітичними, природно-кліматичними, релігійними, соціально-економічними особливостями. В цьому контексті цікавою є думка С. Б. Жданенко, який підкреслює, що «у європейській правовій традиції поняття «закон» протистоїть поняттю «беззаконня» як щось забороненому, негативному. У слов'янській ментальності «закону» протистоїть не тільки щось негативне («беззаконня»), а й дещо позитивне, що є важливішим за закон – мораль, релігія. Над сферою закону існує ще деяка сфера добра, совісті та справедливості. Наявність цієї неофіційної, неформальної сфери, що протистоїть закону, і є особливістю слов'янської правової ментальності» [3, с. 186]. Як наслідок отримуємо такі риси правового менталітету, як повна недовіра до сили права, справедливості, негативне відношення до державної влади та її представників, песимізм тощо.

Розмірковуючи над питанням до якої культури відноситься Україна, погоджуємося з думкою І. А. Мейжис і Л. Г. Почебут, які зараховують її до «пограничних» культур – це ті, які «містять у собі не тільки риси культур, що змішуються, але і якісно окремі, котрі виникають або в наслідок адаптації до життєвих обставин, що змінилися, або є пережитком попередньої доби» [7, с. 12]. Дійсно, Україна проходить власний, не схожий на інші шлях.

В деяких наукових дослідженнях особливостей правового менталітету, виходять із поділу права на приватне і публічне, виділяючи у складі правового менталітету два елементи – приватноправовий та публічно-правовий. Перший – відображає ставлення людини до себе, усвідомлення себе в соціумі, своїх прав і свобод, а другий – відображає ставлення людини до влади, державних інституцій, усвідомлення державно-правових явищ [3, с. 187], тобто також вбачається відображення принципів індивідуалізму і колективізму.

**Висновки.** Таким чином, проведений історико-правовий аналіз принципів колективізму і індивідуалізму як факторів формування правового менталітету українського суспільства, а також вивчення наукових позицій і досліджень різних вітчизняних авторів дозволяє зробити певні висновки та узагальнення.

1. Правовий менталітет, як частина правової системи українського суспільства, відображає сприйняття цим суспільством державно-правових реалій, процесів реформування і функціонування держави і права.

2. Колективізм та індивідуалізм виступають неперервним, потужним фактором формування правового менталітету. В аспекті нашого дослідження вихідними є положення про те, що протягом всього історичного розвитку українського суспільства відбувалися певні протистояння та протиріччя індивідуалістичних та колективістських начал у державно-правовій сфері, що призвело до їх синтезу та формування власного, національного правового менталітету.

3. Особливістю українського правового менталітету є слабкість мотивації ліберальних цінностей у власному житті людини та її діяльності. На сучасному етапі державних перетворень вкрай важливим завданням є досягнення балансу та оптимального співвідношення між інтересом кожного індивідуума і інтересами колективу, що призведе до підвищення правосвідомості і правової культури українського суспільства. Стимулюючим фактором їх розвитку є покращення економічної та політичної ситуації в країні.

### Список літератури

1. Оборотов Ю. М. Традиції та новачі в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти [Електронний ресурс]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень» / Ю. М. Оборотов. – Одеса, 2003. – 40 с. – Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1848/%d0%9e%d0%b1%d0%be%d1%80%d0%be%d1%82%d0%be%d0%b2%20%d0%ae.%d0%9c..pdf?sequence=1&isAllowed=1> Назва з екрана.

2. Копельців-Левицька Є. Д. Євроінтеграційні наміри українців крізь призму правового менталітету / Є. Д. Копельців-Левицька // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 74. – С. 48-54.
3. Жданенко С. Б. Правовий менталітет та правове виховання / С. Б. Жданенко // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Сер. : Філософія, філософія права, політологія, соціологія. – 2013. – № 4. – С. 184-189.
4. Волошенко О. В. Правовий менталітет як складова суспільної правосвідомості / О. В. Волошенко // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 42–47.
5. Павловська-Кравчук В. Український правовий менталітет: особливості становлення та розвитку / В. Павловська-Кравчук // Вісник Національної академії правових наук України. – 2012. – № 2. – С. 277-286.
6. Журавльов В. М. Колективізм і індивідуалізм як фактори формування корпоративних структур / В. М. Журавльов // Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. – 2011. – Вип. 20(2). – С. 162-170.
7. Мейжис І. А. Індивідуалізм чи колективізм? / І. А. Мейжис, Л. Г. Почебут // Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили]. Сер. : Соціологія. – 2008. – Т. 103. – Вип. 90. – С. 6-18.
8. Завальнюк В. В. Правовий менталітет як підґрунтя антропологізації права / В. В. Завальнюк // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2014. – Т. 14. – С. 19-25.
9. Гладкий С. О. Правовий менталітет як об'єкт правового самопізнання / С. О. Гладкий // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 2. – С. 14-17.
10. Донченко О. І. Особливості поширення європейських ліберальних ідей в Україні у другій половині XIX століття / О. І. Донченко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 6. – С. 3-6.

Стаття надійшла 24.11.2017 р.

*Е. І. Донченко*, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра общеправових дисциплін і міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## КОЛЛЕКТИВИЗМ И ИНДИВИДУАЛИЗМ КАК ФАКТОРЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО МЕНТАЛИТЕТА

### Резюме

Стаття посвячена здійсненню історико-правового аналізу принципів колективізму та індивідуалізму як факторів формування правового менталітету українського суспільства. Феномен «правовий менталітет», як один з елементів правосвідомості, що відображає повсякденний правовий досвід суспільства, впливає на формування національної ідентичності, яка, в свою чергу, є основою національного суверенітету, його безпеки в сучасних умовах.

Звернуто увагу на те, що колективізм та індивідуалізм виступають неперервним, стійким фактором формування правового менталітету. В процесі всього історичного розвитку українського суспільства відбувалися певні протистояння та суперечності індивідуалістичних і колективістичних початків в сфері державно-правової реальності, що привело до їх синтезу та формуванню власного, національного правового менталітету.

Визначено особливості правового менталітету українського суспільства на сучасному етапі державних трансформацій. Акцентовано увагу на низькій мотивації ліберальних цінностей в житті людини та його діяльності, а також необхідності досягнення оптимального балансу між інтересом кожного індивідуума та інтересами колективу.

**Ключові слова:** принципи, колективізм, індивідуалізм, правовий менталітет.



*O. I. Donchenko*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of General Legal Disciplines and International Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## COLLECTIVISM AND INDIVIDUALISM AS FACTORS OF FORMATION OF LEGAL MENTALITY

### Summary

The article is devoted to the historical and legal analysis of the principles of collectivism and individualism as factors in the formation of the legal mentality of Ukrainian society. The phenomenon of “legal mentality” as one of the elements of legal consciousness, reflecting the everyday legal experience of society, influences the formation of national identity, which, in turn, is the basis of the national state, its security in modern conditions.

Attention is drawn to the fact that collectivism and individualism are an uninterrupted, stable factor in the formation of a legal mentality. Throughout the entire historical development of Ukrainian society, certain confrontations and contradictions of individualistic and collectivist principles occurred in the sphere of state and legal reality, which led to their synthesis and the formation of their own, national legal mentality.

Specific features of the legal mentality of Ukrainian society at the present stage of state reforms are determined. The author emphasizes the low motivation of liberal values in human life and human activities, as well as the need to achieve an optimal balance between the interest of each individual and the interests of the collective.

**Key words:** principles, collectivism, individualism, legal mentality.

УДК 378.124.92

*О. І. Миколенко*, докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра адміністративного та господарського права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ ОСВІТИ В УКРАЇНІ: ОСОБИСТІ ЦІЛІ ТА КОЛЕКТИВНІ ВИГОДИ

У статті розглядаються проблемні питання, які виникають у зв'язку з реформуванням освіти в Україні. Звертається увага на конфлікт особистих цілей та колективних вигод в реформі освіти, на співвідношення свободи вибору і державного примусу при реалізації права на освіту, а також на національні особливості еволюційних процесів в освіті України.

**Ключові слова:** освіта, реформа освіти, свобода вибору, державний примус, юридична (правнича) освіта.

**Постановка проблеми.** Реформа освіти (в тому числі юридичної освіти) є сьогодні наріжним каменем діяльності Президента України, парламенту, уряду та Міністерства освіти і науки України (далі – МОН України). В якості прикладу, можна згадати Указ Президента України «Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року» від 25.06.2013 року [1], Наказ МОН України «Про затвердження Умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2017 році» від 13.10.2016 року [2], Закон України «Про освіту» від 05.09.2017 року [3], проект Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» від 28.09.2017 року [4] та багато інших нормативно-правових актів, які змінюють пострадянську систему освіти в Україні та порядок реалізації громадянами України права на освіту.

У зв'язку з цим, хотілось би звернути увагу на реформу освіти, по-перше, в якості громадянина України, у якого є діти і який зацікавлений в підвищенні якості освіти для своїх дітей, по-друге, в якості особи, яка проживає в специфічному регіоні, де багато національних меншин та людей, які мислять і спілкуються у повсякденному житті російською мовою, по-третє, в якості представника юридичної освіти, який болісно сприймає руйнівні новації у сфері юридичної освіти. Тобто в статті буде звертатися увага не тільки на правові, а й на філософські і морально-етичні аспекти реформи, яка проводиться у сфері освіти.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правовому регулюванню освіти в Україні та шляхам її реформування присвятили свої праці В. Андрущенко, В. Астахова, В. Вікторов, Б. Гершунський, Д. Дзвінчук, А. Дніпров, М. Згуровський, І. Каленюк, В. Кремень, В. Луговий, М. Лукашевич, О. Навроцький, В. Огаренко, М. Романенко, П. Таланчук, В. Шинкарук та інші науковці. Але в наукових працях в основному акцентується увага на особливостях реалізації органами публічної адміністрації своїх повноважень у сфері освіти, питаннях правового забезпечення діяльності навчальних закладів та проблемах реалізації права на освіту в Україні. Разом з тим, правова та морально-етична оцінка реформи, яка проводиться у сфері освіти, залишається поза увагою науковців та професійної спільноти, до яких відносяться судді, адвокати, нотаріуси, юристи-науковці та ін.

**Метою написання статті** є розкриття проблемних питань, які виникають у зв'язку з реформуванням освіти в Україні, та надання їм правової і морально-етичної оцінок.

**Виклад основного матеріалу.** Стаття 21 Конституції України проголошує, що «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах» [5]. Так вийшло, що положення цієї статті ще не піддавалися офіційному тлумаченню з боку Конституційного Суду України. Можливо тому, що в цьому не було потреб. Сьогодні ж, коли в сфері освіти зачіпаються

інтереси окремих людей та національних спільнот, це положення Конституції України набуває особливого значення.

Наприклад, у працях Адама Сміта є декілька визначень, які розкривають, на його думку, зміст свободи індивіда у суспільстві. В одній із його праць цитується наступне визначення свободи індивіда: « ... це свобода задовольняти свої бажання у всіх випадках, коли цього не забороняє закон» [6, с. 243]. У цьому визначенні, на нашу думку, не виправдано встановлюється залежність об'єму свободи індивіда в суспільстві від змісту чинного в країні законодавства. Справа в тому, що зміст законодавства будь-якої країни формулюється правлячою елітою (це стосується і держав з демократичним режимом). Правляча ж еліта не завжди є результатом волевиявлення населення країни, що є розповсюдженим явищем в країнах з авторитарним та тоталітарним режимами. В країнах із демократичним режимом правляча еліта вимушена йти на поступки населенню з питань гарантування їм індивідуальних свобод, тоді як в країнах з антидемократичним режимом рівень гарантування індивідуальних свобод визначається виключно питаннями безпеки існуючого режиму. Тому в країнах з антидемократичним режимом розповсюдженими є обмеження щодо свободи слова, свободи пересування, свободи політичної діяльності тощо. Так виходить (і це обумовлено об'єктивними причинами), що чим демократичніший режим в державі, тим менше заборон і обмежень передбачається в чинному законодавстві для індивіда, а це автоматично означає більше свобод для нього в суспільстві. І, навпаки, чим більше ознак тоталітаризму чи авторитаризму в політичному режимі держави, тим більше заборон і обмежень міститься в чинному законодавстві для індивіда, що автоматично означає менше свобод для нього в суспільстві.

Напевно, що на зміст законодавства певної держави завжди впливає політичний режим, який склався в країні, світогляд еліти, яка знаходиться при владі, і, нарешті, світогляд населення країни, що складає її більшість. Тому при визначенні свободи індивіда в суспільстві слід керуватися не законами в якості нормативно-правових актів держави, а законами справедливості.

Так, в одній із своїх праць Адам Сміт пише: « ... кожній людині, поки вона не порушує законів справедливості, надається абсолютно вільно переслідувати на власний розсуд свої інтереси» [7, с. 231]. Схожу позицію висловлює і Ф. А. фон Хайек, який стверджує, що свобода індивіда у суспільстві це, коли кожен може використовувати свої знання для досягнення особистих цілей, яка може бути обмежена виключно правилами справедливої поведінки [8, с. 73]. Використані у наведених визначеннях терміни «закони справедливості» та «правила справедливої поведінки» свідчать про наявність в кожному суспільстві правил поведінки, які, по-перше, відповідають гуманістичним уявленням про природу та саму сутність людини і її невід'ємні права, про гармонійне узгодження потреб, інтересів особистості і суспільства, і, по-друге, можуть обмежувати індивідуальну свободу на користь інтересам суспільства.

На думку Ф. А. фон Хайека, гарантіями існування свобод індивіда у суспільстві виступають загальні принципи, які встановлює для себе суспільство. Такі принципи необхідні для обмеження впливу примусу з боку будь-якої влади (включаючи волю народної більшості) на свободу індивіда [8, с. 73]. Вони не обов'язково повинні бути в повному обсязі сформульовані в Конституції чи інших нормативно-правових актах, а повинні бути зафіксовані у суспільній свідомості. Це основна проблема, яка існує сьогодні для українського суспільства, – відсутні загальні принципи, за якими воно функціонує. Такі загальні принципи напрацьовуються десятиліттями і століттями і з часом перетворюються у традиції конкретного суспільства. Ця проблема ускладнюється тим, що в Україні не сформувався єдиний світогляд населення щодо розвитку і функціонування суспільства. Світогляд жителів України розпоршений за регіональним принципом. Тобто всі поважають права і свободи людини і громадянина (в цьому проявляється єдність у світогляді населення України), але розходяться в механізмах забезпечення цих свобод і прав та в процедурах їх реалізації і захисту (наприклад, світогляд жителів

Івано-франківської області суттєво відрізняється від жителів Одеської області). Разом з тим, єдність у світогляді населення України не може виникнути тут і зразу (наприклад, шляхом насадження зверху за допомогою заходів державного примусу чи через засоби масової інформації), вона формується поступово, еволюційним шляхом. Стосовно цього Ф. А. фон Хайек зазначає, що інститути, за допомогою яких західний світ намагався захистити індивідуальну свободу від нападок уряду, не спрацьовували, коли їх переносили в країни, які не мали подібних традицій [8, с. 73]. Тобто в Україні відсутній дієвий механізм захисту індивідуальної свободи від новацій (у вигляді реформ) державних органів, адже не встигли сформуватися загальні принципи функціонування українського суспільства. Державні ж органи цим користуються, намагаючись проводити реформи, які обмежують в суспільстві індивідуальні свободи. Це стосується не тільки сфери освіти, а й інших сфер, так званого, соціального блоку – науки, охорони здоров'я, соціального забезпечення, тощо.

Суспільство не може отримати відповіді від органів державної влади на прості питання: «Яку основну мету переслідує реформа освіти?» і «Як корелюються між собою дії щодо реалізації реформи у сфері освіти з гідністю окремої людини, яка проживає в Україні і надає (чи отримує) освітні послуги?».

Якщо послухати офіційні виступи державних службовців, які залучені до проведення реформи у сфері освіти, то складається враження (поки що складається враження), що основна мета такої реформи полягає у знищенні пострадянської системи освіти, яка є за своєю суттю архаїчною та такою, що не відповідає реаліям сьогодення [9; 10; 11]. Така мета позбавлена конкретики та супроводжується, в першу чергу, руйнацією «старого», і лише потім – створенням «нового». Якщо в основі проведення реформи освіти лежить саме така мета, то стає зрозумілим, чому суб'єкти, які проводять реформу, дуже часто експериментують (мова йде про, так звані, «пілотні проекти» від МОН України). Вони не знають, що хочуть отримати в кінцевому результаті своїх реформ, є лише бажання зруйнувати існуючу систему взаємовідносин. В якості прикладу експериментів у сфері освіти можна навести пілотний проект 2016 року щодо проведення ЗНО для осіб, які поступають в магістратуру до вищих навчальних закладів юридичної спрямованості, і, який було впроваджено у вступну компанію 2017 року. Теж саме відбувається з аспірантурою – аспіранти навчаються вже за новою програмою і в нових умовах, а питання щодо процедури захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора філософії залишається туманним, бо суб'єкти, які проводять реформу, ще самі не знають як ця процедура буде виглядати. Тобто руйнувати не маючи конкретної уяви про те, що буде створено, є основним девізом сучасних реформаторів? Патетика ж щодо формування в Україні освіти, яка буде відповідати європейським стандартам, на жаль, позбавлена конкретики та чітких зрозумілих для суспільства механізмів.

Якщо проаналізувати положення законів України про бюджет за останні три роки, то помітимо, що держава поступово скорочує державні витрати на забезпечення соціальних програм. З одного боку, це обумовлено процесами бюджетної децентралізації, яка була розпочата у 2015 році, і яка сприяла зменшенню питомої ваги видатків (в тому числі і на освіту) в державному бюджеті і відповідно збільшенню видатків місцевих бюджетів. Так, видатки на освіту у 2015 році за видами бюджетів розподіляли таким чином: 26,6 відсотка – державний бюджет, 73,4 відсотка – місцеві бюджети. При цьому у рахунок видатків на освіту зараховувались й інші видатки, зокрема видатки соціального спрямування (соціальні та академічні стипендії, видатки на харчування тощо), що в підсумку штучно завищує обсяг видатків на освітні потреби [12]. З іншого ж боку, сьогодні існує нагальна проблема наповнення як державного, так і місцевих бюджетів, а тому постає питання про перегляд державної фінансової політики у сфері освіти, науки, охорони здоров'я та соціального захисту. Це тривожний знак для суспільства, бо реформа освіти сьогодні відбувається у прив'язці з реформами охорони здоров'я та пенсійного забезпечення. А це, в свою чергу, означає, що держава хоче скоротити витрати на освіту, а тому поспішає з проведенням у цій сфері реформи. Невже основною

метою реформ, що проводяться сьогодні у сферах освіти, охорони здоров'я та пенсійного забезпечення, є намагання можновладців зменшити навантаження на державний бюджет України? Сподіваємося, що це не так. Адже така мета реформи освіти теж є руйнівною для нашого суспільства. Населенню європейських країн вже давно зрозуміло, що держава не витрачає кошти на освіту, а інвестує кошти у майбутнє країни. Наша ж держава продовжує розглядати витрати на освіту як елемент соціальної політики, а не як інвестиції в людський капітал. І така політика загрожує розвитку країни у майбутньому [12].

Якщо звернутися до нормативно-правових актів, які пов'язані з реформою освіти в Україні, то помітимо, що всі вони декларують благі цілі реформи освіти. Але проблема нашого суспільства в тому, що благі цілі, які були досягнені за допомогою аморальних, несправедливих чи незаконних засобів, теж перетворюють в аморальні, несправедливі і незаконні. Наприклад, в Національній доктрині розвитку освіти, затвердженій Указом Президента України від 17 квітня 2002 року (далі – Національна доктрина) зазначається, що метою державної політики щодо розвитку освіти є створення умов для розвитку особистості і творчої самореалізації кожного громадянина України, виховання покоління людей, здатних ефективно працювати і навчатися протягом життя, оберігати й примножувати цінності національної культури та громадянського суспільства, розвивати і зміцнювати суверенну, незалежну, демократичну, соціальну та правову державу як невід'ємну складову європейської та світової спільноти [13]. В Національній стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 року, затвердженій Указом Президента України від 17.04.2002 року (далі – Національна стратегія), зазначається, що метою Національної стратегії є: 1) підвищення доступності якісної, конкурентоспроможної освіти відповідно до вимог інноваційного сталого розвитку суспільства, економіки; 2) забезпечення особистісного розвитку людини згідно з її індивідуальними здібностями, потребами на основі навчання протягом життя [1]. В цілому погоджуючись з цілями реформи в сфері освіти, які були визначені в Національній доктрині та Національній стратегії, хочу звернути увагу на деякі аспекти комерціалізації освіти в Україні. Мова йде про намагання впровадження в систему освіти правил конкуренції, яка існує в підприємницькій діяльності. Чому це відбувається? МОН України не може в адміністративному порядку закрити навчальні заклади (бо це може викликати обурення суспільства), а тому штучно створюється конкурентне середовище в сфері освіти. Зрозуміло, що в ході такої конкуренції більшість регіональних навчальних закладів вимушена буде закритись. Але офіційною причиною закриття навчального закладу буде не застосування адміністративних важелів з боку МОН України, а неспроможність навчального закладу працювати в конкурентному середовищі.

Також все частіше в сфері освіти використовується поняття «надання освітніх послуг». Частково це обумовлено тим, що освіта все більше стає платною (особливо це відчувається в сфері вищої освіти). Тобто «оплатив контракт – маєш право на отримання освітніх послуг від навчального закладу, не оплатив контракт – відрахуєшся з навчального закладу». Разом з тим, такий підхід суттєво змінює сутність взаємовідносин між викладачем та учнем. З викладачем все зрозуміло, він є суб'єктом, який відповідно своїй кваліфікації надає освітні послуги. Статус учня в сучасному навчальному закладі змінився. Він вже не є простим слухачем, як це було в радянський та пострадянський період, а перетворився у споживача освітніх послуг чи клієнта навчального закладу. Поняття «споживач» та «клієнт» є, в першу чергу, категоріями менеджменту, який використовується в сфері підприємницької діяльності та спрямований на отримання підприємцем прибутку.

Наприклад, ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 року закріплює, що споживач як суб'єкт ринкових відносин – це особа, яка прагне максимально задовольнити свої потреби, вирішуючи для себе проблему раціонального вибору в умовах обмежених ресурсів [14]. А ст. 2 Закону України «Про банки і банківську



діяльність» від 07.12.2000 року закріплює, що клієнт банку – це будь-яка фізична чи юридична особа, що користується послугами банку [15].

Якщо у суб'єктів реформи є бажання повністю перенести у сферу освіти правила конкуренції, які успішно використовуються в підприємстві і про які весь час нагадують викладачам навчальних закладів, натякаючи на те, що клієнт хоче отримати якісні освітні послуги, то тоді логічно було б надати право абітурієнтам поступати у вищі навчальні заклади на контрактній основі без проходження ЗНО, а майбутнім магістрам самим (без втручання державних органів) визначатись з суб'єктом надання освітніх послуг та на договірній основі будувати свої взаємовідносини. Сьогодні спостерігаються цікаві тенденції у сфері освіти, з одного боку, через комерціалізацію освіти є намагання зменшити навантаження на державний та місцеві бюджети, а, з другого, центральні органи виконавчої влади хочуть і надалі (як це було і в радянські часи) максимально контролювати та впливати на процеси, що відбуваються в сфері освіти. Підтвердженням того, що держава намагається посилити свої позиції у сфері освіти є Проект Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» [4]. В цьому законопроекті розкривається зміст понять «правник» та «правнича професія». Цікавим є те, що правником – є особа, яка завершила навчання в правничій школі (навчальний заклад) та успішно склала Єдиний державний кваліфікаційний іспит. Звертаю увагу на Єдиний державний кваліфікаційний іспит. Тобто вищі навчальні заклади юридичної спрямованості вже сьогодні відсторонені від впливу на вступну кампанію до свого вузу і не можуть впливати на якість студентів, яких приймають на перший курс. А з прийняттям цього закону, вищі навчальні заклади юридичної спрямованості втраять право самостійно визначати осіб, які заслуговують на диплом магістра державного звання за спеціальністю «право». Проект Закону передбачає, що особа, яка завершила навчання у правничій школі (навчальному закладі), успішно завоювала відповідну освітню програму, обсяг якої становить не менше 300 кредитів ЄКТС, підготувала та захистила магістерську роботу, за рішенням ректора допускається до складання Єдиного кваліфікаційного іспиту (ст.ст. 23, 26). А вже на підставі результатів кваліфікаційного іспиту йому вручають (або не вручають) диплом магістра державного звання за спеціальністю «право».

Настане час, коли взаємовідносини навчальних закладів юридичної спрямованості та держави можна буде описати наступною тезою: «Не фінансую і не підтримую, але вимагаю, контролюю та караю». Хибна позиція, яка негативно позначиться на розвитку юридичної освіти в Україні. Ще раз хочемо наголосити на тому, що правила які є природними і ефективними для підприємництва, є чужорідними і шкідливими для освіти, в той же час культура, освіта і наука розвиваються в суспільстві краще, коли держава здійснює в цих сферах лише фінансову та організаційну підтримку та менше зволікає адміністративними заходами і контрольними повноваженнями, наприклад, щодо перевірки якості освіти.

До того ж Проект Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» передбачає обмеження щодо реалізації права громадян України на правничу професію. Частина 3 ст. 23 законопроекту передбачає, що особа, яка не склала кваліфікаційний іспит, має право скласти його повторно, але не більше двох разів [4]. Дане положення законопроекту грубо порушує ст. 42 Конституції України, яка закріплює: «Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб». Чому кваліфікаційний іспит можна скласти не більше двох разів? Чому для реалізації права на правничу професію взагалі потрібно здавати Єдиний державний кваліфікаційний екзамен, адже випускники інших вузів такий екзамен не здають? Чому вимоги до правничих професій більш суворіші ніж, наприклад, до посади Генерального прокурора України чи, наприклад, посади міністра? Тобто положення цього законопроекту породжують велику кількість запитань, на

які ще немає офіційної відповіді від МОН України. Будемо сподіватися, що на момент остаточного прийняття закону, його зміст буде узгоджений з усією спільнотою, яка надає освітні послуги в Україні.

Українському суспільству весь час (через засоби масової інформації) намагаються нав'язати думку про те, що всі реформи неминуче супроводжуються певними негативними наслідками для окремих соціальних груп чи частини суспільства, і з цими негативними наслідками слід змиритись, бо вони тимчасові, або ж є незначними в порівнянні з благою метою, яку досягне реформа. У зв'язку з цим, постає наступне питання: «Чи може бути порушена гідність частини людей чи окремої людини при проведенні реформи?».

Щоб відповісти на це питання, звернемося до положень Конституції України. Стаття 3 Конституції проголошує, що гідність визнається в Україні найвищою соціальною цінністю. Стаття 21 Конституції проголошує, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Стаття 28 Конституції закріплює, що кожен має право на повагу до його гідності і ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Стаття 68 Конституції проголошує, що кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Отже, Конституція України дає на це запитання негативну відповідь, але політичні діячі та високопоставлені службовці, які «проштовхують» реформи в соціальній сфері мають іншу відповідь.

Будемо відвертими – більшість політичних діячів, державних службовців, депутатів Верховної Ради України навіть не мають уяви про те, що означає слово «гідність» і чим воно, наприклад, відрізняється від слова «честь», хоча постійно цим словом оперують у своїх публічних виступах (незважаючи на те, що революція 2014 року отримала назву «Революція Гідності»).

Честь людини – це оцінка особи, яка надається суспільством, та за допомогою якої визначається ставлення суспільства до конкретної людини.

Гідність людини – це суб'єктивна оцінка особистістю (самооцінка) своїх особистих якостей, здібностей, світогляду, виконаного обов'язку і свого суспільного значення.

Отже ми маємо дві філософські категорії, яким приділяється велика увага в Конституції України та національному законодавстві. То які ж дії можуть принизити гідність людини? Конституція України частково відповідає на це запитання і до таких дій відносить: 1) катування (наприклад, ст. 127 КК України передбачає відповідальність за катування); 2) жорстоке, нелюдське поводження чи покарання (наприклад, ст. 149 КК України передбачає відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини); 3) поводження чи покарання, яке принижує гідність особи (наприклад, ст. 150-1 КК України передбачає відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом). Найбільші складнощі виникають з кваліфікацією саме третьої групи дій, що принижують гідність особи, адже факт приниження гідності не завжди є очевидним та вуалюється політичною, економічною чи будь-якою іншою доцільністю.

Яскравим прикладом приниження гідності особи в сучасній Україні є інститут субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг [16]. Спочатку держава створює умови, при яких певна частина суспільства (мова йде не про маргінальні соціальні групи, а про типові верстви населення) не може виконати свої фінансові зобов'язання перед суб'єктами господарювання, а потім у вигляді подачки пропонує цій частині суспільства державну допомогу і називає таку подачку «субсидія». В будь-якій іншій європейській країні Конституційний Суд чи інший вищий судовий орган вже давно визнав би інститут субсидій таким, що принижує гідність особи та грубо порушує її конституційні права.

Гідність мають не тільки окремі люди, вона притаманна певним соціальним групам (юристам, ветеранам війни, жінкам і ін.), національностям та народу України.

Наприклад, частина 1 ст. 161 КК України передбачає відповідальність за умисні дії, спрямовані на приниження національної честі та гідності.

У зв'язку з цим, звернемося до положень частини 1 ст. 7 Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 року [3]. Ця стаття чітко розмежовує два поняття «національні меншини» та «корінні народи». В Україні так і не був прийнятий закон, який регламентує статус корінних народів України, але є проект Закону «Про права корінних народів України» від 02.09.2014 року [17]. Згідно з цим законопроектом до корінних народів України відносяться кримські татари, караїми і кримчаки. Всі інші групи громадян України, які не є українцями за національністю, але виявляють почуття національного самоусвідомлення та спільності між собою, відносяться до національних меншин.

Отже, Закон України «Про освіту» для осіб, які належать до національних меншин України, гарантує право на навчання мовою відповідної національної меншини в комунальних закладах освіти лише для здобуття дошкільної та початкової освіти. Тоді як для корінних народів гарантується право на навчання мовою відповідного корінного народу в комунальних закладах освіти для здобуття дошкільної і загальної середньої освіти. Обумовлюється такий підхід мабуть тим, що, по-перше, етногенез корінних народів відбувся на території в межах лінії державного кордону України, і, по-друге, корінні народи не мають власного державного утворення за межами України. Національні ж меншини, які проживають в Україні, як правило, представляють національності, які мають власні державні утворення за межами України (наприклад, болгари, румуни, угорці і ін.).

Ці положення Закону України «Про освіту» наводять на наступні сумні думки.

По-перше, болгарам, румунам, угорцям та іншим національним меншинам натякають на те, що їх діти після закінчення початкової освіти в Україні повинні зробити вибір – або вони громадяни України і тому зобов'язані продовжити навчання у середній школі виключно на державній мові, або ж вони болгари, румуни і угорці, а тому для продовження навчання на рідній мові повинні покинути територію України і відправитись за освітніми послугами до державних утворень відповідної національності. Тобто цей Закон чомусь виключає можливість людини одночасно бути громадянином України і представником національної меншини та при цьому отримувати освітні послуги в загальній середній школі на мові відповідної національної меншини.

По-друге, ще раз хочу нагадати сьгоднішнім реформаторам про положення Конституції України, про яку чомусь все частіше почали забувати при прийнятті законів в Україні. Стаття 10 Конституції закріплює, що в Україні гарантується **вільний розвиток, використання і захист** російської, інших мов національних меншин України. Стаття 11 Конституції закріплює, що держава сприяє консолідації та розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також **розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України**. Частина 4 ст. 53 Конституції закріплює, що громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону **гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах** або через національні культурні товариства. На жаль, частина 4 ст. 53 Конституції України прописана так, що її можна тлумачити по-різному. До того ж є відсилка до Закону України «Про освіту». Мовляв, як передбачить закон, так і буде. Хоча логічним бачиться викладення частини 4 ст. 53 Конституції України у наступній редакції: «Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою у комунальних закладах освіти для здобуття дошкільної і загальної середньої освіти чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства».

Питання мови, на якій будуть надаватися освітні послуги в комунальних закладах освіти для здобуття дошкільної і загальної середньої освіти для національних меншин, що компактно проживають на території України, є проблемою, яка поєднує в собі два важливих аспекти. Якщо повернутися на початок статті, де розглядалися питання сво-

боди індивіда та її обмежень з боку органів державної влади, то виникає питання – Чи обмежує частина 1 ст. 7 Закону України «Про освіту» індивідуальну свободу національних меншин щодо мови навчання в комунальних закладах освіти для здобуття дошкільної і загальної середньої освіти? Наша відповідь: «Так, обмежує». Ні батькам дитини, ні дитині не надається право вибору. Дитина прив'язана до батьків і до повноліття вона емоціонально, фінансово, організаційно залежить від них. З досягненням повноліття (18 років) особа більш виважено може підійти до питання щодо вибору напрямку вищої освіти та країни, в якій хотіла б отримати таку освіту. Саме тому велика кількість болгар, румун та угорців їдуть після закінчення загальної середньої школи в Україні до країн відповідної національності, щоб продовжити навчання на рідній мові та отримати відповідну освіту. Забороняти представникам національних меншин це робити, значить порушувати положення ст. 21 Конституції України, яка наголошує, що «усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах».

Другий аспект проблеми використання мови національних меншин в навчальних закладах при наданні освітніх послуг можна висловити у вигляді наступного запитання – Чи принижує частина 1 ст. 7 Закону України «Про освіту» національну гідність осіб, які є представниками національних меншин в Україні? Наша відповідь: «Так, принижує». Так вийшло, що люди інших національностей з різних причин опинилися на території України – хтось залишився після розпаду СРСР, хтось іммігрував, а хтось століттями компактно проживав на певній території, яка сьогодні є територією України. Остання категорія потребує особливої уваги, адже держави, до яких належали ці території, змінювалися, а люди зберегли свою етнічну самобутність, національні традиції, культуру та мовну самобутність. Вони заслужили повагу від українського народу. Взагалі частина 1 ст. 7 Закону України «Про освіту» нагадує погано прикрити примусову асиміляцію національних меншин. Зрозуміло, що такі кроки з боку органів державної влади України сприймаються національними меншинами в Україні та керівниками їх національних державних утворень як приниження національної гідності.

**Висновки.** Наше суспільство дійсно потребує реформ в сфері освіти. Але зміни, що вже відбулися в цій сфері в результаті проведення реформи, свідчать про наступне.

По-перше, в діях державних органів щодо реалізації реформи в сфері освіти взагалі відсутній «принцип людиноцентризму», про який весь час на науково-практичних конференціях заявляють представники науки адміністративного права та окремі представники органів державної влади. В ході частково проведеної реформи освіти правовий стан як учнів (студентів, курсантів), так і викладачів лише погіршився. Тобто мова йде навіть не про малі заробітні плати та стипендії, а про багато створених в чинному законодавстві штучних перепон щодо реалізації права на освіту і права надавати освітні послуги. Де людина з її правами і свободами в сфері освіти? Хто виграв в результаті проведених в сфері освіти змін? Викладачі і учні є частиною суспільства України, а тому не можна заявити, що в ході проведеної реформи виграло українське суспільство. Доводиться лише констатувати, що виграла чиновники, які підвищили свою значимість у сфері освіти, та не переймаючись питаннями фінансової чи організаційної підтримки навчальних закладів, будуть лише контролювати діяльність навчальних закладів та перейматись питаннями якості освіти.

По-друге, відсутність принципу людиноцентризму в діях державних органів щодо реалізації реформи в сфері освіти, свідчить лише про цинізм і аморальність еліти, яка сьогодні знаходиться при владі. Але велика кількість новацій, які несе з собою реформа освіти, є такими, що порушують положення Конституції України. В статті навіть не зверталася увага на міжнародні договори, які торкаються питань освіти та прав національних меншин. Адже Верховна Рада України дала свою згоду на їх обов'язковість, а ст. 9 Конституції України взагалі відносить такі міжнародні договори до джерел національного законодавства України.

Реформа освіти потребує сьогодні уваги з боку громадськості. Це потрібно, щоб надати цій реформі людяності та спрямувати її на позитивні результати для учнів, вчителів та українського суспільства в цілому.

### Список літератури

1. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України від 25.06.2013 № 344/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/344/2013>. – Назва з екрана.
2. Про затвердження Умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2017 році : Наказ МОН України від 13.10.2016 № 1236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1515-16/paran15#n15>. – Назва з екрана.
3. Про освіту : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2017. – № 38-39. – Ст. 380.
4. Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії : Проект Закону України від 28.09.2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62613](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62613). – Назва з екрана.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк ; пер. с англ. Е. С. Лагутина и Ю. В. Семенова. – М. – Челябинск : Социум, 2014. – 494 с.
7. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. Т. 2 / А. Смит. – М.-Л. : ОГИЗ-СОЦЭК-ГИЗ, 1935. – 476 с.
8. Хайек Фридрих Август фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек; пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева ; под ред. А. Куряева. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 644 с.
9. Це закон нових можливостей, – Гриневич у Франківську розповіла про реформи в освіті / Інтернет видання «Kurs.if.ua» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://kurs.if.ua/news/ministr\\_ovsity\\_i\\_nauku\\_u\\_frankivsku\\_rozpozivila\\_pro\\_reformy\\_v\\_ovsiti\\_58209.html](http://kurs.if.ua/news/ministr_ovsity_i_nauku_u_frankivsku_rozpozivila_pro_reformy_v_ovsiti_58209.html). – Назва з екрана.
10. Гриневич про реформу середньої школи: Проект орієнтовно коштіватиме 6 млн. євро / Інтернет видання «Цензор.НЕТ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://ua.censor.net.ua/news/447284/grynevych\\_pro\\_reformu\\_serednoyi\\_shkoly\\_proekt\\_oriyentovno\\_koshtuvatyme\\_6 mln\\_yevro](https://ua.censor.net.ua/news/447284/grynevych_pro_reformu_serednoyi_shkoly_proekt_oriyentovno_koshtuvatyme_6 mln_yevro). – Назва з екрана.
11. Гриневич: українська освіта «застягла у радянському минулому» / Веб-сайт Української служби Британської телерадіомовної корпорації «BBC Україна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bbc.com/ukrainian/news-40335202>. – Назва з екрана.
12. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан та проблеми фінансування освіти і науки в Україні»: Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2017. – № 34. – Ст. 374.
13. Про Національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента України від 17.04.2002 № 347/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/347/2002>. – Назва з екрана.
14. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
15. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.
16. Про спрощення порядку надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.10.1995 № 848 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-95-p>. – Назва з екрана.
17. Про права корінних народів України : Проект Закону України від 02.09.2014 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=50327](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50327). – Назва з екрана.

Стаття надійшла 25.10.2017 р.

*А. И. Миколенко*, докт. юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра административного и хозяйственного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ОБРАЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ: ЛИЧНЫЕ ЦЕЛИ И КОЛЛЕКТИВНЫЕ ВЫГОДЫ

### Резюме

В статье рассматриваются проблемные вопросы, которые возникают в связи с формированием образования в Украине. Обращается внимание на конфликт личных целей и коллективных выгод в реформе образования, соотношение свободы выбора и государственного принуждения при реализации права на образование, а также на национальные особенности эволюционных процессов в образовании Украины.

**Ключевые слова:** образование, реформа образования, свобода выбора, государственное принуждение, юридическое (правовое) образование.



*O. I. Mykolenko*, Doctor of Juridical Sciences, Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
Head the Department of Administrative and Commercial Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## **SOME ASPECTS OF EDUCATION REFORM IN UKRAINE: PERSONAL GOALS AND COLLECTIVE BENEFITS**

### **Summary**

The article deals with the problematic issues that arise in connection with the reformation of education in Ukraine. Attention is drawn to the conflict of personal goals and collective benefits in education reform, the relation between freedom of choice and state coercion in the realization of the right to education, as well as national peculiarities of evolutionary processes in the education of Ukraine.

**Key words:** education, education reform, freedom of choice, state coercion, legal (legal) education.

УДК 347.933.5

*Н. М. Савчин*, канд. юрид. наук, асистент  
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича  
Кафедра правосуддя  
вул. Коцюбинського, 2, Чернівці, 58012, Україна

## БОРОТЬБА З КОРУПЦІЙНИМИ ПРОЯВАМИ В ОРГАНАХ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ (З УРАХУВАННЯМ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ)

У статті проаналізовано основні корупційні ризики в органах судової влади України. Визначено головні напрямки діяльності антикорупційних органів щодо запобігання корупції в органах судової влади. Автор дослідила міжнародний досвід запобігання та боротьби з корупцією в таких країнах як Бельгія, Німеччина, Польща, Словаччина, Фінляндія, Швеція та ін. З'ясовано місце Національного антикорупційного бюро в сфері запобігання та боротьби з корупцією. Окреслено основні міжнародні нормативно-правові акти щодо запобігання корупційним проявам. Автором вироблено необхідні заходи для боротьби з корупційними проявами в органах судової влади України. Також передбачено позитивні наслідки боротьби з корупційними проявами в судах.

**Ключові слова:** антикорупційні органи, боротьба, ефективне судочинство, заходи запобігання, корупційні прояви, міжнародний досвід, органи судової влади.

**Постановка проблеми.** Необхідність побудови та закріплення основ правової держави, якою відповідно до Конституції України є Україна, поставила перед українським суспільством непросте завдання створення ефективної та цілісної правової системи, яка здатна забезпечити пріоритет загально визнаних прав і свобод особи. Серед різноманіття проблем, які особливо гостро сьогодні постали перед усією українською державою і правовою системою зокрема, є проблема забезпечення її ефективності. Повною мірою це стосується й української судової влади. Тому нині дійсно актуально не лише забезпечення доступності правосуддя, а й доступності саме ефективного правосуддя.

Саме з урахуванням цього сьогодні слід осмислити діяльність органів судової влади України й визначити ступінь реалізації ними завдань конкретного виду судочинства. Лише таким чином можна визначити ефективність здійснення судочинства українськими судами та забезпечити запобігання судовим помилкам.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Ґрунтовний внесок у дослідження питань запобігання та боротьби з корупцією в Україні здійснили такі вчені як: М. Бездольний, М. Данчук, В. Журавський, Т. Ільєнок, В. Кудря, А. Кухарук, М. Мельник, Е. Молдован, В. Настюк, Т. Носова, Т. Попченко, О. Прохоренко, С. Серьогін, В. Семенов, О. Сінчук, Є. Скулиш, М. Флейчук, В. Чабан, М. Яблоков, М. Ярошенко, І. Яцків та інші. Однак вважаємо, що питання боротьби з корупційними проявами саме в органах судової влади України потребує більш глибокого аналізу.

**Метою статті** є визначення основних напрямків діяльності антикорупційних органів щодо запобігання корупції в органах судової влади України, дослідження міжнародного досвіду запобігання та боротьби з корупцією для вироблення дієвих заходів із боротьби з корупційними проявами в українських судах.

**Виклад основного матеріалу.** В Україні корупція є однією з проблем, які потребують невідкладного розв'язання. Вона становить значну загрозу демократії, реалізації принципу верховенства права, соціальному прогресу, національній безпеці, розвитку громадянського суспільства. Тому створення дієвої системи запобігання корупції, розроблення комплексних заходів для протидії цьому явищу, виявлення та подолання її соціальних передумов і наслідків є одним із пріоритетів держави.

Складною залишається ситуація, зокрема, в органах судової влади. Саме на стадії звернення до суду і під час розгляду судових справ фіксуються численні порушення та зловживання.

Корупційні правопорушення в судовій системі нівелюють конституційні засади верховенства права і закону, унеможливають гарантований Конституцією України судовий захист основних прав і свобод людини та громадянина, безпосередньо загрожують безпеці людини, суспільства й держави загалом. Фактично корупція в судовій владі не лише породжує правовий нігілізм, порушує законність, а й руйнує правову систему держави.

Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р., корупція – використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [8].

М. Яблоков зазначає, що корупція передбачає систематичний підкуп посадових осіб законодавчої, виконавчої та судової влади, громадських і політичних діячів, що призводить до прийняття ними рішень, які порушують закон або неписані суспільні норми [12, с. 214].

Про довіру українців до судової системи свідчать результати різноманітних соціологічних опитувань, відповідно до яких переважна більшість українців не довіряють судам. І причиною цього є здебільшого корупційні прояви. Наприклад, за даними дослідження, яке робила міжнародна компанія, рівень довіри до українських судів найнижчий в Європі та один з найнижчих у світі. Найвищий рівень – у Данії, Норвегії, який становить 60-70%, в Україні рівень довіри – 12% (тих, хто довіряє судам хоча б частково). Рівень довіри до судів нещодавно вимірювала також компанія Gfk і виявила, що 5% – рівень довіри до судів серед усіх громадян, які були чи не були на судових засіданнях принаймні один раз за останні три роки. Серед тих, хто не був на судовому засіданні за останні три роки, рівень довіри становить 4%, серед тих, хто був – 16%. [2].

До основних корупційних ризиків в органах судової влади належать такі:

- 1) незавершеність формування системи спеціальної підготовки суддів;
- 2) можливість застосування недосконалих процесуальних форм для вчинення корупційних діянь;
- 3) існування фактичної залежності суддів від судів вищих інстанцій;
- 4) вплив на діяльність судової влади з боку суб'єктів політичної діяльності;
- 5) недостатня відкритість і прозорість судового процесу;
- 6) недостатній рівень матеріального забезпечення суддів та фінансового забезпечення діяльності судів;
- 7) неефективна система кваліфікаційної атестації суддів та їхньої відповідальності за порушення правил професійної етики;
- 8) загальний правовий нігілізм в українському суспільстві, недовіра населення до влади загалом і суду зокрема;
- 9) низький професіоналізм залучених до сфери правосуддя представників юридичних професій.

Головними напрямками діяльності антикорупційних органів щодо запобігання корупції в органах судової влади мають бути:

– постійний аналіз стану дотримання антикорупційного законодавства в судах, визначення процедур, при здійсненні яких найбільш часто вчиняються корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, розроблення додаткових щодо них спеціальних заходів запобігання корупції;

– систематичний нагляд за поведінкою суддів, виявлення фактів вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, та вжиття заходів щодо притягнення винних осіб до відповідальності;



– проведення спеціальних занять із суддями, спрямованими на формування знань, морально-психологічних установок щодо неприпустимості вчинення корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних із корупцією;

– висвітлення в засобах масової інформації виявлених фактів корупційних діянь у судових органах з метою налагодження співробітництва з населенням щодо отримання інформації з цих питань.

Вважаємо за доцільне розглянути міжнародний досвід запобігання та боротьби з корупцією. Так, досить чітка й ефективна система боротьби з корупцією, що ґрунтується на значній нормативно-правовій базі та однозначній підтримці суспільства, діє у Фінляндії. Для фінської правової системи не є характерними закони з використанням терміна «боротьба» з визначенням певного виду злочину. Фінський законодавець закріпив принципи попередження та застереження вчинення злочинів у кожному нормативно-правовому акті, що визначають конкретну сферу діяльності, а не вид злочину. Згідно з положеннями Кримінального кодексу Фінляндії, за вчинення дій, що можуть кваліфікуватися як «корупція», передбачено санкції від штрафу до ув'язнення строком до чотирьох років, залежно від ступеня суспільної небезпеки злочину [8, с. 4].

Як свідчить аналіз бельгійського досвіду, країна рухається не лише традиційним репресивним шляхом – установлення кримінальної відповідальності за корупційні діяння, а у ній здійснюється і запобігання корупції. Так, ця проблема знайшла своє відображення у межах реформи COPERNIC, зокрема, у реформі сектору фінансового контролю. Бельгія розширила поняття корупції стосовно зловживання владою, не обмежуючись лише кримінальним аспектом, а й залишивши місце для таких понять, як роз'яснення норм, їх нагадування, транспарентність поведінки, що приведе до вироблення кодексу поведінки.

Досвід боротьби з корупцією у Німеччині та Словаччині свідчить про ефективність залучення громадськості для боротьби з цим явищем. Зокрема, відомство кримінальної поліції федеральної землі Нижня Саксонія впровадило прийом анонімних повідомлень від громадян про корупційні злочини. Таке рішення було прийнято за результатами пілотного проекту, під час якого за чотири місяці до вищезазначеного спецпідрозділу, що складається всього з дев'яти працівників прокуратури та 33 поліцейських, надійшло 184 повідомлення. Карні справи було відкрито у 124 випадках, з яких 30 % стосується справ щодо корупції [3, с. 112-113]. У Словацькій Республіці з метою отримання інформації про посадові злочини та локалізації цього явища в правоохоронних структурах установлено спеціальну телефонну лінію, через яку громадяни країни можуть повідомляти про протиправні дії правоохоронців. Одночасно в міжнародній інформаційній мережі Інтернет створено веб-сторінку, на якій бажаючі можуть висловити свої пропозиції стосовно необхідних заходів щодо боротьби з корупцією [5].

У боротьбі з корупцією в деяких державах активно використовуються різноманітні громадські організації. Зокрема у Швеції незалежним моніторингом за рівнем корумпованості в тих чи інших сферах суспільства займається створена 1994 р. громадська організація «Демократичний аудит», яка об'єднує в собі провідних шведських політологів, економістів та інших науковців, які працюють над вивченням специфічних питань, пов'язаних із боротьбою з корупцією [1, с. 73]. У вказаній державі проблема корупції не розглядається як така, що становить значну небезпеку для суспільства, відповідно, у країні не існує будь-яких спеціальних урядових програм чи спеціалізованих державних органів по боротьбі з корупцією. Питання корупції та хабарництва виписані в загальному шведському законодавстві, зокрема Кримінальному кодексі, Кодексі про судочинство, Акті про аудит та інших законодавчих і підзаконних актах [4].

Важливу роль у боротьбі з корупцією відіграють Національні програми по боротьбі з корупцією, прийняті урядами багатьох держав світу. Зразковою, наприклад, є Національна антикорупційна стратегія Республіки Молдова, прийнята на 2011–2015 рр., що ґрунтується на системі таких принципів, як: 1) принцип дотримання прав людини; 2) принцип зміцнення національної системи непідкупності; 3) принцип пріоритетності

заходів запобігання корупції; 4) принцип взаємодії з громадянським суспільством і міжнародними організаціями; 5) принцип безперервності й реалістичності; 6) принцип прозорості; 7) принцип послідовності й координації зусиль [7].

З метою проведення ефективної політики у сфері боротьби з корупцією у більшості держав створено та діють спеціалізовані антикорупційні структури. Наприклад, у Польщі такою структурою є Центральне антикорупційне Управління (Centralny Urząd Antykorupcyjny), головною метою діяльності якого є боротьба зі зловживаннями владою та використанням привілеїв для досягнення особистої і майнової користі, а також діяльністю, спрямованою проти економічних інтересів держави. Це Управління повинне переслідувати корупційну злочинність, ретельно перевіряти майнові декларації чиновників та працівників сфери самоуправління, слідкувати за спробами порушити заборону поєднання громадських (державних) функцій із господарською діяльністю. Урядом Румунії у березні 2003 р. створено спеціалізовану структуру по боротьбі з корупцією – Національну прокуратуру по антикорупції. Зазначена прокуратура розслідує справи, в яких спричинена матеріальна шкода дорівнює еквіваленту 100 тис. євро або протиправні дії, які скоєні членами парламенту, уряду, судових органів, префектами, керівниками державних організацій, банків тощо [4]. Україна також рухається цим шляхом, створивши, відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р., Національне антикорупційне бюро. Саме Національне антикорупційне бюро було утворено 16 квітня 2015 року, а розпочало свою роботу в грудні 2015 року.

Відповідно до вказаного Закону, Національне антикорупційне бюро є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [9].

Завданням Національного антикорупційного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці [9].

До обов'язків Національного антикорупційного бюро належать:

1) здійснення оперативно-розшукових заходів з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також в оперативно-розшукових справах, витребуваних від інших правоохоронних органів;

2) здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених законом до його підслідності, а також досудового розслідування інших кримінальних правопорушень у випадках, визначених законом;

3) вжиття заходів щодо розшуку та арешту коштів й іншого майна, які можуть бути предметом конфіскації або спеціальної конфіскації у кримінальних правопорушеннях, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро, здійснення діяльності щодо зберігання коштів та іншого майна, на яке накладено арешт;

4) взаємодія з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами для виконання своїх обов'язків;

5) здійснення інформаційно-аналітичної роботи з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро;

6) забезпечення особистої безпеки працівників Національного антикорупційного бюро та інших визначених законом осіб, захисту від протиправних посягань на осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, у підслідних йому кримінальних правопорушеннях;

7) забезпечення на умовах конфіденційності та добровільності співпрацю з особами, які повідомляють про корупційні правопорушення;

8) надання звіту про свою діяльність у порядку, визначеному Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України», та інформування суспільства про результати своєї роботи;

9) здійснення міжнародного співробітництва у межах своєї компетенції відповідно до законодавства України та міжнародних договорів України [9].

Необхідність реагування на загрози і проблеми, джерелом яких є корупція, призвела до розроблення міжнародних нормативно-правових актів щодо запобігання корупційним проявам. Основними з таких актів є Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р., Комюніке Європейської комісії щодо комплексної політики Європейського Союзу з протидії корупції від 28 травня 2003 р., Рамкове рішення Ради Європейського Союзу «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі» від 22 липня 2003 р. № 2003/568, Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р. № ETS173, Цивільна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р., Статут Групи держав по боротьбі з корупцією (GRECO) від 5 травня 1998 р., Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» від 8 листопада 1990 р., Страсбурзька Конвенція про корупцію у контексті кримінального права від 27 січня 1999 р. та ін.

Аналізуючи результати спільних угод держав у сфері протидії корупції, особливу увагу слід звернути на Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. Цей юридичний акт є результатом спільних міжнародних домовленостей, у якому викладено ключові положення, необхідні в практичній діяльності щодо протидії корупційним проявам.

Зазначена Конвенція містить 71 статтю та визначає основні засади здійснення державами-учасницями політики у сфері запобігання та протидії корупції, а саме: запровадження органу або органів із запобігання та протидії корупції (ст. 6), оптимізацію функціонування публічного та приватного сектору (ст. 7 та ст. 12), запровадження кодексів поведінки державних посадових осіб (ст. 8), забезпечення доступу громадськості до процесів протидії корупції (ст. 13), впорядкування сфери державних закупівель й управління державними фінансами (ст. 9) тощо.

На сьогодні цей документ є так званим базисом для приведення національного законодавства кожної держави-учасниці у відповідність із загальноновизнаними методами й заходами щодо попередження та протидії корупції.

В основу зазначеної Конвенції покладено дві ключові засади: заходи щодо запобігання корупції та боротьба із цим явищем. Як зазначає О. Сінчук, «сфера запобігання корупції – це система регулятивних правовідносин, які спрямовані на попередження корупційних проявів у державі шляхом удосконалення правових норм, правових механізмів та заходів державного впливу, спрямованих на запобігання корупції як явища на різних рівнях». А сфера боротьби з корупцією – це система правоохоронних, переважно кримінально-правових та адміністративно-правових заходів, спрямованих на притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних діянь, що мають на меті покарання, превенцію протиправних дій і виховання населення у дусі поваги до закону, створення в державі атмосфери нетерпимості та непримиренності до проявів корупції [11, с. 59].

На нашу думку, для боротьби з корупційними проявами в органах судової влади України необхідно вжити таких заходів:

1) забезпечити можливість здійснення громадянами впливу на формування суддівського корпусу, починаючи з добору кандидатів на посади суддів і закінчуючи вирішенням питань про припинення їх повноважень;

2) забезпечити належне фінансування видатків на функціонування судової системи;

3) розширити гарантії забезпечення незалежності суддів, вжити заходів щодо запобігання можливій фактичній залежності суддів від судів вищих інстанцій;

4) створити різноманітні громадські організації, які будуть слідкувати за проявами корупції в судах і вивчати питання, пов'язані із запобіганням корупції;

5) обладнати зали судових засідань відеокамерами та мікрофонами, що дасть змогу фіксувати поведінку всіх присутніх осіб;

6) ухвалити національну стратегію або програму у сфері боротьби з корупцією, які мають перспективний характер і передбачають здійснення комплексу організаційно-правових та інших заходів щодо подальшого вдосконалення існуючої системи протидії корупції;

7) створити канали отримання від фізичних та юридичних осіб інформації про вчинені суддями корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією;

8) організувати стажування українських фахівців у країнах, у яких було успішно реалізовано програми боротьби з корупцією в судових органах;

9) скасувати суддівську недоторканність, адже в законодавстві західноєвропейських країн немає таких гарантій, не передбачено їх і міжнародними документами. Судді повинні нести відповідальність за свої вчинки згідно із законодавством так само, як і інші громадяни;

10) покращити систему соціального захисту суддів, зокрема забезпечити їх житлом та медичним обслуговуванням;

11) розробити систему юридичної відповідальності суддів за істотні порушення процесуального законодавства та суддівської етики (наприклад, за затягування справи, вияв неповаги до учасників процесу тощо);

12) забезпечити єдність судової практики.

Важливим заходом щодо запобігання корупції в судових органах є систематичне отримання від громадян, підприємств, установ та організацій інформації про корупційні діяння. Отримання такої інформації має бути забезпечено шляхом створення:

- громадських приймалень;
- телефонів довіри;
- спеціальних поштових скриньок;
- веб-сервісу.

Цю інформацію необхідно постійно узагальнювати та аналізувати для прийняття відповідних рішень. Здійснення цієї роботи доцільно покласти на працівників підрозділів та посадових осіб, до функціональних обов'язків яких належить запобігання корупції.

Позитивними наслідками боротьби з корупційними проявами в судах є:

- виявлення фактів порушення прав громадян;
- виявлення фактів корупції в судовій системі України;
- відновлення порушених прав громадян;
- відшкодування збитків, завданих внаслідок вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією;
- підвищення рівня правосвідомості в суспільстві;
- захист передбачених законодавством України прав та інтересів особи і громадянина;
- створення прецеденту та відчуття можливості у громадян захистити свої права;
- притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних діянь та порушень законодавства;
- ліквідація перепон і бар'єрів, що перешкоджають забезпеченню прав людини [6].

**Висновки.** Таким чином, проблема боротьби з корупційними проявами в органах судової влади України є однією з найактуальніших соціальних, політичних і правових проблем. Адже, проголошуючи своє рішення від імені України, корумпований суддя підриває насамперед авторитет держави. Повага до рішень судів залежить від того, чи вірить суспільство в непідкупність суддів. Незалежна та гідна поваги система судових органів є основою справедливості в державі. Кожен суддя зобов'язаний дотримуватися високих стандартів поведінки, утверджуючи непідкупність і незалежність судової влади в цілому. Важливо, щоб судова система гарантувала чесне та ефективне судочинство.

### Список літератури

1. Ільєнок Т. В. Боротьба з корупцією: міжнародний досвід / Т. В. Ільєнок // Юридична наука. – 2013. – № 2. – С. 71–77.
2. Ліюстрація та оновлення судової системи : чому українці не довіряють судам [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/HGFvNG>
3. Мельник М. І. Німеччина на шляху боротьби з корупцією / М. І. Мельник // Право України. – 1997. – № 11. – С. 111–115.
4. Міжнародний досвід протидії корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [volodymyrrada.gov.ua/pfu/korupc.doc](http://volodymyrrada.gov.ua/pfu/korupc.doc).
5. Міжнародний досвід щодо запобігання та протидії корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [udscn.guds.gov.ua/files/Dosl/3.doc](http://udscn.guds.gov.ua/files/Dosl/3.doc)
6. Носова Т. В. Запобігання та протидія корупції в органах судової влади України / Т. В. Носова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dniprojust.org.ua/news/608.html>.
7. Постановление Парламента Республики Молдова «Об утверждении Национальной антикоррупционной стратегии на 2011–2015 годы» : от 27 июля 2011 г. № 154 // Monitorul Oficial. – № 166–169. – Ст. 483.
8. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
9. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1698-VII // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.
10. Семенов В. Кому по силам победить коррупцию? / В. Семенов // Вечерний Харьков. – 2009. – 22 дек. – № 143. – С. 2–6.
11. Сінчук О. Конвенція ООН проти корупції: правовий базис запобігання та протидії корупції в Україні / О. Сінчук // Юридичний журнал. – 2009. – № 11. – С. 59–61.
12. Скулиш С. Прояви корупції у сучасних умовах / С. Скулиш // Право України. – 2010. – № 11. – С. 213–228.

Стаття надійшла 25.11.2017 р.

**Н. Н. Савчин**, канд. юрид. наук, ассистент  
Черновицкий национальный университет имени Юрия Федьковича  
Кафедра правосудия  
ул. Коцюбинского, 2, Черновцы, 58012, Украина

## БОРЬБА С КОРРУПЦИОННЫМИ ПРОЯВЛЕНИЯМИ В ОРГАНАХ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ УКРАИНЫ (С УЧЕТОМ МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА)

### Резюме

В статье проанализированы основные коррупционные риски в органах судебной власти Украины. Определены основные направления деятельности антикоррупционных органов по предотвращению коррупции в органах судебной власти. Автор исследовала международный опыт предотвращения и борьбы с коррупцией в таких странах как Бельгия, Германия, Польша, Словакия, Финляндия, Швеция и др. Определено место Национального антикоррупционного бюро в сфере предотвращения и борьбы с коррупцией. Определены основные международные нормативно-правовые акты по предотвращению коррупционных проявлений. Автором произведены необходимые меры для борьбы с коррупционными проявлениями в органах судебной власти Украины. Также предусмотрены положительные последствия борьбы с коррупционными проявлениями в судах.

**Ключевые слова:** антикоррупционные органы, борьба, эффективное судопроизводство, меры предупреждения, коррупционные проявления, международный опыт, органы судебной власти.



*N. M. Savchyn*, Candidate of Juridical Sciences (Ph.D), Assistant Professor  
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University  
the Department of Justice  
Kotsyubynsky Street, 2, Chernivtsi, 58012, Ukraine

**STRUGGLE WITH CORRUPTION IN THE BODIES  
OF THE UKRAINIAN JUDICIAL AUTHORITY  
(IN ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL EXPERIENCE)**

**Summary**

The article analyzes the main corruption risks in the judicial authorities of Ukraine. The main directions of activity of anti-corruption bodies on prevention of corruption in the bodies of judicial power are determined. The author has researched international experience in preventing and combating corruption in countries such as Belgium, Germany, Poland, Slovakia, Finland, Sweden and others. The place of the National Anti-Corruption Bureau in the field of prevention and fight against corruption is found out. The main international legal acts concerning the prevention of corrupt practices are outlined. The author developed the necessary measures to combat corruption in the judiciary of Ukraine. Also, the positive effects of combating corruption in courts are projected.

**Key words:** anti-corruption bodies, struggle, effective judicial process, prevention measures, corruption manifestations, international experience, judicial authorities.

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 342.2

*В. В. Вашкович*, старший викладач  
Ужгородський національний університет  
Кафедра господарського права  
вул. Капітульна, 26, Ужгород, 88000, Україна

### ГЕНЕЗА ВОЛОНТЕРСТВА ЯК СУСПІЛЬНОГО ЯВИЩА ТА ЙОГО ПРАВОВЕ ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД СУМІЖНИХ КАТЕГОРІЙ

В статті проведено аналіз понять волонтерство, волонтерський рух, волонтерська діяльність. Проаналізовано питання виникнення волонтерства як суспільного явища.

**Ключові слова:** благодійність, волонтерські організації, волонтерський рух, волонтерська діяльність, волонтерство, волонтер.

**Постановка проблеми.** В Україні існує давня традиція суспільної праці, взаємодопомоги, піклування про ближнього. Осіб, які працювали у цій сфері, називали громадськими діячами, альтруїстами, добродійцями, добровольцями тощо. Настали нові часи і по-іншому стали називати таких людей — волонтери.

Разом із відновленням традицій благодійності як невід'ємна її складова у незалежній Україні починає активно розвиватися волонтерський рух. Це благодійна діяльність, яка здійснюється фізичними особами на засадах неприбуткової діяльності, без заробітної платні, просування по службі, заради добробуту та процвітання спільнот і суспільства загалом; гуманістична діяльність, яка спрямована на соціальну допомогу певним верствам населення, розвиток добробуту та процвітання суспільства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Деякі дослідники виокремлюють ХХ ст. як головну віху в розвитку волонтерського руху. У Європі після закінчення Першої світової війни з'явилися люди, готові надавати допомогу постраждалим у війні. Саме в цей час були створені перші волонтерські організації. Було засновано Координаційний комітет міжнародної волонтерської служби (CCIVS) під егідою ЮНЕСКО зі штаб-квартирою у Парижі.

В деяких країнах волонтерська діяльність становить значну частину суспільної та економічної діяльності, забезпечуючи солідарність та стабільність. В інших про вклад волонтерів знають менше. Але скрізь існують проблеми пов'язані з бідністю, насильством, зловживанням наркотиками, ВІЛ/СНІД, забрудненням, що потребують допомоги, яку можуть надати волонтери. У світовій практиці волонтерською діяльністю займаються як молодь чи люди, що працюють, так і пенсіонери [1, с. 139–144].

В Україні розвиток волонтерства також спирається на власні історичні корені. Як пише дослідниця історії Галичини Адріана Огорчак, «українці завжди опікувалися старими та немічними, вдовами, сиротами. Сильний допомагав слабшому. Великі справи робили разом. Чуйність, ніжність у взаєминах між людьми викликали захоплення у мандрівників, які приходили до нас із далеких країн». Усім відомі імена Костянтина Островського, Петра Сагайдачного, Івана Мазепи, Михайла Грушевського, які не тільки були відомими політичними діячами, але й меценатами і благодійниками [2, с. 112].

На думку вітчизняного науковця Н. В. Заверико історія волонтерства в Україні нараховує понад сто років. Першими вітчизняними волонтерами можна вважати представників Червоного Хреста, який організовував добровільний запис у сестри милосердя для роботи в шпиталях та лікарнях для бідних [3, с. 72-79].

**Мета статті.** Провести аналіз понять волонтерство, волонтерський рух, волонтерська діяльність. Проаналізувати питання виникнення волонтерства як суспільного явища, проаналізувати процес становлення волонтерського руху.

**Виклад основного матеріалу.** У своїй первинній суті поняття «волонтерство» прийшло до нас разом із категоріями «громадянське суспільство», «демократія», «громадські організації». Адже, волонтерство – це фундамент громадянського суспільства. Без участі волонтерів важко увявити громадські організації й благодійність взагалі, без них унеможлиблюється якісний суспільний контроль за діями влади та бізнесу. Без волонтерів бракує енергії для будівництва суспільства, не вистачає сил і часу на людей, які потребують допомоги, недостатньо творчого потенціалу для розв'язання соціальних проблем.

У XXI ст. країни світу у своїй соціальній політиці все більше зважатимуть на міжсекторальну взаємодію держави, бізнесу, громадських організацій. Саме шляхом встановлення балансу між різними силами формуватимуться цінності, встановлюватимуться пріоритети, розподілятимуться ресурси. Один із найпотужніших людських ресурсів у цьому процесі – волонтери [4].

На сьогоднішній день, зайняття волонтерською діяльністю набуває популярності та є поширеним у багатьох країнах світу, особливо в розвинутих: у Франції до волонтерської діяльності залучено 19,0 % населення, Німеччині – 34,0 %, США – майже 5,0 %, Японії – 26,0 %. [5].

Аналізуючи історію становлення волонтерства, можна прийти до висновку, що волонтерство як суспільний рух виникло в західних країнах, а першими волонтерами були самаритяни (малочисельна етно-релігійна група, представники якої компактно проживають в Ізраїлі), які почали надавати допомогу усім, хто її потребував. Більш впевнено можна говорити про виникнення феномена волонтерства з середини XIX ст. 1859 рік вважають роком виникнення волонтерського руху у світі. Саме в цей період Анрі Дюран, відомий французький письменник-журналіст, вражений наслідками кривавої битви при Сольферіно, запропонував створення Червоного Хреста – організації, яка б працювала на волонтерських засадах і надавала першу медичну допомогу полоненим та пораненим. Принципами, сформульованими Анрі Дюраном, керуються і досі волонтерські організації всього світу [6].

Волонтер (від лат. «voluntarius» – воля, бажання, від англ. «voluntary» – добровільний, доброволець, йти добровільно) – це особа, яка за власним бажанням допомагає іншим. У багатьох словниках термін «волонтер» часто трактують як «особа, яка добровільно поступила на військову службу. Нині волонтерство майже не пов'язане із військовою службою. Воно розвивається, орієнтуючись на надання допомоги усім, хто її потребує [7].

Волонтер – це особа, яка за власним бажанням допомагає людям. Волонтер має право провадити волонтерську діяльність самостійно або як член волонтерської організації; пройти відповідну підготовку (інструктаж) для провадження волонтерської діяльності; підвищувати свою кваліфікацію; провадити волонтерську діяльність у гігієнічних та безпечних умовах; на забезпечення в разі необхідності спеціальним одягом, взуттям та інвентарем, велосипедами, проїзними квитками в міському транспорті загального користування; підтримувати зв'язки з волонтерськими організаціями інших країн [8, с. 14].

Волонтерство як суспільний феномен реалізується через здійснення волонтерами волонтерської діяльності. В той же час слід зазначити, що на сьогоднішній день, все частіше зустрічаються випадки синонімізації таких понять як «волонтерська діяльність», «добročинна діяльність», «благодійна діяльність».

В міжнародному праві «добровольцями» прийнято називати осіб, які добровільно за власним бажанням вступають в армію однієї з воюючих країн. Дії добровольців будуть правомірними якщо вони формально вступили в армію, яка веде війну в захист



свої країни від агресії з метою визволення від іноземних загарбників. Добровольці керуються не корисливими, а моральними мотивами [9, с. 146].

Доброчинна діяльність, як правило, означає добровільний вибір, що відображає особисті погляди і позиції; активну участь громадянина у житті людської спільноти; ця діяльність сприяє поліпшенню якості життя, особистому вдосконаленню і поглибленню солідарності; вона виражається, як правило, у спільній діяльності в рамках різного роду асоціацій; а також сприяє реалізації основних людських потреб на шляху будівництва більш справедливого і мирного суспільства в тому числі більш збалансованому економічному та соціальному розвитку, створенню нових робочих місць і нових професій [10].

У Всесвітній декларації волонтерства, прийнятій у січні 2001 року, відзначено, що доброчинство – фундамент цивільного суспільства, воно привносить у життя потребу в свободі, безпеці, справедливості; спосіб збереження і зміцнення людських цінностей, реалізації прав і обов'язків громадян, особистісного зросту, через усвідомлення людського потенціалу [11, с. 12].

Сьогодні волонтер – це людина-доброволець, яка безоплатно допомагає людям, що потребують сторонньої допомоги. Таких волонтерів можна побачити в лікарнях, будинках-інтернатах. Вони також допомагають військовим та переселенцям.

Багато дослідників, як вітчизняних так і зарубіжних (О. Акімова, В. Бочарова, В. Воронов, Б. Вульф, О. Главник, Т. Друженко, Н. Івченко, Р. Ларсен, В. Петрович, Ю. Поліщук, Н. Романова, Д. Хепурт та ін.) визначають волонтерську діяльність як добровільну діяльність, засновану на ідеях безкорисливого служіння гуманним ідеалам людства, без мети отримання прибутку, одержання оплати або кар'єрного зросту; отримання всебічного задоволення особистих і соціальних потреб шляхом надання допомоги іншим людям [12].

Також варто звернути увагу і на той факт, що деякі вчені трактують волонтерську діяльність як основу функціонування громадських організацій, територіальних громад, форму громадянської активності населення, а такі вчені як Л. Артюшкіна, Ю. Мацкевич, А. Мороз, А. Поляничко, Л. Радченко, Б. Сіппі – як мало спеціалізовану допомогу у різних сферах діяльності [12]; З. Бондаренко, В. Бочарова, Р. Вайнола, А. Капська, – як форму громадянської активності особистості, спрямовану на розв'язання соціальних проблем, що сприяє формуванню професійно значимих якостей особистості фахівця із соціальної роботи [12].

Як доброчинна діяльність, волонтерська робота не є спонтанною чи фрагментарною, а спрямовується на досягнення певних цілей і результатів, які зумовлені метою конкретної діяльності. Мета волонтерської роботи, за твердженням В. Бочарової, Р. Вайноли, І. Звереві, А. Капської, Л. Міщик, А. Мудрика, Є. Холостової та ін. полягає у сприянні особистісному та професійному зросту, самореалізації та соціалізації особистості; наданні послуг тим, хто цього потребує, а також соціальної підтримки, захисту, допомоги окремим людям за рахунок компенсації втрат життєво важливих умов існування; реабілітація громадян з обмеженими можливостями та соціально вразливих груп населення; у просвітництві населення та організації педагогіки середовища [12].

Аналізуючи підходи до визначення волонтерства, яке вітчизняними та зарубіжними науковцями ототожнюється із поняттям «добровільна діяльність», зазначає, що дослідники тлумачать сутність даного феномена як: благодійність, що здійснюється фізичними особами на засадах неприбуткової діяльності, без заробітної платні, просування по службі, заради добробуту й процвітання спільнот і суспільства загалом; добровільну діяльність, засновану на ідеях безкорисливого служіння гуманним ідеалам людства та, не маючи цілей отримання прибутку, одержання оплати чи кар'єрного зросту; отримання всебічного задоволення особистих і соціальних потреб шляхом надання допомоги іншим людям; волонтер – громадянин, що бере участь у вирішенні соціально значимих проблем у формі безоплатної праці; основу функціонування громадських ор-

ганізацій, форму громадянської активності населення; національну ідею милосердя та благодійності [13].

У світовій практиці найголовнішою ознакою волонтерства є те, що волонтер частину свого вільного (особистого) часу, сил, енергії, знань, досвіду добровільно (без примусу та вказівок «згори») витрачає на здійснення діяльності, яка є корисною людям і суспільству загалом.

Аналізуючи різні підходи до визначення поняття волонтерська діяльність цікавим є наступне визначення «волонтерська діяльність» – це вчинки людини, які не приносять їй матеріальної користі, це її добровільна діяльність з метою покращання добробуту певної спільноти чи суспільства [14, с. 15-20]. Вона може набувати будь-яких форм: від звичайної допомоги до зусиль, спрямованих на вирішення соціальних конфліктів та проблем бідності. За кількісними та якісними показниками волонтерська діяльність відіграє важливу роль у прогресивному розвитку всіх країн світу.

В сучасних умовах феномен «волонтерська діяльність» трактують як форму громадянської участі в суспільно корисних справах, спосіб колективної взаємодії й ефективний механізм розв'язання актуальних соціально-педагогічних проблем [15].

Деякі російські науковці стверджують, що «волонтерська діяльність» - це безкорислива, добровільна допомога людям, які її потребують, особлива форма людської діяльності, заснована на альтруїстичних мотивах [16, с. 7].

Іноземні наукові дослідження визначають «волонтерську діяльність» як неоплачувану, свідому, добровільну діяльність на благо інших. Будь-який, хто свідомо і безкорисливо трудиться на благо інших, може називатися волонтером [10]. С. Маккарлі, Р. Лінч, вважають, що «діяльність, яка є непримусовою; ґрунтується на прагненні допомогти; як справа, зроблена без попередньої думки про фінансову винагороду; як робота, а не гра – це волонтерська діяльність» [17, с. 152].

Існує також наукова позиція щодо визначення «волонтерської діяльності» як добровільного вибору діяльності, що відображає особисті погляди й позиції; активну долю громадянина в суспільному житті, що виражається, зазвичай, у спільній діяльності в межах різного роду асоціацій, сприяє покращенню якості життя, особистому процвітанню та поглибленню солідарності, реалізації основних потреб на шляху утвердження більш справедливого й мирного суспільства, більш збалансованому економічному та соціальному розвитку, створенню нових робочих місць і професій, а також як національну ідею - ідею милосердя та доброчинності [18, с. 62].

Частина вчених зазначає, що «волонтерська діяльність» є ресурсом філантропії - «людинолюбства, добродійності, благодійної діяльності, соціальної підтримки, заступництва й захисту знедолених громадян через милосердя» [19, с. 216]. З даним визначенням, на нашу думку, важко погодитися приймаючи до уваги, той факт, що утримувачами волонтерської допомоги є не лише громадяни, тобто люди, але й тварини та об'єкти природи, навколишнє природне середовище в цілому.

Волонтерська діяльність є формою благодійництва. Дана діяльність ґрунтується на принципах законності, гуманності, рівності, добровільності, безоплатності, безкорисливості, неприбутковості. Безоплатне виконання робіт або надання послуг особами, що має одноразовий характер або здійснюється на основі сімейних, дружніх чи сусідських відносин, не є волонтерською діяльністю.

Отже, ознаками волонтерської діяльності, на нашу думку, є, в першу чергу:

– відсутність фінансового прибутку або часткова фінансова винагорода (так, волонтери ООН (добровольці Організації Об'єднаних Націй), які працюють у технічній, економічній, соціальній сферах, мають права на отримання матеріальної допомоги для забезпечення щомісячного прожиткового мінімуму, на покриття витрат на місцевий транспорт і підготовку до роботи. Їх забезпечено житлом, основними видами обслуговування; передбачені й страхування на випадок хвороби та життя);

– обов'язково через вчинення активних дій суб'єкта надання волонтерської допомоги (думки, нереалізовані бажання – не є елементами волонтерської допомоги);

- добровільний характер діяльності (основні мотиви – задоволення соціальних і духовних потреб; зацікавленість у конкретному завданні, поставленому у добровільному проєкті; оновлення поглядів на життя, людей, роботу). Волонтерська діяльність не є результатом примусу чи ініціативи з зовні. Воно базується виключно на особистій мотивації, вільному виборі і власних прагненнях, тому не може бути насадженим згори;
- принесена користь, яка поширюється не тільки на волонтера та його найближче оточення, а й на суспільство загалом. Добровільна діяльність не оплачується, як трудова зайнятість. Вона здійснюється не з матеріальних мотивів. Якщо на волонтерську роботу й виділяються кошти, то виключно на відшкодування витрат, що виникли в результаті праці. Волонтерство також не замінює трудову діяльність;
- відбувається шляхом надання допомоги «іншому». Волонтерська діяльність формує усвідомлення громадської солідарності і суспільного блага.
- громадське охоплення. Волонтерська діяльність реалізується в сфері громадянського суспільства. Таким чином, вона стає прозорою для інших громадян і уможливує активне їх залучення;
- правовою підставою здійснення волонтерської діяльності є укладення договору про надання волонтерської допомоги та про провадження волонтерської діяльності;
- важливим елементом волонтерської діяльності є здійснення волонтерської роботи за рахунок витрачання власного вільного часу;
- волонтерська допомога надається лише тим, хто її потребує; волонтери виступають захисниками тих, хто не може захистити себе сам;
- ціль – створення суспільства, в якому кожен зможе відчувати себе в безпеці та під захистом правосуддя.

**Висновки.** Таким чином, пройшовши еволюційний шлях розвитку, волонтерство залишається важливою формою громадянської участі в суспільно корисних справах, способом колективної взаємодії й ефективним механізмом розв'язання актуальних соціальних проблем, оскільки може набувати різних форм та способів здійснення. Тим не менше, різні форми реалізації поєднують спільні ознаки, до яких слід відносити добровільний характер діяльності та витрати власного вільного часу, відсутність фінансового прибутку, принесена суспільна користь задля створення суспільства, в якому кожен зможе відчувати себе в безпеці та під захистом правосуддя.

### Список літератури

1. Лях Т. Л. Волонтерство як суспільний феномен / Т. Л. Лях // Проблеми педагогічних технологій: зб. наук. пр. / Волинський державний університет імені Лесі Українки. – Луцьк : Волинський академічний дім, 2004. – Вип. 3-4. – С. 139-144.
2. Вайпола Р. Х. Волонтерський рух в Україні: Тенденції розвитку. (Текст). Вайпола Р. Х., Капська А. Й., Комарова Н. М. та ін. – К.: Академпрес, 1999 р. – 112 с.
3. Заверико Н. В. Соціально-педагогічна практика: зміст та оцінювання її результатів / Н. В. Заверико/ Соціальна педагогіка: теорія та практика. – 2013. – № 2. – С. 72-79.
4. Мертон Р. Социальная теория и социальная структура / Р. Мертон. – М.: АСТ; Хранитель. – 2006. – 880 с.
5. Звіт Організації Об'єднаних Націй «Про стан волонтерства у світі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.volunteer.kiev.ua>
6. Буасьє П. Первые годы Красного креста (Текст) // П. Буасьє. – М.: Международный комитет Красного креста. – 1994. – 154 с.
7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.citi-kharkiv.com.ua>
8. Волонтерство як ресурс соціальної роботи у громаді: зб. ст. міжнар. наук. конф. для студ. та аспір. «Обличчя соціальної держави» в рамках проєкту «Покращення якості соціальних послуг дітям та сім'ям у громаді» (Київ, 22-23 берез. 2006 р.) / [упор. Т. Лях; перед. Т. Басюк]. – К.: Християнський дитячий фонд, 2006. – 96 с.
9. Большой юридический словарь / Додонов В. Н., Ермаков В. Д. - М.: Инфра-М, 2001. - 146 с.
10. Олчман М., Джордан П. Добровольці - цінне джерело. Університет Д. Хопкінса, 1997. – 119 с.
11. Всеобщая декларация волонтеров // Вестник благотворительности, 1995. - № 5 (21). - 12 с.
12. Безпалько О. В., Заверико Н. В., Зверева І. Д. та ін.; уклад. Т. Л. Лях // Волонтерство: поради для організатора волонтерського руху / О. В. Безпалько, Н. В. Заверико, І. Д. Зверева та ін.; уклад. Т. Л. Лях. – К.: ВГЦ «Волонтер», 2001. – 176 с.



13. Бондаренко З. П. Організація волонтерської роботи майбутніх соціальних педагогів в умовах вищого навчального закладу : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.05 / Бондаренко З. П. - К., 2008. - 20 с., Введення в соціальну роботу. – Навч. посібник. – К.: Фенікс, 2001 р. – 288 с.
14. Розширення можливостей недержавних організацій через залучення волонтерів та створення мереж / За ред. В. Дибайло, Ш. Малеріус – К., 2004. – 98 с.
15. Безпалько О. В. Підготовка волонтерів до проведення організаційних форм соціально-педагогічної діяльності / Волонтерство: порадник для організатора волонтерського руху в Україні / Уклад.: Т. Л. Лях; авт. кол.: О. В. Безпалько, Н. В. Заверико, І. Д. Зверева. – К.: ВГЦ «Волонтер», 2001. – С. 128-137
16. Шапиро Б. Ю., Царапкина Е. Б. Все в твоих руках / Б. Ю. Шапиро, Е. Б. Царапкина. – М.: издание КГУЗ «Красноярский краевой Центр по профилактике и борьбе со СПИД и инфекционными заболеваниями». – 2005. – 96 с.
17. Маккарлі С. Управління діяльністю волонтерів. Як залучити громадськість до вирішення проблем суспільства / С. Маккарлі, Р. Лінч ; пер. з англ. О. Винничук. - К. : Ресурсний центр розвитку громадських організацій «Гурт», 1998. – 160 с.
18. Соціальна педагогіка: теорія і технології: Підручник / За ред. І. Д. Зверєвої – К.: Центр навч. літ-ри, 2006. – 316 с.
19. Теория и практика социальной работы: отечественный и зарубежный опыт : в 2 т. / [ред. Т. Ф. Яркіна, В. Г. Бочарова]. – М. : Изд-во АСОПир, 1993. – Т. 1. – 461 с.

Стаття надійшла 25.11.2017 р.

***В. В. Вашкович***, старший преподаватель  
Ужгородский национальный университет  
Кафедра хозяйственного права  
ул. Капитульная, 26, Ужгород, 88000, Украина

## ГЕНЕЗИС ВОЛОНТЕРСТВА КАК ОБЩЕСТВЕННОГО ЯВЛЕНИЯ И ЕГО ПРАВОВОЕ РАЗМЕЖЕВАНИЕ С БЛИЗКИМИ КАТЕГОРИЯМИ

### Резюме

В статье проведен анализ понятий волонтерство, волонтерское движение, волонтерская деятельность. Проанализированы вопросы возникновения волонтерства как общественного явления.

**Ключевые слова:** благотворительность, волонтерская организация, волонтерское движение, волонтерство, волонтер.

***V. V. Vashkovich***, Senior Lecturer  
Uzhhorod National University  
the Department of Commercial Law  
Kapitulna Street, 26, Uzhgorod, 88000, Ukraine

## GENESIS OF VOLUNTEERING AS A PUBLIC PHENOMENON AND ITS LEGAL INTERMEDIATION WITH RELATED CATEGORIES

### Summary

The article analyzes the concepts of volunteering, volunteer movement, volunteer activity. The question of the emergence of volunteering as a social phenomenon is analyzed.

**Key words:** charity, volunteer organization, volunteer movement, volunteering, volunteer.

УДК 342.922

*С. М. Клімова*, канд. наук з держ. упр., доцент, доцент кафедри права та європейської інтеграції ХарПІ НАДУ при Президентові України, здобувач наук. ступ. докт. юрид. наук кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, вул. Пушкінська, 77, 61024, Харків, Україна

## УПРАВЛІННЯ ПУБЛІЧНИМИ ФІНАНСАМИ: ПРОБЛЕМИ ДЕФІНІТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ З ПОНЯТТЯМ «ФІНАНСОВА ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ»

У статті висвітлено окремі значущі характеристики управління публічними фінансами. Доводиться, що поняття управління публічними фінансами як правова категорія включає в себе дві площини: управлінську та фінансову. Для виокремлення власне управлінського аспекту категорії пропонується введення нового терміну «управління обігом публічних фінансів».

**Ключові слова:** публічні фінанси, публічне управління, правові відносини, фінансова діяльність держави, управління публічними фінансами.

**Постановка проблеми.** Процес реалізації системи публічних потреб та інтересів покладено в основу еволюції суспільства. Незважаючи на багатоманітність реформ, які мали місце в Україні за роки її незалежності, комплексних підходів до вирішення завдань розвитку управління публічними фінансами так і не було чітко сформульовано, не кажучи про їхнє впровадження у життя. Розвиток управління публічними фінансами зумовлено факторами, основними з яких є: 1) реформування системи публічного управління; 2) реформування системи публічних фінансів; 3) продовження відповідно до Конституції України процесу наповнення новим, більш вагомим змістом правового статусу людини та громадянина [1].

Проте шлях до розбудови європейської моделі управління публічними фінансами не є простим, він пов'язаний з багатьма проблемами, що значною мірою обумовлені модернізацією економіки України, залученням іноземних інвестицій і новітніх технологій, підвищенням конкурентоспроможності вітчизняного товаровиробника, виходу на світові ринки, насамперед на ринок ЄС. Трансформація управлінських відносин, яка зараз відбувається в Україні, поступово збагачує зміст публічного управління, діяльність суб'єктів управління спрямовується на задоволення публічного інтересу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми, пов'язані з управлінням публічними фінансами були у центрі уваги вітчизняних учених – фахівців з адміністративного та фінансового права, серед яких О. Близнюк, Л. К. Воронова, Е. С. Дмитренко, М. П. Кучерявенко, В. К. Колпаков, О. П. Литвин, О. А. Лукашев, А. О. Монаєнко, О. А. Музика-Стефанчук, А. А. Нечай, С. Ніщимна, О. П. Орлюк, О. П. Рябченко, О. О. Семчик, О. І. Харитонова та ін.

Окремі аспекти управління публічними фінансами висвітлювалися у працях зарубіжних учених: К. С. Бельського, П. М. Годме, Е. Ю. Грачової, М. Ф. Івлієвої, Ю. М. Козлова, Ю. А. Крохіної, Е. Д. Соколової та інших.

Об'єктом дослідження виступають правові відносини у сфері управління публічними фінансами.

**Мета роботи** полягає в тому, щоб визначити поняття «управління публічними фінансами» та висвітлити окремі значущі їхні характеристики.

**Виклад основного матеріалу.** Предметне поле цього дослідження можна розглядати з декількох точок зору: зосередившись виключно на правовому вимірі управління публічними фінансами, досліджуючи його складові та ознаки, ураховуючи історичну ретроспективу розвитку управлінських процесів у фінансовій сфері, зважаючи на процесуальні аспекти управління тощо. Охопити увесь спектр категорій дослідження мож-

ливо, зважаючи на сутність предмету та об'єкту роботи, їхніх провідних характеристик та ознак, а також специфіку особливих умов, за яких визначені суб'єкти публічної адміністрації у галузі фінансів проходили свою трансформацію.

Таким чином, до понятійно-категоріальної групи наукового пошуку можемо віднести: управління публічними фінансами; публічну фінансову діяльність; фінансову діяльність держави.

Визначивши провідним дослідницьким елементом ідею про управління публічними фінансами як складової забезпечувальної функції публічного управління, у рамках формування категоріального апарату наукової роботи все ж не слід нівелювати поняттями «фінансова система», «фінансова діяльність держави».

Л. К. Воронова зазначила, що фінансова діяльність держави є заснованим на нормах права планомірним процесом управління публічними централізованими і децентралізованими фондами коштів, необхідними для здійснення завдань і функцій, що поставлені Конституцією України перед державою, органами місцевого самоврядування та іншими публічними утвореннями, дозволеними державою [2, с. 21]. Ця діяльність держави у науці фінансового права розглядається як особливий вид державної діяльності, тому що цей вид діяльності здійснюють органи держави всіх трьох гілок – законодавчої, виконавчої та судової – у межах даної їм компетенції. Фінансова діяльність держави у першу чергу спрямована на створення, розподіл та використання фондів грошових коштів, які перебувають на правах власності у державі. Однак, на думку Е. Д. Соколової, фінансова діяльність включає процес створення, розподілу та використання фондів грошових коштів господарюючими суб'єктами, що не віднесені до механізму держави [3].

Особливості ж фінансової діяльності держави А. Монаснко вбачає в такому: вона характеризується міжгалузевим змістом; стосується всіх галузей і сфер державного управління; здійснюється представницькими і виконавчими органами виконавчої влади і належить до відання органів держави та місцевого самоврядування [4, с. 169]. Досить чітко викладено риси фінансової діяльності держави, які дають можливість зважити на види суспільних відносин, у яких перебувають суб'єкти публічної адміністрації. Разом із цим «особливістю фінансової діяльності в міжгалузевому розумінні є поєднання всіх методів управління» [5].

Досить новою та достатньо обґрунтованою видається пропозиція О. П. Орлюк та О. А. Музики-Стефанчук стосовно заміни термінологічного звороту «фінансова діяльність держави та органів місцевого самоврядування» на термін «публічна фінансова діяльність», що пояснюється більш охоплюючим характером цієї категорії [6].

С. Ніщимна зазначила, що поняття «публічна фінансова діяльність» лише нещодавно було запроваджено у фінансово-правовий обіг, хоча у підручниках та навчальних посібниках і надалі переважно використовується застаріле для фінансово-правової науки поняття. Певні зміни відбулися щодо використання терміна «публічний» у визначенні поняття «фінансова діяльність держави та органів місцевого самоврядування». Ключовим моментом у визначенні публічної фінансової діяльності є публічний інтерес. Нині публічна фінансова діяльність відображає зв'язок держави, економіки, публічних фінансових інтересів та потреб [7, с. 146].

К. Бельський говорить про те, що не варто надавати легітимності цій правовій категорії, а доцільніше замість неї вживати термін «управління державними фінансами» [8, с. 29].

Управління публічними фінансами – це перш за все складова частина управління економікою. Його здійснює спеціальний апарат за допомогою специфічних прийомів та методів. Досліджувана категорія є недостатньо розробленою в юридичній літературі. Водночас деякі напрацювання у даному напрямку було зроблено окремими вченими.

Однією із перших в юридичній науці О. П. Литвин запропонувала визначення поняття «управління місцевими фінансами» як фінансово-правової категорії – «... це регламентований нормами права впорядкований вплив владних суб'єктів фінансових правовідносин на інших суб'єктів у процесі складання, розгляду, затвердження,

виконання, контролю та звітності про виконання місцевих бюджетів та інших місцевих фондів коштів, фінансових планів і програм» [9, с. 3].

Управління фінансами – об'єктивне явище, яке виникає із появою фінансової системи. «Необхідність управління формуванням ресурсів і розподілом та перерозподілом ВВП є об'єктивним явищем, а форми і методи фінансових відносин відображають установлену внутрішню структуру фінансової системи. Водночас рух грошових потоків здійснюється не сам собою, а керується певними управлінськими структурами, юридичними і фізичними особами. Це суб'єктивна сторона побудови фінансової системи, яка, маючи певні закономірності, відображає умови конкретної країни» [10, с. 28].

О. Близнюк досліджує публічно-владне управління грошовими коштами і зазначає, що воно: «...поєднує в собі аспекти як владно-розпорядчого управління..., так і відносини управління державними (муніципальними) фондами грошових коштів...» [11, 54]. Ця авторка виділяє дві сфери управління грошовими коштами, які можливо аналізувати окремо.

Виходячи з наведених положень, управління публічними фінансами – це галузь управлінської діяльності, що здійснюється суб'єктами публічної адміністрації із використанням особливих засобів і методів через наявну систему управлінських і фінансових відносин [12].

У постанові Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 375 прямо зазначено таке повноваження Міністерства фінансів України як «...*управління державними фінансами...*» [13]. Тож управління у цьому випадку розглядається не як складне і багатоманітне явище, а як конкретні повноваження органу виконавчої влади.

За змістом статті 19 Бюджетного кодексу України учасники бюджетного процесу – це органи, установи та посадові особи, наділені бюджетними повноваженнями (правами та обов'язками з управління бюджетними коштами), тому головний розпорядник бюджетних коштів здійснює *управління бюджетними коштами* (ст. 22) [14].

Стратегією реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки регламентовано напрямки реформування складових частин системи управління державними фінансами: 1) за напрямом дотримання загальної бюджетно-податкової дисципліни у середньостроковій перспективі податкова система; 2) за напрямом підвищення ефективності розподілу ресурсів на рівні формування державної політики. Для забезпечення ефективної реалізації цієї Стратегії особлива увага буде приділена постійному розвитку кадрового потенціалу та широкому застосуванню інформаційних технологій [15].

Проведений аналіз як наукової літератури, так і масиву нормативно-правових актів України свідчить про багатоаспектність і різноплановість терміну «управління публічними фінансами». За відсутності єдиного нормативного акту, який би визначив концептуально поняття управління публічними фінансами, трапляються окремі види цього виду управлінської діяльності як у нормативних актах, так і у наукових джерелах. Одним із них можна вважати управлінням коштами публічних накопичувальних фондів, під яким А. А. Нечай розуміє організацію ефективного інвестування цих коштів з метою їх збереження протягом усього часу накопичення та отримання інвестиційного доходу, який розподіляється між застрахованими особами (громадянами, які підлягають обов'язковому пенсійному страхуванню через накопичувальні пенсійні фонди відповідно до законодавства країни). Здійснення функції державного управління коштами публічних накопичувальних фондів регулюється нормами фінансового законодавства [16].

Виникає запитання: чи є парадигмою фінансового права термін «фінансова діяльність держави»? Досліджуючи парадигми науки фінансового права, М. Ф. Івлієва відзначала, що, безумовно, «у науки фінансового права є свої парадигми, які протягом значного часу визнано науковим співтовариством як основу для його подальшої практичної діяльності» [17]. До таких парадигм науки фінансового права, на нашу думку, належить і «фінансова діяльність держави», яка цілком справедливо може бути замінена на «публічну фінансову діяльність».

Отже, фінансова діяльність держави та органів місцевого самоврядування в основному регламентується нормами фінансового права. Однак певні суспільні відносини, що виникають під час її здійснення, регулюються нормами адміністративного законодавства, що забезпечує найбільшу результативність фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування в умовах реформування всіх сфер суспільства.

В умовах реформування публічного управління роль норм адміністративного права у регулюванні суспільного життя значно зросла. Застосування норм адміністративного законодавства під час регулювання суспільних відносин, що виникають при здійсненні фінансової діяльності держави, породжує питання про взаємозв'язок норм адміністративного та фінансового законодавства: чи становлять вони яку-небудь самостійну сукупність норм, які утворюють самостійний структурний підрозділ в українському праві?

У юридичній науці залишається дискусійною проблема про наявність так званих комплексних галузей права, у яких виникають різноманітні суспільні відносини, що потребують у силу свого характеру застосування різноманітних методів правового регулювання. Зокрема, до таких сфер відносять банківську та страхову діяльність. Е. Д. Соколова під час аналізу правових основ банківського кредиту вважала, що поняття «міжгалузевий правовий інститут» більш повно відповідає суті правового регулювання суспільних відносин, які виникають під час банківського кредитування, ніж поняття «комплексна галузь права» [3].

У тих випадках, коли при правовому регулюванні суспільних відносин у тій чи іншій сфері суспільного життя застосовують норми різноманітних галузей права, більш виправданим, на нашу думку, є використання поняття «комплексна галузь законодавства».

Представники європейської науки фінансового права як предмет даної галузі права розглядають публічні фінанси. Так, французький дослідник Годме, даючи визначення фінансовому праву, указує, що його предметом є державні (публічні) фінанси, під якими мається на увазі суспільне багатство у формі грошей та кредиту, що перебуває у розпорядженні державних органів [18]. Розвиваючи ідею про те, що саме публічні фінанси є предметом фінансового права, А. М. Козирін відзначає: «публічні фінанси становлять сферу зіткнення різноманітних, інколи суперечливих та різноспрямованих інтересів: державних, групових, індивідуальних» [19]. При цьому від можливості знаходження «результуючого вектора таких інтересів буде залежати у кінцевому результаті соціально-економічна та політична стабільність у державі, можливість нормального функціонування усіх».

Публічні фінанси зберігають значення протягом усієї своєї історії. Тому не випадково у конституціях багатьох держав приділено особливу увагу публічним фінансам, а у деяких країнах (Бельгія, Німеччина, Швеція) в основному законі фінансова проблематика виділяється навіть у самостійний розділ. Тому цілком закономірним уважасмо введення терміну «публічна фінансова діяльність» замість терміна «фінансова діяльність держави», акцентуючи увагу на співвідношенні публічних інтересів держави, регіонів і окремих осіб.

Варто погодитись із Ю. Крохіною стосовно того, що категорії «фінансова діяльність держави» та «управління державними фінансами» не є взаємозамінними, а співвідносяться як ціле і частина, мають власні цілі, прийоми, методи і об'єкти. Зокрема, об'єктом фінансового управління виступає перерозподіл прибутку на рівні держави, тоді як фінансова діяльність спрямована на мобілізацію, розподіл і використання грошових фондів [20, с. 47] і додати, що у науці фінансового права протягом тривалого часу науковим співтовариством було визнано поняття «фінансової діяльності держави» як основа для його подальшої наукової та практичної діяльності, а термін «управління публічними фінансами» майже використовується, оскільки він має міжгалузевий характер.

**Висновки.** Узагальнюючи наведені підходи до поняття «фінансова діяльність держави», зазначимо основні ознаки цього поняття:



- фінансова діяльність держави здійснюється на основі фінансової політики через посередництво фінансово-правових та фінансово-планових актів;
- суб'єктами фінансової діяльності є суб'єкти публічної адміністрації;
- зміст фінансової діяльності держави є проявом усіх функцій держави та полягає в акумуляції (мобілізації, консолідації, утворенні), розподілу та використанню грошових фондів;

- похідними функціями фінансової діяльності можна вважати контроль за фінансовою системою і випуск грошових знаків;

- поєднує всі методи управління;

- метою її є забезпечення публічних (суспільних) потреб.

Управління публічними фінансами має відповідні характеристики:

- міжгалузевий характер;

- загальнодержавний характер (охоплює всі сфери життя суспільства);

- метою є забезпечення цілісності та стійкості функціонування фінансової системи;

- підзаконна діяльність;

- є активною та цілеспрямованою;

- здійснюється суб'єктами публічної адміністрації у галузі фінансів;

- безпосереднім об'єктом є галузь фінансів у сфері економіки;

- пронизує усі сфери та галузі публічного управління;

- має організуючий зміст;

- особливий порядок реалізації, носить імперативний характер;

- здійснюється повсякденно та безперервно, поділяється на відповідні стадії, періоди, процедури;

- має юридично-владний або розпорядчий характер;

- його захищають різні публічно-владні інститути.

На підставі аналізу наукових підходів до визначення ознак, властивостей та характеристик управління публічними фінансами виділено чотири групи підходів до визначення досліджуваного поняття: по-перше, науковці розглядають його як економічну категорію; по-друге, науковці розглядають поняття як фінансово-правову категорію; по-третє, досліджують як складне багатоманітне явище, що має дві складові – публічно-правову та фінансово-правову; по-четверте, термін використовується для характеристики конкретних повноважень суб'єктів публічної адміністрації.

Для виокремлення власне управлінського аспекту категорії «управління публічними фінансами» пропонується введення нового терміну «управління обігом публічних фінансів», який потребує подальших наукових досліджень.

### Список літератури

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Воронова Л. К. Фінансове право України: [підручник] / Л. К. Воронова – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – 448 с.
3. Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований: монография / Э. Д. Соколова. – М.: Юриспруденция, 2009. – 161 с.
4. Монаснко А. О. Фінансова діяльність держави як категорія фінансового права / А. О. Монаснко // Право України. – 2010. – № 9. – С. 162 – 171.
5. Лукашев О. А. Система фінансового права: теоретичні проблеми розвитку і трансформації : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 – Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О. А. Лукашев ; наук. конс. М. П. Кучерявенко ; Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого». – Х. : б. в., 2011. – 32 с.
6. Музика-Стефанчук О. А. Публічна фінансова діяльність і предмет фінансового права / О. А. Музика-Стефанчук // Сучасний стан та перспективи розвитку фінансового права. Тези доповідей міжн. наук.-практ. конференції. – Ірпінь : Науково-дослідний інститут фінансового права, 2007. – С. 56–58.
7. Нішмица С. Сутність публічної фінансової діяльності / С. Нішмица // Evropsky politicky a pravni diskurz. – 2015. – № 2. – С. 141-147.
8. Бельский К. С. Финансовое право: наука, история, библиография / К. С. Бельский. – М.: Юрист, 1995. – 208 с.
9. Литвин О. П. Правові основи здійснення управління місцевими фінансами України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. П. Литвин ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Д., 2010. – 20 с.

10. Герасимчук З. В. Управління фінансовими ресурсами регіону: [моногр.] / З. В. Герасимчук, І. М. Вахович. – Луцьк: Надтир'я, 2005. – 176 с.
11. Близнюк О. Роль фінансового права в регулюванні відносин управління грошовими коштами / О. Близнюк // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 121 – 124.
12. Клімова С. М. Удосконалення принципів управління публічними фінансами / С. М. Клімова // Актуальні проблеми державного управління: Збірник наукових праць Одеського регіонального інституту державного управління. Вип. 2 (30). – Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2007. – С. 284-292.
13. Про Положення про Міністерство фінансів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 375 // Офіц. вісник України. – 2014. – № 69. – Ст. 1936.
14. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI // ВВР України. – 2001. – № 37-38. – Ст. 189.
15. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.02.2017 № 142-р // Офіційний вісник України. – 2017. – № 23. – Ст. 659.
16. Нечай А. А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків. Монографія // А. А. Нечай. Вид. 2-е, стереотипне. – Чернівці, 2006. – 264 с.
17. Грачева Е. Ю. Финансовое право в вопросах и ответах [Текст] : учебное пособие / Е. Ю. Грачева, М. Ф. Ивлиева, Э. Д. Соколова ; отв.ред. Е. Ю. Грачева. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 208 с.
18. Годме П. М. Финансовое право / П. М. Годме – М.: Прогресс, 1978. – 430 с.
19. Козырин А. Публичные финансы: взаимодействие государства и общества / А. Козырин. – М., 2002. – 34 с.
20. Крохина Ю. А. Финансовое право России: [учеб.] / Ю. А. Крохина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – 720 с.

Стаття надійшла 25.11.2017 р.

**С. Н. Климова**, канд. наук по госуд. упр., доцент кафедры права и европейской интеграции Харьковского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины, соискатель науч. степ. докт. юрид. наук кафедры административного права и административной деятельности Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина

## УПРАВЛЕНИЕ ПУБЛИЧНЫМИ ФИНАНСАМИ: ПРОБЛЕМЫ ДЕФИНИТИВНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ И СООТНОШЕНИЯ С ПОНЯТИЕМ «ФИНАНСОВАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВА»

### Резюме

В статье освещены отдельные значимые характеристики управления публичными финансами. Доказывается, что понятие управления публичными финансами как правовая категория включает в себя две плоскости: управленческую и финансовую. Для выделения собственно управленческого аспекта категории предлагается введение нового термина «управление оборотом публичных финансов».

**Ключевые слова:** публичные финансы, публичное управление, правовые отношения, финансовая деятельность государства, управление публичными финансами.

**S. M. Klimova**, PhD in Public Administration, Associate Professor, Associate Professor of Law and European Integration Department of KRI NAPA; Doctoral Student of Administrative Law and Administrative Activity Department Yaroslav Mudryi National Law University Pushkinska Street, 77, Kharkiv, 61024, Ukraine

## MANAGEMENT OF PUBLIC FINANCES: PROBLEMS OF DEFINITIVE DEFINITIONS AND RELATIONSHIPS WITH THE CONCEPT «FINANCIAL ACTIVITY OF THE STATE»

### Summary

The article highlights some significant characteristics of public finance management. It is proved that the concept of public finance management as a legal category includes two planes: managerial and financial. To distinguish the actual managerial aspect of the category, it is proposed to introduce a new term «management of public finance turnover».

**Key words:** public finance, public administration, legal relations, state financial activity, public finance management.

УДК 342.96.21

*О. М. Миколенко*, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРАВА ТА СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

В статті розкривається зміст трьох сучасних концепцій адміністративної відповідальності, з огляду на існуючі функції адміністративно-деліктного права. Звертається увага на особливості прояву регулятивної, охоронної і захисної функцій адміністративно-деліктного права в сучасній доктрині адміністративного права.

**Ключові слова:** адміністративне право, адміністративно-деліктне право, адміністративна відповідальність, функції адміністративно-деліктного права.

**Постановка проблеми.** Останнім часом науковці України, які працюють над проблематикою адміністративної відповідальності, все частіше задаються питанням про її місце в системі юридичної відповідальності взагалі, та в системі адміністративного права зокрема. Це одне із болючих питань сьогодення, від вирішення якого буде залежати подальша правотворча діяльність державних органів та зміст нормативно-правових актів, якість правозастосовної діяльності органів адміністративної юрисдикції та повноцінний розвиток науки адміністративно-деліктного права.

Слід враховувати низку факторів, які є суттєвими перепонами вирішення проблем адміністративно-деліктного права.

По-перше, мова йде про галузеву невизначеність цього інституту у майбутньому. Виникнення інституту кримінальних проступків підштовхує науковців і практиків до об'єднання зусиль щодо протидії протиправним діянням у вигляді злочинів, кримінальних проступків та адміністративних проступків. Це свідчить про певні тенденції щодо можливості вилучення у майбутньому із системи адміністративного права інституту адміністративної відповідальності та про введення його до системи кримінального права. Хоча інститут адміністративної відповідальності є результатом побудови радянської системи адміністративного права, вважаємо, що сьогодні його не доцільно повністю передавати у сферу кримінального права, адже подальшу еволюцію інституту адміністративної відповідальності пов'язуємо із поступовим відходом від принципу персональної відповідальності за вчинене правопорушення (що притаманно кримінальній відповідальності), особливо з питань порушення Правил дорожнього руху, коли до адміністративної відповідальності буде притягуватись власник автомобіля, а не безпосередньо особа, яка керувала транспортним засобом.

По-друге, в юридичній літературі (особливо за останні десять років) було представлено багато цікавих концепцій адміністративної відповідальності, кожна з яких суттєво може вплинути на подальший розвиток адміністративно-деліктного права в Україні, якщо буде взята за основу в національному законодавстві. Наприклад, якщо визнати той факт, що адміністративне право є управлінським правом, то тоді доречно буде говорити про адміністративну відповідальність лише як про діяльність органів адміністративної юрисдикції з накладення адміністративних стягнень на осіб, які порушили вимоги в сфері державного управління. Такий підхід автоматично викидає із сфери адміністративних проступків такі протиправні діяння як дрібне розкрадання, дрібне хуліганство, потрава посівів і багато інших, адже ці правопорушення ніяк не пов'язані з державним управлінням.

По-третє, зневажливе ставлення політиків та суб'єктів правотворчої діяльності до інституту адміністративної відповідальності. Сьогодні Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП): переповнений мертвими нормами, які на

практиці з різних причин не реалізуються; має прогалини як в матеріальній, так і процесуальній частинах; перевантажений відсилочними нормами в Особливій частині, де формулюється склад правопорушення; деякі положення КУпАП суттєво відстають від існуючого стану справ в реальному житті, а тому виникають складнощі щодо кваліфікації правопорушень та під час притягнення особи до адміністративної відповідальності.

В цьому сенсі актуальним є питання розгляду сучасних концепцій адміністративної відповідальності з врахуванням існуючих функцій адміністративно-деліктного права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Загальним питанням адміністративної відповідальності приділялась увага в наукових працях Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, Є. В. Додіна, Л. В. Коваля, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, Д. М. Лук'янця, О. І. Миколенка та інших. Але комплексне дослідження, яке б об'єднувало в собі характеристику сучасних концепцій адміністративної відповідальності та функцій адміністративно-деліктного права, в юридичній літературі відсутнє.

**Метою написання статті** є аналіз сучасних концепцій адміністративної відповідальності з огляду на існуючі функції адміністративно-деліктного права.

**Виклад основного матеріалу.** Серед існуючих концепцій адміністративної відповідальності можна виділити три основні.

Серед представлених в юридичній літературі концепцій адміністративної відповідальності особливе місце посідає *управлінська концепція адміністративної відповідальності*.

Ця концепція виникла і остаточно сформувалась в межах радянського адміністративного права. Наприклад, О. Ф. Євтіхійєв ще у 1925 році зазначав, що сфера застосування адміністративних санкцій у справах казенного управління дуже широка [1, с. 500-502]. Пізніше ця концепція була підтримана іншими радянськими науковцями (Д. М. Бахрах, Ю. М. Козлов, М. Я. Масленніков та ін.) і отримала відповідну реалізацію у КУпАП 1984 року. Сьогодні ця концепція не є розповсюдженою в Україні, але іноді аргументується і висвітлюється в юридичній літературі [2].

Наприклад, Д. М. Лук'янець, який один із перших спробував комплексно охарактеризувати існуючі концепції адміністративної відповідальності, зазначає, що представники управлінської концепції виділяють наступні аргументи щодо обґрунтування своєї позиції:

1) аналіз положень КУпАП, а саме глав 17 і 19, дає підставу стверджувати, що порушення справи про адміністративні правопорушення, а також винесення постанов про накладення адміністративних стягнень здійснюється переважно органами (посадковими особами) державної виконавчої влади. Саме ці органи виконують функції державного управління у відповідній сфері суспільних відносин [3, с. 55-56];

2) правопорушення, за які в КУпАП передбачена адміністративна відповідальність, в основному є правопорушеннями з формальним складом (понад 80% від загальної кількості), при чому об'єктивна сторона переважної більшості з них полягає в порушенні різноманітних правил, порядків, положень, інструкцій тощо, які за своєю формою є актами управління [3, с. 59];

3) коли правопорушення вже вчинене і через акти реалізації правових норм виникають відносини адміністративної відповідальності, про охоронну функцію говорити вже важко. Тут починає реалізовуватись управлінська функція адміністративної відповідальності, адже шляхом застосування до правопорушника адміністративного стягнення реалізується управлінський вплив на нього з боку органів державної виконавчої влади [3, с. 60-61].

Всі три аргументи щодо існування управлінської концепції адміністративної відповідальності мають суттєві вади.

Той факт, що органи державної виконавчої влади мають право у відповідності до положень глав 17 і 19 КУпАП порушувати справи про адміністративні правопорушення та накладати адміністративні стягнення, свідчить лише про те, що юрисдикційни-

ми повноваженнями (які за своєю правовою природою ніколи не були управлінськими) наділені не тільки органи судової гілки влади, а й органи виконавчої гілки влади. Юрисдикційні повноваження органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування яскраво свідчать про реалізацію в межах адміністративно-деліктного права захисної функції. Тобто держава у особі органів виконавчої влади не управляє суспільними відносинами, а запускає механізм захисту порушених вимог законодавства та прав і свобод фізичних та юридичних осіб.

Сучасний предмет адміністративного права об'єднує в собі три групи суспільних відносин: 1) управлінські, які виникають, по-перше, в системі органів державної виконавчої влади, по-друге, в середині інших органів державної влади (прокуратура, Служба безпеки України і ін.), по-третє, з приводу управління об'єктами державної власності; по-четверте, з приводу реалізації делегованих державно-владних повноважень іншим організаціям; 2) сервісні, які виникають з питань надання органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування адміністративних та інших публічних послуг фізичним і юридичним особам; 3) правоохоронні (правозахисні), які виникають, по-перше, в сфері адміністративного судочинства з питань розгляду публічних спорів в адміністративних судах; по-друге, з приводу притягнення осіб до адміністративної відповідальності, по-третє, з приводу забезпечення публічного порядку і застосування інших заходів адміністративного примусу у випадках, передбачених чинним законодавством [4].

Якщо виходити з цих уявлень про предмет адміністративного права, то питання адміністративної відповідальності відносяться виключно до сфери правоохоронних (правозахисних) відносин.

Дійсно, велика кількість адміністративних проступків є правопорушеннями з формальним складом, переважна більшість з яких полягає в порушенні різноманітних правил, порядків, положень, інструкцій (понад 80% від загальної кількості), але лише 5 % від загальної кількості є правопорушеннями, які безпосередньо посягають на суспільні відносини в сфері державного управління (наприклад, злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця – ст. 185 КУпАП, публічні заклики до невиконання вимог поліцейського чи посадової особи Військової служби правопорядку у Збройних силах України – ст. 185-7 КУпАП). В цьому сенсі слід чітко розрізняти управлінську діяльність органів державної виконавчої влади (сюди слід віднести і повноваження щодо здійснення внутрішнього контролю) та їх правотворчу і правозастосовну діяльність (сюди слід віднести і повноваження щодо здійснення зовнішнього контролю). Наприклад, коли мова йде про порушення Правил дорожнього руху, то в даному випадку порушуються відносини не у сфері державного управління, а у сфері безпеки дорожнього руху. Такі відносини забезпечуються встановленням в державі відповідних правових режимів. Правові режими можуть встановлюватись як на рівні законів (наприклад, правовий режим воєнного стану [5]), так і на рівні підзаконних нормативно-правових актів (наприклад, Правила організації та ведення обліку за ліцензованими видами діяльності суб'єктами господарювання у сфері теплопостачання та безпеки [6]). Таким чином, більшість адміністративних проступків взагалі не пов'язана з порушенням суспільних відносин у сфері державного управління, а є лише порушенням вимог відповідних правових режимів, які встановлюються Верховною Радою України, органами державної виконавчої влади і органами місцевого самоврядування.

Коли правопорушення вже вчинене і через акти реалізації правових норм виникають відносини адміністративної відповідальності, то мова йде про виникнення правозахисних відносин, а не управлінських. Рішення, які приймаються в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення (про застосування заходів процесуального характеру, про складання протоколу про адміністративні правопорушення, про накладення адміністративного стягнення і ін.), є за своєю правовою природою

процесуальними рішеннями, і лише в доктрині радянського права їх іноді розглядали як акти державного управління.

*Публічно-сервісна концепція адміністративної відповідальності* полягає у тому, що в деяких випадках, передбачених законом, адміністративна відповідальність виступає як засіб забезпечення виконання зобов'язань, що впливають із договорів та інших відносин, які не належать до державного управління [3, с. 60-61]. В якості прикладу наводяться статті 41-2, 134 і 135 КУпАП. У перелічених статтях йде мова про адміністративну відповідальність за порушення чи невиконання колективного договору чи угоди, за провезення ручної кладі понад установлені норми і неоплаченого багажу, а також за безквитковий проїзд.

Взагалі не можемо погодитись з таким підходом до змісту та значення адміністративної відповідальності. У перелічених вище випадках адміністративна відповідальність не виступає (і не повинна виступати) як засіб забезпечення виконання зобов'язань, що впливають із договорів та інших відносин. Вона є засобом покарання осіб, які недотримуються покладених на них зобов'язань, що впливають із договорів та інших відносин. Засоби ж забезпечення зобов'язань, як правило, виникають в момент виникнення зобов'язання і передбачені самою угодою, або ж витікають з загальних вимог трудового, цивільного, господарського законодавства. Тобто адміністративну відповідальність, як і кримінальну відповідальність не можна розглядати в якості засобів забезпечення виконання зобов'язань, що впливають із договорів та інших диспозитивних відносин.

*Правозахисна концепція адміністративної відповідальності* полягає у тому, що адміністративна відповідальність, насамперед, захищає порушені в результаті вчинення адміністративного проступку права фізичних і юридичних осіб [3, с. 84-86]. Саме ця концепція є сьогодні найбільш поширеною в сфері адміністративно-деліктного права та чудово корелюється з його функціями.

Адміністративна відповідальність передбачена не для покарання особи, яка порушила встановлені у чинному законодавстві заборони, а для захисту прав фізичних і юридичних осіб, інтересів суспільства. Тобто захист прав відбувається шляхом застосування адміністративних стягнень та інших заходів адміністративного примусу (заходів процесуального забезпечення, заходів виховного характеру і ін.).

Адміністративно-деліктне право реалізує сьогодні регулятивну, правоохоронну та захисну функції.

Регулятивна функція проявляється у тому, що більшість норм КУпАП мають регламентаційний характер та безпосередньо не пов'язані з охороною чи захистом суспільних відносин. Наприклад, в Загальній частині КУпАП дається визначення понять «адміністративний проступок», «вчинення адміністративного правопорушення умисно», «вчинення адміністративного правопорушення з необережності», «крайня необхідність», «необхідна оборона», «неосудність» тощо. Через вживання такої термінології адміністративно-деліктне право регулює відповідну сферу суспільних відносин.

Правоохоронна функція адміністративно-деліктного права проявляється у тому, що чинне законодавство встановлює перелік заборон, за порушення яких передбачається адміністративна відповідальність, та вимагає від фізичних і юридичних осіб утриматись від тих варіантів поведінки, які заборонені чинним законодавством. Декларуючи усьому суспільству «небажані» (протиправні) варіанти поведінки та «негативні наслідки за їх вчинення» (адміністративні стягнення), держава, таким чином, охороняє «бажані» (законні) варіанти поведінки у суспільстві.

Правозахисна функція адміністративно-деліктного права проявляється у захисті порушених адміністративним проступком прав фізичних і юридичних осіб, інтересів суспільства, шляхом закріплення в чинному законодавстві підстав і порядку притягнення осіб до адміністративної відповідальності. При цьому процесуальні норми адміністративно-деліктного права реалізують правозахисну функцію не тільки по відношенню до суспільства, організації чи громадянина, які постраждали від протиправних

дій, а по відношенню до особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Адаже згідно з положеннями ст. 268 КУпАП, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності має право: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження; оскаржити постанову по справі.

**Висновки.** На підставі проведеного аналізу можна зробити наступні висновки. Майбутня доля адміністративно-деліктного права в системі права України остаточно не визначена. Сьогодні є тенденції як до повної ліквідації цього правового інституту адміністративного права (з подальшою передачею його у сферу кримінального права), так і до залишення цього інституту в системі адміністративного права без суттєвих змін. Така невизначеність політиків, юристів та науковців негативно впливає на якість досліджень в сфері адміністративно-деліктного права та на ефективність діяльності органів адміністративної юрисдикції.

Серед трьох основних концепцій адміністративної відповідальності найбільш виваженою та такою, що відповідає реаліям сьогодення, є правозахисна концепція адміністративної відповідальності, яка полягає у тому, що адміністративна відповідальність, насамперед, захищає порушені в результаті вчинення адміністративного проступку права фізичних і юридичних осіб.

Ця концепція є сьогодні найбільш поширеною в сфері адміністративно-деліктного права та чудово корелюється з його функціями, а саме, з регулятивною, правоохоронною та захисною функціями.

Розглянуті у статті проблеми адміністративно-деліктного права є лише невеликою частиною тих невирішених питань, які потребують свого вирішення вже сьогодні як на теоретичному, так і на практично-прикладному рівнях.

### Список літератури

1. Евтихийев А. Ф. Основы советского административного права // Антологія української юридичної думки: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5 : Поліцейське та адміністративне право / Упоряд.: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко; відп. ред. Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К.: Вид. дім "Юридична книга", 2003. – 600 с.
2. Петков С. В. Теорія адміністративного права : навчальний посібник / С. В. Петков. – К.: КНТ, 2014. – 304 с.
3. Лук'янець Д. М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : монографія / Д. М. Лук'янець. – Суми : Університетська книга, 2006. – 367 с.
4. Васильев А. С. Административное право Украины. Общая часть : учебное пособие / А. С. Васильев. – Х.: Одиссей, 2001. – 288 с.
5. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 28. – Ст. 250.
6. Про затвердження Порядку (правил) організації та ведення обліку за ліцензованими видами діяльності суб'єктами господарювання у сфері теплопостачання : Постанова НКРЕКП від 10.10.2017 № 1223 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1223874-17>. – Назва з екрану.

Стаття надійшла 25.11.2017 р.



*А. Н. Миколенко*, канд. юрид. наук, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ФУНКЦИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ПРАВА И СОВРЕМЕННЫЕ КОНЦЕПЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

### Резюме

В статье раскрывается содержание трех современных концепций административной ответственности, с учетом существующих функции административно-деликтного права. Обращается внимание на особенности проявления регулятивной, охранительной и защитной функций административно-деликтного права в современной доктрине административного права.

**Ключевые слова:** административное право, административно-деликтное право, административная ответственность, функции административно-деликтного права.

*O. M. Mykolenko*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## FUNCTIONS OF ADMINISTRATIVE AND DELETE LAW AND MODERN CONCEPTS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY

### Summary

The article reveals the content of three modern concepts of administrative liability, taking into account the existing functions of administrative and tort law. Attention is drawn to the peculiarities of the manifestation of the regulatory, protective and protective functions of administrative and tort law in the modern doctrine of administrative law.

**Key words:** administrative law, administrative and tort law, administrative liability, functions of administrative and tort law.



УДК 342.9

*С. В. Петков*, докт. юрид. наук, професор  
Інститут права та післядипломної освіти  
Міністерства юстиції України

*С. А. Комісаров*, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Кафедра правознавства Северодонецького інституту ПрАТ  
ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО (ПУБЛІЧНОГО) ПОРЯДКУ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Охорона громадського (публічного) порядку є надважливою суспільною функцією, «справою честі» будь-якої держави. Така роль переважно відводиться поліції – найбільш наближеному до громади правоохоронному органу публічної влади. Проте, ефективність роботи правоохоронних органів багато в чому залежить від участі громадськості. В статті наводяться позитивні приклади залучення громадських формувань до охорони громадського (публічного) порядку, пропонуються теоретичні основи цього процесу.

**Ключові слова:** громадський порядок, правоохоронні органи, громадськість, громадські формування.

**Постановка проблеми.** Забезпечення правопорядку в державі має стратегічне значення для національної безпеки будь-якої держави. Україна в цьому сенсі має сумнівні перспективи, враховуючи рівень правопорушень та факт майже чотирирічної антитерористичної операції на сході країни. Людиноорієнтована політика по проведенню реформи державного управління покликана змінити на краще ситуацію зі станом підтримання правопорядку, проте наразі бракує науково обгрунтованої стратегії держави нового формату з ефективними правоохоронними функціями.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти даного питання в розрізі реалізації публічної влади розглядалися такими вченими, як Н. О. Армаш, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, Р. А. Калюжний, Л. П. Коваленко, В. В. Конопльов, А. Т. Комзюк, С. В. Петков, В. П. Петков, А. М. Манжула, А. М. Подоляка, В. К. Шкарупа та іншими. Проте, як справедливо зазначається в літературі поки «законодавство не має чіткого визначення поняття «громадський порядок», тому дати його можна лише на основі осмислення суспільних відносин, окремих галузей права та деяких теоретичних концепцій, висловлених у науковій літературі» [1].

Звичайно, за таких умов не зникає потреба у науково обгрунтованих пропозиціях та рекомендаціях відносно забезпечення громадського порядку правоохоронними органами.

**Мета статті.** Вироблення загальних стратегічних положень нормативно-правового регулювання забезпечення громадського порядку в сучасних умовах, ускладнених проведенням антитерористичної операції на сході країни.

**Виклад основного матеріалу.** Наразі ми маємо починати зі звернення до основоположних понять правопорядку – «відповідальність», «громадський порядок», «органи публічної влади». Враховуючи різновекторність наукових теорій юридичної відповідальності, наведемо те, яке на наш погляд найбільш повно віображає зміст явища. Так, Н. О. Армаш та С. В. Петков вважають, що «відповідальність – це закріплений у законодавстві й забезпечений державою юридичний обов'язок правопорушника – представника публічного органу влади, зазнати примусового впливу на його приватні інтереси, тобто нести покарання за свої протизаконні дії або бездіяльність» [2, с. 56].

А ось вже Є. О. Легеза звертає увагу на суб'єктивну сторону сприйняття відповідальності. По-перше, він говорить, що відповідальність це інструмент, «за допомогою якого відображається виконання та рівень поваги у суспільстві до таких принципів, як: правова держава, відкритість, прозорість, справедливість та рівність перед законом».

А по-друге він пов'язує відповідальність із забезпеченням принципів ефективності, результативності, надійності та передбачуваності у діяльності публічних адміністрацій [3, с. 124]. Вочевидь, автор схиляється більше до визначення відповідальності через її позитивне (проспективне) сприйняття. Якщо пристати на таку думку, залишаються поза увагою ті аспекти відповідальності, які направлені безпосередньо на правопорушника. Але ж саме від ефективного впливу на правопорушника залежить врешті стан забезпечення громадського порядку в державі.

Діяльність органів публічної влади, направлена на забезпечення правопорядку в державі і, власне, на порядок громадський (публічний) є нічим іншим, як їх адміністративною діяльністю. З цього приводу О. М. Бандурка зазначав, що така діяльність «поєднує в собі дві складові: діяльність щодо виконання законів, нормативних актів управління, здійснення права давати обов'язкові до виконання вказівки, застосування в необхідних випадках заходів адміністративного впливу, а також видання в межах наданих повноважень актів управління (зовнішня діяльність), та організаційна діяльність самого апарату (внутрішня діяльність)» [4, с. 112].

Обидва прояви адміністративної діяльності органу публічної влади в сукупності забезпечує ефективність правоохоронної та правозабезпечувальної його функції.

Розуміння правопорядку – багатогранний процес, що поєднує в собі як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники.

«Правопорядок – це частина системи суспільних відносин, що врегульовані нормами права і перебувають під захистом закону та охороняються державою. Він встановлюється в результаті додержання режиму законності в суспільстві. Якщо законність – це принцип, метод діяльності, режим дій і відносин, то правопорядок є їх результатом» [5, с. 454]. Адміністративна діяльність, направлена на підтримання правопорядку априорі є поліструктурною, адже включає в себе, як вже було зазначено і зовнішні і внутрішні складові.

Сьогодні ми маємо новий погляд на роль та методи діяльності правоохоронних органів, які покликані забезпечувати громадський (публічний) порядок. А ще не так давно, ми мали протилежну ситуацію. «Досить часто правоохоронні органи заміняли собою державні інституції. Вони виконували карально-репресивні функції, ламаючи своїми діями долі людей і навіть цілих народів. У свою чергу, державні органи підміняли структури місцевого самоврядування, що призвело до безвідповідального ставлення широких верств населення до громадської власності та до захисту своїх законних, конституційних прав» [6]. виправляючи історичну помилку в позиціонуванні правоохоронних органів ми намагаємось повернути їх до людиноорієнтованої моделі діяльності. Максимальна співпраця з громадськістю, громадський контроль та демократичні механізми формування органів публічної влади мають сприяти рівню ефективності забезпечення громадського (публічного) порядку за європейськими зразками.

Серед позитивних прикладів залучення громади до охорони громадського (публічного) порядку є м. Бровари Київської області, де відділ з надзвичайних ситуацій, цивільного захисту населення, мобілізаційної, оборонної роботи та взаємодії з правоохоронними органами Броварської міської ради організував спільні патрулювання членів громадських формувань з охорони громадського порядку та працівників Броварського відділу поліції.

Броварським відділом поліції щомісячно розробляється та затверджується графік, кожного дня перед заступанням на патрулювання проводяться спільні інструктажі.

Зокрема, за даними Броварського відділу поліції створеного щодоби з числа представників ГФ «КОМКОН» на охорону порядку заступає 10 патрулів (4 – по місту і 6 – в Броварському районі) по 2 особи в кожному. В цілому, до охорони громадського порядку залучено 5 громадських формувань.

Під час патрулювань, згідно звіту, члени вказаних громадських формувань проводять профілактичні бесіди з неповнолітніми щодо порушення правопорядку, виносять усні попередження з приводу заборони розпивання спиртних напоїв та появи у нетве-

резому стані у громадських місцях. Працівники поліції відмічають високу ефективність роботи громадських патрулів та наголошують на подальшій співпраці з ними [7].

Крім такої позитивної практики ми маємо наразі і міждержавне співробітництво.

В 2016 році був запущений спільний проєкт Жандармерії Румунії і Національної гвардії України. Проєкт складався із трьох компонентів – «Охорона громадського порядку», «Гірська підготовка» та «Професійна підготовка». Кожний компонент передбачав серію спільних теоретичних та практичних заходів, що проходили як в Україні, так і в Румунії. Всі ці заходи так чи інакше направлені на підвищення ефективності роботи правоохоронців по охороні громадського (публічного) порядку [8].

Проте, не можна не погодитись, що «негативні зміни у стані правопорядку в країні протягом останніх років свідчать про те, що правоохоронними органами та, насамперед, органами внутрішніх справ до сьогодні не вдалося знайти засоби протидії порушенням громадського порядку, адекватні перехідному стану суспільства, забезпечити надійний захист особистості, інтересів суспільства та держави від протиправних посягань» [9, с. 1-2].

Неефективна діяльність знову повертає до сприйняття правоохоронних органів як карально-репресивний механізм, далекий від потреб громадянина та громади. Розглядаючи питання ефективності охорони громадського порядку, О. Д. Терещук звертає увагу на основний критерій оцінки такої ефективності. За думкою науковця це є контроль: «спостереження за діяльністю об'єкта, перевірка її відповідності управлінським рішенням, вираженим у нормах законів, вимогах статутів, інструкцій, наказів, показниках планів, іншим чинникам, що визначають рамки мети управління». Ми спостерігаємо чіткий зв'язок мети та засобів її досягнення. Як говорить сам автор «важливою характеристикою контролю має бути його спрямованість на вивчення результатів впливу суб'єкта на об'єкт управління, виявлення відхилень від прийнятих управлінських рішень, на стан організації їх виконання, коригування та загальну координацію діяльності об'єкта управління» [10, с. 45]. За таких умов можна казати про встановлення ефективності та доцільності адміністративної діяльності органу в цілому.

**Висновки.** Охорона громадського (публічного) порядку є надважливою суспільною функцією, «справою честі» будь-якої держави. Така роль переважно відводиться поліції – найбільш наближеному до громади правоохоронному органу публічної влади. Проте, ефективність роботи правоохоронних органів багато в чому залежить від участі громадськості. Позитивні приклади залучення громадських формувань до охорони громадського (публічного) порядку дає підстави говорити про якісні зрушення в правоохоронній системі.

Суттєвою підтримкою позитивних практик має стати подальше удосконалення нормативної основи діяльності правоохоронних органів з питань охорони публічного порядку.

Кроком у цьому напрямку має стати прийняття Кодексу України про публічний порядок, який містив би норми поведінки у публічних місцях та встановлював відповідальність за їхнє порушення. Серед завдань цього Кодексу повинні стати охорона прав і свобод громадян, конституційного ладу України, встановленого правопорядку управління, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції та законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством.

## Список літератури

1. Коваленко Л. П. [Електронний ресурс] Організація адміністративної діяльності ОВС на транспорті // Режим доступу: [http://www.rusnauka.com/1\\_NIO\\_2014/Pravo/2\\_154954.doc.htm](http://www.rusnauka.com/1_NIO_2014/Pravo/2_154954.doc.htm)
2. Петков С. В., Н. О. Армаш. Наукові підходи до визначення адміністративної відповідальності у сфері державного управління // С. В. Петков, Н. О. Армаш // Вісник Національної академії правових наук України, 2014. – № 4. – С. 133-139.



3. Легеза Є. О. Теорія публічних послуг: адміністративно-правова складова : монографія / Є. О. Легеза. – Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2016. – 452 с.
4. Бандурка О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ України : теорія, досвід, шляхи вдосконалення / О. М. Бандурка. – Х. : Консум, 1996. – С. 112.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник : пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – С. 454–459.
6. С. В. Петков. Кодифікація законодавства про відповідальність – основа адміністративно-правового регулювання діяльності публічної влади в Україні / С. В. Петков // Держава та регіони. – Серія: Право. – 2010. – № 2. – С. 100–103.
7. [Електронний ресурс]: Режим доступу: <https://brovary.net.ua/aktualno/zvit-po-spivpratsi-z-gromadskymy-formuvannuyamu-hto-zabezpechuye-poryadok-v-misti/>
8. [Електронний ресурс]: Режим доступу: [http://mvs.gov.ua/ua/news/10654\\_U\\_Nacgvardii\\_zaprovadzhuut\\_vgoreysku\\_praktiku\\_z\\_ohoroni\\_gromadskogo\\_poryadku\\_FOTO\\_VIDEO.htm](http://mvs.gov.ua/ua/news/10654_U_Nacgvardii_zaprovadzhuut_vgoreysku_praktiku_z_ohoroni_gromadskogo_poryadku_FOTO_VIDEO.htm)
9. Комісаров О. Г. Адміністративно-правові засади інформатизації в системі охорони громадського порядку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. Г. Комісаров. – Х., 2013. – С. 1-2.
10. Терешук О. Д. Питання ефективності охорони громадського порядку/ О. Д. Терешук // Наше право. – 2014. – № 10. – С. 22-25.

Стаття надійшла 25.11.2017 р.

**С. В. Петков**, докт. юрид. наук, професор  
 Інститут права и последипломного образования  
 Министерства юстиции Украины

**С. А. Комиссаров**, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
 Кафедра правоведения Северодонецкого института ЧАТ  
 ВУЗ «Межрегиональная Академия управления персоналом»

## ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОХРАНЫ ОБЩЕСТВЕННОГО (ПУБЛИЧНОГО) ПОРЯДКА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

### Резюме

Охрана общественного (публичного) порядка является сверхважной общественной функцией, «делом чести» любого государства. Такая роль преимущественно отводится полиции – наиболее приближенному к обществу правоохранительному органу публичной власти. Однако, эффективность работы правоохранительных органов во многом зависит от участия общественности. В статье приводятся положительные примеры привлечения общественных формирований к охране общественного (публичного) порядка, предлагаются теоретические основы этого процесса.

**Ключевые слова:** общественный порядок, правоохранительные органы, общественность, общественные формирования.

**S. V. Petkov**, Doctor of Juridical Sciences, Professor  
 Institute of Law and Postgraduate Education  
 Ministry of Justice of Ukraine

**S. A. Komissarov**, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
 the Department of Jurisprudence of Severodonetsk Institute  
 Interregional Academy of Personnel Management

## PROVIDING PUBLIC SECURITY PROTECTION IN MODERN CONDITIONS

### Summary

The protection of the public (public) order is an overriding public function, a “cause of honor” of any state. Such a role is predominantly given to the police, the closest to the community to the law enforcement body of public authority. However, the effectiveness of the work of law enforcement bodies depends largely on the participation of the public. The article presents positive examples of involvement of public organizations in the protection of public (public) order, proposes the theoretical foundations of this process.

**Key words:** public order, law enforcement bodies, public, public formation.

## БУДІВЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.924(477)

*І. О. Мамонтов*, Заслужений юрист України,  
канд. юрид. наук, доцент кафедри політичних наук  
Київський національний університет будівництва і архітектури  
пр-т Повітрофлотський, 31, Київ, 03680, Україна

### ДЕРЖАВНИЙ АРХІТЕКТУРНО-БУДІВЕЛЬНИЙ КОНТРОЛЬ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Статтю присвячено дослідженню особливостей функціонування архітектурно-будівельного контролю в Україні, виявленню факторів, які спричинили занепад контрольної функції держави у будівельній сфері і негативно впливають на ефективність роботи даного державного органу. У статті визначено перспективи удосконалення законодавства України щодо організаційно-правового забезпечення проведення архітектурно-будівельного контролю в умовах децентралізації в Україні, показано необхідність вирішення кадрової проблеми забезпечення архітектурно-будівельного контролю.

**Ключові слова:** архітектурно-будівельний контроль, будівельна діяльність, децентралізація, органи місцевого самоврядування, будівельне право.

**Постановка проблеми.** Регіональна політика в Україні після Революції Гідності прийняла докорінно відмінний вектор свого розвитку, що стало віддзеркаленням вимог часу, коли наділення більшими повноваженнями органів місцевого самоврядування стало актуальною задачею сучасного державотворення. У цьому контексті особливості реалізації політики децентралізації надали новий імпульс розвитку територіальним громадам: об'єднання територіальних громад збільшило фінансову спроможність новоутворень. У той же час, часткові делегування повноважень від органів державної виконавчої влади виконавчим органам місцевого самоврядування стали наслідком значної політичної уваги уряду і Президента в умовах відцентрових течій як в Україні, так і в європейських державах: сепаратизм в Каталонії, референдуми Ломбардії і Венето в Італії, а також «брекзйт» Сполученого Королівства мали своїми причинами обмеженість повноважень на місцях та бюджетні диспропорції. У таких умовах розвантаження надмірних повноважень центральних органів державної виконавчої влади стає потрібним кроком збалансованої регіональної політики, що спрямоване на розширення самодостатності окремих функцій виконавчих органів місцевого самоврядування територіальних громад. Конкретним практичним прикладом такої децентралізації вважаємо ухвалення українським парламентом 9 квітня 2015 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Останнім часом у науковій юридичній літературі значне місце відводиться дослідженню проблеми удосконалення системи архітектурно-будівельного контролю України. Серед дослідників, які присвятили увагу даній проблематиці, слід назвати таких авторів, як О. О. Квасницька, С. Г. Кравченко, О. В. Кудрявцев, П. М. Куліков, О. В. Сіверський, О. В. Стукаленко, А. П. Хрипянський, Є. О. Юрченко та інші. Вчені окреслили правовий статус Державної архітектурно-будівельної інспекції, її повноваження, функції тощо. Проте, недостатньо дослідженими є перспективи розвитку будівельного права у сфері організаційно-правового удосконалення функціонування архітектурно-будівельного контролю в Україні в умовах сучасних процесів децентралізації.

**Метою даної статті** є дослідження особливостей функціонування архітектурно-будівельного контролю в Україні, виявлення факторів, що негативно впливають на ефективність роботи даного державного органу. Завданням статті є пошук перспектив удосконалення організаційно-правового забезпечення проведення архітектурно-будівельного контролю в умовах децентралізації в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Дослідники зазначають, що у нормах даного Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства» [1] позитивним фактором розвитку державного контролю у сфері будівельної діяльності є передача функції щодо здійснення державного архітектурно-будівельного контролю від центрального органу виконавчої влади до органів місцевого самоврядування територіальної громади. Це сприятиме удосконаленню містобудівної діяльності, спрощенню дозвільних та погоджувальних процедур у будівництві, посиленню ролі місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо комплексного розвитку територій в інтересах територіальних громад [2, с. 28].

Отже, даний нормативно-правовий акт спрямовано на збільшення повноважень територіальних громад у сфері проведення архітектурно-будівельного контролю на місцях, коли виконавчі органи органів місцевого самоврядування отримали право здійснювати контрольно-наглядові процедури у сфері будівництва і архітектури. Зазначене нововведення було впроваджене частиною 3 статті 6 вказаного Закону, де до органів державного архітектурно-будівельного контролю віднесено:

1) структурні підрозділи з питань державного архітектурно-будівельного контролю Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій;

2) виконавчі органи з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад.

Виходячи з наведених положень статті 6 даного Закону, бачимо, що повноваження у даній сфері суспільних відносин реалізують як органи державної виконавчої влади, так і виконавчі органи органів місцевого самоврядування. Таким чином, реалізація архітектурно-будівельного контролю виконавчими органами органів місцевого самоврядування є правом територіальних громад утворювати відповідні підрозділи.

З цього приводу дослідники, визначаючи місце Державної архітектурно-будівельної інспекції (далі – ДАБІ) в системі органів публічної адміністрації, наголошують, що ДАБІ є центральним органом виконавчої влади, утвореним із метою реалізації державної політики з питань державного архітектурно-будівельного контролю й нагляду, змістом діяльності якого є виконання інспекційних повноважень, спрямованих на виявлення, попередження та припинення правопорушень у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів і правил під час провадження містобудівної діяльності, а також на притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності з метою забезпечення інтересів як окремої людини, так і держави й суспільства в цілому [3, с. 180].

Повноваження ДАБІ у процесі реалізації покладених на неї функцій не завжди створюють функціональний позитив у процесі контролю над будівельною діяльністю. Так, факти корупції і хабарництва стали системним явищем у цій сфері: у зв'язку з виявленням фактів хабарництва та вчиненням інших злочинів у сфері службової діяльності упродовж 2010-2012 років органами прокуратури порушено 18 кримінальних справ стосовно службових осіб Державної архітектурно-будівельної інспекції України та її органів на місцях, з яких 15 направлені до суду. За даними Генеральної прокуратури України, прокуратурою Кіровоградської області розслідується кримінальна справа, порушена за ознаками злочинів, передбачених ч. 3 ст. 364, ч. 3 ст. 368 Кримінального кодексу України стосовно службових осіб інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у Кіровоградській області, які неодноразово вимагали та одержували хабарі за непритягнення до адміністративної відповідальності, уникнення та зменшен-

ня сум штрафних санкцій. Крім того, з метою усунення порушень законів прокурорами упродовж останніх трьох років в органи Держархбудінспекції України внесено 303 документи реагування, за результатами розгляду яких відповідальності притягнуто 223 посадові особи, скасовано та приведено у відповідність до закону понад 80 незаконних рішень [4].

Найбільш типовими порушеннями, виявленими під час перевірок, є незаконна видача дозволів на виконання будівельних робіт, порушення порядку надання адміністративних послуг, неналежна організація та проведення перевірок додержання законодавства у сфері містобудування, незастосування заходів реагування до правопорушників, відсутність контролю за усуненням встановлених порушень [5, с. 115]. Зазначені проблеми зумовлюють гостру потребу у реформуванні ДАБІ, удосконаленні її організаційно-правового забезпечення та перегляду структури її повноважень і кадрового забезпечення.

На наш погляд, організаційно-правове забезпечення реалізації даного процесу має юридичну колізію, закладену у частині 2 статті 6 аналізованого Закону, де встановлено, що у разі якщо сільські, селищні, міські ради не утворили виконавчі органи з питань державного архітектурно-будівельного контролю, повноваження таких органів виконує центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, через відповідних головних інспекторів будівельного нагляду. Колізія полягає у тому, що існуючі органи державного архітектурно-будівельного контролю, що функціонують як органи державної виконавчої влади не скасовано і утворення паралельних органів із дублюючими повноваженнями у рамках виконавчих органів місцевого самоврядування унеможливується таким станом речей.

У той же час, частковим виходом із ситуації є утворення органів державного архітектурно-будівельного контролю у складі виконавчих органів місцевого самоврядування новоутворених об'єднаних територіальних громад, останні вибори до яких пройшли в Україні у листопаді 2017 року. Проте, існування мережі органів державного архітектурно-будівельного контролю потребує системного кадрового забезпечення, оскільки здійснення даної контрольної функції повинно реалізовуватись на рівні районів і областей, міст – обласних центрів. Наразі в Україні існує суттєва потреба добору і організації кадрів на всіх рівнях. Відсутність кадрового забезпечення призвела до відсутності здійснення функції архітектурно-будівельного контролю у цілому, що вкрай негативно позначається на будівельній сфері загалом.

Вчені, зазначають, що до організаційних проблем державного контролю у сфері містобудівної діяльності в Україні належать кадрові проблеми, які виражаються в наступному. Відсутність профільної освіти значної частини службовців органів ДАБК, невідповідність фахового рівня службовців займаним посадам як в центральному апараті Державної архітектурно-будівельної інспекції України, так і в територіальних органах. Ще однією з проблем в кадровому забезпеченні є відсутність досвіду роботи переважної кількості працівників в органах державної влади і будівельного контролю. Зокрема, ця проблема має розвиток у регіональних органах державного архітектурно-будівельного контролю [6]. Має місце також проблема призначення на посади в територіальні інспекції осіб не за критеріями професіоналізму та досвіду роботи, а за критерієм лояльності та відданості керівникові органу контролю, що призводить до виконання посадових обов'язків переважно за вказівками керівництва, а не нормами законодавства, що спричиняє негативні наслідки такі, наприклад, як недотримання вимог чинного законодавства та зниження рівня ефективності контролю, корупційні прояви [7].

У цьому контексті слід зазначити, що вирішенням даної проблеми може бути системне кадрове забезпечення органів, що здійснюють архітектурно-будівельний контроль в українських ВНЗ шляхом запровадження спеціальних освітніх програм. Як справедливо наголошує П. М. Куліков, ефективність правозастосовної практики у





*И. А. Мамонтов*, Заслуженный юрист Украины,  
канд. юрид. наук, доцент кафедры политических наук  
Киевский национальный университет строительства и архитектуры  
пр-т Воздухофлотский, 31, Киев, 03680, Украина

## ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АРХИТЕКТУРНО-СТРОИТЕЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ В УСЛОВИЯХ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ: ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

### Резюме

Статья посвящена исследованию особенностей функционирования архитектурно-строительного контроля в Украине, выявлению факторов, повлекших упадок контрольной функции государства в строительной сфере, которые негативно влияют на эффективность работы данного государственного органа. В статье определены перспективы совершенствования законодательства Украины о организационно-правовом обеспечении проведения архитектурно-строительного контроля в условиях децентрализации в Украине, показана необходимость решения кадровой проблемы обеспечения архитектурно-строительного контроля.

**Ключевые слова:** архитектурно-строительный контроль, строительная деятельность, децентрализация, органы местного самоуправления, строительное право.

*I. O. Mamontov*, Honored Lawyer of Ukraine,  
Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
the Department of Political Science,  
Kiev National University of Construction and Architecture  
Avenue Vozduhoflotsky, 31, Kyiv, 03680, Ukraine

## STATE ARCHITECTURAL-BUILDING CONTROL UNDER CONDITIONS OF DECENTRALIZATION OF AUTHORITIES IN UKRAINE: ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS

### Summary

The article is devoted to the study of the peculiarities of the functioning of architectural and construction control in Ukraine, the identification of factors that led to the decline of the control function of the state in the construction industry, which negatively affected the efficiency of work of this government agency. The article defines the prospects for perfection of Ukrainian legislation on the organizational and legal provision of architectural and construction control under the conditions of decentralization in Ukraine; the necessity to solve the problems with the lack of personnel in ensuring architectural and construction control is shown.

**Key words:** architectural and building control, construction activity, decentralization, local government bodies, construction law.

УДК 342.9

*О. В. Стукаленко*, докт. юрид. наук, доцент  
 Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
 Кафедра адміністративного та господарського права  
 Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## **КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЙ «МІСТОБУДІВНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ТА «БУДІВНИЦТВО»**

У статті висвітлені деякі проблеми розуміння правових категорій «містобудівна діяльність», «будівництво» та підходи до визначення сутності цих правових категорій. Наголошується, що терміни «містобудування» і «будівництво» є загальновідомими та загальноживаними, що дає можливість по різному трактувати ці правові категорії. У зв'язку з цим виникає потреба наукового осмислення поняття «містобудування» і «будівництво» для подальшого оновлення, удосконалення будівельного законодавства.

Акцентується увага на тому, що у теорії права відсутня єдина точка зору на розуміння та співвідношення понять «містобудівна діяльність», «будівництво». Зазначені категорії постійно трансформуються під впливом зміни суспільних відносин, тому потребують поглибленого дослідження та наукового осмислення.

**Ключові слова:** будівництво, містобудівна діяльність, категорія, співвідношення понять.

**Постановка проблеми.** Система будівельного законодавства в сучасній Україні характеризується невпорядкованістю й суперечністю і все це на фоні значної кількості нормативно-правових актів, норми яких можливо по різному тлумачити, особливо це стосується загальновідомих понять, зміст яких чітко не закріплено законодавством. А терміни «містобудування» і «будівництво» є загальновідомими та загальноживаними, що дає можливість по різному трактувати ці правові категорії. У зв'язку з цим виникає потреба наукового осмислення поняття «містобудування» і «будівництво» для подальшого оновлення, удосконалення будівельного законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичною основою дослідження є праці відомих учених-правознавців, які досліджували окремі аспекти будівельної та містобудівельної діяльності і яка є складовою будівельного права, зокрема: А. П. Анисимова, Є. А. Грекова, О. О. Квасніцької, Т. О. Коломоець, С. О. Кузнєцової, А. В. Матвійчука, Р. С. Мельника, І. М. Миронця, В. О. Ромасько, А. В. Панібудьласка, І. О. Мамонтова та інших.

Особливої актуальності дослідження щодо розуміння понять «містобудування» і «будівництво» набуває з ряду причин. По-перше, тому, що надає можливості українському законодавству виробити дієві норми та ефективні юридичні механізми в будівельній сфері; по-друге, в контексті створення дієвого механізму контролю за будівельною та містобудівельною діяльністю.

В Україні дана тема безпосередньо майже не висвітлювалася.

**Метою статті** є аналіз думок провідних вчених, що у своїй єдності формують теорію будівельного права, містобудівної діяльності, розкриття теоретико-методологічних проблем, які мають місце при осмисленні зазначених правових явищ.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасний стан наукового осмислення категорій «будівництво» та «містобудування» та співвідношення цих понять характеризується розмаїттям поглядів та точок зору. Але усі погляди та точки зору можливо й необхідно систематизувати і виділити основні підходи до розуміння правової сутності та співвідношення зазначених категорій.

Як зауважив О. І. Миколенко, «теорія адміністративного права повинна представляти все розмаїття думок щодо правових явищ, уточнюючи переваги та недоліки тої чи іншої концепції чи окремої думки науковця, показувати їхні значення та місце в усьому розмаїтті думок, систематизувати і класифікувати їх, зв'язувати загальні напрацювання

теорії з конкретними випадками на практиці тощо [1]. Тому нормальною є ситуація, коли існує низка дискусійних положень з приводу розуміння співвідношення понять «містобудування» та «будівництва».

Розглянемо деякі підходи.

*Перший підхід* передбачає ототожнення категорій «будівництво» та «містобудування», тобто ці поняття виступають синонімами і можуть замінювати одне одного. Прихильники зазначеної концепції штучно звужують ці поняття та їх юридичну природу. І тому погоджуємося із тезою С. О. Кузнецова. Автор зазначає, що «будівництво» не повинно підмінятися дефініцією «містобудівної діяльності», зміст якої встановлено в нормативно-правових актах [2, с. 6]. Тому, що при певних умовах це може призвести до недооцінки та неналежного правового регулювання зазначених правових явищ і як наслідок, не високий рівень правового забезпечення. В даному випадку, слухним є зауваження П. М. Рабіновича: «Відобразити правильно сутнісні властивості якісно визначеного явища може лише одне поняття. В інтересах наукової суворості кожне таке поняття повинно б і визначатись особливим, неповторним терміном [3, с. 38].

*Другий підхід* закріплює тезу, що дефініція «будівництво» та «містобудування» різні, і що «містобудівна діяльність» більш ширше поняття ніж «будівництво». Даній позиції дотримується і законодавець.

Прихильники зазначеної концепції звертають увагу на ст. 1 Закону України від 16.11.1992 р. № 2780-ХІІ «Про основи містобудування». Містобудування (містобудівна діяльність) - це цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури [4].

Даній позиції дотримується і законодавець. Тому термін «містобудування» застосовується в багатьох нормативно-правових актах. Наприклад, Законах України «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», «Про архітектурну діяльність» та т.п.

В межах другої концепції цікавою є позиція О. О. Квасницької. Автор підтримує думку, що поняття «містобудування» включає поняття «будівельна діяльність», але будівельна діяльність може бути представлена, як різновид господарської діяльності, змістом якої є сукупність практичних дій суб'єктів господарювання і інших учасників господарських відносин, спрямованих на створення(спорудження) об'єктів( продукції) будівництва, поєднуючи при цьому організаційно-економічні, техніко-економічні складові. Бачення будівельної діяльності, як різновиду господарської діяльності, що складається з відповідних складових елементів, дає змогу зрозуміти сутність даної правової категорії, уніфікувати навчальні програми та відповідну літературу господарського спрямування, певною мірою побудувати узгоджену термінологію [5].

Згідно *третьому підходу* категорія «будівництво» включає поняття «містобудування», тобто перша дефініція ширше по змісту чим друга. Наприклад, Н. Бондарєва, зазначає, що будівельна діяльність поєднує у собі архітектурну та містобудівну діяльність, як окремі складові будівництва [6, с. 47-48].

В той же час, В. О. Ромасько, вважає, що будівництво, як об'єкт адміністративно-правового регулювання не тотожне об'єкту містобудування і є значно ширшим за змістом, напрямками, засобами регулювання тощо [7, с. 15].

Хоча аналіз поняття «будівельна діяльність» дозволяє зазначити, що воно не охоплює всієї сукупності відносин, які вміщує у себе будівельна галузь. Так, наприклад, поряд з зазначеною діяльністю, у будівельній галузі, вагомий напрям займає архітек-

турна діяльність по створенню об'єктів архітектури, інжинірингова діяльність у сфері планування і забудови територій, здійснення будівельного контролю, авторського нагляду за будівництвом, дозвільні та ліцензійні процедури, атестація кадрів тощо.

Прихильники третьої концепції вважають, що використання терміну «містобудування» є значно вужчим, про це свідчить вище наведене термінологічне тлумачення зазначеного поняття, а також зарубіжна практика регулювання будівництва. Так, наприклад у Великобританії діє Будівельний закон 1984 р., Чехії – Будівельний статут 1958 р., Польщі – Закон «Про будівельне право» 1974 р., Норвегії – Будівельний кодекс 1987 р. тощо. Таким чином, практика зарубіжних країн свідчить про кодифікацію будівельного законодавства, саме в межах будівельних кодексів та статутів, а також виокремлення будівельного права як складової адміністративного права в цілому. У зв'язку з цим була сформована вітчизняна концепція становлення будівельного права та будівельного законодавства.

Полеміка відносно співвідношення понять «містобудування» та «будівництво» ведеться не тільки заради теоретичного та наукового дослідження, а має на меті практичне втілення. Наприклад, більшість науковців, які вивчають містобудівну діяльність, будівельну діяльність підтримують думку про необхідність прийняття кодифікованого акту в зазначеній сфері. Одні пропонують назву для цього акту – Будівельний кодекс України, інші – Містобудівний кодекс України. Але тут справа не лише в назві, а головне, в змістовному наповненні кодексу. Тому, що зміст будівельної та містобудівельної діяльності різняться по об'єктах, межах правового регулювання, методах контролю та нагляду й т.п., і як наслідок, предмет правового регулювання цих кодексів трохи різняться. І в цьому випадку, наукові напрацювання будуть у нагоді. Наприклад, можливо приєднатися до думки А. В. Панібудьласка. Автор наголошує про необхідність прийняття кодексу не за назвою, а по суті. Наприклад, прийняття кодексу сприятиме узгодженню чисельних нормативно-правових актів різних галузей права, що регламентують будівельну діяльність в Україні. Крім того, прийняття такого спеціалізованого кодексу може позитивно вплинути на якість правового забезпечення будівельної галузі, яка характеризується високою динамікою ділової активності [8, с. 52].

В той же час, І. О. Мамонтов акцентує увагу на необхідності підготовки Будівельного кодексу України, як свідчення законодавця розуміння трансформації міжгалузевого регулювання складної системи відносин у напряму концептуалізації будівельного права як нової галузі у правовій системі України [9, с. 24].

Хоча, на думку автора, перспективна назва кодифікованого нормативно-правового акту у будівельній галузі є Містобудівний кодекс України, такої ж точки зору дотримується і законодавець, законопроект № 5181 з такою назвою зареєстровано у Верховній Раді України 29 вересня 2009 р.

Визначаючи важливість усіх перерахованих підходів до розуміння змісту та правової природи категорій «містобудування» та «будівництво» заслуговує підтримки твердження про необхідність подальшого дослідження цих понять в зазначеній сфері.

**Висновки.** Відсутність уніфікованого підходу до розуміння термінів «містобудування» та «будівництво», чітких критеріїв розмежування цих категорій призводить до підміни понять у правозастосовній діяльності, а також невизначеності у тлумаченні термінів, і, як наслідок, плутанина при вирішенні спорів у зазначеній сфері. У зв'язку з цим, виникає необхідність наукового дослідження категорій «містобудування» та «будівництво». Так, як без ґрунтовних, детальних наукових досліджень і рекомендацій у цьому питанні важко формувати якісно нову систему регулювання в сфері містобудівної діяльності.

### Список літератури

1. Миколенко О. І. Теорія адміністративного права: минуле, сучасність і майбутнє. URL: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2011/2/mykolenko.pdf> – Назва з титул. екрану.
2. Кузнецова С. А. Административно-правовое регулирование в сфере строительства: автореф. дис. на соискание учен. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «административное право, финансовое право, информационное право» / С. А. Кузнецова. – М., 2003. – 24 с.

3. Рабинович П. М. Социалистическое право как ценность / П. М. Рабинович, 2-ое изд., стер. – О. : Юридическая литература, 2006. – 167 с. URL: <http://naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom10/43.pdf>.
4. Про основи містобудування : Закон України від 16.11.1992 року № 2780-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2780-12> (Дата звернення: 20.11.2017).
5. Квасніцька О. О. Поняття та критерії об'єктів капітального будівництва відповідно до національного законодавства / О. О. Квасніцька URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7916/Квасніцька%20Поняття%20та%20критер.об%27ект.%20кап.буд%20.pdf?sequence=1&isAllowed>.
6. Бондарєва Н. Термінологічне дослідження «будівництва» в економіці України / Н. Бондарєва // Вісник Львівського університету : Серія Економіка. – 2008. – Вип. 40. – С. 47–50.
7. Ромасько В. О. Державний контроль у сфері будівництва : адміністративно-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. О. Ромасько. – Х., 2010. – 196 с.
8. Панібудьласка А. В. Будівельне право в Україні: актуальні проблеми, перспективи розвитку. – Будівельне право : проблеми теорії і практики [зб. наук. пр.]. – Київ – Тернопіль : – 2017. – Матеріали Першої наук. конф., (Київ, 3 листопада 2017 р.) / Мін-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т будів. і архіт-ри та ін. «Економічна думка». – 2017. – 248 с.
9. Мамонтов І. О. Концептуалізація будівельного права як нової галузі у правовій системі України. – Будівельне право : проблеми теорії і практики [зб. наук. пр.]. – Київ – Тернопіль : – 2017. – Матеріали Першої наук. конф., (Київ, 3 листопада 2017 р.) / Мін-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т будів. і архіт-ри та ін. «Економічна думка». 2017. – 248 с.

Стаття надійшла 25.11.2017 р.

**О. В. Стукаленко**, докт. юрид. наук, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра административного и хозяйственного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ КАТЕГОРИЙ «ГРАДОСТРОИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ» И «СТРОИТЕЛЬСТВО»

### Резюме

В статье освещены некоторые проблемы понимания правовой категорий «градостроительная деятельность», «строительство» и определены концептуальные подходы, к определению сущности этих правовых категорий. Отмечается, что термины «градостроение» и «строительство» являются общеизвестными и общеупотребительными, что дает возможность по разному трактовать эти правовые категории. В связи с этим, возникает потребность научного осмысления понятия «градостроение» и «строительство» для последующего обновления, усовершенствования строительного законодательства.

**Ключевые слова:** строительство, градостроительная деятельность, категория, соотношение понятий.

**O. V. Stukalenko**, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Administrative and Commercial Law  
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## CONCEPTUAL GOING NEAR UNDERSTANDING OF CATEGORIES «TOWN-PLANNING ACTIVITY» AND «BUILDING»

### Summary

In the article some problems of understanding are lighted up legal categories «town-planning activity», «building» and approaches are certain, to the decision of essence of these legal categories. It is marked that terms a «town-planning» and «building» are well-known and current, that enables to on various interpretation of these legal categories.

In this connection, there is a necessity of scientific comprehension of concept «town-planning» and «building» for a subsequent update, improvement of a build legislation.

**Key words:** building, town-planning activity, category, correlation of concepts.

УДК 342.951: 69

В. В. Стукаленко, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Кафедра адміністративного та господарського права

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

В статті висвітлені деякі проблеми адміністративної відповідальності у сфері містобудівної діяльності в Україні, як важливого інструмента забезпечення виконання вимог, установлених законодавством, будівельними нормами, державними стандартами і правилами.

Акцентується увага на тому, що поза увагою законодавства знаходяться ряд порушень, які істотно впливають на безпеку мешканців будинків застарілого житлового фонду, але за які не передбачена адміністративна відповідальність.

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, містобудування, правопорушення, житловий фонд.

**Постановка проблеми.** Будівельна діяльність є одним із важливих чинників, підґрунтям для підвищення рівня і якості життя населення. Але законодавство, яке регулює суспільні відносини у сфері містобудування взагалі, притягнення до адміністративної відповідальності зокрема, характеризується неузгодженістю правових норм, наявністю великої кількості застарілих норм. Дана ситуація призводить до системних правопорушень та правового нігілізму у будівництві, негативно впливає на якість будівельних робіт, правопорушень на усіх стадіях будівельного процесу – від планування до прийняття в експлуатацію будівель та споруд [1, с. 9]. З цих та інших причин важливим є пошук оптимальних моделей управління містобудівною діяльністю та отримання позитивного правового результату.

Одним із важливих інструментів забезпечення виконання вимог, установлених законодавством, будівельними нормами, державними стандартами і правилами виступає адміністративна відповідальність в сфері містобудівної діяльності. Це обумовлено, тим, що саме конструкція адміністративної відповідальності виявилася найбільш зручною при створенні інструментів, за допомогою яких здійснюється реальний і, що найголовніше, оперативний вплив з боку органів державної влади на осіб [2, с. 52].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, пов'язані із застосуванням адміністративної відповідальності у сфері містобудування фрагментарно висвітлені в навчально-методичній літературі, у працях зарубіжних та вітчизняних науковців: М. І. Брагінського, В. П. Бугорського, М. І. Вітрянського, Н. О. Доценко-Белоус, М. С. Долинської, О. Є. Єршова, О. О. Квасніцької, Н. С. Кузнецової, А. В. Сітнікова, О. В. Стукаленко, Г. М. Тропініної та інших вчених України і зарубіжжя. Але комплексне дослідження, яке б враховувало сучасні тенденції розвитку науки та суспільства відсутнє. Тому актуальність зазначеної теми не викликає сумніву.

**Метою статті** є висвітлення проблем адміністративної відповідальності у сфері містобудування та обґрунтування пропозицій щодо вирішення існуючих проблем.

**Виклад основного матеріалу.** Потреби сьогодення орієнтують Україну на удосконалення національного законодавства у сфері містобудування, виходячи при цьому із того, що будівельна галузь усе більше набуває важливого значення в соціально-економічному розвитку суспільства. Враховуючи сучасні темпи росту обсягів будівництва, щорічно в країні вводиться в експлуатацію в середньому 10 млн. кв. м. [3], спостерігається підвищення попиту на об'єкти будівельної діяльності, що в свою чергу потребує встановлення сучасних вимог до охорони цих об'єктів. Важливою складовою охорони прав є можливість застосування юридичної відповідальності взагалі, та адміністративної зокрема.

Реформування інституту адміністративної відповідальності здійснюється в кількох основних площинах.

Перший рівень передбачає переосмислити ряд ключових науково-теоретичних засад адміністративної відповідальності, і як наслідок, створити нову доктрину адміністративної відповідальності.

Другий рівень пов'язаний з необхідністю суттєво змінити, оновити або доповнити усі основні частини величезного масиву чинного адміністративно-деліктного законодавства. Тому, характеризуючи адміністративну відповідальність в сфері будівельного законодавства, необхідно враховувати теоретичні напрацювання юридичної науки в цілому та норм адміністративного права і законодавства щодо містобудівної діяльності.

Правовим підґрунтям до застосування норм адміністративної відповідальності у сфері містобудування є: Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8074-X; Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 № 3038-VI; Закон України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14.10.1994 № 208/94; Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності та вдосконалення державного регулювання у сфері містобудівної діяльності» від 22.12.2011 № 4220-VI; Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання діяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю» № 671 від 19 серпня 2015 року; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 06.04.95 № 244; Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 15.05.2012 № 240; Лист від 02.08.2013 № 40-16-3790 «Щодо реконструкції будівель та споруд та їх консервації»; Лист від 30.07.2013 № 40-19-3697 «Щодо накладання штрафних санкцій за самовільне будівництво»; Лист від 04.07.2013 № 40-11-3218 «Щодо процедури видачі дозволу на виконання будівельних робіт» та інші.

Закон України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» [4], визначає 26 груп правопорушень, які відповідно до статті 2 цього Закону класифіковано в залежності від суб'єктів відповідальності.

Хоча перелік правопорушень великий, але він не охоплює усі можливі правопорушення. Наприклад, за виконання будівельних робіт без реєстрації відповідної декларації чи без відповідного дозволу притягненню до відповідальності підлягає не лише замовник, але й суб'єкти містобудування, які виконують будівельні роботи і якими є підрядники. Але на жаль в у цьому переліку відсутні ще одні важливі «гравці» будівельної діяльності – дозвільні органи та їх посадові особи, які видають дозволи, на підставі яких підрядники здійснюють будівельну діяльність. Тому доцільно передбачити адміністративну відповідальність і для цих суб'єктів. Враховуючи, що їх дії є первинними, то наявність та можливість застосувати норми адміністративної відповідальності для посадових осіб дозволить зменшити кількість і інших правопорушень.

На сьогодні житловий фонд в Україні складає 977,9 млн. квадратних метрів і близько 50% з нього – застаріле житло, зокрема, так звані «хрущовки» [3]. Відповідно до п. 3 Проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про комплексну реконструкцію кварталів(мікрорайонів) застарілого житлового фонду» застарілий житловий фонд – сукупність багатоквартирних жилих будинків усіх форм власності, які не відповідають сучасним архітектурно-планувальним і санітарно-гігієнічним вимогам, а за технічним станом – експлуатаційним вимогам, зокрема щодо енергоефективності [5].

Ст. 1 Закону України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» визначає застарілий житловий фонд – сукупність об'єктів житла до п'яти поверхів, крім садибної забудови, які за технічним станом не відповідають сучасним нормативним вимогам щодо безпечного і комфортного проживання,

граничний строк експлуатації яких збіг або знос основних конструкційних елементів яких становить не менше 60 відсотків [6]. Не зважаючи на трохи різне визначення застарілого фонду, безперечним є те, що застарілий житловий фонд не відповідає сучасним архітектурно-планувальним, санітарно-гігієнічним та експлуатаційним вимогам.

І ситуація, коли застарілий житловий фонд знаходиться поряд з новими будівельними майданчиками, то таке сусідство змушує мешканців «сталінок», «хрущівок» та інших «вінтажних» будівель залишитись з тріщинами у стінах та незрозумілою перспективою довготривалої судової тяганини [7, с. 76]. Як слушно зауважує Т. В. Морозовська, навіть на чисельні протести мешканців мікрорайонів де планується будівництво впритул до проблемних будинків, забудовники дивним чином отримують дозволи, починають будівництво, яке не можливо зупинити навіть при наявності судових рішень щодо зупинення будівництва або припинення будівництва [7, с. 76]. Дані явища породжені значними недоліками в управлінні та організації будівельного процесу. Тому виникає потреба в створенні дієвого механізму охорони прав та інтересів мешканців застарілого житлового фонду під час здійснення будівельної діяльності, пов'язаної із спорудженням нових споруд, будівель поряд із їхніми «вінтажними» будинками. І важливою складовою цього механізму є адміністративна відповідальність.

Передбачення відповідальності посадових осіб у сфері містобудування, в тому числі і адміністративної, на стадії видачі дозволів може бути тим чинником, що посилює ефективність застосування адміністративної відповідальності.

Також, вимогами сьогодення є урахування рівню впливу будівництва на прилеглі будинки старого житлового фонду та зобов'язання місцевих органів зробити загальний перелік аварійних будинків та розробка загальної програми реконструкції житлового фонду з урахуванням норм Закону України від 22.12.2006 р. № 525-V «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду».

Застосування адміністративної відповідальності це не панацея в ситуації, яка склалася, але один із можливих дієвих механізмів зменшення кількості порушень сфері містобудівної діяльності.

Необхідно звернути увагу і на можливість передбачити адміністративну відповідальність за відсутність затвердженої містобудівної документації у населених пунктах. Наприклад, В. Ігонін вважає, що: «Чи не найголовнішою проблемою, яка з одного боку стримує розвиток будівельного ринку України, а з іншого – часто призводить до порушень, є відсутність затвердженої містобудівної документації у населених пунктах. Це призводить до стихійної та безсистемної забудови без урахування принципів сталого розвитку (sustainability). Тому, поряд з посиленням відповідальності приватного сектору за порушення у сфері містобудування, суб'єктам законодавчої ініціативи варто було б запропонувати конкретні шляхи для вирішення проблеми відсутності містобудівної документації, включно з встановленням персоналізованої відповідальності за розробку й затвердження такої документації [8].

Враховуючи зазначені факти необхідно: *по-перше*, закріпити адміністративну відповідальність посадових осіб за надання відповідних дозволів, у випадку видачі таких дозволів без експертних висновків щодо впливу будівництва на прилеглі будинки з урахуванням фізичного зносу прилеглих будинків; *по-друге*, посилює адміністративну відповідальність органів місцевого самоврядування за неналежне і не своєчасне реагування органів місцевого самоврядування на стан аварійних будинків.

Розуміючи, що адміністративній відповідальності за порушення норм містобудівельного законодавства притаманні як загальні риси адміністративної відповідальності, так і специфічні, обумовлені специфікою будівельних правовідносин, то цю особливість необхідно враховувати.

На жаль, реальним фактом є те, що у сучасній правовій літературі майже не висвітлюється питання щодо адміністративної відповідальності в сфері містобудування, а це призводить до виникнення проблем під час практичної реалізації адміністративно-де-



ліктних норм. Наприклад, законодавець не враховує в своїй правотворчій діяльності загальні тенденції розвитку інституту адміністративної відповідальності, а намагається лише урегулювати відносини в сфері містобудування, що знаходяться в стані постійного розвитку та змін. І як наслідок, прийняті норми, що не відповідають реаліям життя, тому що поки їх законодавець прийме, а потім ці норми почнуть використовувати та застосовувати, суспільні відносини вже трансформувалися і регулювання вже змінених правовідносин застарілими нормами буде малоефективне.

**Висновки.** Адміністративна відповідальність у сфері містобудування є комплексним явищем і потребує комплексного підходу для її застосування. Система норм, які регулюють відносини адміністративної відповідальності в сфері містобудівної діяльності незважаючи на часті зміни не відповідає потребам побудови правової держави. Використання комплексного підходу дасть можливість зберегти та розвинути цілісність у вивченні адміністративної відповідальності в сфері містобудівельної діяльності, як особливого виду адміністративної відповідальності.

І тому, гостро постала потреба в переосмисленні системи суб'єктів адміністративної відповідальності у сфері містобудівної діяльності. Систему суб'єктів адміністративної відповідальності, яка включає замовників та підрядників, потрібно доповнити дозвільними органами, а точніше, посадовими особами, які видавали дозволи на здійснення будівельних робіт без експертних висновків щодо впливу будівництва на прилеглі будинки з урахуванням фізичного зносу прилеглих будинків.

### Список літератури

1. Куліков П. М. Правове регулювання будівельної діяльності сучасних умовах державотворення України. Будівельне право: проблеми теорії і практики [зб. наук. пр.]. – Київ – Тернопіль: – 2017. – Матеріали Першої наук. конф., (Київ, 3 листопада 2017 р.) / Мін-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т будів. і архіт-ри та ін. - «Економічна думка». 2017. – 248 с.
2. Лук'янець Д. М. Адміністративно-правові відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : Монографія. – Суми: ВТД «Університетська книга, 2006. – 367 с.
3. Кабмін розробляє план реновації застарілого житла 31.10.2017 URL: <http://pobudovano.com.ua/news/kabmin-rozroblyae-plan-renovatsii-zastarilogo-zhitla>.
4. Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності : Закон України від 14.10.1994 № 208/94-ВР URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/208/94-вр> (Дата звернення: 20.11.2017).
5. Про внесення змін до Закону України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» : Проект Закону України. URL: [http://www.misto.esco.co.ua/best\\_practice/art49.htm](http://www.misto.esco.co.ua/best_practice/art49.htm) (Дата звернення: 20.11.2017).
6. Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду : Закон України від 22.12.2006 р. № 525-V URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/525-16> (Дата звернення: 21.11.2017).
7. Морозовська Т. В. Проблемні питання будівельного законодавства та шляхи їх вирішення. – Будівельне право : проблеми теорії і практики [зб. наук. пр.]. – Київ – Тернопіль : – 2017. – Матеріали Першої наук. конф., (Київ, 3 листопада 2017 р.) / Мін-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т будів. і архіт-ри та ін. - «Економічна думка». 2017. – 248 с.
8. Гонін В. Деякі новели нового закону про відповідальність за порушення у сфері містобудівної діяльності. URL: [http://www.vkp.ua/ua/publications/articles/on\\_the\\_new\\_statutes\\_of\\_the\\_law\\_on\\_liability\\_for\\_violations\\_in\\_the\\_area\\_of\\_urban\\_planning](http://www.vkp.ua/ua/publications/articles/on_the_new_statutes_of_the_law_on_liability_for_violations_in_the_area_of_urban_planning)

Стаття надійшла 25.11.2017 р.



*В. В. Стукаленко*, аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра административного и хозяйственного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

### Резюме

В статье освещены некоторые проблемы административной ответственности в сфере градостроительной деятельности в Украине, как важного инструмента обеспечения выполнения требований, установленных законодательством, строительными нормами, государственными стандартами и правилами.

Акцентируется внимание на том, что вне поля зрения в законодательстве находится ряд нарушений, которые существенно влияют на безопасность жильцов домов обветшавшего жилищного фонда, но за которых не предусмотрена административная ответственность.

**Ключевые слова:** административная ответственность, градостроение, правонарушение, жилищный фонд.

*V. V. Stukalenko*, Postgraduate

Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Administrative and Commercial Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## PRESSING QUESTIONS OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF TOWN-PLANNING ACTIVITY IN UKRAINE

### Summary

In the articles lighted up some problems of administrative responsibility in the field of town-planning activity in Ukraine, as an important instrument of providing of implementation of requirements, set legislation, build norms, state standards and rules.

Attention is accented on that out of eyeshot a legislation is row of violations which substantially influence on safety of lodgers of houses of ramshackle housing fund, but which administrative responsibility is not foreseen for.

Drawn conclusion, that system of norms which regulate the relations of administrative responsibility in the sphere of town-planning activity without regard to frequent changes does not answer the necessities of construction of the legal state. The use of complex approach will be given by possibility to save and develop integrity in studied administrative responsibility in the sphere of town-planning activity, as the special type of administrative responsibility.

**Key words:** administrative responsibility, town-planning, offence, housing fund.

УДК 346.1

*В. М. Халява*, помічник-консультант народного депутата України  
магістрант Київського національного університету  
будівництва і архітектури  
пр-т Повітрофлотський, 31, Київ, 03680, Україна

## ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ НЕЗАВЕРШЕНОГО БУДІВНИЦТВА

У даній статті досліджено правові проблеми захисту майнових прав осіб, які придбали квартири та нежитлові приміщення в об'єктах незавершеного будівництва. Досліджено особливості цивільно-правового регулювання захисту даних прав під час укладення договору іпотеки, визначено загальні і конкретні правові прогалини у даній сфері правового регулювання. У статті визначено, що забезпечення захисту майнових прав на об'єкти незавершеного будівництва може бути здійснене шляхом прийняття окремого закону зокрема і упорядкування подібних правових прогалин може бути комплексно вирішене у нормах кодифікованого будівельного законодавчого акту – Будівельного кодексу України.

**Ключові слова:** об'єкт незавершеного будівництва, майнові права, іпотека, нерухоме майно, будівельне право.

**Постановка проблеми.** Системність і глобальний рівень правопорушень щодо майнових прав інвесторів у будівельній сфері набули загальнонаціонального характеру: від гучних та нерозкритих злочинів шахрайства із вкладеннями у об'єкти, що споруджуються – до випадків позбавлення права власності іноземних інвестиційних компаній, що надзвичайно шкодить міжнародному іміджу України. Злочинність у даній сфері набула настільки масового характеру, що у Верховній Раді України з'явилася депутатська ініціатива щодо урегулювання деяких законодавчих прогалин, спрямованих на встановлення законності у даній сфері та урегулювання даної проблеми на законодавчому рівні. Юридичні колізії, котрі наразі існують, не тільки не забезпечують у повній мірі права інвесторів, але і створюють певні перешкоди і на іпотечному ринку банківських послуг, коли об'єкт застави перебуває під ризиком подвійної продажі тощо. Такі суттєві прогалини у будівельному, цивільному та господарському законодавстві зумовлюють актуальність наукових досліджень у даному напрямі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на соціальну гостроту даної проблеми, порівняно невелика частина дослідників присвятила свої наукові дослідження даній проблемі. Фахівці у сфері будівельного права, цивільного та господарського права та інших галузей досліджують шляхи вирішення даних колізій. У роботах таких вчених, як М. С. Біленко, О. О. Квасницька, Ю. І. Корнієнко, І. О. Мамонтов, В. С. Макаручак, Р. О. Стефанчук, О. В. Стукаленко, С. І. Шимон та інших розглянуті проблеми механізмів правового захисту на об'єкти будівництва, у тому числі незавершених об'єктів. У той же час, потрібною проблемою є аналіз перспектив правового удосконалення законодавства України з питань захисту майнових прав осіб, які придбали квартири та нежитлові приміщення в об'єктах незавершеного будівництва.

**Метою даної статті** є дослідження особливостей правового регулювання майнових прав осіб, які придбали квартири та нежитлові приміщення в об'єктах незавершеного будівництва. Завданням статті виступає пошук перспектив удосконалення законодавства України з питань захисту майнових прав осіб, які придбали квартири та нежитлові приміщення в об'єктах незавершеного будівництва.

**Виклад основного матеріалу.** У дослідженні проблем захисту майнових прав осіб на об'єкти незавершеного будівництва потребує з'ясування у першу чергу питання – чим саме відрізняються майнові права на об'єкти незавершеного будівництва (нерухомості, будівництво якої не завершено) та право власності на об'єкти незавершеного будівництва, виходячи із положень законодавства. Відповідно до ст. 3 Закону України

«Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майнові права – будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (право володіння, користування, розпорядження), а також інші специфічні права та право вимоги. Майнові права згідно з цитованим визначенням є такою от амфібією, яка може перетворюватись як на право володіння, користування, розпорядження, так і на право вимоги. Отже, майнові права на об'єкти незавершеного будівництва складаються з права власності на рухоме майно (використані в процесі будівництва будівельні матеріали), права інтелектуальної власності на проект будівництва та низки прав і вимог, що впливають із договірних зобов'язань. Вид обтяження всіх зазначених прав передбачено ч. 1 ст. 576 ЦКУ, а саме – їх обтяження заставою (іпотекою) [1, с. 15].

Погоджуємось із Ю. І. Корнієнком у тому, що нині слід ставитися більш відповідально до питання якості та стабільності законодавства в Україні. Прийшов час зрозуміти, що кількість законів не завжди переростає в якість. Інколи буває навпаки, що велика кількість нормативного масиву та перманентних змін і доповнень до нього можуть негативно вплинути на місію стати єдиним та однозначним регулятором суспільних відносин. Досить дивним видається прагнення українських законодавців до перфектизації чинного законодавства, особливо це стосується кодифікованих актів, як слушно зазначає Р. О. Стефанчук. Наприклад, за період короткого часу існування ЦК України до нього було внесено 75 (!) змін та доповнень [2, с. 440], до Закону України «Про іпотеку» – 17 (!), які в переважній більшості є просто незрозумілими для фахівців у сфері цивільного права. Правильно акцентує увагу Р. О. Стефанчук на сумнівних змінах до ст. 190 ЦК України, які не тільки визнали за майновими правами якість неспоживної речі, а й поставили між поняттям «майнове право» та «речове право» знак тотожності, ігноруючи при цьому такі різновиди майнових прав, як зобов'язальні, корпоративні, виключні та інші цивільні права. Правова конструкція застави майнових прав ґрунтується на теорії потенційної речі [3, с. 604]. Застава майнових прав, зокрема, ще тривалий час зумовлюватиме теоретичні спори. Незважаючи на це, слід констатувати, що застава майнового права на об'єкт незавершеного будівництва забезпечується закріпленою в ЦК України нормою, що майнове право є річчю, завдяки чому у відношенні заставленого майнового права внаслідок конститутивного правонабуття виникає право застави (іпотеки) як комплекс повноважень заставодержателя [4, с. 142].

Об'єкт незавершеного будівництва в цьому випадку перебуває в межах режиму рухомих речей, а саме матеріалів, які були використані в процесі будівництва. Натомість, з моменту підписання документа про прийняття в експлуатацію та державної реєстрації – вже існує нерухоме майно, але воно автоматично перестає бути «незавершеним будівництвом». Таким чином, виникають суперечності чинного правового забезпечення реєстрації права власності на об'єкти незавершеного будівництва. Тобто, якщо загальне законодавство допускає реєстрацію права власності на незавершене будівництво, то спеціальне – визначає механізм реєстрації прав на об'єкт будівництва і паралельно не передбачає реєстрацію цих прав на об'єкт незавершеного будівництва, що, власне, і становить правову колізію. Саме тому дані об'єкти, будівництво яких ще незавершене, перебувають у межах режиму рухомого майна, і право власності на нього не виникає [5, с. 34].

Проте, на практиці виникає питання про можливість визнання права власності на недобудовану квартиру. У судовій практиці є рішення судів, які визнають можливість цивільного обороту недобудованої квартири. Але Міністерство юстиції України у своєму листі стосовно надання роз'яснень відносно можливості укладання договору щодо об'єкта незавершеного будівництва від 22 червня 2007 р. за № 19-50-2309 зазначило, що у ст. 331 ЦК закріплено право особи на оформлення права власності саме на об'єкт незавершеного будівництва, а не на його частину – об'єкт інвестування (квартиру). У зв'язку з цим інвестор не може відчужувати квартиру як об'єкт нерухомості до прийняття об'єкта будівництва в експлуатацію та реєстрації за собою права власності на

зазначену квартиру. У зазначеному випадку інвестор може відчужувати свої майнові права на квартиру [6, с. 129].

На вирішення правових прогалин даної проблеми наразі спрямований законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою захисту майнових прав осіб, які придбали квартири та нежитлові приміщення в об'єктах незавершеного будівництва» № 7128 від 20.09.2017 р. [7]. Найбільш характерно у його пояснювальній записці відображено проблему майнових прав на об'єкти будівництва, де зазначається, що на даний час права вимоги на об'єкти (квартири та нежитлові приміщення), розташовані в будинках, що не введені в експлуатацію, не підлягають державній реєстрації. Особи, які придбавають такі права, залишаються незахищеними зокрема від подвійних продажів таких об'єктів. Окрім цього на практиці мають місце випадки, коли забудовник здійснює відчуження більшої кількості квартир, ніж передбачено проектною документацією на будівництво будинку. В свою чергу, здійснене з порушенням законодавства та проектною документацією будівництво ставить під загрозу можливість введення закінченого будівництвом об'єкта в експлуатацію.

Вищенаведене призводить до появи в Україні довгобудів, ошуканих інвесторів, а також підриває довіру громадськості до порядних забудовників. Соціальна складова цього питання свідчить про необхідність його державного регулювання з метою попередження появи проблемних об'єктів будівництва в майбутньому і спрямування записної функції будівельного права загалом.

Законодавче забезпечення у даній сфері представлене розгалуженою системою законодавчих актів, серед яких слід назвати Цивільний кодекс України, Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Окрім законодавчих актів, особливості державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, а також порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно визначені у нормативно-правових актах Кабінету Міністрів України. Проте, слід констатувати наявність суттєвих прогалин і неузгодженостей у даних нормативно-правових актах, що призводить до системного порушення охоронюваних майнових прав суб'єктів правокористування.

З таким урахуванням було підготовлено та розроблено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою захисту майнових прав осіб, які придбавають квартири та нежитлові приміщення об'єктах незавершеного будівництва».

Виходячи з положень пропонованого законопроекту, констатуємо, що Проектом Закону пропонується внести зміни до законів України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» і «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», якими передбачається:

- зобов'язати замовника будівництва, який має намір здійснювати відчуження прав на квартири та нежитлові приміщення в об'єктах незавершеного будівництва, зареєструвати за собою майнові права на кожен об'єкт, відчуження якого він має намір здійснити;
- зобов'язати особу, яка набула відповідні майнові права на підставі цивільно-правових договорів, подати заяву про державну реєстрацію її майнового права;
- відкрити доступ до зареєстрованих заяв про державну реєстрацію майнових прав на об'єкти будівництва [7].

Необхідно зазначити, що згідно із текстом пояснювальної записки, метою проекту Закону автори законопроекту пропонують встановити норми, спрямовані на забезпечення запобігання зловживанням в сфері будівництва, а саме подвійному продажу квартир та нежитлових приміщень в незавершених будівництвом об'єктах та відчуженню квартир, будівництво яких не передбачено проектною документацією.

Для здійснення поставленої мети автори законопроекту пропонують з 1 липня 2018 року зобов'язати замовника будівництва перед відчуженням квартир та нежитлових приміщень у незавершених будівництвом будинках зареєструвати за собою право власності на будинок, як на об'єкт незавершеного будівництва, а також на кожну квартиру чи приміщення, що підлягають продажу. Особа, яка придбала у замовника будівництва права на відповідні об'єкти, зобов'язана буде подати заяву про державну реєстрацію свого майнового права. Така заява реєструватиметься в базі даних заяв і запитів Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, документи подані з нею перевірятимуться. Утім, реєстрація права власності на відповідні квартири та приміщення відбуватиметься за таким набувачем після того, як будинок, в якому розташовані такі квартири та приміщення, буде завершений будівництвом та введений в експлуатацію, а заявник підтвердить належне виконання своїх фінансових зобов'язань за відповідним договором.

Ми погоджуємось із таким підходом щодо удосконалення законодавства, особливо зважаючи на наявність вже зареєстрованої в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно заяви про державну реєстрацію майнового права буде фіксувати факт виникнення у особи права вимоги отримати у власність об'єкт нерухомого майна після завершення будівництва будинку, в якому такий об'єкт розміщений.

Проте, слід зауважити, що тут удається також уникнути інших ризиків, зокрема, у даному проекті Закону автори пропонують, у разі якщо набувач такого майнового права (інвестор у будівництво) не виконав свої зобов'язання за договором, і замовник будівництва скористався своїм правом на розірвання цього договору, останньому надається право подати відповідні підтвердження державному реєстратору речових прав на нерухоме майно.

У даній законотворчій розробці народні депутати також пропонують розширити перелік відомостей, які надаються з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, доповнивши його інформацією про зареєстровані заяви про державну реєстрацію прав. Право на отримання такої інформації з однієї сторони дасть змогу особам, які мають намір придбати житлову та нежитлову нерухомість в незавершених будівництвом об'єктах, переконатися у тому, що відповідний об'єкт не відчужений на користь іншої особи. З іншої сторони, можливість отримання такої інформації органами, які здійснюють контроль та перевірку декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, сприятиме якісному виконанню цими особами функцій по перевірці майнового стану відповідних осіб.

**Висновки.** Таким чином, слід підтримати дану законодавчу ініціативу, яка, на наш погляд, суттєво удосконалила механізми, що запобігатимуть як подвійному продажу квартир в незавершених будівництвом об'єктах, так і продажу квартир в об'єктах будівництва, що зводяться з порушенням проектної документації, що також потребує ефективного правового забезпечення і було б найбільш ефективно урегульовано у комплексних нормах кодифікованого будівельного законодавчого акту – Будівельного кодексу України.

### Список літератури

1. Фелів О., Лепіхіна О. Передача в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва // Юридична Газета. – 2012. – № 7. – С. 15–16.
2. Стефанчук Р. О. Актуальні проблеми сучасного цивільного законодавства // Актуальні проблеми приватного права України: збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової / Відп. ред. Р. А. Майданік, О. В. Кохановська. – К.: ПрАт «Юридична практика», 2014. – 564 с.
3. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія / С. І. Шимон. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.
4. Корнієнко Ю. І. Застава майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва / Ю. І. Корнієнко // Приватне право і підприємництво. – 2015. – Вип. 14. – С. 140-143.
5. Біленко М. С. Правові проблеми виникнення права власності на об'єкт будівництва / М. С. Біленко // Юридична Україна. – 2015. – № 3. – С. 33-37.

6. Корнієнко Ю. І. Право власності на об'єкти незавершеного будівництва / Ю. І. Корнієнко // Приватне право і підприємництво. – 2016. – Вип. 16. – С. 128-131.
7. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою захисту майнових прав осіб, які придбали квартири та нежитлові приміщення в об'єктах незавершеного будівництва». Зареєстрований у секторі законопроектів Верховної Ради України 20 вересня 2017 р. під № 7128 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=62572](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=62572).

Стаття надійшла 25.11.2017 р.

**В. М. Халява**, помічник-консультант народного депутата України  
магістрант Київського національного університету  
строительства и архитектуры  
пр-т Воздухофлотский, 31, Киев, 03680, Украина

## ЗАЩИТА ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ НЕЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

### Резюме

В данной статье исследованы правовые проблемы защиты имущественных прав лиц, которые приобрели квартиры и нежилые помещения в объектах незавершенного строительства. Исследованы особенности гражданско-правового регулирования защиты данных прав при заключении договора ипотеки, определены общие и конкретные правовые пробелы в данной сфере правового регулирования. В статье указано, что обеспечение защиты имущественных прав на объекты незавершенного строительства может быть осуществлено путем принятия отдельного закона, в том числе и упорядочение подобных правовых пробелов может быть комплексно решено в нормах кодифицированного строительного законодательного акта – Строительного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** объект незавершенного строительства, имущественные права, ипотека, недвижимость, строительное право.

**V. M. Khaliava**, Assistant-Consultant People's Deputy of Ukraine  
Graduate Student of Kyiv National University  
Construction and Architecture  
Avenue Vozduhoflotsky, 31, Kyiv, 03680, Ukraine

## PROTECTION OF PROPRIETARY RIGHTS TO OBJECTS OF UNCOMPLETED CONSTRUCTION

### Summary

This article explores the legal problems of protecting the property rights of persons who purchased apartments and non-residential premises in unfinished construction projects. The peculiarities of civil-law regulation of the protection of these rights during the conclusion of a mortgage agreement are explored, and general and specific legal gaps in this area of legal regulation are defined. The article states that the provision of protection of property rights to objects of unfinished construction can be carried out by adopting a separate law including the regulation of such legal gaps can be comprehensively resolved in the norms of the codified building legislative act – the Construction Code of Ukraine.

**Key words:** object of unfinished construction, property rights, mortgage, real estate, construction law.



## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 349.2

**О. В. Байло**, канд. юрид. наук, старший викладач  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### КОМПЕНСАЦІЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ГІДНОСТІ ПРАЦІВНИКА

У статті розкриваються особливості застосування інституту компенсації моральної шкоди при порушенні трудових прав працівника, зокрема права на захист своєї гідності. Вивчено низку проблемних питань, які виникли в судовій практиці застосування такого способу захисту гідності працівника. Порівняно положення національного законодавства, трудових кодексів деяких зарубіжних країн та проекту Трудового кодексу України.

**Ключові слова:** гідність працівника, моральна шкода, спосіб захисту, розмір компенсації.

**Постановка проблеми.** У сучасній демократичній державі особисті немайнові права людини і громадянина являють собою найважливіший політико-юридичний та соціальний інститут. У сучасних умовах розвитку української державності відбувається реформування національного законодавства України у сфері праці, в основу якого покладено концепцію забезпечення прав людини.

Важливим теоретичним і практичним питанням є питання про способи захисту працівником своєї гідності. Зазначені способи мають застосовуватися в рамках певної форми захисту – юрисдикційної або неюрисдикційної.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання проблем компенсації моральної шкоди, прав працівників та роботодавців у трудовому праві розглядається у літературі такими науковцями як: С. В. Венедіктов, Я. С. Протопопова, В. І. Щербина, С. В. Селезень та ін.

**Метою даної статті** є визначення основних теоретичних та практичних питань застосування інституту компенсації моральної шкоди при порушенні особистих немайнових трудових прав, зокрема права на захист гідності працівника.

**Виклад основного матеріалу.** Під способом захисту трудових прав О. Є. Сонін розуміє матеріально-правову вимогу, яка може бути висунута управненою особою до її контрагента у певних правовідносинах на випадок порушення, невизнання чи оспорення прав такої особи. Не має суттєвого значення, в який спосіб (в тому числі – через діяльність яких осіб та/або органів) ця вимога виконується [1, с. 265-267].

І. В. Лагутіна визначає способи захисту особистих немайнових трудових прав та інтересів працівників як сукупність дій, що застосовуються юрисдикційними органами, самою уповноваженою особою чи її представниками (профспілкою, іншими представниками працівників) з метою захисту особистих немайнових трудових прав та інтересів шляхом припинення і попередження порушень трудового законодавства, поновлення порушених чи оспорюваних особистих немайнових трудових прав і компенсації моральної шкоди [2, с. 379].

Одним із основних способів захисту особистих немайнових трудових прав працівників вчена називає компенсацію моральної шкоди.

На нашу думку, під способами захисту гідності працівника слід розуміти закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюються відновлення порушеного права, компенсація завданої шкоди.



У теорії права вже обґрунтовано думку про те, що правовий інститут компенсації моральної шкоди є комплексним принаймні тому, що він стосується захисту усіх природних прав людини.

В юридичній літературі існують три підходи до розуміння поняття моральної шкоди: соціальний (М. Я. Шимінова, В. Плаксін); індивідуально-психічний (М. С. Малєїн, А. М. Бєлякова, А. М. Ердєлевський); індивідуально-соціальний (В. А. Дубрївний, В. П. Паліюк, Н. С. Шімон). П. М. Рабінович і О. В. Гришук поєднують два елементи у понятті моральної шкоди – соціально-моральний та індивідуально-психічний. На думку вчених, моральна шкода – це протиправне приниження (або замах на приниження) оцінки гідності людини, яке викликає в її психіці негативні процеси і стани. На соціальному рівні вона проявляється як порушення гідності людини, а на особистісному – як негативні психічні процеси і стани [3, с. 21].

П. М. Рабінович і О. В. Гришук визначають компенсацію моральної шкоди як вчинення стосовно людини, котрій заподіяно таку шкоду порушенням її загальносоціальних (природних) прав чи свобод, певних дій, які спрямовані на усунення або ж послаблення у неї негативних психічних станів і процесів, викликаних приниженням оцінки її гідності внаслідок цього порушення [4, с. 22].

За визначенням П. М. Рабіновича і О. В. Гришук, право на компенсацію моральної шкоди – це можливість людини, котрій заподіяно таку шкоду внаслідок порушення її загальносоціальних (природних) прав чи свобод, вимагати від порушника виконання його обов'язку вчинити певні дії, спрямовані на усунення або ж послаблення у неї негативних психічних станів та процесів, спричинених приниженням її гідності внаслідок цього порушення, а також її можливість звернутись, у разі потреби, до компетентних національних чи міжнародних органів за примусовим забезпеченням виконання зазначеного обов'язку.

Вчені також зазначають, що де є порушення якогось права людини чи якоїсь свободи, завжди потерпає оцінка її гідності. Немає такого порушеного права чи свободи людини, яке не призвело б до виникнення у неї конкретного права та компенсацію моральної шкоди, конкретної можливості вимагати компенсації.

В. Д. Чернадчук розглядає відповідальність за заподіяну порушенням трудових прав моральну шкоду як покладання на власника або уповноважений ним орган невідгідних майнових наслідків, пов'язаних із застосуванням до нього санкцій у грошовій або іншій матеріальній формі, що застосовується незалежно від заподіяння майнової шкоди на користь працівника [5, с. 7].

О. В. Кузнєцова вважає, що відшкодування моральної шкоди – «це компенсація за перенесені особою страждання, за порушення його психічного благополуччя» [6, с. 11].

М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський відносять компенсацію (відшкодування) моральної шкоди до таких способів захисту прав учасників договірних відносин, які мають на меті відновлення порушеного права та /або компенсацію витрат, що їх зазнала особа у зв'язку із порушенням її права [7, с. 779].

С. В. Селезень вважає, що відшкодування моральної шкоди працівнику, завдано роботодавцем, якщо виходити із того, що зазначена шкода є моральним (або фізичним) стражданням, заподіяним одним суб'єктом трудових відносин іншому протиправними діями чи бездіяльністю, які посягають на належні їм моральні блага (й в інших випадках, передбачених законодавством про працю), то відшкодування такої шкоди в трудовому праві (у цьому сенсі) буде розумітись комплексом компенсаційних заходів щодо відшкодування шкоди потерпілому відповідно до основних принципів компенсації моральної шкоди. При цьому правовідносини з відшкодування моральної шкоди в трудовому праві виникають між роботодавцем та працівником з приводу порушення прав останнього, а об'єктом цих правовідносин є відшкодування, яке роботодавець повинен здійснити на вимогу працівника [8, с. 23].

Відшкодування моральної шкоди передбачено нормами конституційного, цивільного, трудового і кримінально-процесуального права. Так, право на відшкодування моральної шкоди передбачено ст. ст. 32, 41, 50, 54, 62 і 152 Конституції України.

Відповідно до ст. 237-1 КЗпП України відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

Порядок відшкодування моральної шкоди визначається законодавством.

Зазначеною статтею Кодекс було доповнено Законом України № 1356-ХІV від 24 грудня 1999 року, проте до цього часу у трудовому законодавстві так і не було закріплено спеціальних норм про порядок відшкодування моральної шкоди.

У Конституції України та інших законодавчих актах відсутнє визначення загального поняття моральної шкоди. Поняття моральної шкоди вироблено у судовій практиці. Відповідно до п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про компенсацію моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31 березня 1995 року [9]. Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Відповідно до чинного законодавства моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків.

Втім, у літературі зверталася увага на низку проблемних питань, які не вдалося вирішити у зазначеній постанові або які виникли в судовій практиці вже після її прийняття. Як відзначають П. М. Рабінович і О. В. Гришук, ця постанова обмежила сферу дії законів і нормативно-правових актів України про компенсацію моральної шкоди спеціально-дозвільним принципом, оскільки у п. 2 постанови вказується, що спори про відшкодування моральної шкоди розглядаються у випадках, коли право на відшкодування передбачене спеціальним законодавством [4, с. 25].

Проблемним залишається питання про критерії визначення розміру конкретної суми компенсації моральної шкоди. Водночас науковцями висловлюються сумніви щодо доцільності законодавчого встановлення меж компенсації моральної шкоди. На думку П. М. Рабіновича і О. В. Гришук, встановлення таких меж суттєво ускладнить використання даного права: по-перше, ціла низка нормативно-правових актів встановлює різні межі розміру компенсації моральної шкоди; по-друге, потерпілий може оцінити шкоду вище або нижче розміру, встановленого законодавцем; по-третє, у самій правозастосовчій практиці часом виникають перепони щодо реалізації захисту права людини на повну компенсацію моральної шкоди [4, с. 27].

Потрібно відзначити, що у ст. 237-1 КЗпП України закріплено «широке» застосування відшкодування моральної шкоди, заподіяної працівникові. Такі вимоги можуть бути пред'явлені працівником у будь-якому випадку порушення законних трудових прав, передбачених законом, підзаконним нормативно-правовим актом, угодою, трудовим договором. Другою необхідною умовою є те, що порушення законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. За відсутності зазначених підстав моральна шкода працівнику не відшкодовується, незважаючи на заяву про наявність такої шкоди.

Після включення зазначеної статті до КЗпП України судова практика пішла шляхом стягнення моральної шкоди, заподіяної порушенням роботодавцем трудових прав працівників не лише при ушкодженні здоров'я і у передбачених контрактом випадках, як

це було до прийняття Закону України від 24 грудня 1999 року, а і у випадках незаконного звільнення працівника, неправильного формулювання або такого, що не відповідає чинному законодавству, причини звільнення, несвоєчасної виплати належних працівникові грошових виплат, невиконання обов'язку роботодавцем із забезпечення безпечних і здорових умов праці та ін. На підставі ст. 237-1 КЗпП України працівник вимагає відшкодування моральної шкоди і у разі приниження його гідності роботодавцем.

Згідно із зазначеною статтею відшкодування моральної шкоди здійснюється в грошовій формі. Водночас трудовими кодексами окремих зарубіжних країн передбачені інші, крім грошової, матеріальні форми відшкодування моральної шкоди. Наприклад, відповідно до ст. 248 ТК Киргизької Республіки роботодавець зобов'язаний відшкодувати потерпілому, який зазнав трудового каліцтва, моральну шкоду (фізичні та моральні страждання). Згідно з частиною другою зазначеної статті моральна шкода відшкодовується у грошовій або іншій матеріальній формі, незалежно від належних до відшкодування інших видів шкоди, та її розмір визначається судом або за угодою між роботодавцем і потерпілим [10].

З урахуванням відповідних норм трудових кодексів окремих зарубіжних країн видається доцільним закріпити у ст. 237-1 КЗпП України норму про надання працівнику права вимагати відшкодування моральної шкоди в іншій, крім грошової, матеріальній формі. Це можуть бути пільги у встановленні режиму робочого часу, надання додаткової відпустки і т. ін.

Отже, правовідносини з відшкодування моральної шкоди у трудовому праві характеризуються чітко визначеним колом суб'єктів, до якого законодавець включив працівника та осіб, які підпадають під поняття «роботодавець». У досліджуваних правовідносинах працівник завжди є суб'єктом, котрий наділений правом на отримання відшкодування моральної (немайнової) шкоди, а роботодавець несе обов'язок щодо її покриття.

Інші особи, котрі не є учасниками трудових правовідносин, за змістом ст. 237-1 КЗпП України, не можуть отримувати відшкодування моральної шкоди, що обумовлюється, насамперед, сферою правових відносин, яка регулюється трудовим законодавством.

**Висновки.** Таким чином, відшкодування моральної шкоди у трудовому праві має свою специфіку. Одним із основних способів захисту особистих немайнових трудових прав працівників варто розглядати компенсацію моральної шкоди. Проте, у ст. 237-1 КЗпП України відсутня норма про порядок визначення розміру моральної шкоди. Представляє інтерес для національного законодавця норма, закріплена у трудових кодексах окремих зарубіжних держав, про відшкодування моральної шкоди в грошовій формі у розмірах, визначених угодою сторін трудового договору. У випадку виникнення спору розмір відшкодування шкоди визначається судом незалежно від відшкодування майнової шкоди, що підлягає відшкодуванню.

Статтею 416 проекту ТК України встановлено відповідальність роботодавця за заподіяння моральної шкоди, а саме: роботодавець зобов'язаний відшкодувати моральну шкоду, заподіяну працівникові власними діями або бездіяльністю, які порушують права працівника, відповідно до цивільного законодавства. Роботодавець зобов'язаний відшкодувати моральну шкоду в разі невиконання свого обов'язку поважати честь, гідність та інші особисті права працівника. Моральна шкода відшкодовується відповідно до цивільного законодавства. Обов'язок доведення факту наявності моральної шкоди покладається на працівника. Тобто відповідно до законопроекту моральна шкода у разі приниження гідності працівника буде відшкодовуватися за нормами ЦК України.

### Список літератури

1. Сонін О. Є. Щодо ефективності способів захисту трудових прав // Держава і право: de lege praeterita, instante, futura: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Миколаїв, 27-28 листопада 2009 року. – Миколаїв: Ліон, 2009. – С. 264-271.



2. Лагутіна І. В. Особисті немайнові трудові права працівників у системі трудових прав: Монографія. – Одеса: Фенікс, 2014. – 428 с.
3. Рабінович П. М., Гришук О. В. Право людини на компенсацію моральної шкоди // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 3. – С. 19-27.
4. Рабінович П., Гришук О. Гідність людини як фундамент її природного права на компенсацію моральної шкоди // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 2. – С. 14-23.
5. Чернадчук В. Д. Відшкодування моральної шкоди при порушенні трудових прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В. Д. Чернадчук. – Київ, 2001. – 14 с.
6. Кузнецова О. В. Возмещение морального вреда / О. В. Кузнецова. – Москва: Юстицинформ, 2009. – 89 с.
7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Защита прав участников договорных отношений / Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е/ М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – Москва: Статут, 2001. – 849 с.
8. Селезень С. В. Поняття відшкодування моральної шкоди в трудовому праві / С. В. Селезень // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – Том 2. – 2014. – С. 21-23.
9. Про судову практику в справах про компенсацію моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 3.
10. Трудовой кодекс Кыргызской Республики от 4 августа 2004 года №106 // ЭРКИН-ТОО. – 20 августа 2004 года. – № 67-70.

Стаття надійшла 25.11.2017 р.

**Е. В. Байло**, канд. юрид. наук, старший преподаватель  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ДОСТОИНСТВА РАБОТНИКА

### Резюме

В статье раскрываются особенности применения института компенсации морального вреда при нарушении трудовых прав работника, в частности права на защиту своего достоинства. Изучен ряд проблемных вопросов, возникших в судебной практике применения такого способа защиты достоинства работника. Сопоставлены положения национального законодательства, трудовых кодексов некоторых зарубежных стран и проекта Трудового кодекса Украины.

**Ключевые слова:** достоинство работника, моральный вред, способ защиты, размер компенсации.

**O. V. Bailo**, Candidate of the Juridical Science, Senior Lecturer  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Civil Law Disciplines  
Frantsuzsky Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## COMPENSATION OF MORAL DAMAGE AS A WAY FOR PROTECTION DIGNITY OF THE EMPLOYEE

### Summary

The article reveals the peculiarities of the application of the Institute for the compensation of non-pecuniary damage in violation of labor rights of an employee, in particular the right to protect his dignity. A number of problematic issues that arose in the judicial practice of applying such a method of protecting the employee's dignity were studied. Comparative provisions of national legislation, labor codes of some foreign countries and the draft Labor Code of Ukraine.

**Key words:** dignity of the employee, moral harm, way of protection, amount of compensation.

УДК 347.23

*А. Ю. Бабаскін*, канд. юрид. наук, старший науковий співробітник  
відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права  
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України  
вул. Трьохсвятительська, 4, Київ, 01601, Україна

## ІСТОТНІ УМОВИ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті досліджується стан правового регулювання істотних умов кредитного договору в цивільному законодавстві України. Доводиться, що через відсутність в главі 71 ГК України переліку істотних умов кредитного договору в науці цивільного права немає єдності поглядів в даному питанні. Автор розглядає в якості істотних умов кредитного договору умови про предмет договору, розмір процентів, тип процентної ставки, порядок сплати процентів, у разі застосування змінюваної процентної ставки порядок її обчислення та максимальний розмір збільшення процентної ставки, термін повернення кредиту, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. На підставі проведеного дослідження, автором пропонується внесення відповідних змін до глави 71 ГК України.

**Ключові слова:** кредит, кредитний договір, істотні умови, звичайні умови, випадкові умови.

**Постановка проблеми.** З приводу істотних умов кредитного договору треба зазначити, що в науці цивільного права це питання є дискусійним. На думку І. І. Безклубого істотними умовами кредитного договору є предмет, сума, строк повернення, та розмір процентів [1, с. 732]. С. М. Лепех [2, с. 10] та Д. В. Мироненко [3, с. 66] відносять до них умови про предмет, плату, строк та цільове спрямування кредитних коштів. Л. П. Оплачко відносить до них предмет договору, суму та строк дії кредиту, умови і порядок його видачі та погашення, види забезпечення зобов'язань позичальника, відсоткові ставки, порядок плати за кредит, обов'язки, права і відповідальність сторін щодо видачі та погашення кредиту [4]. На думку Ю. І. Чалого до істотних умов кредитного договору відноситься сума кредиту (предмет договору), кредитний процент (ціна договору) та строк погашення кредиту [5]. В. О. Белов відносить до істотних умов предмет: найменування та сума кредитних коштів, обов'язок надати і повернути суму кредиту, обов'язок сплатити проценти [6, с. 349]. В. О. Майоров відносить до істотних умов кредитного договору умови про суму кредиту, про строк та порядок надання кредиту, про розмірі процентів за кредитом, про цільове використання кредиту, про умови повернення, та спосіб забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором та інші умови, відносно яких за заявою однієї із сторін повинна бути досягнута згода [7, с. 9], І. В. Дмитрик до істотних умов кредитного договору відносить предмет, суму, строк повернення, та розмір процентів [8, с. 371]. На думку С. К. Соломіна істотними умовами кредитного договору є розмір кредиту, розмір процентної ставки та строк використання кредиту [9, с. 45]. В. Я. Погребняк відносить до істотних умов кредитного договору за участю споживачів предмет, строк кредитування, процентну ставку, повну вартість кредиту, умови цільового використання кредитних коштів, відповідальність сторін у разі порушення зобов'язання та порядок розірвання договору [10, с. 9]. Н. М. Квіт вважає, що до змісту договору про іпотечний кредит мають бути включені умови про: суму основного зобов'язання, строки та розміри платежів за договором з урахуванням інфляційного застереження; інфляційне застереження; строк дії договору; цільове використання іпотечного кредиту; умови і порядок дострокового виконання основного зобов'язання; наслідки невиконання чи неналежного виконання зобов'язань сторонами; забезпечення виконання основного зобов'язання іпотекою; страхування ризиків невиконання чи неналежного виконання зобов'язання іпотечним позичальником та інші умови, які за погодженням сторін є істотним [11]. Ю. О. Заїка вважає, що в

кредитному договору сторони повинні визначити: суму кредиту; його мету; строк повернення; умови повернення зобов'язання банку (відкрити рахунок позичальнику, забезпечити його консультаційними послугами тощо); зобов'язання позичальника (використовувати кредит за призначенням, забезпечити повернення кредиту та відсотків з користування, надавати бухгалтерський баланс та звітні документи тощо); права банку (перевіряти забезпеченість позики, а також заставних можливостей поручителів та гарантів, обмежити надання кредиту за недостатності його забезпеченості тощо) [12]. Автори підручника з цивільного права під загальною редакцією С. С. Бичкової відносять до істотних умов кредитного договору: предмет кредиту, строк повернення кредиту, проценти за кредит, вартість інших банківських послуг, майнову відповідальність сторін за порушення договору, порядок його розірвання та інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [13]. На переконання Д. І. Гравіна «істотними умовами кредитного договору окрім предмету є строк на який кредит надається та проценти, що сплачуються банку за користування грошовими коштами» [14, с. 71]. На думку В. В. Вітрянського до істотних умов кредитного договору слід віднести «умови, які визначають предмет кредитного договору: порядок та строк (строки) його надання позичальнику; строк та порядок повернення кредиту отриманої суми; розмір процентів за користування кредитом та порядок їх сплати позичальником [15]. Д. О. Гетманцев, Н. Г. Шукліна відносять до істотних умов кредитного договору суму кредиту, проценти за його використання та обов'язок позичальника повернути суму кредиту, що повинен бути виконаний у певний час [16]. Інші науковці відносять до істотних умов кредитного договору є: предмет, строк повернення та його ціна (розмір процентів) [17]; предмет [18]; предмет, розмір процентів та порядок їх сплати, строк користування кредитом [19]; умови про предмет, сторони, строк дії договору, суму процентів, обов'язки сторін по видачі та поверненню кредитних коштів відповідно, всі інші умови, які сторони погодили при укладанні кредитного договору, в тому числі, наприклад, щодо цільового використання кредитних коштів [20, с. 50].

Отже, думки науковців з приводу істотних умов кредитного договору істотним чином різняться. Це обумовлено: а) відсутністю переліку істотних умов кредитного договору у параграфі 2 глави 71 ЦК України, що є недоліком ЦК України; б) складнощами з визначенням норм щодо договору позики, які можуть бути застосовані до кредитного договору; в) наявністю в законодавстві норм, які при визначенні переліку умов договору змішують істотні умови договору з звичайними умовами договорів, з елементами форми договорів (підписи сторін), з елементами договору як документу (назва виду договору, реквізити сторін) (наприклад, ч. 2 ст. 345 ГК України, ст. 4 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»); г) тим, що позиція багатьох науковців в цьому питанні була сформульована до доповнення ЦК України статтею 1056-1 «Проценти за кредитним договором» та подальшого внесення до неї змін. Зазначимо, що вказаний стан правового регулювання істотних умов кредитного договору в Україні суттєво відрізняється, наприклад, від законодавства Республіки Білорусь, в якому перелік таких умов встановлено у статті 140 Банківського кодексу вказаної держави [21].

Вищезазначене свідчить про доцільність проведення додаткових наукових досліджень істотних умов кредитного договору.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** До науковців, які досліджували істотні умови кредитного договору можна віднести М. М. Агаркова, В. О. Белова, І. А. Безклубого, В. В. Вітрянського, Л. Г. Єфімову, Н. М. Квіт, Е. С. Компанійця, Я. О. Куник, С. М. Лепех, Л. П. Оплачко, Е. Г. Полонського, В. Я. Погребняка, Є. О. Суханова, С. К. Соломіна та багато інших. В той же час стан існуючих наукових підходів до вищевказаної проблеми свідчить про необхідність подальшої активізації її наукових досліджень.

**Метою даного дослідження** є встановлення переліку істотних умов кредитного договору в цивільному праві України та надання пропозицій щодо вдосконалення цивільного законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Під змістом будь-якого цивільно-правового договору в науковій літературі традиційно розглядається сукупність усіх його умов. Як вказує В. В. Луць «сутність цивільно-правового договору становить угода (згода, домовленість, взаєморозуміння, консенсус тощо) двох або більш сторін, спрямоване на становлення, зміну, або припинення цивільних прав та обов'язків, а зміст цивільного договору становлять його компоненти – умови (пункти), щодо яких досягнуто згоди сторін» [22, с. 127]. В науковій літературі умови договорів традиційно поділяються на істотні, звичайні та випадкові. При цьому усі зазначені умови договору з моменту його укладення стають однаково обов'язковими для виконання сторонами (ст. 640 ЦК України). Прихильниками такого погляду є більшість цивілістів. Наведений підхід до поділу договірних умов зустрічається у працях Л. А. Лунца, І. Б. Новицького [23, с. 148], О. С. Іоффе [24, с. 28], В. В. Луця [25, с. 33-35] та інших вчених. Така класифікація умов договору має не лише теоретичне, а й практичне значення, зокрема, для встановлення факту укладення договору.

Закон відносить до істотних умов договору умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди (ст. 638 ЦК України). Отже, істотними умовами цивільного договору є умови, які: а) безпосередньо зазначені в законі в якості істотних (наприклад, предмет договору); б) ті, що є необхідними для договорів даного виду (наприклад, умова про ціну відплатного договору); в) умови на погодженні яких наполягає одна із сторін. Останні можуть бути достатньо різноманітними, оскільки це є проявом принципу свободи договору (ст.ст. 3, 6, 627 ЦК України). Зазначений підхід законодавця у визначенні істотних умов договору є підставою, на якій ґрунтується підхід щодо поділу істотних умов на об'єктивно істотні умови та суб'єктивно істотні умови [26, с. 55-56]. Істотні умови, які встановлені законом також поділяються на загальні, які стосуються усіх договорів (наприклад, предмет договору), та ті, що встановлені законом для конкретного виду договорів. На думку С. А. Денисова, «такий поділ істотних умов договорів веде до того, що зазначені умови зливається воедино, а відтак другий вид істотних умов договору – умови, необхідні для договорів даного виду, фактично втрачає своє самостійне значення» [27, с. 239].

З огляду на легальне визначення кредитного договору (ст. 1054 ЦК України), з урахуванням норм статей 638, 1055-1056-1 ЦК України та норм статті 1 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» можна виокремити наступні істотні умови кредитного договору.

**Предмет кредитного договору.** В науці цивільного права предмет цивільно-правового договору розглядається в якості: а) об'єкта правовідношення, що виникає на підставі договору; б) дій, які мають бути здійсненні сторонами за договором; в) дій або об'єкту на який вони спрямовані; г) дій та об'єкту на які вони спрямовані; д) зобов'язання як правовідношення та ін.

На нашу думку, під предметом кредитного договору слід розуміти дії кредитодавця з надання позичальнику кредиту за договором, дії позичальника з повернення кредиту кредитодавцю та сплати процентів за ним, які мають здійснюватись сторонами кредитного договору у відповідності до домовленості сторін стовно: виду кредиту за способом його надання (кредит наданий однією сумою, кредитна лінія, надання кредиту шляхом кредитування рахунку позичальника), розміру кредиту (сума кредиту або ліміт кредиту за кредитною лінією чи кредитом, що надається шляхом кредитування рахунку позичальника), валюти кредиту (національна валюта України – гривня або іноземна валюта).

Кредитний договір є строковим правочином (ст. 1054 ЦК України, п. 3 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»). В зв'язку з цим, строк на який надається кредит позичальнику є істотною умовою кредитного договору. Зазначене в свою чергу свідчить про відсутність підстав для застосування до кредитного договору норм частини 1 статті 1049 ЦК України.

Кредитний договір є відплатним правочином, відплатність якого виявляється у сплаті процентів позичальником. Стаття 1054 ЦК України встановлює, що кредитор давець зобов'язується надати грошові кошти позичальнику на умовах, встановлених договором. До вказаних умов, відноситься розмір процентної ставки, тип процентної ставки, порядок сплати процентів. Згідно частини 2 статті 1056-1 ЦК України розмір процентів, тип процентної ставки (фіксована або змінювана) та порядок їх сплати за кредитним договором визначаються в договорі. У кредитному договорі, в якому застосовується змінювана процентна ставка також має бути встановлено порядок розрахунку змінюваної процентної ставки із застосуванням погодженого сторонами індексу, та максимальний розмір збільшення процентної ставки. З огляду на вказане, до істотних умов кредитного договору слід також віднести розмір процентів, тип процентної ставки (фіксована, змінювана), порядок сплати процентів (наприклад, щомісяця, щокварталу, їх одночасну сплату з поверненням частини кредиту у складі ануїтетних платежів тощо), а у випадку застосування змінюваної процентної ставки порядок її обчислення та максимальний розмір збільшення процентної ставки за кредитом. Відповідно з цим, до кредитного договору не повинні застосовуватись норми частини 1 статті 1048 ЦК України щодо розміру та порядку сплати процентів.

Зазначений висновок підтверджується тим, що без наявності вищевказаних умов не можливо розрахувати навіть початкову вартість кредиту. Зазначене, в свою чергу унеможливило: а) отримання в акціонерному товаристві внутрішньо-корпоративного узгодження на укладення значного договору (ст. 70 ЗУ «Про акціонерні товариства»); б) отримання державним підприємством, у тому числі господарським товариством (крім банків), у статутному капіталі яких державі належить 50 та більше відсотків акцій (часток, паїв) погодження залучення внутрішніх та зовнішніх кредитів (позик (ст. 67 ГК України); в) проведення реєстрації позичальником – резидентом кредиту, залученого від нерезидента [28, п. 1.11].

Доцільним видається звернути увагу на те, що законодавство країн з традиційно стійкою фінансово-банківською системою, на відміну від українського законодавства, допускає надання кредиту «до вимоги» («відкритий кредитний контракт»). Прикладом цього є норми статті 310 ЦК Швейцарії [29], частина 3 статті 488 ГЦУ [30], або стаття 7:65 ЦК Нідерландів [31]. Згідно французької правової доктрини кредит також може бути наданий на невизначений строк, що характерно перш за все для кредитів «овердрафт» [32]. Законодавство європейських країн допускає і можливість відсутності у кредитному договорі строку сплати процентів. В такому випадку, вони сплачуються у строк встановлений законом. Наприклад, згідно частини 2 статті 314 ЦК Швейцарії проценти за кредитом в такому разі сплачуються щорічно [33]. Однак, зазначенні умови кредитування для України, на наш погляд, є передчасними.

**Висновки.** Відсутність в ЦК України норм, які б визначали перелік істотних умов кредитного договору є недоліком вказаного Кодексу. В цілях підвищення рівня правового регулювання кредитного договору пропонуємо доповнити статтю 1054 ЦК України частиною наступного змісту:

«Істотними умовами кредитного договору є предмет договору (вид кредиту за способом його надання, розмір кредиту, валюта кредиту), умови щодо розміру процентів, типу процентної ставки, порядку сплати процентів, у випадку застосування змінюваної процентної ставки умови щодо порядку її обчислення та максимальний розмір збільшення процентної ставки за кредитом, строк повернення кредиту, а також усі ті умови щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Інше може бути встановлено законом».

### Список літератури

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком, 2005. – Т. II. – 1082 с.
2. Лепех С. М. Кредитний договір: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. М. Лепех. – Львів, 2004. – 19 с.



3. Мироненко Д. В. Правові аспекти споживчого кредитування в Україні та Європі: сучасний стан та перспективи розвитку / Д. В. Мироненко // Вісник Дніпропетровського університету ім. Альфреда Нобеля. Серія: Юридичні науки. – 2013. – № 2. – С. 66-71.
4. Оплачко Л. П. Правове регулювання відносин за кредитним договором: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03/ Л. П. Оплачко. – Київ, 2011. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://mydisser.com/ua/catalog/view/6/44/8289.html>.
5. Чалий Ю. І. Договір банківського кредиту та правові засоби забезпечення поворотності кредитних грошей: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03/ Ю. І. Чалий. – Харків, 1997. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://lawtheses.com/dogovor-bankovskogo-kredita-i-pravovye-sredstva-obespecheniya-vozvratnosti-kreditnyh-deneg#ixzz4cj6uh97S>.
6. Белов В. А. Банковское право России: теория, законодательство, практика. Юридические очерки / В. А. Белов. – М.: ЮрИнформ, 2000. – 395 с.
7. Майоров В. О. Цивільно-правове регулювання договорів в банківській діяльності: автореф. дис. на здоб. наук. ступен. канд. юрид. наук: 12.00.03/ В. О. Майоров. – Київ, 2010. – 16 с.
8. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 468 с.
9. Соломин С. К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. – М.: Юстицинформ, 2009. – 288 с.
10. Погребняк В. Я. Цивільно-правове регулювання відносин споживчого кредитування в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03/ В. Я. Погребняк. – Харків, 2016. – 20 с.
11. Квіт Н. М. Цивільно-правове регулювання іпотечного кредитування в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03/ Н. М. Квіт. – Львів, 2009. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://mydisser.com/ua/catalog/view/6/44/7234.html>.
12. Заїка Ю. О. Українське цивільне право. Навч. посіб. – К. Істина, 2005. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/254-ukrayinske-tsvilne-pravo-zaika-juo/6830-kreditno-gozrahunkovi-vidnosini.html?start=1>.
13. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: [підручник] / [С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін.]; за заг. ред. С. С. Бичкової. – 3-тє вид., змін. та допов. – К.: Алерта, 2014. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://pidruchniki.com/1429011457293/pravo/kreditnij\\_dogovir](http://pidruchniki.com/1429011457293/pravo/kreditnij_dogovir).
14. Гравин Д. И. Кредитный договор по английскому и российскому праву/ Д. И. Гравин. – М.: Инфотропик Медиа, 2014. – 140 с.
15. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга 5. Книга 5: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. – Т. 2. – М.: 2006. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://jurisprudence.club/pravo-grajdanskoe/suschestvennyie-usloviya-kreditnogo4557.html>.
16. Гетманцев Д. О., Шукліна Н. Г. Банківське право України. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://shron.chtyvo.org.ua/Hetmantsev\\_Danylo/Bankivske\\_pravo\\_Ukrainy.pdf](http://shron.chtyvo.org.ua/Hetmantsev_Danylo/Bankivske_pravo_Ukrainy.pdf).
17. Цивільне право: Підручник у двох томах: Том 2 / За редакцією професорів В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – Харків, 2011. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/266-tsvilne-pravo-t2-viborisova-ta-in/8560-kreditnij-dogovir.html?start=1>.
18. Цивільне право: навчальний посібник/ За заг. ред. Р. О. Стефанчука. – К.: Наукова думка, 2004. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/113-ro-stefanchuk-tsvilne-pravo-ukrayini/2996-10-zobovjazannja-schodo-nadannja-poslug.html?start=9>.
19. Цивільний кодекс України: Коментар/ Є. О. Харитонов, О. М. Калітенко: Одеська національна юридична академія: Юрид. літер., 2003. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/256-npk-tsvilnij-kodeks-ukrayini-eo-haritonov/7215-pozika-kredit-bankivskij-vklad.html?start=1>.
20. Гриник Л. І. Сплата процентів як істотна умова кредитного договору / Л. І. Гриник // Сучасні виклики українського права у контексті європейської інтеграції. – 2016. – квітень. – Бюлетень № 1 (1). – С. 46-50.
21. Банковский кодекс Республики Беларусь от 25 октября 2000 г. № 441-3. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://kodeksy.by/bankovskiy-kodeks>.
22. Луць В. В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору / В. В. Луць// Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 118-128.
23. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательствах / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М.: Юрид. лит., 1950. – 412 с.
24. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе – М.: Госюриздат, 1975. – 880 с.
25. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності / В. В. Луць. – К.: Юрінком-Інтер, 2001. – 560 с.
26. Зозуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. І. Зозуляк. – Харків, 2009. – С. 55-56.
27. Денисов С. А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора / С. А. Денисов // Актуальные вопросы гражданского права / Под. ред. М. И. Брагинского. – М.: Статут, 1998. – С. 229-275.
28. Наприклад, п. 1. 11 Положення про порядок отримання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів і надання резидентами позик в іноземній валюті нерезидентам, затвердженого постановою Правління НБУ від 17.06.2004 р. – № 270.
29. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/index.html>.
30. Bürgerliches Gesetzbuch. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_488.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_488.html).



31. Dutch Civil Code. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook077.htm>.
32. Гавальда К., Стуфле Ж. Банковское право. Учреждения – Счета – Операции – Услуги: Перевод с французского / Гавальда К., Стуфле Ж. – М.: Финстатинформ, 1996. – 566 с.
33. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/index.html>.

Стаття надійшла 16.11.2017 р.

**А. Ю. Бабаскин**, канд. юрид. наук, старший научный сотрудник  
отдела проблем гражданского, трудового и предпринимательского права  
Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины  
ул. Трехсвятительская, 4, Киев, 01601, Украина

## СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА ПО ГРАЖДАНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

### Резюме

В статье исследуется состояние правового регулирования существенных условий кредитного договора в гражданском законодательстве Украины. Доказывается, что из-за отсутствия в главе 71 ГК Украины перечня существенных условий кредитного договора в науке гражданского права нет единства взглядов в данном вопросе. Автор рассматривает в качестве существенных условий кредитного договора условия о предмете договора, размере процентов, типе процентной ставки, порядке уплаты процентов, в случае применения изменяемой процентной ставки порядок ее исчисления и максимальный размер увеличения процентной ставки, срок возврата кредита, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. На основании проведенного исследования, автором предлагается внесение соответствующих изменений в главу 71 ГК Украины.

**Ключевые слова:** кредит, кредитный договор, существенные условия, обычные условия, случайные условия.

**A. Yu. Babakskin**, Candidate of Juridical Sciences, Senior Research Fellow  
the Department of Civil, Labor and Enterprise Law  
Institute of State and Law of V. M. Koretsky  
National Academy of Sciences of Ukraine  
Trehsvyatitelskaya St., 4, Kyiv, 01601, Ukraine

## ESSENTIAL TERMS OF A LOAN AGREEMENT FOR CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

### Summary

The article explores the state of legal regulation of the essential conditions of the loan agreement in the civil legislation of Ukraine. It is proved that due to the absence in Chapter 71 of the Civil Code of Ukraine of the list of essential terms of the loan agreement in the science of civil law, there is no unity of views in this matter. The author considers terms of the subject of the agreement, the interest rate, the type of interest rate, the procedure for paying interest, as well as the procedure for calculating the interest rate, the maximum amount of the interest rate increase, the repayment term of the loan, as well as all those conditions, concerning which an agreement must be reached at the request of one of the parties. Based on the conducted research, the author proposes the introduction of appropriate changes to Chapter 71 of the Civil Code of Ukraine.

**Key words:** credit, loan agreement, essential conditions, ordinary conditions, random conditions.

УДК 347.64

*Л. М. Токарчук*, канд. юрид. наук, доцент, заступник декана, професор,  
Заслужений юрист України

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПАТРОНАТ НАД ДІТЬМИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

У статті викладається дослідження правового регулювання патронату над дітьми. Законодавче поняття патронату є ключовим у відносинах патронату і всі інші норми про патронат прив'язані до нього, однак його визначення викликає багато зауважень.

Автор критично ставиться до новел 2016 року СК України щодо врегулювання відносин патронату. Викликають багато зауважень, зокрема, норми щодо мети, строків, підстав встановлення патронату. Наведено доводи щодо того, що пропонується редакція глави 20 СК України про патронат значно звужує коло потенційних патронатних вихователів, містить неоднозначні підстави для встановлення та скасування патронату тощо. Всі ці суперечності неминуче призведуть на практиці до спорів щодо влаштування, утримання та виховання дітей, зловживань з боку органів опіки та піклування та патронатних вихователів.

**Ключові слова:** влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; патронат; опіка; фостерне виховання.

**Постановка проблеми.** На сьогодні Сімейний кодекс України (далі – СК України) врегулює п'ять форм влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування – усиновлення, опіка та піклування, патронат над дітьми, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу [1, ст.ст. 207-256<sup>8</sup>]. Ці форми вважаються сімейними формами влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і їм законодавчо надається перевага (ч. 3 ст. 5 СК України). Крім цього, в Україні діє мережа інтернатних закладів (заклади охорони здоров'я, навчальні заклади, заклади соціально-го захисту для дітей), від якої з об'єктивних причин держава поки відмовитись не може.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науковці приділяють увагу вивченню правових проблем влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Дослідження Н. А. Аблятіпової, О. І. Карпенко, О. В. Коваль, С. Є. Морозової, В. Ю. Москалюк, Л. В. Лешанич, С. С. Журило, В. С. Яковенка, І. А. Яницької присвячені саме цій проблематиці. Однак, законодавство про влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, відзначається безпрецедентною перманентною мінливістю. Останні кардинальні зміни сталися у минулому році і торкнулися норм СК України про патронат, а тому їх аналіз залишився поза увагою науковців.

**Метою цієї статті є** викладення результатів вивчення законодавчого матеріалу про патронат, відшукування відповіді на питання, чи потрібен цей інститут праву нашої держави, чи справедливий він по відношенню до дітей, чи сприяють ці зміни дотриманню балансу інтересів дітей і осіб-патронатних вихователів тощо.

**Виклад основного матеріалу.** Норми про патронат завжди «шкунтильгали» у СК України, а тому до їх реалізації на практиці не звертались взагалі, на що нами наголошувалося у попередніх публікаціях [2, с. 323–327; 3, с. 261–264]. Спроби удосконалення інституту патронату пов'язані з прийняттям Законів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» № 936-VIII від 26 січня 2016 р. [4], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням патронату над дитиною» № 1692-VIII від 19 жовтня 2016 р. [5]. Для реалізації положень сімейного законодавства, відповідно до ч. 7 ст. 252, ч. 1 ст. 253 та ч. 1 ст. 256 СК України, незважаючи на те, що цим Законом має запроваджуватись експеримент зі здійснення патронату над дітьми з 1 січня 2016 р. по 31 грудня 2018 р., тільки 16 березня 2017 р. Кабінетом

Міністрів України було прийнято постанову № 148, якою затверджено Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя [6]. Тобто більше, ніж через рік після набрання чинності Законом України № 936-VIII.

Однак і на сьогодні в правовому регулюванні влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, під патронат, все ще залишається багато протиріч і «білих плям».

Так, на відміну від попередньої редакції ст. 252 СК України, в якій не було визначено поняття «патронат» або «патронатне виховання», змінена її редакція надає поняття патронату над дитиною як тимчасовий догляд, виховання та реабілітація дитини в сім'ї патронатного вихователя на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин. А поняття «патронатний вихователь» визначає його як особу, яка за участю членів сім'ї надає послуги з догляду, виховання та реабілітації дитини у своїй сім'ї.

Законодавче поняття патронату є ключовим у відносинах патронату і всі інші норми про патронат прив'язані до нього. Однак його визначення викликає багато зауважень.

На відміну від інших форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у понятті «патронат» не уточнюється над якою саме категорією дітей він встановлюється – над дітьми-сиротами та/або дітьми, позбавленими батьківського піклування. А це має значення, адже смислове наповнення цих понять різне.

Поняття «діти-сироти» наводиться у ст. 2 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» [7], ст. 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [8].

Поняття «діти, позбавлені батьківського піклування» наводиться у трьох Законах України – ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» [9], ст. 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [8], ст. 2 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» [7]. Причому визначення, що містяться у двох перших законах різняться від визначення у третьому законі. Так, у визначенні двох перших законів до категорії дітей, позбавлених батьківського піклування, віднесені: 1) діти, розлучені із сім'єю, 2) діти, батьки яких не виконують своїх батьківських обов'язків з причин, які неможливо з'ясувати у зв'язку з перебуванням батьків на тимчасово окупованій території України або в зоні проведення антитерористичної операції, 3) діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з розшуком батьків органами Національної поліції, пов'язаним з відсутністю відомостей про їх місцезнаходження.

Третій із зазначених законів не включає у визначення поняття «діти, позбавлені батьківського піклування» така категорія дітей, як діти, батьки яких не виконують своїх батьківських обов'язків з причин, які неможливо з'ясувати у зв'язку з перебуванням батьків на тимчасово окупованій території України або в зоні проведення антитерористичної операції.

Схожі недоліки законодавчої техніки слід висловити й щодо поняття «складних життєвих обставин», які згідно ч. 1 ст. 252 СК України мають бути подолані дитиною, її батьками або іншими законними представниками.

Законодавство застосовує два поняття стосовно складних життєвих обставин – «діти, які *опинились* у складних життєвих обставинах» та «дитина, яка *перебуває* у складних життєвих обставинах», наповнюючи їх різним змістом.

У ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» наводиться поняття «дитина, яка перебуває у складних життєвих обставинах», – це дитина, яка потрапила в умови, що негативно впливають на її життя, стан здоров'я та розвиток у зв'язку з інвалідністю, тяжкою хворобою, безпритульністю, перебуванням у конфлікті із законом, залученням до найгірших форм дитячої праці, залежністю від психотропних речовин та інших ви-

дів залежності, насильством та жорстоким поводженням у сім'ї, ухилянням батьків, осіб, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків, обставинами стихійного лиха, техногенних аварій, катастроф, воєнних дій чи збройних конфліктів тощо, що встановлено за результатами оцінки потреб дитини.

Поняття «діти, які опинились у складних життєвих обставинах» у законах відсутнє, однак донедавна містилося у двох підзаконних нормативно-правових актах, а на сьогодні – в одному чинному, при чому їх визначення різні.

Так, п. 1.4 Порядку ведення Єдиного електронного банку даних про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів, затвердженого наказом Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту 18.11.2008 № 4580 [10], який втратив чинність у 2015 р. [11], визначав, що діти, які опинились у складних життєвих обставинах, – це діти із сімей, у яких батьки або особи, що їх замінюють, ухиляються від виконання батьківських обов'язків, діти, які систематично самовільно залишають місце постійного проживання (перебування), діти, щодо яких скоєно фізичне, психологічне, сексуальне або економічне насилля.

Пункт 1.4 Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей, затверджений Наказом МВС України від 19.12.2012 р. № 1176 [12] визначає: діти, які опинились у складних життєвих обставинах, – діти, які потрапили в обставини, що порушують їх повноцінну життєдіяльність та розвиток, у подоланні наслідків яких вони потребують допомоги (проживають у сім'ях, у яких батьки або особи, що їх замінюють, ухиляються від виконання батьківських обов'язків; залишилися без батьківського піклування; систематично самовільно залишають місце постійного проживання (перебування); зазнали фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства; розлучені із сім'єю та не є громадянами України).

Нормативне визначення понять «дитина, яка перебуває у складних життєвих обставинах» і «діти, які опинились у складних життєвих обставинах» значно різняться наповненням змісту щодо причин, які ускладнюють життя дитини.

Аналіз наведених норм свідчить про те, що множинність визначення одного поняття по-різному у різних законах порушує принцип єдності юридичної термінології. Зовні воно видається незначним відхиленням, однак це невірно. Адже відмінності, що спостерігаються у визначенні наведених понять, безпідставно надають їм різний правовий зміст, що тягне різні правові наслідки як для дітей, позбавлених батьківського піклування, так і для батьків таких дітей.

Використання в понятті «патронат» слова «дитина» свідчить про те, що патронат може бути встановлено над будь-якою дитиною, навіть за наявності у неї батьків. Адже термін «складні життєві обставини», також використовуваний у понятті «патронат», є дуже широким за своїм значенням, оскільки включає в себе як об'єктивні обставини життя людини, так і суб'єктивні. Так, ст. 1 Закону України «Про соціальні послуги» [13] до складних життєвих обставин відносить обставини, спричинені інвалідністю, віком, станом здоров'я, соціальним становищем, життєвими звичками і способом життя, внаслідок яких особа частково або повністю не має (не набула або втратила) здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте (сімейне) життя та брати участь у суспільному житті. А подолання батьками складних життєвих обставин, як це передбачено в цьому ж понятті «патронат», може ніколи не відбутися, адже інвалідність, вік та стан здоров'я іноді або й взагалі є тими фактами, які людина ніколи не зможе подолати. А такі фактори, як зневага до виконання батьківських обов'язків, ніколи не зможе подолати через небажання це зробити.

Викликає зауваження також поняття «патронатний вихователь». Адже лише патронатний вихователь укладає договір про патронат над дитиною, а не члени його сім'ї, а надання ними згоди на те, щоб патронатний вихователь на професійній основі – член цієї сім'ї, патрунував певну дитину, жодним чином не зобов'язує їх дотримуватись умов вказаного договору.



все, призведуть до скалічення долі дітей та їхніх батьків, до дискримінації одиноких осіб тощо. Перспективи подальших досліджень проблем законодавчого регулювання патронату полягають у винайденні шляхів удосконалення норм глави 20 СК України.

### Список літератури

1. Сімейний кодекс України: Закон України № 2947-14 від 10 січня 2002 р. [Електронний ресурс] // Сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page>.
2. Зілковська Л. М. Недоліки законодавства про патронат над дітьми та шляхи його удосконалення // Держава і право. – К.: ІДіП НАНУ, 2007. – Вип. 27. – С. 323-327.
3. Зілковська Л. М. Загальна характеристика понять, що використовуються у законодавстві щодо влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування // Правова держава. К.: ІДіП НАНУ, 2013. – Вип. 24. – 608 с.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми : Закон України № 936-VIII від 26 січня 2016 р. [Електронний ресурс] // Сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/936-19>.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням патронату над дитиною : Закон України № 1692-VIII від 19 жовтня 2016 р. [Електронний ресурс] // Сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1692-19>.
6. Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя : Постанова Кабінету Міністрів України № 148 від 16 березня 2017 р. [Електронний ресурс] // Сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/148-2017-%D0%BF>.
7. Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей : Закон України № 2623-IV від 2 червня 2005 р. [Електронний ресурс] // Сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2623-15>.
8. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України № 2342-IV від 13 січня 2005 р. [Електронний ресурс] // Сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2342-15/page>.
9. Про охорону дитинства : Закон України № 2402-14 від 26 квітня 2001 р. [Електронний ресурс] // Сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
10. Порядок ведення Єдиного електронного банку даних про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів: Наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту від 18.11.2008 р. № 4580, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17 грудня 2008 р. за № 1201/15892 [Електронний ресурс] // Сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1200-08>.
11. Порядок ведення банку даних про дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, і сім'ї потенційних усиновлювачів, опікунів, піклувальників, прийомних батьків, батьків-вихователів : Наказ Міністерства соціальної політики України 28.12.2015 р. № 1256, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 12 березня 2016 р. за № 380/28510 [Електронний ресурс] // Сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0380-16>.
12. Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2012 р. № 1176 [Електронний ресурс] // Сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0121-13>.
13. Про соціальні послуги : Закон України № 966-IV від 19 червня 2003 р. [Електронний ресурс] // Сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/966-15>.
14. Рекомендації парламентських слухань на тему: «Права дитини в Україні: забезпечення, дотримання, захист», схвалено Постановою Верховної Ради України від 22.02.2017 р. № 1906-VIII [Електронний ресурс] // Сайт ВРУ. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1906-19>.
15. Про внесення змін до бюджету міста Одеси на 2017 рік : розпорядження Одеського міського голови № 01 від 03.01.2017 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт города Одесса. – Режим доступу : <http://omr.gov.ua/ru/acts/mayor/92125/>.
16. Про бюджет міста Кисва на 2017 рік : рішення Київської міської ради від 12.12.2016 р. № 554/1558 [Електронний ресурс] // Ліга: Закон. – Режим доступу : [http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1\\_docki2.nsf/alldocWWW/8E748545AA766565C2258099006E0ABB?OpenDocument](http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1_docki2.nsf/alldocWWW/8E748545AA766565C2258099006E0ABB?OpenDocument).

Стаття надійшла 25.11.2017 р.



*Л. М. Токарчук*, канд. юрид. наук, доцент, заместитель декана, профессор,  
Заслуженный юрист Украины  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ПАТРОНАТ НАД ДЕТЬМИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

### Резюме

В статье изложены результаты исследования правового регулирования патроната над детьми. Законодательное понятие патроната является ключевым в отношении патроната и все другие нормы о патронате привязаны к нему. Однако его определение вызывает много замечаний.

Автор критически относится к новеллам СК Украины, принятым в 2016 году относительно урегулирования отношений патроната. Вызывают много замечаний, в частности, нормы относительно цели, сроков, оснований установления патроната. Приведены доводы о том, что предлагаемая редакция главы 20 СК Украины о патронате значительно сужает круг потенциальных патронатных воспитателей, содержит неоднозначные основания для установления и отмены патроната и т. п. Все эти противоречия неизбежно приведут на практике к спорам по устройству, содержанию и воспитанию детей, к злоупотреблениям со стороны органов опеки и попечительства и патронатных воспитателей.

Анализируя понятие «патронат», автор приходит к выводу, что его содержание состоит из многих других понятий, которые характеризуются множественностью определений в различных законах, нарушает принцип единства юридической терминологии. Различия, наблюдаемые в определении понятий «ребенок, находящийся в сложных жизненных обстоятельствах», «дети, которые оказались в сложных жизненных обстоятельствах», «сложные жизненные обстоятельства» безосновательно придают им разный правовой смысл, что влечет различные правовые последствия как для детей, лишенных родительской опеки, так и для родителей таких детей.

**Ключевые слова:** устройство детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки; патронат; опека; fosterное воспитание.

*L. M. Tokarchuk*, Candidate of Juridical Sciences (Ph.D.), Associate Professor,  
the Deputy Dean, Professor, Honored Lawyer of Ukraine  
the Department of Civil Law Disciplines  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
Frantsuzsky Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## THE PATRONAGE OVER CHILDREN: STATEMENT OF THE PROBLEM

### Summary

In the article the results of the research of the legal regulation of the patronage over children are stated. The legislative concept of patronage is the key point in the relations of patronage and all other norms on patronage which are tied to it. However its definition causes many remarks.

The author critically treats the innovations of the Ukrainian Family Code, accepted in 2016, concerning settlement of the patronage relations. In particular, the norms concerning the purpose, terms, the patronage establishment bases cause many remarks. There are given the arguments about that the offered edition of Chapter 20 of the Ukrainian Family Code about patronage considerably narrows a circle of potential foster parents, contains the ambiguous bases for establishment and cancellation of patronage, etc. All these contradictions will inevitably lead in practice to disputes over the settlement, maintenance and education of children, to abuses of tutorship and guardianship agencies and foster parents.

Analyzing the concept “patronage”, the author comes to a conclusion that its contents consists of many other concepts which are characterized by plurality of definitions in various laws, breaks the principle of unity of juridical terminology. The distinctions observed in the definition of the concepts “the child who is in difficult life circumstances”, “children who appeared in difficult life circumstances”, “difficult life circumstances” it is groundless give them different legal sense that attracts various consequence in law as for the children deprived of parental care and for parents of such children.

**Key words:** care for orphans and children deprived of parental care; patronage; tutelage; foster care.





УДК 342.9

*Т. Р. Хамзін*, аспірант  
Інститут права імені В. Сташиса  
Класичний приватний університет  
вул. Жуковського, 70, «Б», Запоріжжя, 69002, Україна

## ЕВОЛЮЦІЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, ЩО РЕГУЛЮЄ ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Проаналізовано митне законодавство України з 1991 року до цього часу в сфері захисту інтелектуальної власності. Описано основні етапи розвитку та становлення механізму захисту прав інтелектуальної власності державними органами під час переміщення товарів через митний кордон України та вплив на його формування міжнародного законодавства та законодавства ЄС.

**Ключові слова:** права інтелектуальної власності, Митний кодекс, об'єкти інтелектуальної власності, митний орган, переміщення товарів через митний кордон України.

**Постановка проблеми.** На основі порівняльно-правового аналізу вітчизняного митного законодавства дослідити аспекти становлення та розвитку основних положень механізму захисту прав інтелектуальної власності митними органами (в подальшому – органами доходів і зборів) України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аспекти захисту права інтелектуальної власності саме митними органами України досліджували І. Бенедесюк, В. Дроб'язко, А. І. Калініченко, Ю. М. Капіца, І. М. Коросташова, Ю. О. Медвідь, О. В. Прилипчук, О. О. Пунда та інші. Попри актуальність питання митного захисту права інтелектуальної власності та чисельних досліджень цього питання, потребує уваги комплексне дослідження розвитку цього аспекту українського законодавства.

**Мета статті** – проаналізувати положення митних кодексів України, визначити етапи становлення механізму захисту прав інтелектуальної власності України під час переміщення товарів через митний кордон України та вплив на цей процес міжнародного законодавства та законодавства ЄС.

### **Виклад основного матеріалу.**

**1. Механізм захисту, встановлений СОТ.** У сучасному глобалізованому світі міжнародної торгівлі забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності на кордоні, де товари знаходяться або повинні знаходитися під митним контролем або митним наглядом, є ефективним способом швидко і якісно надати правовласнику, а також користувачу та групам виробників, правовий захист [1].

Вперше такий механізм встановлений Угодою про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), яка є однією з головних складових нормативно-правової бази Світової організації торгівлі та була запроваджена внаслідок Уругвайського раунду багатосторонніх переговорів у рамках ГАТТ (з 1986 року по 15 грудня 1993 року).

Україна протягом тривалого часу намагалась здобути членство у Світовій організації торгівлі. Формальним початком процесу приєднання можна вважати створення 17 грудня 1993 року Робочої групи з приєднання України до ГАТТ. Протокол про вступ України до СОТ Верховна Рада ратифікувала 10 квітня 2008 року [2]. 16 травня 2008 року Україна стала членом Світової організації торгівлі [3].

Угода ТРИПС зокрема містить положення щодо захисту прав інтелектуальної власності. Одним з інструментів захисту прав інтелектуальної власності є заходи на кордоні. Цьому питанню присвячений розділ 4 частини III ТРИПС «Спеціальні вимоги щодо заходів на кордоні» (статті 51 – 60) [4; 360-363].

Зміст статей 51-60 ТРИПС є наступним:

1) держави-члени СОТ зобов'язані забезпечити власнику прав інтелектуальної власності механізм захисту його прав при імпорті товарів шляхом зупинення митного оформлення таких товарів та їх затримки;

2) обов'язковим є захист прав щодо торгової марки та авторського права. Захист інших об'єктів права інтелектуальної власності є можливим;

3) наявність зазначеного механізму є обов'язковою саме при імпорті товару. Встановлення такого механізму захисту прав при експорті – на розсуд відповідної держави-члена;

4) обов'язковим є прийняття відповідних заходів з боку компетентних органів за заявою власника прав. Можливим є зупинення та затримка товарів за ініціативою митного органу;

5) можливим є застосування застави або еквівалентної гарантії з боку заявника – власника прав з метою зловживання ним своїми правами, так і з боку відповідача з метою випуску товарів у вільний обіг;

6) компетентні органи мають право надати власнику можливості для інспектування товарів з метою підкріплення доказами претензій власника;

7) строк призупинення становить 10 днів з дня повідомлення власника про призупинення. Цей строк може бути продовжений на 10 днів. В подальшому ці заходи можуть бути змінені, скасовані або підтверджені судовими органами.

## **2. Законодавство ЄС, яке регулює заходи охорони права інтелектуальної власності на кордоні, та відносини між Україною та ЄС.**

У грудні 1994 року Рада ЄС схвалила Регламент Ради (ЄС) № 3295/94, що визначає заходи, призначені для заборони випуску у вільний обіг, експорту, реекспорту, або встановлення режиму призупинення для контрафактних та піратських товарів, та у червні 1995 року Регламент Ради (ЄС) № 1367/95 щодо імплементації вказаного Регламенту. Зазначені акти імплементували положення Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності Світової організації торгівлі щодо спеціальних вимог з заходів на кордоні [5, 441].

Чільне місце серед нормативно-правових актів Європейського Союзу, які регулюють сферу митного забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності, протягом останнього десятиліття належало Регламенту Ради ЄС щодо застосування дій митних органів стосовно товарів з підозрою на порушення певних прав інтелектуальної власності та заходів, що мають вживатися стосовно товарів, які порушують такі права, від 22.07.2003 р. № 1383/2003 [6]. Цей документ був центральним нормативним актом, який регулював взаємовідносини митної служби, правовласників та імпортерів у частині захисту прав інтелектуальної власності [7, с. 111].

12 червня 2013 року в Страсбурзі Радою ЄС було прийнято новий Регламент № 608/2013 про митний контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності та про припинення дії Регламенту Ради (ЄС) № 1383/2003 (набрав чинності з 01.01.2014) [1].

Також 4 грудня 2013 року було прийнято Імплементативний Регламент Комісії (ЄС) № 1352/2013 що засновує бланки, передбачені Регламентом Європейського Парламенту та Ради (ЄС) №608/2013 щодо захисту прав інтелектуальної власності митними органами [8].

16 червня 1994 року було підписано Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. Угоду ратифіковано 10 листопада 1994 року, набула чинності – 01 березня 1998 року (надалі – Угода про партнерство) [9].

Укладенням Угоди про партнерство, прийняттям інших документів, які визначають правові засади співпраці між Україною та ЄС, було започатковано складний і довгостроковий процес адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу [10].

Статтею 50 Угоди про партнерство визначено, що Україна продовжить удосконалювати захист прав на інтелектуальну власність для того, щоб до кінця п'ятого року

після набуття чинності Угодою, забезпечити рівень захисту, аналогічний до існуючого в Співтоваристві, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав [11]. Україна зобов'язалась вжити заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведене у відповідність до законодавства Співтовариства. Зокрема, приблизна адекватність законів матиме місце в таких галузях: закон про митницю, інтелектуальна власність тощо (стаття 51 Угоди про партнерство).

В 2014 році відбулося підписання та ратифікація Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (надалі – Угода про асоціацію).

Відповідно до ст. 479 Угоди про асоціацію вона замінила собою Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами 1994 року.

Статтею 84 Угоди про асоціацію визначено, що поступове наближення до митного законодавства ЄС, як це визначено в стандартах ЄС та міжнародних стандартах, здійснюється згідно з Додатком XV до цієї Угоди [12].

Згідно глави 9 Угоди про асоціацію сторони домовились про досягнення належного та ефективного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності. Зокрема статтею 250 Угоди про асоціацію передбачений такий інструмент захисту прав інтелектуальної власності – ухвалення процедур, відповідно до яких буде застосовано тимчасове затримання митними органами митного оформлення для вільного використання або арешту таких товарів, що порушують право інтелектуальної власності. Таке затримання може бути здійснене за ініціативою правовласника, так і за ініціативою митного органу.

Додаток XV «Наближення митного законодавства» Угоди про асоціацію передбачає зокрема впровадження до законодавства України протягом трьох років з дати набрання чинності цією Угодою без шкоди результатам поточного перегляду права ЄС стосовно митного дотримання прав інтелектуальної власності:

1) Регламенту Ради (ЄС) № 1383/2003 від 22 липня 2003 року щодо митних дій проти товарів, підозрюваних в порушенні окремих прав інтелектуальної власності та необхідних заходів проти товарів, що порушують такі права, та

2) Регламенту Комісії (ЄС) №1891/2004 від 21 жовтня 2004 року, який встановлює положення для імплементації Регламенту Ради (ЄС) №1383/2003 від 22 липня 2003 року щодо митних дій проти товарів, підозрюваних в порушенні окремих прав інтелектуальної власності та необхідних заходів проти товарів, що порушують такі права [12].

**3. Митний кодекс 1991 року.** Митний кодекс України від 12 грудня 1991 року взагалі не містив сформованого механізму захисту прав інтелектуальної власності. Стаття 74 Митного кодексу 1991 року лише забороняла пропуск через митний кордон України товарів, імпорт та експорт яких здійснюється з порушенням прав промисловості або інтелектуальної власності [13].

В 2001 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності» № 2362-III Митний кодекс 1991 року був доповнений статтею 116-1, якою встановлювалася відповідальність за переміщення через митний кордон України товарів або предметів, виготовлених з порушенням прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом [14].

Здійснюючи гармонізацію українського законодавства до норм та принципів СОТ та законодавства ЄС, Кабінет Міністрів України запровадив принципово новий для законодавства України механізм постановою від 28 квітня 2001 року № 412 «Про затвердження Положення про порядок реєстрації та переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності» [15]. Постанова набула чинності 15.06.2001 р., втратила чинності 19.04.2007 р.

Положенням передбачено складання та ведення Держмитслужбою реєстру товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності. Реєстрація у зазначеному реєстрі,

продовження строку реєстрації, внесення змін до реєстру були платними. Реєстрація проводилася на шість місяців або один рік. Термін реєстрації міг бути продовжений на шість місяців або на один рік.

У разі включення товару до реєстру правовласник або його представник мали право протягом терміну реєстрації звернутися до будь-якого митного органу з мотивованими клопотаннями про зупинення митного оформлення товару, стосовно якого є достатні підстави вважати, що він переміщується через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності цього правовласника.

За наявності достатніх підстав митне оформлення товару зупинялося терміном на 15 календарних днів. Цей строк міг бути продовжений на 15 календарних днів.

Для остаточного встановлення факту порушення прав правовласника він мав в найкоротший термін прибути до митного органу, в зону діяльності якого надійшов відповідний товар. Правовласнику дозволялося обстежити затриманий товар та в разі потреби надіслати зразки цього об'єкта для проведення обстеження чи експертизи митною лабораторією або іншим компетентним органом.

Правовласник зобов'язаний у зазначений термін подати митному органу ухвалу суду про порушення провадження в справі або письмове відкликання клопотання про зупинення митного оформлення товарів.

У разі подання митному органу ухвали суду про порушення провадження в справі митний орган продовжував термін зупинення митного оформлення до прийняття судового рішення. Також митний орган мав право з власної ініціативи зупинити митне оформлення товару, включеного до реєстру, стосовно якого є достатні підстави вважати, що його переміщення через митний кордон України здійснюється з порушенням прав інтелектуальної власності.

**Висновки.** Перші реальні норми щодо охорони права інтелектуальної власності на митному кордоні були встановлені Положенням про порядок реєстрації та переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2001 року № 412. Зазначені норми були впроваджені внаслідок виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань щодо гармонізації законодавства з нормами ГАТТ/СОТ, зокрема з положеннями Угоди ТРІПС, а також із законодавством ЄС. При цьому незважаючи на формальну відповідність Угоді ТРІПС, встановлений зазначеним Положенням механізм захисту об'єктів інтелектуальної власності при переміщення товарів через митний кордон України, не був ефективним.

### Список літератури:

1. Регламент Європейського парламенту та Ради (ЄС) № 608/2013 від 12 червня 2013 року Про митний контроль за дотриманням прав інтелектуальної власності та про припинення дії Регламенту Ради (ЄС) № 1383/2003 URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_45882](https://minjust.gov.ua/m/str_45882).
2. Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі : Закон України № 250-VI від 10.04. 2008 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/250-17>.
3. Україна й Світова організація торгівлі. URL: <http://wto.in.ua/index.php?get=4>.
4. Результати уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів: Тексти офіційних документів. К.: «Вимір», Секретаріат Міжвідомчої комісії з питань вступу України до СОТ. – 1998. – 520 с.
5. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / под. ред. Капіци Ю. М. URL: [https://minjust.gov.ua/azu\\_es\\_4\\_1](https://minjust.gov.ua/azu_es_4_1).
6. Регламент Ради (ЄС) № 1383/2003 від 22 липня 2003 року щодо застосування дій митних органів стосовно товарів з підозрою на порушення певних прав інтелектуальної власності та заходів, що мають вживатися стосовно товарів, які порушують такі права. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_45880](https://minjust.gov.ua/m/str_45880).
7. Пунда О. О., Молдован Е. С., Жданова В. П. Митне забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності досвід Європейського Союзу // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 9-2. – том 1. URL: [http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc9-2/part\\_1/32.pdf](http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc9-2/part_1/32.pdf).
8. Імплементаційний Регламент Комісії (ЄС) № 1352/2013 від 4 грудня 2013 року що засновує бланки, передбачені Регламентом Європейського Парламенту та Ради (ЄС) № 608/2013 щодо захисту прав інтелектуальної власності митними органами. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_45882](https://minjust.gov.ua/m/str_45882).

9. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998\\_012/page](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_012/page).
10. Калініченко А. І. Шлях адаптації українського митного законодавства до світових стандартів // Юридичний електронний журнал. URL: [http://lsej.org.ua/1\\_2015/30.pdf](http://lsej.org.ua/1_2015/30.pdf).
11. Про Рекомендації парламентських слухань «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування»: Постанова Верховної Ради України № 1243-V від 27.06.2007 // Відомості Верховної Ради України, 2007. – № 45. – Ст. 524.
12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони та ЄС, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/paran1724#n1724](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011/paran1724#n1724).
13. Митний кодекс України від 12.12.1991 р. № 1976-XII URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1970-12>.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності: Закон України від 05.04.2001 р. № 2362-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2362-14/ed20010405>.
15. Про затвердження Положення про порядок реєстрації та переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2001 року № 412 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/412-2001-p>.

Стаття надійшла 25.11.2017 р.

*Т. Р. Хамзин*, аспірант  
Институт права имени В. Сташиса  
Классический частный университет  
ул. Жуковского 70, «Б», Запорожье, 69002, Украина

## ЕВОЛЮЦІЯ ТАМОЖЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ЗАЩИТУ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

### Резюме

Проанализировано таможенное законодательство Украины с 1991 года до этого времени в сфере защиты интеллектуальной собственности. Описаны основные этапы развития и становления механизма защиты прав интеллектуальной собственности государственными органами во время перемещения товаров через таможенную границу Украины и влияние на его формирование международного законодательства и законодательства ЕС.

**Ключевые слова:** права интеллектуальной собственности, Таможенный кодекс, объекты интеллектуальной собственности, таможенный орган.

*T. R. Khamzin*, Postgraduate  
the Institute of Law V. Stashisa  
of Classic Private University  
Zhukovsky Street, 70, «B», Zaporizhzhia, 69002, Ukraine

## EVOLUTION OF CUSTOMS LEGISLATION OF UKRAINE REGULATING PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

### Summary

The customs legislation of Ukraine is analysed from 1991 till now in the field of defence of intellectual property. The basic stages of development and becoming of mechanism of defence of intellectual ownership rights are described by public organs during moving of commodities through the custom border of Ukraine and influence on his forming of international legislation and legislation of ES.

**Key words:** intellectual ownership rights, Custom code, objects of intellectual property, custom organ.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 343.133

*Л. М. Гуртієва*, канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
Кафедра кримінального процесу  
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

### НАУКОВІ КОНЦЕПЦІЇ ПІДСТАВ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ПРО ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ

Стаття присвячена розгляду наукових концепцій підстав прийняття рішення про повідомлення про підозру. Автор дійшов висновку, що підставою прийняття рішення про повідомлення про підозру є наявність обставин (фактичних обставин, фактів), які зазначено у п. 1-4 ч. 1 ст. 91 КПК України. Для прийняття даного виду процесуального рішення наявність фактичних обставин повинна бути підтверджена доказами. Внесено пропозиції щодо вдосконалення національного кримінального процесуального законодавства в аспекті досліджуваної теми.

**Ключові слова:** повідомлення про підозру, кримінально-процесуальне рішення, підстави повідомлення про підозру.

**Постановка проблеми.** Актуальність теми даної статті обумовлена потребами науки кримінального процесуального права та правозастосовної діяльності прокурора, слідчого щодо: а) формулювання сучасних теоретичних положень щодо підстав прийняття рішення про повідомлення про підозру; б) вдосконалення національного кримінального процесуального законодавства та практики його застосування в аспекті досліджуваної теми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** українських вчених (зокрема, Ю. П. Аленіна, Н. В. Глинської, І. В. Гловюк, В. О. Гринюк, І. Г. Івасюк, О. В. Капліної, Т. В. Лукашкіної та ін.) дозволяє дійти висновку, що питання щодо підстав прийняття процесуального рішення про повідомлення про підозру є дискусійним та потребує подальшої наукової розробки.

Крім того, законодавче врегулювання інституту повідомлення про підозру (у тому разі підстав повідомлення про підозру) у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. (далі – КПК України) [1] містить протиріччя, прогалини, які ускладнюють застосування чинного кримінального процесуального законодавства.

**Мета статті** – на підставі аналізу наукових досліджень та національного кримінального процесуального законодавства з'ясувати підстави прийняття прокурором або слідчим за погодженням з прокурором процесуального рішення про повідомлення про підозру. Виявити недоліки національного кримінального процесуального законодавства та внести пропозиції щодо його вдосконалення в аспекті досліджуваної теми.

**Виклад основного матеріалу.** Повідомлення про підозру є кримінально-процесуальним актом (правозастосовним актом), який включає в себе як процесуальне рішення, так і процесуальну дію [2, с. 33]. Вважаємо, що повідомлення про підозру можна визначити як *процесуальне рішення* прокурора, слідчого за погодженням прокурора про вчинення кримінального правопорушення певною особою та *процесуальну дію* (сукупність процесуальних дій) щодо вручення особі письмового повідомлення про підозру [3, с. 188-189]. Дане визначення терміну «повідомлення про підозру», з нашої точки зору, цілком доречно закріпити у ст. 3 КПК України, оскільки однозначне розуміння слідчим, прокурором поняття та правової природи повідомлення про підозру сприятиме вдосконаленню їх правозастосовної діяльності.

Будь-яке процесуальне рішення, у тому разі й повідомлення про підозру, може бути прийнято за наявності відповідних підстав, які повинно бути чітко закріплено у законо-

давстві. Разом з тим, замість закріплення підстав прийняття рішення про повідомлення про підозру, у ст. 276 КПК України зазначені «випадки» повідомлення про підозру. Перелік цих випадків також викликає зауваження, на що справедливо звертають увагу деякі вчені (зокрема, Ю. П. Аленін [4, с. 163], Н. В. Глинська [5, с. 60], І. В. Глов'юк [6, с. 305], В. О. Гринюк [7, с. 200], І. Г. Івасюк [8, с. 76], Т. В. Лукашкіна [2, с. 34] та інші науковці).

В юридичній літературі серед вчених немає єдиної думки, що вважати підставою прийняття рішення про повідомлення про підозру.

Так, одні вчені (В. О. Гринюк [7, с. 199], О. В. Капліна [9, с. 239-240] та ін.) вважають, що підстави повідомлення особі про підозру закріплено у ч. 1 ст. 276 КПК України. Крім того, В. О. Гринюк зазначає, що підстави повідомлення про підозру є неоднорідними, їх можна класифікувати на дві групи: формальні (п. 1 та п. 2 ч. 1 ст. 276 КПК) та юридичні (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК). Для формальних підстав повідомлення про підозру характерним є не пряме, а побічне твердження про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення, вони є вторинними, оскільки з'являються у результаті прийняття рішення про затримання особи чи застосування до неї запобіжного заходу. Юридична підстава повідомлення про підозру, яка закріплена у п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК, є прямою, оскільки у слідчого, прокурора на досудовому розслідуванні зібрано достатню кількість доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення [7, с. 202].

Поширеною в юридичній літературі є точка зору про те, що підставою прийняття рішення про повідомлення про підозру є наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК).

Разом з тим, з нашої точки зору, заслуговує на підтримку позиція Н. В. Глинської [5, с. 60], Т. В. Лукашкіної [2, с. 34], згідно з якою наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК) є не підставою, а засобом встановлення наявності підстав повідомлення підозру.

З'ясовуючи питання щодо підстав прийняття рішення про повідомлення про підозру, вважаємо за необхідне звернутись до теоретичних положень науки кримінального процесуального права про підстави прийняття процесуальних рішень.

Так, в юридичній літературі поширеною є концепція, відповідно до якої підстава прийняття процесуального рішення складається з двох елементів – *фактична підстава* та *правова (юридична) підстава* [5, с. 35; 10, с. 120; 11, с. 47, 62-63; 12, с. 485 та ін.]. Разом з тим, серед вчених немає єдиного підходу до розуміння змісту як фактичних, так і юридичних підстав прийняття процесуального рішення.

Так, одні вчені (Н. В. Глинська [5, с. 60], Т. В. Лукашкіна [2, с. 32], П. А. Лупинська [13, с. 74-76] та ін.) вважають, що *фактичною підставою* прийняття процесуального рішення є встановлені за допомогою доказів *обставини (фактичні обставини, факти)*, які необхідні для прийняття певного рішення. Саме дану точку зору ми і підтримуємо.

Інші вчені (Ю. П. Аленін, В. Г. Пожар [14, с. 14], В. Н. Григор'єв, Г. А. Кузьмін [15, с. 11-12] та ін.) зазначають, що фактичною підставою прийняття процесуального рішення є *«сукупність фактичних даних (доказів)»* або *«наявність достатніх доказів»*, яка свідчить про встановлення певних обставин.

Вважаємо, що саме встановлені фактичні обставини кримінального провадження і є підставою прийняття будь-якого процесуального рішення, у тому числі повідомлення про підозру. Докази необхідні для того, щоб дійти висновку щодо наявності чи відсутності фактичних обставин.

Як справедливо звертає увагу Т. В. Лукашкіна, вирішуючи питання про підстави повідомлення особі про підозру, слід виходити із загального поняття предмету доказування як обставин, встановлення (доказування) яких необхідно для правильного вирішення кримінального провадження (кримінальної справи) (ч. 1 ст. 91 КПК). До моменту повідомлення особі про підозру повинне бути встановлено подію злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення),

а також винуватість певної особи у вчиненні такого діяння, тобто необхідно встановити інформацію про особу, форму вини, мотив і мету вчинення кримінального правопорушення. Якщо кваліфікація діяння залежатиме від розміру завданої шкоди, то повинно бути встановлене і розмір шкоди. Так, наприклад, неможливо вирішити питання про наявність ознак халатності в діяннях особи, якщо невідомо, яка шкода завдана такими діяннями. В тих випадках, коли є підстави вважати, що особа вчинила декілька злочинів, для повідомлення про підозру достатньо встановити вказані обставини по одному з епізодів злочинної діяльності. Повідомити особу про підозру за інші злочини можливо буде при встановленні відповідних підстав пізніше. Інші обставини, які закріплені у ч. 1 ст. 91 КПК України, к моменту повідомлення про підозру можуть бути не встановлені [2, с. 33-35].

Що стосується характеристики **правової (юридичної) підстави** прийняття процесуального рішення, то деякі вчені (О. В. Смирнов [16, с. 82] ін.) *пов'язують її з наявністю ознак складу злочину у конкретному діянні, з'ясування чого здійснюється шляхом кваліфікації*.

П. А. Лупинська звертає увагу, що правова підстава прийняття процесуального рішення – це вказані в законі умови, за яких рішення може бути прийняте (гіпотеза, норми). Відповідність між правовою та фактичною підставою обумовлює законність рішення [12, с. 485].

Вважаємо, що виділення вченими правової підстави прийняття процесуального рішення обумовлено тим, що процесуальне рішення є видом правозастосовного акту, який пов'язано з реалізацією норм як матеріального права (у першу чергу, норм кримінального права), так і процесуального права.

Деякі науковці (О. В. Смирнов [16, с. 82], В. І. Чорнобук [17, с. 45] та ін.) виділяють три види (групи) підстав прийняття процесуального рішення: *фактичну, правову та інформаційну* (Авторський аналіз даних концепцій див.: [18]).

В аспекті теми даного дослідження (статті) зазначимо, що неодноразово в юридичній літературі вчені (А. Я. Дубинський, М. В. Подольний, В. М. Григор'єв, Г. О. Кузьмін та ін.) звертали увагу на необхідність закріплення в законі єдиної підстави прийняття процесуального рішення.

Так, свого часу А. Я. Дубинський запропонував закріпити в законі єдину підставу для прийняття процесуального рішення – достатні докази, які обґрунтовують висновок про наявність юридичних підстав рішення [19, с. 97].

Інші науковці (М. В. Подольний [20, с. 41], В. М. Григор'єв, Г. О. Кузьмін [15, с. 11-12]) пропонують закріпити в законі універсальну підставу прийняття процесуального рішення, яким є інформація. При цьому інформацію вони визначають як відображення у навколишньому середовищі подій, процесів, фактів, які мають відношення до предмету розслідування [20, с. 41; 15, с. 12], розгляду та вирішенню кримінальної справи.

Вважаємо, що таке визначення підстави прийняття процесуального рішення є доволі загальним та може привести до неправильного розуміння змісту даного поняття посадовими особами, які здійснюють кримінальне провадження.

Отже, підставою прийняття будь-якого процесуального рішення є наявність чи відсутність зазначених в законі обставин (фактичних обставин, фактів). Даного висновку можна дійти також виходячи з аналізу ст. 75-79 КПК, ст. 177 КПК, ст. 284 КПК, ч. 3 ст. 370 КПК та ін. У положеннях даних статей йде мова саме про наявність «обставин» або «фактичних обставин» як підстави прийняття певного процесуального рішення. Для прийняття більшості процесуальних рішень, у тому числі повідомлення про підозру, наявність фактичних обставин (тобто підстав) повинно бути підтверджена доказами.

**Висновки.** Вважаємо доцільним запропонувати законодавцю закріпити у ст. 276 КПК України положення про те, що підставою прийняття прокурором або слідчим за погодженням з прокурором рішення про повідомлення про підозру є встановлені за допомогою доказів фактичні обставини, які свідчать про: **а)** наявність події кримінального



правопорушення; б) вчинення кримінального правопорушення конкретною особою. Дана точка зору вже була висловлена в юридичній літературі [2, с. 33].

Звернемо увагу, що згідно з положеннями принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили (ч. 1 ст. 17 КПК). Поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою (ч. 5 ст. 17 КПК).

### Список літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. (зі змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
2. Лукашкина Т. В. Доказывание как этап правоприменительного процесса / Т. В. Лукашкина // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відповід. за випуск Ю. П. Аленін. – Одеса: Юридична література, 2013. – С. 30-36.
3. Гуртієва Л. М. Поняття та правова природа повідомлення про підозру у кримінальному провадженні України / Л. М. Гуртієва // Митна справа. – 2014. – № 6 (96). – Частина 2. – С. 185-190.
4. Аленін Ю. П., Гловюк І. В. Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення / Ю. П. Аленін, І. В. Гловюк // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1. – С. 161-169.
5. Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень: дис. ... д-ра юрид. наук / Н. В. Глинська – Харків, 2015. – 462 с.
6. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія / І. В. Гловюк. – Одеса: Юридична література, 2015. – 712 с.
7. Гринюк В. О. Функція обвинувачення в кримінальному провадженні України: теорія та практика: монографія / В. О. Гринюк. – К.: Алерта, 2016. – 358 с.
8. Івасюк І. Г. Інститут «повідомлення про підозру» нового кримінального процесуального законодавства України / І. Г. Івасюк // Митна справа, частина 2, книга 2. – 2013. – № 4 (88). – С. 74-79.
9. Капліна О. В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність / О. В. Капліна // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 238-242.
10. Зеленецький В. С., Глинская Н. В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Серия «Юридичний радник». – Харьков: «Страйк», 2006. – 336 с.
11. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: Монографія / О. В. Капліна. – Х.: Право, 2008. – 296 с.
12. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. – М.: Юрид. лит., 1989. – 640 с.
13. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и форма / П. А. Лупинская. – М.: Юрид. лит., 1976. – 168 с.
14. Аленін Ю. П. Прийняття процесуальних рішень за новим кримінальним процесуальним законодавством України : навч.-метод. посібник / Ю. П. Аленін, В. Г. Пожар, І. В. Гловюк та ін. – Одеса : Фенікс, 2012. – 138 с.
15. Григорьев В. Н., Кузьмин Г. А. Правовые и организационные основы принятия решений в уголовном процессе (досудебные стадии): Монография / В. Н. Григорьев, Г. А. Кузьмин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – 136 с.
16. Смирнов А. В. Достаточность фактических оснований уголовно-процессуальных решений / А. В. Смирнов // Правоведение. – 1983. – № 5. – С. 80-86.
17. Чорнобук В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу: Монографія / В. І. Чорнобук. – Х.: Право, 2008. – 184 с.
18. Гуртієва Л. М. Наукові концепції підстав прийняття судових рішень у кримінальному судочинстві / Л. М. Гуртієва // Молодий вчений. – 2016. – № 7 (34) липень. – С. 238-241.
19. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы / А. Я. Дубинский – Киев: Наукова думка, 1984. – 146 с.
20. Подольный Н. Основания принятия процессуальных решений / Н. Подольный // Российская юстиция. – 1999. – № 2. – С. 40-41.

*Л. Н. Гуртиева*, канд. юрид. наук, доцент  
Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
Кафедра уголовного процесса  
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

## НАУЧНЫЕ КОНЦЕПЦИИ ОСНОВАНИЙ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ ОБ УВЕДОМЛЕНИИ О ПОДОЗРЕНИИ

### Резюме

Статья посвящена рассмотрению научных концепций оснований принятия процессуального решения об уведомлении лица о подозрении. Сделан вывод, что основанием принятия процессуального решения об уведомлении о подозрении является наличие обстоятельств (фактических обстоятельств, фактов), которые закреплены у п. 1-4 ч. 1 ст. 91 УПК Украины. Для принятия данного вида процессуального решения фактических обстоятельств должно быть подтверждено доказательствами.

**Ключевые слова:** уведомление о подозрении, уголовно-процессуальное решение, основания уведомления о подозрении.

*L. N. Gurtieva*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
National University “Odessa Law Academy”  
the Department of Criminal Procedure  
Fontanska doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

## SCIENTIFIC CONCEPTIONS OF GROUNDS OF NOTIFICATION OF SUSPICION

### Summary

The article is devoted to examination of scientific concepts of grounds of notification of suspicion in criminal proceedings. The author makes a conclusion that factual background, stated in the law (p. 1-4 part 1 art. 91 of CPC) are the grounds for notification of suspicion. For this criminal procedural decision the grounds of notification of suspicion should be proved by evidence.

**Key words:** notification of suspicion, criminal procedural decisions, grounds of notification of suspicion.

УДК 343.43

*С. А. Филиппов*, канд. психол. наук, доцент, подполковник юстиции  
Национальная академия Государственной пограничной службы Украины  
Кафедра уголовного права и процесса  
ул. Шевченко, 46, Хмельницкий, 29003, Украина

## ОБЫВАТЕЛЬ И ТРАНСГРАНИЧНАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ

В статье приведены результаты исследования социальных условий трансграничной преступности. В частности: показана роль обывателя в возникновении и развитии криминогенных процессов в пограничном пространстве и обратное влияние на него этих процессов; взаимосвязь криминального общественного сознания и преступности; влияние средств массовой информации на формирование общественного мнения по поводу трансграничной преступности. Сделаны выводы о том, что значимым фактором общественного сознания в Украине применительно к трансграничной преступности является наличие высокого уровня социальной аномии. Данное явление характеризует несоответствие между формально заявляемыми общественными целями и одобряемыми средствами их достижения. В результате невозможности их достижения законными средствами, принятой практикой становится совершение правонарушений. Охарактеризовано население пограничья по признаку разнонаправленных мотивов, связанных с отношением к трансграничной преступности. Обоснованы меры, направленные на стимулирование антикриминальной устойчивости граждан и недопущение криминализации части общества, относящейся к населению пограничья.

**Ключевые слова:** трансграничная преступность, обыватель, пограничное пространство, общественное сознание, социальная аномия, «коллорабационизм» с преступностью.

**Постановка проблемы,** ее связь с практическими задачами. Тема исследования, вынесенная в заголовок, является достаточно неудобной для любой системы управления государством, поскольку доминирующим её вектором является роль обывателя в системе детерминации трансграничной преступности. А это само по себе заостряет внимание на расхождении между интересами более чем значительной части жителей пограничья (и не только) и политикой государства в сфере обеспечения пограничной безопасности.

Итак, в чём состоит суть проблемы, обозначенной в теме статьи? Всегда в центре трансграничного, как и любого другого преступления, находится человек. Но не всегда причастное к событию преступления лицо само является преступником. Мы видим в СМИ свидетельства опосредованных форм причастности людей к различным видам преступности или же пассивным формам воспрепятствования законной деятельности правоохранительных органов, противодействующих ей. Например, это ливийские моряки, способствующие незаконному перемещению мигрантов, уже тем, что сознательно отвлекают на себя силы, участвующие в операциях FRONTEX. Или же жители западных регионов Украины, с разной степенью активности (иногда просто заблокировав своей техникой автомобили правоохранителей) препятствующие силам порядка в пресечении незаконной добычи или перемещению за рубеж янтаря. Или греческие рыбаки, затрудняющие операции по спасению незаконных мигрантов на море. Иными словами, обыватель далеко не всегда находится по одну сторону баррикад с правоохранительными органами, более того, мы констатируем наличие явления его «коллорабационизма» с преступностью. Это объясняет криминологическое значение затронутой проблемы и обуславливает необходимость исследования и объяснения отношения обывателя к трансграничным правонарушениям.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Характеризуя научный дискурс по указанной теме, следует отметить важный момент. Представители наук уголовно-правового цикла преимущественно не считают эту тему своей, поскольку социальная роль обывателя не поддается уголовно-правовой формализации. А сравнительно низкая

активность публикаций в указанной сфере объясняется тем, что нет данных, достоверно подтверждающих угрожающее изменение масштабов «коллораборционизма» обывателя с трансграничной преступностью. Наиболее значительной для нашего исследования мы считаем работу Игоря Мацкевич, в которой им рассмотрена роль обывателя через призму криминального общественного сознания. Методологически важными для нас являются работы Александра Джужи, Богдана Головкина, Александра Костенко, Алексея Литвинова и Василия Шакуна, которые дают ключ для понимания условно-причинного комплекса преступности, его взаимосвязи с проблемой перекоса между властными решениями и интересами обывателя. Подтолкнула нас к исследованию указанной проблематики работа Nikos Passas, доминирующий акцент в которой сделан на изучении интересов субъектов, вовлечённых в трансграничную преступность.

**Цель статьи.** Исходя из вышеизложенного, целью данной статьи является выявление роли обывателя в возникновении и развитии криминогенных процессов в пограничном пространстве и обратного влияния на него этих процессов.

**Изложение основного материала.** Учитывая, что первоосновой любого знания, является определение понятий, оговоримся, что в данном тексте мы подразумеваем *под обывателем обычного жителя, который является типичным представителем большинства в определённой местности, абсолютно безотносительно к любым его индивидуально-личностным качествам.* Т.е. мы в интересах нашего исследования используем сугубо нейтральное понятие, без заведомо негативной или положительной окраски, имеющее разве что указание на отношение субъекта к определённому месту жительства (чаще всего – пограничье). Хотя, объективности ради, заметим, что в последние годы значение этого слова имеет всё же коннотацию, оттеняющую сравнительно невысокий уровень инициативности, кругозора, и, наоборот, высокий уровень инертности обывателя. Наиболее близким по смыслу, хотя и не вполне синонимичным, понятием в нашем случае, является «местное население».

Мы отдаём себе отчёт в том, что выделение субъектности обывателя по отношению к трансграничной преступности является весьма не идеальным с точки зрения криминологии. Ведь даже классификация такой неоднородной общности людей по признаку их положительного (либо отрицательного) воздействия на процессы, связанные с противодействием трансграничной преступности может носить лишь весьма общий, даже умозрительный характер, поскольку слишком разнятся индивидуальные характеристики местного населения и региональные особенности разных участков пограничного пространства. Итак, по признаку отношения к трансграничной преступности местное население пограничья может быть классифицировано на четыре группы в диапазоне от активно содействующих пограничникам в охране государственной границы (ГГ) до правонарушителей (рис. 1).

Представляется вполне логичным, что мотивы правонарушителей и граждан, оказывающих активное содействие в охране государственной границы (сообщества 1 и 4 на рисунке 1), являются разнонаправленными по отношению к совершению правонарушений. Вероятный перечень мотивов участников общественных формирований по охране ГГ может быть очень широким – от интереса к деятельности пограничников до желания быть причастным к социально-значимому делу. На наш взгляд, в этом перечне вполне могут быть и мотивы, связанные с желанием завуалировать истинную цель деятельностью по содействию в охране ГГ. Например, посредством содействия пограничникам, гражданин желает ослабить конкурента в незаконном бизнесе.

Особо интересны нам мотивы индивидов, входящих в сообщества, обозначенные на рисунке 1 номерами 2 и 3. Дело в том, что при всём их различии, мотивационные сферы этих двух групп оказываются схожими, поскольку им сопутствуют одинаковые фрустрирующие факторы. Исходя из результатов проведённого нами опроса граждан – жителей пограничья, речь идёт, прежде всего, о следующих факторах: а) связанных с социально-экономическим положением в регионе проживания и невыгодном сравнении с прилегающим к границе зарубежным регионом (57 %), б) нежелании выполнения

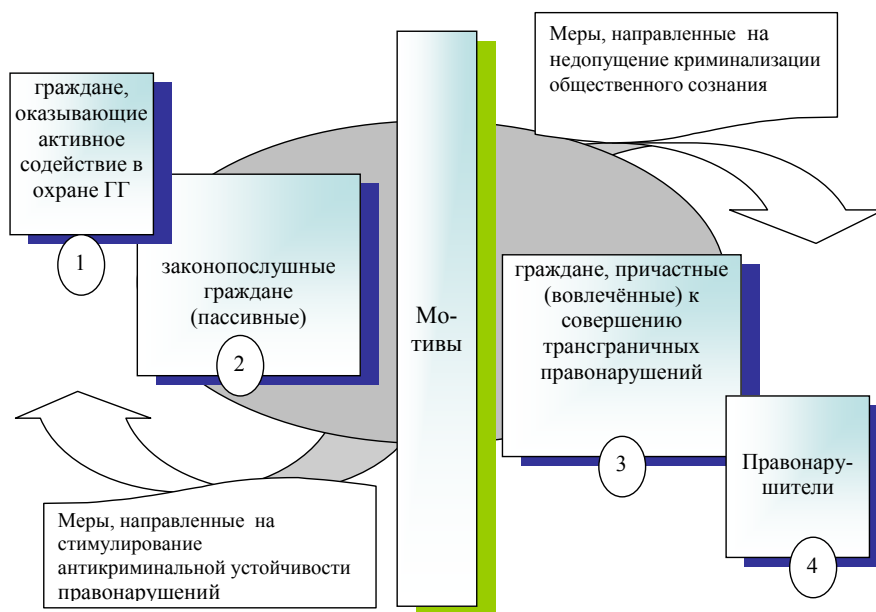


Рис. 1. Структура населения пограничья по отношению к трансграничным правонарушениям

некоторых обязанностей гражданина, считающихся несправедливыми (высокие таможенные пошлины – 52%, воинская служба – 3 %, высокий уровень налогообложения – 29%), в) политическом состоянии дел (21%), г) возможностями пенсионного обеспечения и медицинского обслуживания (62%), д) возможностями трудоустройства и карьеры (73%), е) возможностью реализации культурных, образовательных потребностей и досуга (31 %), ж) группа факторов материального обеспечения, включающая соотношение уровня расходов к уровню доходов (64 %), з) представление о низком уровне эффективности борьбы с коррупцией и преступностью (59%).

Итак, эти фрустрирующие факторы, как мы полагаем, лежат в основе общественного сознания, влияющего на отношение обывателей (именно так назовём представителей анализируемых сообществ) к формально провозглашаемым в обществе нормам и ценностям, связанным с нетерпимостью к трансграничной преступности, что, на наш взгляд, является признаком социальной аномии. Результаты нашего опроса помогут ответить на один из ключевых вопросов: как соотносится общественное сознание и трансграничная преступность? По трактовке Игоря Мацкевич, общественное сознание – это духовная жизнь общества [1, с. 11]. Оно является ничем иным, как комплексом представлений о добре и зле. Особенность его в том, что оно с одной стороны отражает общественное бытие, а, с другой стороны влияет на него.

Ключевой вопрос здесь: в какой связи общественное сознание обывателя находится с трансграничной преступностью? Ответ на этот вопрос можно искать, снова обратившись ко мнению И. Мацкевич, который писал, что криминальное общественное сознание предполагает специфические антикультурные воззрения индивидуумов, вовлеченных в криминальные отношения, на окружающую действительность, способы и виды выживания в этой действительности [1, с. 13]. Итак, действительность эта существует для обывателя в двух различных измерениях. Первое: действительность, где важна социально-одобряемая правопослушная деятельность. Вторая – реальная действительность его бытия, фрустрирующие факторы которой, или изначальная криминальная направленность в которой побуждают его формировать альтернативную ценностную картину. Эта картина является основой его собственного криминального сознания, которое означает утрату антикриминальной устойчивости. Стимулирующим

глубину вовлеченности в трансграничную преступность фактором, в этом случае, являются сложившиеся обычаи.

Например, кат (*Catha edulis*) запрещён как наркотик во многих странах (США, Саудовская Аравия, Россия). Однако во многих странах (Йемен, Сомали, Эфиопия) его употребление является неотъемлемой частью повседневной жизни. Например, в Йемене его употребляет до 90 % мужчин и до 25 % женщин. Соответственно, в этом государстве в торговлю катом вовлечены десятки тысяч семей, а в его контрабанду в Саудовскую Аравию в провинции Сада на Севере Йемена – тысячи человек. В общественном сознании, разумеется, в этом явлении нет абсолютно ничего предвзятого. Однако в Саудовской Аравии контрабанда ката пресекается жестоко, с применением оружия в отношении контрабандистов. Свою роль играет и то обстоятельство, что Саудовская Аравия поддерживает одну из сторон в вооружённом конфликте в Йемене.

Трансграничная преступность оказывает непосредственное воздействие на новые реалии общественной жизни, в том числе через криминальное общественное сознание, как форму общественного сознания. Например, при проведении белорусской стороной демаркационных работ на украинско-белорусской границе в мае 2016 г., жители волинского пограничья активно препятствовали этому, ссылаясь на нарушение возможности пользования озером после демаркации. При этом наиболее вероятной причиной этого является заинтересованность местных жителей в продолжении использования воды для незаконной добычи янтаря. Вода, как известно, используется и для гидравлического давления на породу при скважинной добыче и для промывания янтаря. Если посмотреть на карту добычи янтаря, то легко можно увидеть, что подобные конфликты происходят как раз на территории Клесовско-Пержанской и Дубровицко-Володимирецкой янтароносных площадей, расположенных на границе с Беларусью. Именно там янтарь незаконно добывается. Потом его, опять же незаконно, пытаются переместить через границу в Польшу для реализации. Жители пограничья, задействованные в этом процессе, а также их родственники всегда оправдывают криминальный бизнес социально-экономическими факторами (указанными нами выше) и активно препятствуют любым действиям правоохранителей по его пресечению. Это свидетельствует о непосредственном воздействии трансграничной преступности на жизнь обывателя и криминализацию общественного сознания под её воздействием.

Здесь опять вспомним о явлении социальной аномии, когда происходит раздвоение представлений о формальном общественном интересе и о личном благе здесь и сейчас, которое с этим интересом в понимании обывателя не связано. Наиболее опасное её следствие, с нашей точки зрения – «коллаборационизм» обывателя с правонарушителем, как было, например, в сентябре 2017 г. в на автодороге, ведущей к населённому пункту (н.п.) Кучурган Одесской области. Тогда водитель автомобиля Audi A6 с немецкими госномерами сначала не остановился на законное требование пограничников об остановке и создал угрозу здоровью представителей правоохранительных органов, а потом попытался скрыться. Почти 20 местных жителей оказали содействие ему, вступив в конфликт с пограничниками для освобождения автомобиля. Пограничникам пришлось применить устройство для отстрела резиновых пуль.

Общественное сознание обывателя проявляется в общественном мнении. Общественное мнение – это та часть картины информационного пространства, которая в значительной степени формируется средствами массовой информации. Иными словами, общественное мнение, о котором обыватель узнал из средств массовой информации, вполне может коррегировать его личностные установки и деятельность.

Например, при введении Австрией погранконтроля в мае 2016 г. на перевале Бреннер – важном транспортном узле на австро-итальянской границе, жители итальянского пограничья, устроили сначала массовые протестные шествия, а затем и стычки с полицией. Причиной, очевидно, послужило то, что Австрия отгораживается таким образом от потока мигрантов, следующих через Италию, и они будут задерживаться на итальянской стороне. Следует отметить, что многие масс-медиа в тот период не скупив-

лись на сюжеты с нелицеприятной характеристикой мигрантов. А учитывая сюжеты о конфликтах мигрантов с местным населением и полицией там, где возникали барьеры на их пути, например, в лагере во французском Кале, или лагере близ н.п. Идомени на греко-македонской границе, местные жители предприняли эти шаги по недопущению такого в их местности [2, с. 7]. Парадокс в данном случае состоит в том, что в отличие от обывателей, по данным криминологии, как правило, не подтверждаются основные страхи, связанные с мигрантами, поддерживаемые общественным мнением [3]. Однако, законы распространения информации таковы, что «читабельность», рейтинг, а в итоге – и востребованность любого информ-ресурса зависит от совокупности, «цепляющих» внимание фактов. Иными словами, СМИ читают, если оно подаёт не картину обыденной реальности, а интересные факты, каковыми бывают данные о преступлениях. И здесь замкнутый круг: обыватель, знакомясь с уже видоизменённой в СМИ информационной картиной, лучше воспринимает и запоминает именно то, что связано с преступностью. А это и формирует его искажённое мнение о реальности.

Любопытен в связи с характерной для социальной аномии двойной моралью случай, иллюстрирующий неизбирательность обывателя в средствах извлечения некоей выгоды в достаточно сомнительных условиях. Речь идёт о факте, когда более 60 женщин из Одесской области в среднем возрасте 60 лет практически одновременно вышли замуж за студентов одесского вуза – выходцев из стран миграционного риска. При этом, получая по 300 долларов за «услугу» невесты, очевидно, понимали, что участвуют в схеме организации фиктивных браков, где наиболее вероятная цель – получение данными студентами вида на жительство, с последующим получением гражданства Украины и дальнейшим убытием в страны ЕС.

**Выводы и перспективы исследований.** Подытоживая, отметим, что мы акцентировали внимание читателя на ползучей девальвации ценностно-нормативной системы общества, обесценивании социально позитивных стереотипов поведения и сопровождающих этот процесс распространении среди обывателей представлений, допускающих либо оправдывающих нарушения закона. Значимым фактором общественного сознания применительно к трансграничной преступности является наличие высокого уровня социальной аномии. В этих условиях важно проведение мер, направленных на стимулирование антикриминальной устойчивости граждан (относящихся к категории 2 по нашей типологии) и недопущение криминализации общественного сознания граждан (относящихся к категории 3). В противном случае, эти сообщества будут «действующим резервом» для правонарушителей в пограничье. Изложенные соображения мы не рассматриваем как окончательные и совершенные. Они лишь являются приглашением к широкой междисциплинарной дискуссии с целью наработки практических рекомендаций субъектам противодействия трансграничной преступностью и привлечению к этой противодействию максимального круга институтов гражданского общества.

### Список литературы

1. Мацкевич И. М. Общественное сознание и преступность. Сборник материалов конференции: Экология и уголовное право: поиск гармонии. Материалы международной научно-практической конференции. Геленджик. 6-9 октября 2011 г. Отв. ред. В. П. Коняхин. Краснодар, 2011. – 610 с.
2. Філіппов С. О. Динаміка та географічні особливості транскордонної злочинності, пов'язаної з незаконним переправленням мігрантів до Європейського Союзу. Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія : Юридичні науки. 2016. – № 1. – С. 14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn\\_2016\\_1\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2016_1_19).
3. Головкин Б. М. Види злочинності. Журнал східноєвропейського права. – 2015. – № 18. – С. 14-21. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/08/golovkin\\_18.pdf](http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2015/08/golovkin_18.pdf).

Статья поступила 23.11.2017 г.



*С. О. Філіпнов*, канд. психол. наук, доцент, підполковник юстиції  
Національна академія Державної прикордонної служби України  
Кафедра кримінального права та процесу  
вул. Шевченка, 46, Хмельницький, 29003, Україна

## ОБИВАТЕЛЬ І ТРАНСКОРДОННА ЗЛОЧИННІСТЬ

### Резюме

У статті наведено результати дослідження соціальних умов транскордонної злочинності. Зокрема: показана роль обивателя у виникненні і розвитку криміногенних процесів в прикордонному просторі і зворотний вплив на нього цих процесів; взаємозв'язок кримінальної суспільної свідомості і злочинності; вплив засобів масової інформації на формування громадської думки з приводу транскордонної злочинності.

Зроблено висновки про те, що значущим фактором суспільної свідомості в Україні щодо транскордонної злочинності є наявність високого рівня соціальної аномії. Дане явище характеризує невідповідність між соціальними цілями, що формально схвалюються і засобами їх досягнення, що заявляються у суспільстві. В результаті неможливості їх досягнення законними засобами прийнятою практикою стає вчинення транскордонних правопорушень. Охарактеризовано населення прикордоння за ознакою різноспрямованих мотивів, пов'язаних зі ставленням до транскордонної злочинності. Обґрунтовано заходи, спрямовані на стимулювання антикримінальної стійкості громадян і недопущення криміналізації частини суспільства, що відноситься до населення прикордоння.

**Ключові слова:** транскордонна злочинність, обиватель, прикордонний простір, суспільна свідомість, соціальна аномія, «колабораціонізм» зі злочинністю.

*S. A. Filipov*, Ph.D., Associate Professor, Lieutenant Colonel of Justice  
National Academy of the State Border Guard Service of Ukraine  
the Department of Criminal Law and Process  
Shevchenka Str., 46, Khmelnytskyi, 29003, Ukraine

## A COMMON MAN AND CROSS-BORDER CRIME

### Summary

The results of the study of cross-border crime social conditions are presented in the article. In particular, it has been shown the role of a common man in the emergence and development of criminogenic processes in the border area and the inverse effect of these processes; interrelation of criminal public consciousness and criminality; the influence of mass media on shaping public opinion concerning cross-border crime.

Conclusions have been drawn that a high level of social anomie is a significant factor of public consciousness in Ukraine regarding the cross-border crime. This phenomenon characterizes the discrepancy between the formally declared public goals and the approved means of achieving them. As a result of the impossibility of achieving them by legal means, the accepted practice is to commit cross-border offenses. The community of the borderland population is characterized by multidirectional motives connected to cross-border crime. The measures aimed at stimulating the anti-criminal stability of citizens and preventing the criminalization of the part of the society related to the population of the borderland have been substantiated.

**Key words:** cross-border crime, common man, border area, public consciousness, social anomie, «collaboration» with crime.





avoir l'assistance d'un défenseur de son choix», тобто у франкомовному тексті як в україномовному тексті також є згадка, що допомога надається захисником.

Власне таке різне формулювання, навіть не є питанням відповідності україномовного формулювання окремих положень МПГПП англо- чи франкомовним, як питання відповідності російськомовного тексту (україномовний текст дослівно перекладений з російської) до анло- і франкомовного. Справа у тому, що відповідно до ст. 53 МПГПП, англійський, іспанський, китайський і французький текст МПГПП є рівно аутентичні. Тому й формулювання у них мали би бути однаковими, а не такими, що дозволяють стверджувати про їх відмінний нормативний зміст.

Тим не менше, не вдаючись у деталі тлумачення багатомовних договорів, враховуючи те, що переважна більшість документів переговорного процесу доступна виключно англійською мовою, а також те, що розробники МПГПП вбачали це право як «право на правову допомогу за власним вибором (про це йтиметься нижче), за основу братимемо формулювання англomовного тексту: «право на правову допомогу за власним вибором».

Перші пропозиції щодо тексту, який в кінцевому підсумку став статтею 14 МПГПП можна віднайти ще у роботі Першої сесії Комітету з розробки Загальної декларації прав людини, що проходила з 9 по 25 червня 1947 року.

Зокрема, у ст. 6 Проекту, підготовленого в процесі роботи Першої сесії, вже було передбачено право обвинувачених на консультації і представництво адвокатом [2]. Далі стало зрозумілим, що доцільно розробляти в якості окремих проектів Загальну декларацію з прав людини та Міжнародний пакт з прав людини (англ. «International Covenant on Human Rights»). Тому подальший розвиток ідей щодо права на захист за допомогою обраного захисника можна знайти у проектах Міжнародного пакту з прав людини. Так, у Проекті Пакту від 16 грудня 1947 року містилася ст. 12, яка передбачила «право на допомогу кваліфікованого представника за власним вибором» [3]. Далі, у Проектах Пакту від 21 травня та 28 червня 1948 року було вже передбачено право на правову допомогу за власним вибором (ст. 13 (2) (b) Проекту) [4; 5]. Таке ж формулювання збереглося і у подальший проектах МПГПП та увійшло до тексту ст. 14 (3) (d) МПГПП.

Варто підкреслити, що у тексті ст. 14 (3) (d) МПГПП безпосередньо не передбачено право на захист за допомогою обраного захисника. У тексті ст. 14 (3) (d) МПГПП йдеться тільки про правову допомогу за власним вибором. Власне тому виникає питання: **чому у процесі розробки право на захист за допомогою адвоката-захисника було замінено на право на правову допомогу за власним вибором?**

Як уже велось вище, початково у Проекті МПГПП було передбачено право обвинувачених на консультації і представництво адвокатом, однак поступово підхід розробників змінився і у кінці-кінців у тексті ст. 14 (3) (d) МПГПП було нормативно закріплено тільки право на правову допомогу за власним вибором.

Вперше право на правову допомогу за власним вибором з'явилося у Проекті Пакту від 21 травня та 28 червня 1948 року (ст. 13 (2) (b) Проекту) [4; 5]. Після цього у межах Комітету з прав людини відбулися дискусії щодо того, яке формулювання має увійти до тексту Пакту. Найбільшою мірою такі дискусії відбулися 01 червня 1949 року під час 107 Зустрічі в рамках П'ятої сесії Комісії з прав людини [6]. Так, представник СРСР Павлов звернув увагу, що доцільно у цій статті передбачити право на захист, яке може здійснюватися особисто обвинуваченим або через допомогу адвоката [6, с. 5]. Представник Франції, погодився з пропозицією СРСР щодо права на захист і підкреслив, що таке право повинно бути інкорпороване у цій статті (ст. 13 згаданого Проекту) [6, с. 5].

Натомість представник Сполученого Королівства п. Бов'є підтримала поправки Філіппін до ст. 13 Проекту, в частині нормативного закріплення права на правову допомогу. Зокрема, такі пропозиції були подані Філіппінами 23 травня 1949 року та пе-

редбачали право на правову допомогу без конкретизації, що така правова допомога повинна надаватися адвокатом [7; 8]. Представник Сполученого Королівства п. Бов'є звернула увагу, що «правова допомога» не обов'язково означає, що її буде надавати юрист, а тільки означає «допомогу у правовому веденні справи». Як аргумент у доцільності такого формулювання у тексті Проекту, вона навела приклад мусульманського права чи справ які розглядаються відповідно до національного права та звичаїв, згідно норм яких, допомога виключно адвокатом може викликати труднощі [6, с. 6].

Схожа до пропозиції Філіппін, була й пропозиція США до Проекту Пакту від 06 травня 1949 року [9, с. 25]. Однак, у Проекті США передбачалося право особи на правову допомогу, яка включала в себе право на правову допомогу за власним вибором, або, якщо немає такої допомоги, бути повідомленим про це право, і, якщо прийнятно для нього, мати призначеного (асигнованого) адвоката. Тобто фактично, правова допомога сприймалася у цьому Проекті як правова допомога адвоката-захисника.

Представник Чилі під час згаданої 107 Зустрічі (в рамках П'ятої сесії Комісії з прав людини) підтримав поправки США щодо правової допомоги, додатково наголосивши, що відповідно до законодавства Чилі, обвинувачений має право на вибір адвоката, і, якщо він не може це зробити, право на призначення йому асигнованого адвоката [6, с. 7].

Тим не менше, розробники зупинилися на формулюванні «право на правову допомогу за власним вибором». І саме за таке формулювання голосували представники держав. Для прикладу, у грудні 1959 році, у Третньому комітеті прийнятий текст ст. 14 Проекту МПГПП, в якому досліджуване право було закріплене саме як «право на правову допомогу за власним вибором» [10, п. 64]. Такий текст ст. 14 Проекту МПГПП був прийнятий 54 голосами проти жодного, 16 утрималися [10, п. 64].

Аналіз вищезгаданих позицій представників держав, дозволяє припустити, що з одного боку, розробники вбачали необхідність забезпечити правову допомогу, яка би надавалася фахово. З іншого боку, розробники повинні були врахувати особливості низки національних правових систем, де надання правової допомоги виключно адвокатом-захисником не було прийнятним, а сам інститут адвокатури перебував на етапі становлення. Зокрема, виникла стурбованість у зв'язку з тим, що «відсутність адвоката і не існування адвокатських об'єднань перешкоджає здійсненню права на правову допомогу в максимальному ступені» [11, с. 18]. Тому розробники й зупинилися на найбільш нейтральному і широкому формулюванні: «право на правову допомогу за власним вибором». Хоча при цьому західноєвропейські держави, США та СРСР сприймали правову допомогу як таку, що може надаватися виключно адвокатом-захисником.

Більше того, як уже було зазначено вище, у франкомовному та російськомовному тексті МПГПП нормативно закріплено право на захист за допомогою обраного захисника, а не право на правову допомогу за власним вибором. Тобто фактично у такий спосіб, шляхом неправильного перекладу було змінено нормативний зміст дослідженого права у франко- і російськомовній версії МПГПП, які відповідно до ст. 53 МПГПП є рівно аутентичні з англійським текстом МПГПП.

Паралельно з правом на правову допомогу за власним вибором, розробники Пакту вбачили необхідність нормативно закріпити й право на спілкування з обраним захисником. Власне, як уже велось вище, початково (1947 рік) у контексті права на захист з ініціативи США було включено тільки право на консультації і представництво адвокатом (*UN Doc.: E/CN.4/AC.1/8*) [12]. Тобто ці права розглядалися з одного боку як взаємодоповнюючі, а з іншого, як самостійні. Однак, у подальших Проектах, аж до 1959 року, не було згадки про право на спілкування (чи консультації) з захисником.

Ситуація змінилася 1959 року, коли за ініціативою Ізраїлю (*UN Doc.: A/C.3/L.795/Rev.3*) пп. «б» п. 2 ст. 14 Проекту Пакту було доповнено словами «і спілкуватися з обраним захисником». Такі зміни до пп. «б» п. 2 ст. 14 Проекту Пакту були прийняті 44 голосами, проти – 3; 21 – утрималися [12]. Таким чином, пп. «б» п. 2 ст. 14 Проекту

Пакту був викладений у Проекті у такому формулюванні: «право мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним захисником». Це положення увійшло без будь-яких змін до МПГПП як пп. «б» п. 3 ст. 14.

Тому, по суті право на правову допомогу та право на спілкування з обраним захисником, які початково розглядалися як взаємодоповнюючі права, були закріплені в різних пунктах Пакту: право на спілкування з обраним захисником у пп. «б» п. 3 ст. 14, а право на правову допомогу у пп. «d» п. 3 ст. 14 МПГПП.

**Висновки.** Отже, дослідження договірного процесу по розробці МПГПП дозволяє дійти висновку, що право на захист за допомогою обраного захисника було передбачене у всіх без винятку проектах МПГПП. Хоча формулювання цього права було дещо відмінним в залежності від того чи іншого проекту МПГПП, але саме право на захист за допомогою обраного захисника, на відміну від права на особистий захист та права на безоплатну правову допомогу, було передбаченим у кожному проекті МПГПП. Це підкреслює особливу увагу розробників МПГПП до цього права на його особливе місце серед прав людини.

### Список літератури

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. Док. ООН: A/RES/2200 A (XXI) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
2. United States Suggestions for Redrafts of Certain Articles In the Draft Outline: 11/06/1947. Draft outline in E/CN.4/AC.1/3: Commission on Human Rights, Drafting Committee [on an International Bill of Rights]: 11/06/1947. UN Doc.: E/CN.4/AC.1/8. Available at : [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=E/CN.4/AC.1/8](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/AC.1/8).
3. Draft International Covenant on Human Rights: 16/12/1947. UN Doc.: E/CN.4/77/ANNEX B. Available at : [http://www.un.org/fr/documents/view\\_doc.asp?symbol=E/CN.4/77/ANNEXB&TYPE=&referer=http://research.un.org/en/undhr/chr/2&Lang=E](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/77/ANNEXB&TYPE=&referer=http://research.un.org/en/undhr/chr/2&Lang=E).
4. Draft International Covenant on Human Rights: 21/05/1948. UN Doc.: E/CN.4/95/ANNEX B. Available at : [http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/257567/E\\_CN.4\\_95-EN.pdf](http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/257567/E_CN.4_95-EN.pdf).
5. Draft International Covenant on Human Rights: 28/06/1948. UN Doc.: E/CN.4/95/ANNEX B. Available at : [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=E/800](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/800).
6. Summary record of the hundred and seventh meeting: Commission on Human Rights: Fifth Session, 01 June 1949. UN Doc.: E/CN.4/SR.107. – Available at : [http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN\\_4-SR\\_107.pdf](http://uvallsc.s3.amazonaws.com/travaux/s3fs-public/E-CN_4-SR_107.pdf).
7. Draft International Covenant on Human Rights: Philippines: Amendments to Articles 13, 15 and 20. 23 May 1949. UN Doc.: E/CN.4/232. – Available at : [http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/258130/E\\_CN.4\\_232-EN.pdf](http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/258130/E_CN.4_232-EN.pdf).
8. Draft International Covenant on Human Rights: Recapitulation of amendments to Articles 13, 14 and 15. UN Doc.: E/CN.4/253. – Available at : [http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/258199/E\\_CN.4\\_253-EN.pdf](http://dag.un.org/bitstream/handle/11176/258199/E_CN.4_253-EN.pdf).
9. Draft International Covenant on Human Rights: Proposals of the United States, 06 May 1949. UN Doc.: E/CN.4/170. – Available at : [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=E/CN.4/170](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/170).
10. Draft International Covenant on Human Rights: Report of the Third Committee, 03 December 1959. UN Doc.: A/4299. – Available at : [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/4299](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/4299).
11. Marasinghe C. The Right to Legal Assistance in International Law, with Special Reference to the ICCPR, the ECHR, and the ACHR / Charika Marasinghe // Asian Yearbook of International Law. – Vol. 5. – 1995. – P. 15-44.
12. United States Suggestions for Redrafts of Certain Articles In the Draft Outline: 11/06/1947. Draft outline in E/CN.4/AC.1/3: Commission on Human Rights, Drafting Committee [on an International Bill of Rights]: 11/06/1947. UN Doc.: E/CN.4/AC.1/8. Available at : [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=E/CN.4/AC.1/8](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/CN.4/AC.1/8).

Стаття надійшла 17.11.2017 р.

**В. В. Гутнык**, канд. юрид. наук, доцент  
Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
Кафедра международного права  
ул. Университетская, 1, Львов, 79000, Украина

## **ПРАВО НА ЗАЩИТУ ПРИ ПОМОЩИ ИЗБРАННОГО ЗАЩИТНИКА В ПРОЕКТАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПАКТА О ГРАЖДАНСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВАХ**

### **Резюме**

Статья посвящена праву на правовую помощь избранного защитника в проектах Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года. Проанализирован переговорный процесс по разработке Международного пакта о гражданских и политических правах в контексте права на правовую помощь защитника, правовой природы и идей, заложенных его разработчиками в исследуемом праве. Отдельное внимание уделено праву на общение с выбранным защитником.

**Ключевые слова:** защитник, адвокат, право на защиту, право на правовую помощь, Международный пакт о гражданских и политических правах.

**V. V. Gutnyk**, PhD in Law, Associate Professor  
Ivan Franko National University of Lviv  
the International Law Department  
Universytetska St., 1, Lviv, 79000, Ukraine

## **RIGHT TO LEGAL ASSISTANCE OF OWN CHOOSING IN THE DRAFTS OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS**

### **Summary**

The article deals with right to legal assistance of own choosing in drafts of the International Covenant on Civil and Political Rights. The negotiation process for the drafting of the International Covenant on Civil and Political Rights in the context of the genesis of the right to legal assistance, legal nature and ideas laid down by his developers in the abovementioned right are analyzed. Particular attention is paid to the right to communicate with counsel.

**Key words:** counsel, defence counsel, right to defence, right to legal assistance, International Covenant on Civil and Political Rights.

УДК 341

*М. А. Мурчин*, аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## СПОСОБЫ РЕАЛИЗАЦИИ И МЕХАНИЗМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Данная статья касается актуальных вопросов реализации и механизмов имплементации норм международного права во внутригосударственное право в наше время. Проблематику способов реализации и механизмов реализации на пути имплементации норм международного права, учитывая современные тенденции интеграционных процессов экономических и политических систем между государствами, как субъектами международного права, возможные пути их решения в международной практике.

**Ключевые слова:** имплементация норм, международное право, национальное право, интеграция, гармонизация, правовое регулирование, ратификация.

**Постановка проблемы.** Вопрос о способах реализации и механизмах имплементации международных договоров и взятых на себя государствами обязательств в их внутреннем праве представляет собой как теоретическую, так и практическую проблему, которая является особенно актуальной в наши дни. В мире значительно ускорились интеграционные процессы во всех сферах жизнедеятельности государств и на всех уровнях, особо остро встал вопрос терроризма и локальных войн, поэтому соблюдение международных соглашений имеет особую роль, уже невозможно представить себе взаимодействие государств без создания действенных способов реализации и механизмов имплементации, предназначенных для решения конкретных практических задач. Естественно, что такие механизмы реализации имплементации норм международного права должны стать универсальными и широко используемыми в системе международного права, в аспекте внедрения норм международного права во внутренние правовые системы государств.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Проследивая данную проблематику в различных публикациях и работах связанных с вышеуказанной темой провести итоговый и обобщающий анализ представляется затруднительным. Исходя из довольно малого количества научных работ и статей на эту тему, возможно сделать следующие выводы из их содержания:

- данная проблематика не раскрыта, в виду постоянных изменений в геополитическом и транснациональном плане в аспекте международных интеграций между государствами как субъектами международного права, а также между межгосударственными неправительственными международными организациями;

- предложены различные варианты и пути решения конкретных задач которые стали перед собой конкретные авторы.

Например, А. С. Гавердовский, в одной из своих работ говорит о том что, механизм имплементации является, создаваемой усилиями государств, целенаправленной деятельностью организационно-правового характера, реализуемой государствами индивидуально, либо коллективно с иными субъектами, либо в рамках международных объединений. Ценность данной формулировки заключается в том, что имплементация рассматривается как деятельность, направленная на полную и всестороннюю реализацию международных обязательств.

**Цель статьи.** Рассмотреть вопрос выбора действенных способов реализации и механизмов имплементации норм международного права во внутреннее право государства исходя из конкретных задач и постоянного изменения сферы их применения.

**Изложение основного материала.** Современная международная правовая практика характеризуется чрезвычайным разнообразием. Данная объективно существующая реальность, детерминированная эрой интеграции и развития международного сотрудничества в условиях взаимодействия, в первую очередь, связана с расширением круга субъектов международного правотворчества, обновлением и появлением новых элементов в системе имплементационного процесса, а также многообразием, создаваемых факторами, международно-правовых норм. В результате чего происходит усложнение и развитие механизма международного правового регулирования в системе международного права.

Во-первых, наблюдается расширение системы внутригосударственных органов власти, которые принимают непосредственное участие, как в осуществлении международного правотворчества, так и в процессе имплементации международных стандартов во внутреннее законодательство; во вторых государства активно развивают свои взаимоотношения в создании новых и эффективных межгосударственных органов сотрудничества; в третьих несравненно растет роль многосторонних регуляторов международного общения в лице международных универсальных и региональных организаций [1, с. 91-92].

Известный юрист-международник И. И. Лукашук выделяет две ключевые фазы международного правового регулирования:

- фаза правотворчества, которая охватывает процедуру осуществления международно-правовых установлений;
- правоприменительная стадия, в которой реализуется процесс непосредственного осуществления норм.

И если исходить из того, что первостепенной целью международно-правового регулирования является создание прочного и стабильного режима международной законности и правопорядка, обеспечивающий атмосферу для всестороннего сотрудничества государств в условиях мирного сосуществования, вторая правоприменительная фаза международного правового регулирования, в свою очередь, рассматривается более сложным и заслуживающим особое внимание международным процессом, чем их принятие [2, с. 134-136]. Экстраполируя вышесказанное возможно прийти к выводу, что для реализации принципов и норм международного права необходим комплексный подход по выработке международных стандартов для контроля за их осуществлением на уровне мирового сообщества. На внутригосударственном уровне, необходимо принятие национальных нормативно-правовых актов, принимаемые в соответствии со стандартами международного гуманитарного права и требованиями контрольного механизма. Следовательно, данный механизм должен включать в себя, с одной стороны, совокупность институциональных мер, принимаемые органами исполнительной власти, для осуществления названных юридических актов, а с другой – меры законодательно характера. Главной целью системы правовых норм, независимо от уровня ее развития, является воздействие на общественную жизнь. Положения всех правовых систем должны находить свою реализацию в общественных отношениях, а также в деятельности людей и их организаций. Без данных условий существование правовых норм является лишь абстрактной возможностью к действительному поведению субъектов. Без механизма действий реализации права, международная правовая норма, так же как и внутригосударственная норма, являясь лишь предписанием должного поведения, может представлять собой лишь фразу в тексте международного правового акта. Поэтому именно от действий государств и соответствующего механизма зависит взаимоотношения в международном сообществе, а также последствия уже возникших вооруженных конфликтов.

Рассмотрим на примере международного гуманитарного права. Для реализации целей, заложенных в установлениях международного гуманитарного права, необходимо осуществление комплексных мер по содействию внедрения международных гуманитарных норм во внутреннее законодательство государств. Принятие подобных

мер, возможно, лишь в рамках, закрепившегося в международной практике, механизма имплементации. Данный механизм, получивший широкое распространение и развитие, как в международном гуманитарном праве, так и в международном праве в целом, на сегодняшний день, укоренился в международно-правовой практике. По мнению А. С. Гавердовского, механизм имплементации является, создаваемой усилиями государств, целенаправленной деятельностью организационно-правового характера, реализуемой государствами индивидуально, либо коллективно с иными субъектами, либо в рамках международных объединений. Ценность данной формулировки заключается в том, что имплементация рассматривается как деятельность, направленная на полную и всестороннюю реализацию международных обязательств. Имплементация, являясь важным компонентом социальных процессов, выполняет функцию интеграции всех стран в единое мировое сообщество, характеризующееся наличием сходных, а порой и единых правовых ценностей, механизмов и идеалов правового регулирования. Имплементация рассматривается не только как интеграция и взаимодействие принципов, и норм международного, и национального права, но и как форма, и способы взаимодействия, взаимовлияния правовых культур, а также сложившихся на сегодняшний день правовых семей.

Имплементационный механизм в системе международного гуманитарного права осуществляется в три основных уровня: международный уровень, межгосударственный и уровень связи правовых культур. На первом уровне имплементационные процессы связаны с ассимиляцией и заимствованием норм и принципов международного гуманитарного права, и носят, так называемый, однонаправленный характер. Второй уровень имплементационной деятельности ограничивается взаимодействием национальных законодательств, при этом он не носит системного характера. Имплементационная деятельность государств на третьем уровне характеризуется системным характером действий, являясь обоюдным процессом. Именно данный уровень механизма имплементации является самым важным и надежным процессом, направленный на взаимодействия законодательных систем и правовых культур. В процессе имплементации норм права войны и элементов законодательных систем в национальное право отдельных государств осуществляется сближение, а порой и объединение правосознания узловых ценностей правовых культур различных государств. По мнению итальянского юриста-международника Дионисио Анцилотти юридические нормы становятся частью правовой системы, приспосабливаясь к ней, что впоследствии расширяет либо ограничивает норму, меняя ее содержание. Изменение ее содержания приводит к возникновению нескольких значений одной и той же нормы [3, с. 147].

В международном праве имплементация является основополагающим механизмом при реализации государством международных предписаний в сфере международного гуманитарного права. Значимость данного правового процесса базируется на двух взаимосвязанных основаниях. В первую очередь, важное значение имплементационного процесса сопряжено с позицией универсальной законодательной юрисдикции. Правовая позиция указывает на важность имплементации международных гуманитарных обязательств в уголовную национально-правовую систему с целью верного определения уголовной ответственности лиц, а также необходимого применения конкретных мер наказания в отношении виновных лиц. В данном случае речь идет о конкретных мерах наказания, не нашедших своего закрепления ни в Женевских конвенциях 1949 г., ни в Дополнительном протоколе I. По этой причине на государства возлагается обязанность имплементации гуманитарных норм во внутреннее законодательство. В этой связи во всех четырех женевских конвенциях закреплена глава, содержащая нормы о пресечении злоупотреблений и нарушений МГП. Данная глава включает в себя положение о едином для всех государств обязательстве ввести в действие внутреннее законодательство, направленное на обеспечения эффективных мер уголовного наказания в отношении виновных лиц, совершивших либо приказавших совершить серьезные нарушения гуманитарных норм (Ст. 49, 50, 129, 146 соответственно).



На основании данных универсальных обязательств Международный Комитет Красного Креста рекомендует государствам создавать результативные меры на внутригосударственном уровне, которые полноценным образом смогут воспрещать и своевременно подавлять любые серьезные нарушения международных гуманитарных норм. Вторым основанием обязательства государств внедрения гуманитарных норм в национальную систему права является её взаимосвязь с принципом комплементарности, изначально заложенный в основу деятельности Международного уголовного суда. Как указано в ст. 1 Устава Международного уголовного суда и в п. 10 Преамбулы внутренние органы судебной власти, являясь главными органами правосудия, характеризуются наличием первичной юрисдикции, тогда как функция МУС ограничена в дополнении национальных органов. Однако, государства принимая Устав Суда должны привести своё национальное законодательство в соответствии с его предписаниями [4, с. 390-392].

Государства, как субъекты международного права, обращаются к различным механизмам реализации своих международных обязательств, самостоятельно устанавливая порядок взаимодействия международной и национальной правовых систем, в силу своего суверенитета и внутреннего законодательства сами определяют статус международных договоров в национальной системе права, а также их место в иерархии нормативно-правовых актов внутреннего законодательства. Исполнение международных обязательств и договоров, в которых они закреплены зависит, в значительной мере, от того являются ли они самоисполнимыми, либо несамоисполнимыми [5, с. 177].

Важно подчеркнуть близкую взаимосвязь способа определения мест международных договоров в национальной системе, механизма реализации гуманитарных норм во внутренней системе права, и также подхода к вопросам «самоисполнимости», «непосредственной применимости» норм.

Порядок взаимодействия международных договоров и национального права, как правило, определяется этими тремя составляющими, которые непосредственно влияют на реализацию норм международного гуманитарного права в национальном законодательстве [6, с. 97].

В международно-правовой науке по установлениям правореализующих действий норм международного гуманитарного права выделяют четыре формы имплементации. Это исполнение, соблюдение, использование и применение. При такой форме имплементации, как исполнение, предполагаются конкретные обязанности субъектов, связанные с определенными действиями. Исполнение сопряжено с активной деятельностью государств по осуществлению правовых норм. Особенностью данной формы имплементации является то, что независимо от желания и интересов государства, оно должно осуществлять активные действия, предусмотренные нормами международного гуманитарного права. Для реализации возложенных на государство юридических обязанностей необходимо осуществление активных действий со стороны субъектов. Как правило, исполнение норм международного гуманитарного права требует отмены существующих внутригосударственных норм, либо принятия новых предписаний в нормативно-правовые акты государства. Соблюдение, как форма имплементации, реализуется воздержанием субъектами совершения неправомерных действий, запрещенных нормами договоров. Таким образом, данная форма имплементации осуществляется с помощью ряда, так называемых, норм-запретов, содержащихся в международных соглашениях. Это форма реализации права, при которой субъекты, воздерживаясь от запрещенных действий, строго следуют установленным запретам. Соблюдение играет важную роль для имплементации, так называемых, запрещающих норм и заключается в реализации субъектами своих юридических обязанностей посредством отказа выполнения определенных действий. Так, международное гуманитарное право имеет целый ряд норм, запрещающих применение в отношении государств таких контрмер, как репрессалии. Например, в соответствии с нормами права войны запрещено

применение репрессалий в отношении всех категорий жертв войны, всех больных, раненных, интернированных и военнопленных. Более того, запрещено применение репрессалий в отношении гражданского населения, в отношении зданий и другого имущества. Статья 3, являющаяся общей для всех Женевских конвенций 1949 г., воспрещает посягательство на жизнь, а также устанавливает запрет на убийства, различного рода увечья, пытки и иное жестокое обращение. Для реализации данных норм необходимо лишь бездействие, то есть пассивность субъектов. Использование является формой, отличающейся от иных форм имплементации реализацией, так называемых, уполномочивающих норм. В отличие от вышеуказанных форм, использование не предполагает жестких предписаний конкретного поведения. Данная форма имплементации основана на совершении субъектами действий, дозволенных нормами международного гуманитарного права. В данном случае государства реализуют возможности, предоставленные ему юридическими нормами. Например, нормами Женевских конвенций предусмотрено, что конфликтующие государства могут ратифицировать часть либо весь текст остальных положений конвенций путем принятия специальных соглашений. Таким образом, использование беспрепятственной реализации определенной последовательности мер, осуществляемых в условиях не нарушения прав, определяющие правовой статус отдельного субъекта. При данной форме имплементации реализуются нормы-предписания, путем установления нового правового имплементационного акта. Применение является особенной и незаменимой формой имплементации норм права войны. Данная форма направлена на осуществление международного гуманитарного права: с одной стороны защиту права и ее охрану от возможных нарушений, а с другой – выполнения положений международно-правовых норм, которое осуществляется их принятием, уполномоченными на то органами. Так, применение рассматривается формой, связанное с реализацией властных полномочий при разрешении, возникших на основе юридических норм, конкретных вопросов.

Отличительной особенностью данной формы имплементации является то, что она рассматривается как правоприменительная деятельность, в ходе которой уполномоченные государственные органы обеспечивают и контролируют соблюдение гуманитарных норм. Процесс приведения в действие принципов международного гуманитарного права включает, соответствующую требованиям норм, непосредственную фактическую деятельность, направленную на достижение организационного и правового обеспечения этой деятельности, а также социально значимого результата. Для полного и всестороннего осуществления норм данной отрасли необходимы дополнительные организационные и правовые меры со стороны ее субъектов. Субъекты, которым адресованы нормы данной правовой системы, как правило, должны действовать в соответствии с ее положениями, избегая их нарушений. Исходя из вышесказанного, механизм имплементации рассматривается как организационно-правовая деятельность государств, которая реализуется совместно с иными субъектами на международном уровне или самостоятельно на внутригосударственном уровне. С целью своевременного и всестороннего претворения в жизнь предписаний международных соглашений, принятые в соответствии с международно-правовыми обязательствами, государства осуществляют деятельность по защите жертв войны в рамках международных организаций, либо международными, специально создаваемыми, механизмами. Необходимость имплементации норм международного гуманитарного права детерминирована самостоятельностью национального права и международного, а также обусловлена самостоятельностью их юрисдикционного пространства. Вследствие чего, принципы международного гуманитарного права не могут существовать без соответствующего принятия, а также нормативного акта, закрепляющего обязательность международной нормы для государства. Интеграция норм осуществляется путем факультативной и обязательной рецепции гуманитарных норм во внутреннюю правовую систему государства. Понятия факультативной и обязательной рецепции не идентичны, однако в обоих случаях государство в силу своего суверенитета характеризуется в роли субъекта управ-

вомоченного самостоятельно выбирать правовые способы имплементации. Однако на практике свобода выбора государств является лишь формальной, на самом деле, подталкивающая субъектов к избранию наиболее приемлемых способов имплементации: способ трансформации, инкорпорации, отсылки, либо сочетание нескольких форм. Данные виды имплементации наряду с ратификацией реализуются через принятие соответствующего закона, также указанные формы могут быть реализованы принятием административных актов. Инкорпорация, являясь способом имплементации, применяется, как правило, в случаях, если рецепция международно-правовых норм невозможна, либо осложнена при отсутствии аналогичных и стандартизованных норм национального права, выработанных участниками международного сообщества на основе договора.

При данной форме имплементации в национальную систему права включаются нормы и положения, идентичные с предписаниями соответствующего международного договора. Причем в большинстве случаев содержание и формы указанных международно-правовых актов остаются неизменными, несмотря на законодательную силу во внутренней системе права государства. Инкорпорация, как правовой способ исполнения норм международного гуманитарного права, реализуется посредством принятия и издания правовых актов уполномоченными на то главами ведомств и различных министерств. Вторая форма имплементации норм международного гуманитарного права это отсылка. Выделяют три ее вида: общая, частичная и конкретная отсылка. Общая отсылка – это способ имплементации, при котором устанавливается внутригосударственная норма, направляющая ко всему международному праву, частичная — к определенной правовой системе (например, к международному гуманитарному праву), а конкретная отсылка – способ, при котором формируется внутригосударственная норма, отсылающая к точной норме международного акта. Виды общей и частичной отсылки направлены на установление бланкетных норм, отсылающие к международной системе права в целом или определенной части международных актов в случае невозможности технического воспроизведения нормы права, либо в случаях, когда отсутствует необходимость её воспроизведения из-за большого количества международно-правовых соглашений, регулирующие те или иные правоотношения. Преимуществом отсылочного способа имплементации гуманитарных норм является отсутствие необходимости заключения дополнительных правовых актов в случаях дополнений либо внесений изменений в принятые государством международные пакты и конвенции, либо в случаях установления участия государства в новом соглашении. И наконец, третья форма восприятия предписаний международных гуманитарных норм национальным законодательством государств является трансформация. Трансформация как способ имплементации актов не характеризуется наличием особых и специальных процедур рецепции права. В связи с этим некоторыми учеными, такими как И. П. Блищенко, Е. Т. Усенко и В. Г. Буткевич была вызвана позиция, что актами трансформации международно-правовых норм во внутригосударственную систему права является ратификация, а также опубликование, принятых государством международных конвенций и соглашений. Однако многие ученые не разделяют данную позицию, указывая на невозможности, с точки зрения международного нормотворчества, соединять и идентифицировать эти несовместимые правовые реальности.

В Венской Конвенции о праве международных договоров, принятой в марте 1986 года, ратификация рассматривается в качестве акта, посредством которого государство выражает свое официальное согласие на обязательность принятого им международно-го соглашения [7, с. 34].

Акт ратификации связан с признанием международного договора государством как субъекта международного права, но не отдельными ее индивидами или органами власти. Ратифицировавшее соглашение государство обязуется исполнить прописанные в нем постановления, однако то каким образом будет реализовано соглашение, на какие должностные лица и органы будет возложена эта обязанность, государство устанавливает.

ливаает принятием дополнительных нормативных актов. Так ратификация рассматривается в качестве одной из стадий процесса заключения международного договора, тогда как трансформация рассматривается формой имплементационного процесса международных договоров в правовую систему отдельных стран.

Имплементация актов в международном гуманитарном праве, как правило, является выражением государственной воли субъектов. Однако, в вопросах восприятия или отказа от международных постановлений, государство не может характеризовать себя в качестве субъекта с абсолютной свободой воли. Государства-участники мирового сообщества должны предпринимать определенные меры в реализации имплементационной деятельности, но принимаются данные меры по усмотрению самих факторов. Подобную рецепцию правовых норм в международном праве условно определяют как факультативную. Наряду с факультативными мерами международные договоры предусматривают обязательные меры правового характера, реализуемые при осуществлении имплементации. К таковым относятся: внесение соответствующих изменений и поправок в национальное законодательство; принятие, а также издание новых законодательных актов с целью исполнения условий, подписанного государством, договора.

В качестве примера можно привести ст. 5 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказание за него. Данная статья устанавливает важность проведения мер государства по принятию необходимого законодательства в соответствии со своей конституционной процедурой в целях применения в отношении виновных лиц эффективных мер наказания [8, с. 5]. Также такие меры предусмотрены ст. 4 Международной Конвенции о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими 1910 г. В соответствии с данной статьей Конвенции государства – участники, внутреннее законодательство которых не готово к эффективной реализации положений данной Конвенции, обязуются предпринять необходимые в этом отношении меры, связанные с принятием соответствующих средств внутригосударственного порядка [9, с. 4].

Подобная мера предусмотрена в ст. 2 Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. В положении конвенции указана должность государств-участников принимать конкретные, требующиеся меры, должного развития и правовой защиты всех, без исключения, расовых групп в экономической, социальной, культурной и других сферах правотворчества. При этом принимаемые государствами меры не должны привести к неравенству либо нарушению прав различных расовых групп [10, с. 9].

Издание административных актов, направленных на регулирование определенных вопросов. Подобная мера предусмотрена в ст. 7 Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. Статья данной Конвенции устанавливает обязанность государств – участников ввести в систему законодательной базы соответствующие уставы и инструкции, положения которых обеспечит уважительное отношение к культурным ценностям всех народов и наций. Статья 7 Конвенции о защите культурных ценностей устанавливает обязанность государств создать и подготовить, еще до возникновения вооруженных конфликтов, уполномоченный персонал и специальные службы своих вооруженных сил, кому будет поручено следить за тем, чтобы уважались все культурные ценности, а также сотрудничать и взаимодействовать с иными гражданскими властями, в обязанность которых будет включена охрана этих ценностей [11, с. 7].

Мера обеспечения применения наказаний и санкций в случаях уклонения от положений договора, которое указано в ст. 2 и ст. 12 Конвенции об охране подводных телеграфных кабелей 1884 г. Так в ст. 2 Конвенции об охране подводных телеграфных кабелей указано, что необходимо соблюдать меры предосторожности во избежание неблагоприятных последствий. В противном случае при умышленном вреде либо, так называемой преступной оплошности, лица совершившие их, подлежат наказанию. В ст. 12 указана также обязанность Договаривающихся сторон, путем принятия соответ-

ствующих законодательных установлений, осуществлять все необходимые меры для наказания лиц, виновных в несоблюдении и отступлении от утвержденных данной Конвенцией, постановлений [12, с. 4].

Меры, направленные на отмену законов и иных нормативно-правовых актов, противоречащие положениям договора. Указанные действия приняты в положении Конвенции о борьбе с дискриминацией в области образования 1960 г. Ст. 3 Конвенции о борьбе с дискриминацией в области образования утверждает обязанность государства в целях предупреждения и ликвидации дискриминации в области образования отменить все законодательные и административные правовые акты, которые каким-либо образом ограничивают права в данной сфере, а также в случаях необходимости в законодательном порядке принять меры, направленные на устранения возникших дискриминаций [13, с. 4].

**Выводы.** Имплементация норм международного права является сложным, а также многомерным явлением, реализующее внедрение международных обязательств во внутреннюю систему права государства. Так, деятельность обеспечения имплементации определенных предписаний имеющих гуманитарный характер связана с координацией уполномоченных органов власти в данной сфере. Механизм имплементации связан с преобразованием и приспособлением норм одной правовой системы к другой.

Преобразование норм воспринятых из другого правопорядка правил имеет своим следствием:

- переход из международной правовой системы в национальную, в первую очередь, связан с изменениями содержания правового предписания;
- происходит изменение формальной силы имплементированных норм, которое будет зависеть от принципов нового правопорядка;
- появления нового круга дестинаторов, которыми становятся субъекты нового правопорядка.

### Список литературы

1. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права. – 4-е изд. – 1980: Киев: «Вища школа», 1980. – 318 с.
2. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. – 3-е изд. – Москва: Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
3. Анцилотти Д., пер. с итал. Саккети А. Л., Фабрикова Э. М.; Под ред. Д. Б. Левина. Курс международного права. Том 1. – Москва: ИЛ, 1961. – 457 с.
4. Бринчук М. М., Воронина Н. А., Карташкин В. А., Колесова Н. С., Колотова Н. В., Ледяя И. А., Лукашева Е. А., Лунеев В. В., Наумов А. В., Отв. ред.: Лукашева Е. А. Права человека и процессы глобализации современного мира. – Москва: Норма, 2007. – 464 с.
5. Осминин Б. И. Заключение и имплементация международных договоров и внутригосударственное право. – Москва: Инфотропик Медиа, 2010. – 383 с.
6. Ковалев А. А., Черниченко С. В. Международное право: Учебник. – 3-е изд. – Москва: Омега-Л, 2008. – 832 с.
7. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями // Официальный сайт ООН. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conv\\_internlaw.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conv_internlaw.shtml).
8. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него // Официальный сайт ООН. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/genocide.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/genocide.shtml).
9. Международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими // Официальный сайт информационной системы Параграф. URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1010741](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1010741).
10. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации // Официальный сайт ООН. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/raceconv.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml).
11. Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта // Официальный сайт Международного Комитета Красного Креста. URL: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/treaties-cultural-properties-140554.htm>.
12. Конвенция об охране подводных телеграфных кабелей // Официальный сайт Верховного Совета Украины. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_651](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_651).
13. Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования // Официальный сайт ООН. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/educat.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/educat.shtml).

*М. А. Мурчін*, аспірант  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## СПОСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ І МЕХАНІЗМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

### Резюме

Стаття присвячена актуальній проблематиці в питанні способів реалізації і механізмів імплементації норм міжнародного права в національне право. Зокрема досліджуються особливості застосування певних способів і механізмів реалізації імплементації норм міжнародного гуманітарного права у внутрішньодержавне право країни, необхідність нормативного закріплення в системі міжнародного і національного права норм правового регулювання, а також практична реалізація їх на етапі активної інтеграції правових сфер і економічних інтересів держав.

**Ключові слова:** імплементація норм, міжнародне право, національне право, інтеграція, гармонізація, правове регулювання, ратифікація.

*М. А. Murchin*, Postgraduate  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of General Law Disciplines and International Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## IMPLEMENTATION METHODS AND MECHANISMS OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL LAW

### Summary

The article is devoted to the actual problems of implementation methods and mechanisms of international law into national law. In particular, the specific features of the application of certain methods and mechanisms for implementing the norms of international humanitarian law in the domestic law of the country, the need for normative fixing of the norms of legal regulation in the system of international and national law, as well as their practical implementation at the time of active integration of legal spheres and economic interests of states.

**Key words:** implementation of norms, international law, national law, integration, harmonization, legal regulation, ratification.

УДК 341.21

*Т. О. Чернобаєва*, здобувачка  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
Кафедра міжнародного права  
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна

## ДОГОВІРНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ УКРАЇНИ З СУБ'ЄКТАМИ ІНОЗЕМНИХ ФЕДЕРАТИВНИХ ДЕРЖАВ

У статті розглянута поодинокі практика укладання Україною міжнародно-правових договорів з суб'єктами федеративних держав. Договори уклалися переважно в сфері повноважень окремих міністерств. На прикладі Угоди між Україною і Республікою Татарстан з'ясована правова процедура укладання такого договору та застосовані норми міжнародного права, досліджені правові умови його реалізації, що підтверджують належність до міжнародних договорів публічного права.

**Ключові слова:** міжнародні договори, суб'єкти міжнародного права, суб'єкти федерації, правоздатність укладати міжнародні договори, транскордонне співробітництво територіальних громад або влад.

**Постановка проблеми.** Міжнародно-правові відносини України з іноземними державами після проголошення незалежності в 1991 році набули бурхливого розвитку. Цікавим є те, що *такі відносини включають також договірно-правову практику з суб'єктами федеративних держав.*

**Мета статті.** Для того, щоб окреслити мету цієї статті слід зазначити, що у цей самий час набула розвитку практика договірних відносин прикордонних територій, що здійснюється на підставі міждержавних угод. Зокрема, Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними громадами або владами [1, ст. 2] в частині 1 статті 2 встановлює, що «Транскордонне співробітництво здійснюється в межах компетенції територіальних громад або влади, визначених внутрішнім законодавством. Межі та характер такої компетенції цією Конвенцією не змінюються».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Міжнародне співробітництво адміністративно-територіальних одиниць ретельно досліджується українськими і зарубіжними юристами [2]. Загальний підсумок тут наразі підбито М. О. Баймуратовим, який зазначає, що в юридичному сенсі адміністративно-територіальні одиниці є, як правило, виключно суб'єктами конституційно-правових відносин. При цьому органи державної влади або органи місцевого самоврядування, за допомогою яких вони можуть брати участь у правовідносинах, належать до числа учасників широкого кола суспільних відносин, які регулюються різними галузями права [3, с. 25].

**Виклад основного матеріалу.** Міжнародні договори адміністративно-територіальних одиниць України не належать до міжнародного публічного права. Це відноситься також до публічно-правових міжнародних договорів, що укладають адміністративно-територіальні одиниці України з суб'єктами федеративних держав не в межах прикордонного співробітництва. Хоча суб'єкти федерацій іноді намагались укладати міжнародно-правові договори з українськими адміністративно-територіальними одиницями, це було заперечено МЗС України за беззаперечної відсутності такого повноваження у українських суб'єктів. Наразі відомо декілька легітимних договорів адміністративно-територіальних одиниць України на рівні області, укладених з суб'єктами федерацій. Наприклад, 17 грудня 2010 року з Харківською обласною державною адміністрацією було укладено Угоду про торговельно-економічне, науково-технічне соціальне і культурне співробітництво [4], 16 червня 2001 року була укладена Угода між Радою міністрів Автономної Республіки Крим України та адміністрацією Санкт-Петербурга Російської Федерації про співробітництво в торговельно-економічній, науково-технічній і гуманітарно-культурній сферах [5], 17 вересня 2015 року Миколаївська обласна державна адміністрація України уклала Угоду з Урядом Аджарської Автономної Республіки Грузії про торговельно-економічне, науково-технічне і культурне

співробітництво [6]. Таких прикладів можна навести набагато більше [7]. Але навіть претендування суб'єкта іноземної федеративної держави на статус суб'єкта міжнародного права не може перетворити його договір з адміністративно-територіальною одиницею на договір міжнародного публічного права, він лишається поза межами міжнародного публічного права.

Таким чином, постає питання про міжнародні договори, укладені Українською державою з суб'єктами іноземних федеративних держав, що можна розглядати як публічно-правові. Такі договори є набагато більш нечастими, наразі їх відомо чотирнадцять:

Угода між Урядом України і Урядом Республіки Башкортостан Російської Федерації про економічне і культурне співробітництво від 29 листопада 1991 року [8]; Угода між Урядом України та Урядом Республіки Саха (Якутія) Російської Федерації про торговельно-економічне співробітництво від 28 грудня 1993 року [9]; Протокол переговорів між делегаціями Уряду України та Уряду Республіки Татарстан Російської Федерації від 15 січня 1994 року [10]; Угода між Урядом України і Урядом Республіки Татарстан Російської Федерації про торговельно-економічне, науково-технічне і культурне співробітництво від 15 січня 1994 року [11]; Угода між Урядом України і Урядом Республіки Татарстан Російської Федерації про створення транснаціональної фінансово-промислової нафтової компанії «Укртатнафта» від 4 липня 1995 року [12]; Угода між Міністерством зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України та урядом Санкт-Петербурга Російської Федерації про торговельно-економічне співробітництво від 12 вересня 1995 року [13]; Протокол між Урядом України та адміністрацією Кемеровської області Російської Федерації про основні принципи торгово-економічного співробітництва від 31 березня 1998 року [14]; Угода про економічне та науково-технічне співробітництво між Міністерством агропромислового комплексу та Міністерством промислової політики України і адміністрацією Орловської області Російської Федерації від 14 квітня 1999 року [15]; Угода між Урядом України та Урядом Республіки Бурятія Російської Федерації про торговельно-економічне, науково-технічне і культурне співробітництво від 22 квітня 1999 року [16]; Протокол про співробітництво в галузі інформації між Міністерством зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України та адміністрацією Ярославської області Російської Федерації від 2 липня 1999 року [17]; Протокол переговорів Міністра транспорту України і губернатора Ярославської області Російської Федерації з питань співробітництва в галузі авіаційного транспорту від 2 липня 1999 року [18]; Угода про торговельно-економічне співробітництво між Міністерством зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України та адміністрацією Ярославської області Російської Федерації від 2 липня 1999 року [19]; Протокол про співробітництво в галузі інформації між Міністерством зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України та адміністрацією Оренбурзької області Російської Федерації від 22 липня 1999 року [20]; Угода між Міністерством зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України та адміністрацією Оренбурзької області Російської Федерації про торговельно-економічне співробітництво від 22 липня 1999 року [21].

Як можна побачити, деякі з цих договорів укладені в сфері повноважень Кабінету Міністрів України як міжурядові договори, а більшість укладені в сфері повноважень центральних органів виконавчої влади України як міжвідомчі. Їх уклали переважно в 90-ті роки ХХ століття, тобто до переукладання Федеративного договору Російської Федерації, з яким пов'язано суттєве обмеження повноважень суб'єктів Російської Федерації в міжнародних відносинах. За спливом часу доволі важко надати правову оцінку усім цим договорам, але окремо серед них стоять міжурядові. Візьмемо для прикладу два з них, укладених Кабінетом Міністрів України з Республікою Татарстан і з Республікою Башкортостан. Обидва договори уклалися за правилами укладання міжнародних міжурядових договорів з відповідною офіційною підготовчою процедурою на рівні вищих урядових органів України.

Першим з таких договорів була укладена безстроково Угода між Урядом України та Урядом Республіки Башкортостан про економічне і культурне співробітництво від 29 листопада 1991 року. 5 травня 1995 року Кабінет Міністрів України схвалив проект Протоколу



реалізації Угода між Урядом України та Урядом Республіки Башкортостан про економічне і культурне співробітництво в 1995 році [22]. Відповідний проект Протоколу було подано Міністерством зовнішніх економічних зв'язків і узгоджений з Міністерством закордонних справ. Другим міжнародним договором України з суб'єктом іноземної федеративної держави була Угода між урядом України та Урядом Республіки Татарстан «Про створення транснаціональної фінансово-промислової нафтової компанії «Укртатнафта» від 4 липня 1995 року [23]. Ця Угода набагато більше вплинула на внутрішньодержавні правовідносини в Україні і Татарстані.

Одне з ключових питань, що має бути розглянутим в контексті укладання таких договорів, полягає у з'ясуванні того, за яким правом вони уклалися? На нашу думку, мова беззаперечно йшла про міжнародне публічне право з наступних причин.

Україна під час підготовки до підписання та підписання Угоди діяла в якості суб'єкта міжнародного права. Відповідно до Указу Президента України від 29 листопада 1994 року «Про створення транснаціональної фінансово-промислової нафтової компанії «Укртатнафта» [24] Кабінет Міністрів України був зобов'язаний здійснити необхідні кроки в цьому напрямку. Президент України як особа, що *ex officio* представляє державу у міжнародних відносинах, доручив Кабінету Міністрів України виступити з договірною ініціативою. Відповідно до статті 3 чинного на той час Закону України «Про міжнародні договори України», Уряд України «розглядає внесені пропозиції і не пізніше як у десятиденний термін подає їх разом з відповідними висновками Президентові України, а щодо договорів, які укладаються від імені Уряду України, приймає рішення про укладення такого договору України» [25]. 4 липня 1995 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про укладення Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Татарстан про створення транснаціональної фінансово-промислової нафтової компанії «Укртатнафта», яким схвалив поданий Міністерством економіки і погоджений з Міністерством закордонних справ проект Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Татарстан про створення транснаціональної фінансово-промислової нафтової компанії «Укртатнафта» і визначив уповноважених осіб на підписання Угоди «від імені Уряду України» [26].

Республіка Татарстан також діяла з метою укласти міжнародний договір публічно-го права. Міжнародна договірна правосуб'єктність Республіки Татарстан, як суб'єкта Російської Федерації, була закріплена не в Федеративному договорі, який Республіка Татарстан не підписала, а спеціально укладеному з нею Договорі Російської Федерації з Республікою Татарстан «Про розмежування предметів ведення і взаємне делегування повноважень між органами державної влади Російської Федерації і органами державної влади Республіки Татарстан» і в Конституції Республіки Татарстан. В зазначеному Договорі Російської Федерації з Республікою Татарстан закріплено конституційно-правовий статус Татарстану. Зокрема, відповідно до пунктів 11 і 13 статті 2 Договору органи державної влади Республіки Татарстан «самостійно беруть участь в міжнародних відносинах, встановлюють відносини з іноземними державами і укладають з ними угоди, які не суперечать Конституції і міжнародним зобов'язанням Російської Федерації, Конституції Республіки Татарстан і цьому договору, беруть участь в діяльності відповідних міжнародних організацій, самостійно здійснюють зовнішньоекономічну діяльність». Відповідно до Конституції Республіки Татарстан: «Республіка Татарстан в межах своїх повноважень вступає в міжнародні та зовнішньоекономічні зв'язки з суб'єктами та адміністративно-територіальними утвореннями іноземних держав, іноземними державами, укладає міжнародні договори, обмінюється представництвами, бере участь у діяльності міжнародних організацій». Відповідна норма закріплена в Законі Татарстану 1999 року «Про міжнародні договори Республіки Татарстан». Указом Президента Республіки Татарстан від 13 грудня 1994 р. № VII-883 «Про створення транснаціональної фінансово-промислової нафтової компанії «Укртатнафта» [27] Кабінету Міністрів Республіки було доручено підписати Угоду.

Як можна було побачити, Татарстан активно і легально користувався своїм правом укладати публічно-правові міжнародні договори і це входило до його повноважень. Закон Республіки Татарстан «Про міжнародні договори Республіки Татарстан» в статті 1 такими

словами визначав його предмет: «цей Закон визначає порядок укладення, виконання та припинення міжнародних договорів Республіки Татарстан. Міжнародні договори Республіки Татарстан полягають, виконуються і припиняються відповідно до загальноновизначених принципів і норм міжнародного права, Конституцією Республіки Татарстан, положеннями самого договору, цим Законом». А визначення міжнародного договору Татарстану у статті 2 містило наступне – це «міжнародна угода, укладена Республікою Татарстан з іноземною державою (або державами), суб'єктами іноземних федеративних держав, адміністративно-територіальними утвореннями іноземних держав або з міжнародною організацією в письмовій формі і регулюється міжнародним правом» [28].

Після підписання Угоди Україною і Республікою Татарстан сторони розглядали її як міжнародний договір публічного права і почали виконувати. Відомості про Угоду розміщено на Офіційному сервері Республіки Татарстан в переліку міжнародних договорів Татарстану [29]. Статус Угоди як міжнародного договору публічного права було підтверджено українськими судами, в яких і українська, і татарстанська сторони посилалися на неї саме як на міжнародний договір [30]. Як відомо, у міжнародному праві зазвичай не викликають заперечень повноваження національних судів визнавати дійсність для держави міжнародних договорів та приймати рішення про застосування чи незастосування норм таких договорів у справі. Це визнають українська і російська міжнародно-правові доктрини [31, с. 88-91]. Відповідна практика відома українським судам [32, с. 67-77], при цьому разом з визнанням дії міжнародного договору визнавалися чинними і всі правовідносини, що виникли у зв'язку з його дією.

Питанням, яке на нашу думку також потребує вирішення, є з'ясування якими саме нормами міжнародного права керувалися сторони під час укладання та виконання цієї Угоди. Питання походить від юридичної невизначеності статусу суб'єкта федерації: чи варто вважати його державою, або ж він є іншим суб'єктом міжнародного права. Дискусії щодо цього питання тривають, але вони не заперечують самого факту участі таких суб'єктів в міжнародних договірних відносинах. Міжнародне право, на нашу думку, жодним чином не ускладнює таку ситуацію, оскільки спеціально не обмежує коло суб'єктів, що можуть укладати міжнародні договори.

Наразі в міжнародному праві є два акти, що визначають порядок укладання, виконання і припинення міжнародних договорів. Відповідно до пункту 1(а) статті 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року «договір» означає «міжнародну угоду, укладену між державами в письмовій формі і регульовану міжнародним правом» [33, ст. 2]. Отже, Конвенція не може бути застосованою до суб'єктів, щодо яких не існує впевненості в тому, що вони є «державами». Віденська конвенція про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 року, також розрахована на застосування за участю держав: «Ця Конвенція застосовується: а) до договорів між одним або декількома державами і однією або кількома міжнародними організаціями» (стаття 1). Отже укладання міжнародних договорів між іншими суб'єктами міжнародного права має відбуватися відповідно до звичаєвих норм права міжнародних договорів, що й відбувається на практиці. Таким чином, було б коректним вважати, що Україна має право укладати міжнародні договори з іншими суб'єктами міжнародного публічного права (не державами та не міжнародними організаціями) на основі загального міжнародного права.

Той факт, що звичаєве право міжнародних договорів зберігає свою силу не викликає заперечень в доктрині міжнародного права. Зокрема, М. Вілліджер пише, що є беззаперечним фактом те, що положення Конвенції базуються на звичаєвому праві, що діє незалежно і паралельно писаному праву [34, с. 23]. Таким чином, не може виникати питання про відсутність міжнародно-правових норм для укладання міжнародних договорів публічного права між суб'єктами міжнародного права, які не відносяться до держав та міжнародних міжурядових організацій. Такі норми є, і ними є норми звичаєвого права міжнародних договорів.

З моменту укладання україно-татарстанської Угоди 1994 року сторони ніколи не робили заяв про неможливість її виконання, що допускається право міжнародних. Про це

свідчить стаття 65 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 року: «учасник, який відповідно до положень цієї Конвенції посилається на ваду у своїй згоді на обов'язковість для нього договору або на підставу для оспорування дійсності договору, для припинення договору, виходу з нього або зупинення його дії, повинен повідомити інших учасників про свою вимогу. У повідомленні має бути зазначено заходи, які передбачається вжити щодо договору, а також їх обґрунтування». Таким чином, відсутність заяв про нечинність Угоди з боку України і Татарстану, як сторін цього договору, а також наявні докази її виконання Сторонами створили беззаперечну, на нашу думку, презумпцію її юридичної чинності.

**Висновки.** Таким чином, міжнародній практиці України відомі приклади укладання міжнародних договорів з суб'єктами іноземних федеративних держав, що мали відповідний рівень міжнародної договірної правосуб'єктності. Така практика мала місце здебільше у 90-х роках ХХ століття, договори уклалися переважно в сфері повноважень окремих міністерств, рідше в сфері повноважень Кабінету Міністрів України. Укладання договорів відбувалося переважно з використанням внутрішньодержавних процедур підготовки тексту, визначенням осіб, уповноважених на ведення переговорів та підписання тексту договору. Надання згоди на обов'язковість договорів відбувалося шляхом їх підписання без застосування додаткових процедур. Всі договори України з іноземними суб'єктами федеративних держав уклалися безстроково, тобто формально-юридично вони є чинними до моменту припинення сторонами їх дії за правилами права міжнародних договорів. По деяких з договорів в Україні приймалися урядові рішення щодо стану їх виконання, або ж стан виконання ставав предметом судових розглядів, де суди ставились до них як до актів міжнародного публічного права.

### Список літератури

1. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. Мадрид, 21 травня 1980 року. Веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_106](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_106)
2. Бутко М. П. Регіональні аспекти зовнішньоекономічної діяльності // Труды Одесского государственного политехнического университета. Научный и производственно-практический сборник по техническим и естественным наукам. – Вып. 2. – Одесса, 1999. – С. 266-272; Гарагонич В. В. Прикордонне співробітництво України з країнами Центрально-Східної Європи та його значення для розвитку транскордонної співпраці на сучасному етапі // Историчний архів. Наукові студії: Зб. наук. пр. – Миколаїв: ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. – Вып. 4. – С. 92-97; Студенніков І. Транскордонне співробітництво та його місце в регіональному розвитку // Регіональна політика в країнах Європи: Уроки для України. За ред. С. Максименка. – К.: Логос, 2000. – 171 с.
3. Адміністративно-територіальний устрій країн Європейського Союзу: навч. посіб. / за заг. ред. Ю. В. Ковбасюка, М. К. Орлатого. – К.: НАДУ, 2015. – 628 с.
4. Угода між Харківською обласною державною адміністрацією України та Урядом Республіки Татарстан Російської Федерації про торговельно-економічне, науково-технічне, соціальне і культурне співробітництво. Веб-сайт Харківської обласної державної адміністрації [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://old.kharkivoda.gov.ua/uk/document/view/id/3047>
5. Соглашение между Советом министров Автономной Республики Крым Украины и администрацией Санкт-Петербурга Российской Федерации о сотрудничестве в торгово-экономической, научно-технической и гуманитарно-культурной областях от 2 февраля 2001 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
6. Угода між Миколаївською обласною державною адміністрацією України та Урядом Аджарської Автономної Республіки Грузії про торговельно-економічне, науково-технічне і культурне співробітництво. Веб-сайт Департаменту економічного розвитку та регіональної політики Миколаївської облдержадміністрації [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.economy-mk.gov.ua/images/economy/13.Regions/Ugodal.pdf>
7. Решение Экономического совета Содружества Независимых Государств о реестре (перечне) подписанных международных документов о межрегиональном и приграничном сотрудничестве, государств-участников СНГ. 14 декабря 2007 года. Веб-сайт Верховной Рады Украины. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/997\\_149/page](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/997_149/page)
8. Соглашение между Правительством Украины и Правительством Республики Башкортостан Российской Федерации об экономическом и культурном сотрудничестве от 29 ноября 1991 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>

9. Соглашение между Правительством Украины и Правительством Республики Саха (Якутия) Российской Федерации о торгово-экономическом сотрудничестве от 28 декабря 1993 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
10. Протокол переговоров между делегациями Правительства Украины и Правительства Республики Татарстан Российской Федерации от 15 января 1994 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
11. Соглашение между Правительством Украины и Правительством Республики Татарстан Российской Федерации о торгово-экономическом, научно-техническом и культурном сотрудничестве от 15 января 1994 года – Соглашения между правительством государства – участника СНГ и регионами государства – участника СНГ. Исполнительный Комитет СНГ. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
12. Соглашение между Правительством Украины и Правительством Республики Татарстан Российской Федерации о создании транснациональной финансово-промышленной нефтяной компании «Укртатнафта» от 4 июля 1995 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
13. Соглашение между Министерством внешних экономических связей и торговли Украины и правительством Санкт-Петербурга Российской Федерации о торгово-экономическом сотрудничестве от 12 сентября 1995 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
14. Протокол между Правительством Украины и администрацией Кемеровской области Российской Федерации об основных принципах торгово-экономического сотрудничества от 31 марта 1998 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
15. Соглашение об экономическом и научно-техническом сотрудничестве между Министерством агропромышленного комплекса и Министерством промышленной политики Украины и администрацией Орловской области Российской Федерации от 14 апреля 1999 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
16. Соглашение между Правительством Украины и Правительством Республики Бурятия Российской Федерации о торгово-экономическом, научно-техническом и культурном сотрудничестве от 22 апреля 1999 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
17. Протокол о сотрудничестве в области информации между Министерством внешних экономических связей и торговли Украины и администрацией Ярославской области Российской Федерации от 2 июля 1999 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
18. Протокол переговоров Министра транспорта Украины и губернатора Ярославской области Российской Федерации по вопросам сотрудничества в области авиационного транспорта от 2 июля 1999 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
19. Соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве между Министерством внешних экономических связей и торговли Украины и администрацией Ярославской области Российской Федерации от 2 июля 1999 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
20. Протокол о сотрудничестве в области информации между Министерством внешних экономических связей и торговли Украины и администрацией Оренбургской области Российской Федерации от 22 июля 1999 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
21. Соглашение между Министерством внешних экономических связей и торговли Украины и администрацией Оренбургской области Российской Федерации о торгово-экономическом сотрудничестве от 22 июля 1999 года. Официальный сайт Исполнительного комитета СНГ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://cis.minsk.by/page.php?id=13182>
22. Протокол реализации Угоды між Урядом України та Урядом Республіки Башкортостан про економічне і культурне співробітництво в 1995 році. Веб-сайт Верховної Ради України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/en/323-95-%D0%BF>
23. Про укладення Угоды між Урядом України і Урядом Республіки Татарстан про створення транснаціональної фінансово-промислової нафтової компанії «Укртатнафта»: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 липня 1995 року № 487. Веб-сайт Верховної Ради України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/487-95-%D0%BF>
24. Про створення транснаціональної фінансово-промислової нафтової компанії «Укртатнафта»: Указ Президента України від 29 листопада 1994 року № 704/94. Веб-сайт Верховної Ради України. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/704/94>
25. Про міжнародні договори України: Закон України. – Відомості Верховної Ради України. – 1994, № 10, Ст. 45
26. Про укладення Угоды між Урядом України і Урядом Республіки Татарстан про створення транснаціональної фінансово-промислової нафтової компанії «Укртатнафта»: Постанова Кабінету Міністрів України від

- 4 липня 1995 року № 487. Веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/487-95-%D0%BF>
27. Указ Президента Республики Татарстан № УП-883 от 13.12.1994 года «О создании транснациональной финансово-промышленной нефтяной компании «Укртатнафта». Официальный сайт президента Республики Татарстан. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://president.tatarstan.ru/legis/law/41113>
  28. Закон Республики Татарстан «Про международные договоры Республики Татарстан» от 14 июля 1999 года № 2282. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://docs.cntd.ru/document/917004726>
  29. Перечень международных договоров (соглашений, протоколов), заключенных от имени Республики Татарстан и от имени Правительства Республики Татарстан. Официальный сервер Республика Татарстан. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: [http://1997-2011.tatarstan.ru/index.php?DNSID=5a76b441fddf0bbbc13bda8ffa90314&node\\_id=178](http://1997-2011.tatarstan.ru/index.php?DNSID=5a76b441fddf0bbbc13bda8ffa90314&node_id=178) (Перегляд 15 жовтня 2013 року.)
  30. Постанова Вишого господарського суду України від 20 серпня 2009 р. № 32/1. Офіційний веб-сайт Вишого господарського суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: [http://www.arbitr.gov.ua/docs/28\\_2454177.html](http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_2454177.html)
  31. Лукашук И. И. Международное право в судах государств. СПб.: СКФ “Россия-Нева”. – 1993. – 301 с.
  32. Буроменський М. В. Коментар до статті 9. / Конституція України. Науково-практичний коментар. Харків, Право, 2011. – 1128 с.
  33. Віденська конвенція про право міжнародних договорів, 1969 року. Веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118)
  34. Villiger M. E. The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties – 40 years After. Académie de droit international de La Haye. Collected courses / Recueil des cours. vol. 344. – 2011. – 192 p.

Стаття надійшла 25.11.2017 р.

*Т. А. Чернобаева*, соискатель  
Национальный университет имени Ярослава Мудрого  
Кафедра международного права  
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина

## ДОГОВОРНО-ПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ УКРАИНЫ С СУБЪЕКТАМИ ИНОСТРАННЫХ ФЕДЕРАТИВНЫХ ГОСУДАРСТВ

### Резюме

В статье частично рассмотрена практика заключения Украиной международных правовых договоров с субъектами федеративных государств. Договоры заключались преимущественно в сфере полномочий отдельных министерств. На примере Соглашения между Украиной и Республикой Татарстан проанализирована правовая процедура заключения такого договора и применение норм международного права, исследованы правовые условия его реализации, которые подтверждают принадлежность к международным договорам публичного права.

**Ключевые слова:** международные договоры, субъекты международного права, субъекты федерации, правоспособность заключать международные договоры, приграничное сотрудничество территориальных общин и властей.

*T. O. Chernobaieva*, Applicant  
Yaroslav Mudryi National Law University  
the Department of International Law  
Pushkinskaya Street, 77, Kharkiv, 61024, Ukraine

## THE TREATY AND LEGAL RELATIONS OF UKRAINE WITH THE SUBJECTS OF FOREIGN FEDERAL STATES

### Summary

The article considers the limited practice of Ukraine's conclusion of international legal agreements with the subjects of federal states. The treaties mainly concluded of the powers of individual ministries. On the example of the Agreement between Ukraine and the Republic of Tatarstan, the legal procedure for concluding such a treaty and the applicable norms of international law have been clarified, legal conditions for its implementation have been examined, which confirm membership in international public law treaties.

**Key words:** international treaties, the subjects of international law, the subjects of the federation, legal capacity to conclude international treaties, cross-border cooperation of territorial communities and authorities.

**МОЛОДІ ВЧЕНІ**

УДК 342.97

*К. С. Гарбуз*, аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
 Кафедра конституційного права та правосуддя  
 Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ВИЗНАЧЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕНЬ  
ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ**

Статтю присвячено визначенню компетенції та повноважень інституту нотаріату в Україні. Розглянуто питання щодо прав та обов'язків нотаріальної діяльності в Україні, визначено поняття «компетенція» та детально розглянуті повноваження інституту нотаріату в Україні. Проаналізовано законодавчі новели щодо реформування повноважень та компетенції нотаріуса в Україні.

**Ключові слова:** інститут нотаріату, компетенція, повноваження, права та обов'язки, нотаріальна діяльність.

**Постановка проблеми.** Визначення повноважень та компетенції нотаріальної діяльності є основою ефективного вчинення нотаріусами діяльності щодо захисту прав фізичних та юридичних осіб – основної функції інституту українського нотаріату. Нотаріус володіє широким колом наданих йому Законом України «Про нотаріат» [1] повноважень, прав та обов'язків, забезпечених організаційними, матеріальними, судовими гарантіями, здатний належним чином здійснювати публічну діяльність щодо захисту прав і свобод фізичних та юридичних осіб.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** При написанні цієї роботи були проаналізовані та використані праці та наукові статті таких вчених: В. В. Баранкової, Г. Ю. Гулевської, Н. В. Ільєвої, В. В. Комарова, В. М. Марченко, Л. Г. Павлової, К. І. Федорової, Є. І. Фурси, С. Я. Фурси, В. М. Черниша, К. І. Чижмарь, В. В. Яркова тощо.

**Мета статті** полягає в визначенні компетенції та повноважень нотаріальної діяльності в Україні та сформулювати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в зазначеній сфері і практики його застосування.

**Вклад основного матеріалу.** Нотаріат розуміється як певна соціальна система. Відповідно, і організація цієї системи має охоплювати такі елементи, як мета її функціонування та відповідні завдання, передбачати групування завдань, на підставі чого виділення певних видів діяльності нотаріату, визначення організаційної структури управління нотаріатом та особливості її побудови за певними рівнями управління, розподіл відповідальності між посадовими особами нотаріату, формування певного організаційного клімату усередині кожної організаційної структури самого нотаріату (нотаріальної контори, нотаріального архіву тощо), проектування системи взаємозв'язків між структурами, уповноваженими управляти нотаріатом, а також усередині системи нотаріату, прогнозування можливих ризиків зниження ефективності управління нотаріатом та вироблення заходів щодо нівелювання негативного впливу цих ризиків.

Як зазначає П. Г. Хоменко, нотаріат в Україні – це правовий інститут, покликаний забезпечувати позасудову охорону та захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад, а також держави шляхом вчинення в межах безспірних правовідносин нотаріальних дій уповноваженими на те органами та посадовими особами [2].

В цьому визначенні наведені всі характерні риси нотаріату як правового інституту: позасудова охорона та захист прав і законних інтересів, безспірність правовідносин, щодо яких вчиняються нотаріальні дії, здійснення нотаріальних дій уповноваже-

ними на те органами та посадовими особами, а також функції нотаріату: охорони та захисту [3].

В юридичній літературі поняття компетенції тлумачиться по-різному. Аналіз юридичних наукових джерел дає підстави констатувати існування широкої розбіжності точок зору вчених-правників у трактуванні та поясненні цієї категорії. Такий стан речей обумовлюється переважно двома чинниками. По-перше, кожен науковець формулює власний авторський варіант тлумачення терміну «компетенція» відповідно до різнопланових завдань і цілей власного дослідження. По-друге, на сьогодні сама по собі категорія «компетенція» є законодавчо невизначеною, на що вже звертали увагу деякі науковці [4].

Проте у літературі в більшості випадків компетенція досліджується у контексті характеристики: а) органів державної влади (посадової особи); б) інших юридичних осіб. У загальному розумінні «компетенція» трактується як коло повноважень будь-якої організації, установи або особи [5] та походить від «взаємно-латинського *comptentia*, яке у свою чергу має в основі *compete* прагну», («відповідаю», «підходжу») [6].

Як справедливо зауважив Б. М. Лазарев, термін «компетенція» має два значення: перше, коло-яких певна особа чи особи мають знання («відають щось»), і друге повноважень (прав та обов'язків «відати чимось»), відповідно, може йтися про фактичну компетенцію та офіційну компетенцію органів і посадових осіб [7]. Категорія «компетенція» була сформульована лише на доктринальному рівні. Іноді в літературі, крім суто юридичного терміна «компетенція», можна зустріти також поняття «компетентність». У літературній мові воно означає обізнаність, здатність вирішувати питання певного характеру, показник знання [8]. За своїм змістом поняття «компетентність» не має нічого спільного з категорією «компетенція», що нами розглядається.

С. І. Ожегов визначає компетенцію у двох значеннях: як коло питань, в яких хто-небудь добре обізнаний, а також коло повноважень і прав [9]. На думку Ю. С. Шемшученка, компетенція являє собою сукупність встановлених в офіційно-юридичній або неюридичній формі прав та обов'язків будь-якого органу чи посадової особи, які визначають можливості цього органу чи посадової особи ухвалювати обов'язкові до виконання рішення, організувати та контролювати їх виконання, вживати у необхідних випадках заходів відповідальності [10]. В. Ф. Погорілко визначає компетенцію як категорію, яка охоплює державно-владні повноваження того чи іншого органу, які визначаються на підставі встановлених законом чи іншим правовим актом предметів відання, прав та обов'язків, необхідних тому чи іншому державному органу для виконання його діяльності [11].

Особливість зазначених визначень полягає у тому, що вони характеризуються розмежуванням таких понять, як «повноваження», «права» та «обов'язки». Проте необхідно звернути увагу і на ту обставину, що деякі вчені під час визначення поняття компетенції не проводять різниці між такими категоріями, як «права», «обов'язки» та «повноваження». Наприклад, М. Ю. Тихомиров називає компетенцією сукупністю встановлених нормами правових прав та обов'язків (повноважень) органів, організацій і посадових осіб, а також осіб, що здійснюють управлінські функції [12].

Ю. О. Загуменна, у своїй монографії зазначає, що такі категорії, як «повноваження» та «юридичні права та обов'язки» необхідно розглядати як невід'ємні елементи компетенції. Зважаючи на це, слід також підкреслити, що компетенція як самостійне правове явище розкриває власну сутність через реалізацію «повноважень», «прав» та «обов'язків». Що стосується такої категорії, як «повноваження», то визначення цього поняття передбачає з'ясування низки його сутнісних ознак, пізнання котрих певною мірою дозволить охарактеризувати їх природу [13].

Слушною є думка Д. Н. Бахраха, який зазначає, що правовий статус складається з трьох блоків: 1) цільового, який визначає норми про цілі, завдання і функції та принципи діяльності; 2) організаційно-структурного, який складається з правових приписів, що регламентують порядок утворення, реорганізацію, ліквідацію органу, його структуру, лінійну і функціональну підпорядкованість; 3) компетенції, як сукупності владних повноважень і підвідомчості [14, с. 85].

Слід погодитись з вищенаведеним та до елементів публічно-правового статусу нотаріату доцільно віднести такі складові: 1) мета, завдання, функції, 2) організація діяльності, 3) компетенція та повноваження, 4) юридична відповідальність органів нотаріату. Зупинимось на розгляді компетенції та повноважень, як одного з елементу публічно-правового статусу органів нотаріату.

В Україні основним законодавчим актом, яким визначено компетенцію та повноваження нотаріальної діяльності, є Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 року. Його положення конкретизовані іншими нормативно-правовими актами. Ст. 1 Закону України «Про нотаріат» визначено, що нотаріат – це система органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок посвідчувати беззаперечні права і факти, що мають юридичне значення, а також інший нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності [1, ст. 1].

Відповідно до розділу II Закону України «Про нотаріат» «Повноваження щодо вчинення нотаріальних дій» та статті 34 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси вчиняють такі нотаріальні дії:

- 1) посвідчують правочини (договори, заповіти, довіреності тощо);
- 2) вживають заходів щодо охорони спадкового майна;
- 3) видають свідоцтва про право на спадщину;
- 4) видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя;
- 5) видають свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів);
- 6) видають свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися;
- 7) провадять опис майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме;
- 8) видають дублікати нотаріальних документів, що зберігаються у справах нотаріуса;
- 9) накладають заборону щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягає державній реєстрації;
- 9-1) накладають заборону щодо відчуження грошових сум, що будуть зараховані заявником вимоги, визначеним відповідно до частини четвертої статті 65-2 Закону України «Про акціонерні товариства», на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий відповідно до зазначеного закону;
- 10) засвідчують вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них;
- 11) засвідчують справжність підпису на документах;
- 12) засвідчують вірність перекладу документів з однієї мови на іншу;
- 13) посвідчують факт, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту;
- 14) посвідчують факт, що фізична особа є живою;
- 15) посвідчують факт перебування фізичної особи в певному місці;
- 16) посвідчують час пред'явлення документів;
- 17) передають заяви фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам;
- 18) приймають у депозит грошові суми та цінні папери;
- 19) вчиняють виконавчі написи;
- 20) вчиняють протести векселів;
- 21) вчиняють морські протести;
- 22) приймають на зберігання документи [1, ст. 34].

На нотаріусів може бути покладено вчинення інших нотаріальних дій згідно із законом.

Права та обов'язки також становлять компетенційний блок публічно-правового статусу нотаріату. Необхідно підкреслити, що одні науковці відносять до компетенції певного органу права, обов'язки та відповідальність, інші – тільки права та обов'язки.

Разом з тим слід приєднатись до думки В. Б. Авер'янова і віднести до складу компетенції тільки права та обов'язки [15]. Права нотаріуса закріплені в ст. 4 Закону України



«Про нотаріат», а саме: витребувати від підприємств, установ і організацій відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій; одержувати плату за надання додаткових послуг правового та технічного характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, плату за вчинення інших дій, покладених на них відповідно до закону, а також за вчинення приватними нотаріусами нотаріальних дій; складати проекти угод і заяв, виготовляти копії документів та виписки з них, а також давати роз'яснення з питань вчинення нотаріальних дій і консультації правового характеру. Чинним законодавством нотаріусу можуть бути надані й інші права [1, ст. 4].

Обов'язки нотаріусів, закріплені в ст. 5 Закону України «Про нотаріат»: здійснювати свої професійні обов'язки відповідно до цього Закону і принесеної присяги, дотримуватися правил професійної етики; сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду; зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій; відмовити у вчиненні нотаріальної дії в разі її невідповідності законодавству України або міжнародним договорам; вести нотаріальне діловодство та архів нотаріуса відповідно до встановлених правил; дбайливо ставитися до документів нотаріального діловодства та архіву нотаріуса, не допускати їх пошкодження чи знищення; надавати документи, інформацію і пояснення на вимогу Міністерства юстиції України, головних управлінь юстиції в областях, при здійсненні ними повноважень щодо контролю за організацією діяльності та виконанням нотаріусами правил нотаріального діловодства; постійно підвищувати свій професійний рівень, а у випадках, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 29-1 Закону України «Про нотаріат», проходити підвищення кваліфікації; виконувати інші обов'язки, передбачені законом [1, ст. 5].

Але, нотаріат в Україні це система органів та посадових осіб, однак мова про права і обов'язки державних нотаріальних архівів та контор в Законі України «Про нотаріат» не йде. Права й обов'язки зазначених органів, закріплені підзаконними нормативно-правовими актами, що є неприпустимим для правової та демократичної держави, коли мова йде про забезпечення прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб тощо.

Провідне місце в визначенні повноважень нотаріуса займають також питання стосовно повноважень нотаріуса, як спеціального суб'єкта, на якого покладаються функції державного реєстратора речових прав на нерухоме майно, який має печатку такого реєстратора та здійснює повноваження відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». І тому на сьогодні одним із питань, яке потребує нагального вирішення, є вдосконалення єдиної системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, що забезпечило б належний захист прав фізичних та юридичних осіб на нерухоме майно.

Надавши нотаріусам повноваження державного реєстратора Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, нотаріусу надається можливість оперативно отримувати інформацію та здійснювати реєстрацію речових прав на нерухоме майно фізичних та юридичних осіб одночасно з вчиненням нотаріальної дії щодо цього майна шляхом отримання/внесення необхідних відомостей (записів) з/до вказаного реєстру.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи, слід наголосити, що нотаріат це система органів і посадових осіб які відповідно до чинного законодавства, діють з визначеною законом метою, шляхом виконання певних повноважень та реалізуючи конкретні функції. Повноваження і функції нотаріату реалізуються шляхом діяльності його органів та посадових осіб, які набувають повноважень відповідно до компетенції нотаріальних органів України. За невиконання чи неналежне виконання повноважень органи нотаріату і посадові особи несуть юридичну відповідальність, відповідно до законодавства.

**Список літератури**

1. Про нотаріат [Електронний ресурс] : Закон України від 02.09.1993 р. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
2. Сміян Л. С. Нотаріат в Україні: навч. посібник / [Л. С. Сміян, Ю. В. Нікітін, П. Г. Хоменко]; за ред. Ю. В. Нікітіна. — К. : КНТ, 2007. — 680 с.
3. Ільєва Н. В. Правове регулювання нотаріальної діяльності в Україні: адміністративно-правові засади: дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ільєва Наталія Василівна. — Харків, 2011. — 196 с.
4. Дзюба І. І. Адміністративно-правові засади діяльності Міністерства внутрішніх справ як центрального органу виконавчої влади України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ігор Ігорович Дзюба. — Х., 2010. — С. 42.
5. Новий тлумачний словник української мови : у 3-х т. — Т. 1 : А. — К. : Аконті, 2001. — С. 874.
6. Словник іншомовних слів / за ред. чл.-кор. АН УРСР ; О. С. Мельничука. — К. : Головна редакція Української радянської енциклопедії АН УРСР, 1975. — С. 345.
7. Лазарев Б. М. Компетенция органов управления: Правовые проблемы оформления и реализации / Б. М. Лазарев ; АН СССР, Ин-т гос-ва и права. — М. : Юрид. лит., 1972. — С. 11.
8. Юридический словарь / под ред. А. Н. Азрилияна. — М. : Ин-т новой экономики, 2007. — 1152 с.
9. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. — М. : Русск. язык, 1991. — С. 289.
10. Юридична енциклопедія : у 6 т. : Т. 3 / за ред. Ю. С. Шемшученко. — К. : Українська енциклопедія, 1998. — С. 196.
11. Конституційне право України : підручник / за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Наук. думка, 2000. — С. 375.
12. Тихомирова Л. В. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров ; под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 1998. — С. 206.
13. Загуменна Ю. О. Органи внутрішніх справ України як суб'єкти реалізації правоохоронної функції держави: монографія / Юлія Олександрівна Загуменна; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Бандурки О. М. — Харків, 2012. — 250 с.
14. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник / Д. Н. Бахрах. — М. : БЕК, 1996. — 284 с.
15. Авер'янов В. Б. Теоретичні засади вирішення проблем державного управління в Україні / В. Б. Авер'янов. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1995. — 24 с.

Стаття надійшла 11.11.2017 р.

*Е. С. Гарбуз*, аспірантка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра конституционного права и правосудия  
Французский бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Украина

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ И ПОЛНОМОЧИЙ ИНСТИТУТА НОТАРИАТА В УКРАИНЕ

### Резюме

Статья посвящена определению компетенции и полномочий института нотариата в Украине. Рассмотрены вопросы о правах и обязанностях нотариальной деятельности в Украине, определено понятие «компетенция» и подробно рассмотрены полномочия института нотариата в Украине. Проанализированы законодательные новеллы по реформированию полномочий и компетенции нотариуса в Украине.

**Ключевые слова:** институт нотариата, компетенция, полномочия, права и обязанности, нотариальная деятельность.

*K. S. Garbyz*, Postgraduate

Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Constitutional Law and Justice  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## DEFINITION OF COMPETENCIES AND POWERS INSTITUTE OF NOTARY IN UKRAINE

### Summary

The article is devoted to the definition of competence and authority of the institute of notary in Ukraine. The questions of rights and duties of notarial activity in Ukraine are considered, the concept of «competence» is defined and the powers of the institute of notary in Ukraine are considered in detail. The legislative short stories on reforming the powers and competence of a notary in Ukraine are analyzed.

**Key words:** institute of notary, competence, powers, rights and duties, notarial activity.

УДК 347.42

*Л. П. Мартинюк*, студентка IV курсу  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПРОБЛЕМИ НОВАЦІЇ ЯК СПОСОБУ ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Статтю присвячено аналізу проблемних аспектів новації як способу припинення зобов'язань з огляду її правової природи та практичного застосування.

**Ключові слова:** новація, припинення зобов'язання, договір.

**Постановка проблеми.** Інститут новації в цивільному праві України є достатньо новим. Сьогодні існує безліч обговорень серед науковців щодо визначення правової природи даного договору, виокремлення його особливостей. Окрім цього доволі дискусійним є питання укладання договору новації і його практичної реалізації як одного зі способів припинення зобов'язання. Таким чином, виникають розбіжності у тлумаченні та застосуванні норм про новацію.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** показує, що питання новації є актуальним, але воно потребує законодавчого та теоретичного вдосконалення для усунення проблем та недоліків, які переважно виникають у цій сфері. Дослідженням проблемних аспектів новації займалися такі відомі науковці, як: М. І. Брагінський, О. С. Іоффе, Д. І. Мейер, Ю. К. Толстой, Є. О. Тупицька та інші.

**Метою статті** є виявлення правової природи новації як одного зі способів припинення зобов'язань через аналіз національного та зарубіжного законодавства, а також думок науковців щодо основних проблемних питань з цього приводу.

**Виклад основного матеріалу.** Новація як правовий інститут зародилась і набула значного поширення ще в римському праві.

Вперше в історії цивільного законодавства України поняття «новація» з'явилося в ЦК України, ч. 2 ст. 604 якого визначає новацію як домовленість сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами [1].

В Україні питання припинення зобов'язань новацією є доволі актуальним. Вчені справедливо називають договір про новацію альтернативою належному виконання зобов'язання. Адже припинення зобов'язань на підставі новації сприяє підтримці стабільного цивільного обороту та відповідає інтересам сторін. Але впровадження в національне законодавство даного інституту стало предметом дискусій теоретичного і практичного характеру, пов'язаних з особливостями укладання договору новації, визначенням його сутності, а іноді зі складнощами відмежування інституту новації від інших способів припинення зобов'язань. Зокрема, це стосується поєднання боржника і кредитора в одній особі.

З огляду на те, що договір новації – це один правочин, який і припиняє первісне зобов'язання, і одночасно породжує нове, – думки вчених розподілилися стосовно того, у якій формі має укладатися договір новації: у формі, яка була передбачена для первісного договору, чи у формі, яка вимагається для нового договору.

Ю. М. Андреев, підтримуючи першу точку зору посилається на ст. 654 ЦК України, відповідно до якої зміна або розірвання договору за загальним правилом вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається [2, с. 44].

Ю. Л. Сенін та І. В. Висіцька, дотримуючись другої точки зору зазначають, що, оскільки новація передбачає укладення нового договору, то усі вимоги, необхідні для укладення нового договору, мають бути додержані [3, с. 56; 4, с. 31].

На думку Є. О. Тупицької справедливими є обидва аргументи і вона зауважує, що «... форма і порядок укладення договору новації повинні відповідати одночасно як вимогам стосовно первісного договору, так і вимогам стосовно нового договору. В результаті дого-

вір новації має відповідати тим вимогам, які є суворішими». Зокрема, науковець зазначає: «Під час домовленості сторін про новацію повинні застосовуватися вимоги закону щодо форми правочинів, передбачені для договорів даного виду, а за відсутності таких – загальні правила статей 205-210 ЦК України. Крім того, у випадку, коли оновлюється договірне зобов'язання, домовленість про новацію має відповідати вимогам, які висувуються до форми договору, внаслідок якого відбулось первісне зобов'язання. У разі наявності колізій зазначених вимог, за загальним правилом, застосовуються приписи, що встановлюють більш суворі вимоги до форми й порядку укладення договору» [5, с. 25].

Однією з ознак новації є виникнення між тими ж сторонами нового зобов'язання, яке, як правило, містить умову про інший предмет чи спосіб виконання, але саме складової іншого предмета чи способу виконання ЦК України не містить. У даному випадку вважаємо доцільним звернутися до іноземного законодавства, норми якого в самому понятті новації зазначають умови іншого предмету чи способу виконання. Так, ч. 1 ст. 384 Цивільного кодексу Республіки Білорусь вказує, що зобов'язання припиняється домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання, яке існувало між ними, іншим зобов'язанням між тими ж особами, яке передбачає інший предмет чи спосіб виконання [6].

Варто зазначити, що інститут новації доволі детально урегульовано і у праві Франції. Згідно із ст. 1271 Французького Цивільного кодексу новація може здійснюватись трьома способами: 1) боржник укладає із кредитором договір, згідно з яким встановлюється новий борг, що замінює попередній; 2) новий боржник вступає на місце попереднього боржника, якого кредитором було звільнено від зобов'язань; 3) в силу нового зобов'язання новий кредитор замінює попереднього, а боржник звільняється від зобов'язань перед попереднім кредитором [7].

На перший погляд новація із заміною кредитора може нагадати цесію вимоги. Однак, науковці, зокрема Г. М. Буднева, спростовують таке порівняння, звертаючи увагу на те, що «для здійснення цесії договір укладається між кредитором (цедентом) і третьою особою (цесіонарієм) без участі боржника і без зміни природи зобов'язання. Цесіонарій набуває права разом з усіма «недоліками», тобто боржник може пред'явити всі свої заперечення новому кредитору, але по цесії право передається з усіма правами, які «супроводжують» головну вимогу. Новація здійснюється тільки зі згоди боржника, припиняє попереднє зобов'язання та породжує нове, згідно з яким неможливо пред'явити заперечення новому кредитору та набути додаткові права акцесорного характеру без спеціальної на те угоди» [8, с. 490].

Деякі іноземні автори проводять більш розгорнуте порівняння цесії та новації. По-перше в новації основною є відмова від попереднього зобов'язання та створення нового. Отже, новація, на відміну від цесії, яка тільки замінює сторони без необхідності відмови від попереднього зобов'язання. По-друге, оскільки в новації попереднє зобов'язання відмінюється, наслідком цього є відмова від попередніх гарантій. Однак при цесії немає причин, в силу яких попередні гарантії не будуть ефективним, адже цесія «зберігає» договір чинним. По-третє новація завжди реалізується через договір та за наміром сторін, водночас відступлення права вимоги може відбуватися внаслідок смерті особи або рішення суду. По-четверте об'єктом договору відступлення права вимоги є вимога як незалежний об'єкт, а об'єктом новації зобов'язання [9, с. 176-177].

У вищевказаних країнах новація застосовується переважно як спосіб припинення зобов'язання та заміни його новим. Такий підхід є характерним для країн континентальної системи права, але з огляду на особливості англосаксонської системи існує дещо інший механізм застосування згаданого інституту. Так, в праві Англії та США новація застосовується для заміни осіб в договорі із покладанням на нову особу всіх зобов'язань попередньої. Це досягається шляхом укладання взаємної тресторонньої угоди між боржником, кредитором та третьою особою, в силу якої первісний договір між боржником та кредитором припиняється та замінюється новим договором між боржником та третьою особою, що створює ті ж юридичні наслідки [8, с. 491].

Таким чином, з огляду на вищевказане, варто зазначити, що українському законодавцю доречно було б врахувати досвід законодавства Франції та Білорусі, зокрема у частині повнішої та точнішої регламентації поняття новації та механізму її практичної реалізації. Перевагою Цивільного кодексу Республіки Білорусь є те, що він, на відміну від Цивільного кодексу України, уточнює, що новація передбачає інший предмет або спосіб виконання зобов'язання, а Французький Цивільний кодекс, закріплюючи способи здійснення новації, дає можливість більш широко застосовувати вказаний договір.

Ч. 3 ст. 604 ЦК України закріплює зобов'язання, щодо яких новація не допускається. Серед них містяться й аліментні зобов'язання [1].

Згідно з ст. 78, 80, 181-184, 189 Сімейного кодексу України аліментне зобов'язання може бути установлене за домовленістю сторін або за рішенням суду [10]. У зв'язку з цим серед науковців виникла дискусія стосовно того, чи поширюється заборона, установлена ч. 3 ст. 604 ЦК України тільки на ті аліментні зобов'язання, що установлені за рішенням суду, чи також і на ті, що установлені договором.

Є. Р. Амінов та О. Ю. Шилохвіст посилаються на те, що аліментне зобов'язання, яке установлене договором сторін, є цивільно-правовим договірним зобов'язанням, а отже, на нього мають поширюватися усі загальні положення про зобов'язання, передбачені ЦК України, в тому числі й положення глави 50 «Припинення зобов'язань». Вчені доводять, що таке вирішення цієї проблеми зумовлене «все більшим розвитком принципу диспозитивності у регулюванні сімейних відносин, який бере початок із цивільного права» [11; 12, с. 16].

Вважаємо за справедливе дотримуватися точки зору, відповідно до якої заборона новації стосується як аліментних зобов'язань, які встановлені рішенням суду, так і тих, які встановлені договором. Адже ч. 3 ст. 604 ЦК України зазначає «зобов'язання про сплату аліментів», не уточнюючи підстави виникнення таких зобов'язань.

Актуальності набуває й питання співвідношення інституту новації з таким способом припинення зобов'язань, як поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК України).

Є. Р. Амінов зазначає, що «Постановка проблеми порівняльного дослідження двох суміжних способів припинення зобов'язань визначається загальновідомим прикладом, наведеним багатьма сучасними авторами, зв'язкового з «трансформацією» договору оренди договір купівлі - продажу. Так, орендодавець та орендар укладають договір оренди щодо певного майна. Внаслідок сторони щодо того ж майна (предмета чи об'єкта оренди) укладають договір купівлі – продажу, за яким орендар (покупець) набуває право власності на орендоване майно. Виникає проблема кваліфікації відносин сторін, точніше, вибір належного способу припинення зобов'язань – поєднання боржника і кредитора в одній особі або новацією первісного зобов'язання» [11, с. 64–65].

ЦК України не закріплює положень щодо наслідків, які виникають при конкуренції цих двох норм. На практиці щодо цього також виникають суперечки: деякі юристи бачать в цьому поєднання боржника і кредитора в одній особі, інші – новацію початкового зобов'язання.

В науці цивільного права також немає єдності думок щодо даної проблеми.

Так, А. А. Павлов відносить наведений вище приклад до поєднання боржника і кредитора в одній особі: «любленим прикладом новації в сучасній вітчизняній доктрині став випадок «заміни» договору оренди договором на продаж орендарю орендованого ним майна. Однак у такому разі зобов'язання орендаря припиняється не новацією, а поєднанням боржника і кредитора в одній особі. Як наслідок, «правозупиняючий ефект» настане не в момент укладання договору купівлі-продажу, а лише в момент переходу права власності на відчужуване майно» [13, с. 10]. Натомість М. І. Брагінський вважає цей випадок прикладом новації [14, с. 457].

Однак Д. В. Мурзін та І. Ю. Мурзіна вказують, що «представляється очевидним, що придбання орендарем майна, що орендується, підходить і під новацію, і під збіг боржника і кредитора в одній особі» [15, с. 163].

Варто зазначити, що проблема співвідношення двох розглянутих способів припинення зобов'язань, на думку О. П. Сергєєва та Ю. К. Толстого, виникає тільки у випадку, коли сторони замість договору оренди укладають договір купівлі – продажу відносно одного і того ж майна. В інших ситуаціях новація не порівнюється із поєднанням боржника і кредитора в одній особі. Це різні інститути за своєю специфікою і сферою застосування. Вони також входять в різні групи способів припинення зобов'язань – новація належить до числа способів припинення зобов'язань за згодою сторін, а поєднання боржника і кредитора в одній особі – до числа способів припинення зобов'язань незалежно від волі сторін [16, с. 744–745].

**Висновки.** З огляду на вищевказане можна дійти висновку, що інститут новації є відносно новим для сучасної правової системи України. Це підтверджується недостатньо розробленим законодавством, регулюючим дане питання, і як наслідок доволі нечисленими випадками практичного застосування договору новації. Що стосується теоретичного аспекту визначення сутності і особливостей новації, то він також відрізняється неоднозначністю і наявністю великої кількості різних думок і позицій, переважна більшість з яких суперечать одна одній. Сьогодні немає чітко виражених концепцій чи доктрин, які могли б лягти в основу розробки більш детальних та обґрунтованих законодавчих норм для врегулювання інституту новації. Натомість численні спроби порівняти новацію із іншими цивільно-правовими договорами чітко визначають ознаки притаманні саме цьому інституту. Так, до основних ознак новації слід віднести: відмову від попереднього зобов'язання; наявність взаємної згоди сторін; створення нового зобов'язання, що містить умову про інший спосіб виконання чи предмет.

Правова природа договору новації визначається через договір, яким сторони домовились замінити попереднє зобов'язання. Наприклад, якщо сторони згідно зі ст. 1053 ЦК України первісне зобов'язання замінили позиковим зобов'язанням, тоді створений новаційний договір позики є реальним, одностороннім, платним або безоплатним. Натомість у випадку заміни договору оренди договором купівлі-продажу орендованого майна (про що вже йшлося вище), новостворений договір буде консенсуальним, двостороннім та оплатним.

Укладаючи договір новації сторони замінюють первісне зобов'язання новим, тому при обранні форми для вказаного договору справедливо застосовувати форму, яку законодавець передбачає для новоствореного зобов'язання. Підтвердженням цього є ч. 2 ст. 1053 ЦК України, яка зазначає, що «Заміна боргу позиковим зобов'язанням провадиться з додержанням вимог про новацію і здійснюється у формі, встановленій для договору позики» [1].

Таким чином, новація ще потребує законодавчого вдосконалення і детальнішого обґрунтування науковцями, тому що саме від правильного тлумачення норм про новацію та від вирішення вищезазначених проблемних питань залежить ефективність захисту прав та законних інтересів суб'єктів цивільного права.

### Список літератури

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>. – 21 с. – Назва з екрана.
2. Андреев Ю. Н. Новація как способ прекращения обязательства [Текст] / Ю. Н. Андреев // Право и государство: теория и практика. – 2006. – № 10. – С. 43-54.
3. Сенін Ю. Л. Ознаки та умови здійснення новації за цивільним законодавством України [Текст] / Ю. Л. Сенін // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 29-32.
4. Висицька І. Новація в цивільному законодавстві України [Електронний ресурс] / І. Висицька // Справочник економіста. – 2007. – № 5. – С. 55-57 – Режим доступу : <http://vysitska.com>. – Назва з екрана.
5. Туницька Є. О. Новація боргу у позикове зобов'язання за законодавством України [Текст] / Є. О. Туницька. – Х.: ФІНН, 2012. – 160 с.
6. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Назва з екрана.
7. Французский гражданский кодекс (Кодекс Наполеона) / Пер. з фр. В. Захватаев; Передмова: А. Довгерт, В. Захватаев; Додатки 1-4: В. Захватаев; Відп. ред. А. Довгерт. – К.: Істина, 2006. – 1008 с.



8. Буднева Г. Н., Васильев Е. А., Грибанов А. В. Гражданское и торговое право зарубежных государств [Текст] / Г. Н. Буднева, Е. А. Васильев, А. В. Грибанов – М: Международные отношения, 2008. – 560 с.
9. N. Alidousti, E. Taghizadeh, M. Ashouri, A. K. Farsani [Text] / Alidousti N., Taghizadeh E., Ashouri M., Farsani A. K. // Journal of Politics and Law. – 2016. – № 2. – P. 173-180.
10. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс] . – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>. – 6 с. – Назва з екрана.
11. Аминов Е. Р. Отличие новации от совпадения должника и кредитора в одном лице [Электронный ресурс] / Е. Р. Аминов // Бизнес в законе. – 2010. – № 3 – С. 64-66. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru>. – Назва з екрана.
12. Шилохвост О. Ю. Прекращение обязательства новацией [Текст] / О. Ю. Шилохвост // Российская юстиция. – 1996. – № 8. – С. 15-17.
13. Павлов А. А. Условия и последствия новации [Текст] / А. А. Павлов // Вестник ВАС РФ – 2006. – № 8. – С. 4-18.
14. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – М.: Статут, 2009. – 848 с.
15. Мурзин Д. В., Мурзина И. Ю. Новация в российском договорном праве [Текст] / Д. В. Мурзин, И. Ю. Мурзина // Актуальные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2000. – С. 148-192.
16. Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Гражданское право [Текст]: учебник / А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой – М.: Проспект, 2004. – 765 с.

Стаття надійшла 25.11.2017 р.

*Л. П. Мартынюк*, студентка IV курса  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Экономико-правовой факультет  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ПРОБЛЕМЫ НОВАЦИИ КАК СПОСОБА ПРЕКРАЩЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

### Резюме

Статья посвящена анализу проблемных аспектов новации как способа прекращения обязательств с точки зрения ее правовой природы и практического применения.

**Ключевые слова:** новация, прекращение обязательства, договор.

*L. P. Martunyk*, Student  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
Economics and Law Faculty  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

## THE PROBLEMS OF NOVATION AS A WAY OF TERMINATION OF OBLIGATIONS

### Summary

The article is devoted to analysis of problem aspects of novation as a way of termination of obligations in terms of its legal nature and practical application.

**Key words:** novation, termination of obligations, treaty.

## ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

### 1. Профіль журналу

1.1. Журнал **Правова держава** здійснює такі типи публікацій:

1. Наукові статті.
2. Короткі повідомлення.
3. Матеріали конференцій.
4. Бібліографію.
5. Рецензії.
6. Матеріали з історії науки.

1.2. У певному конкретному випуску один автор має право надрукувати тільки одну самостійну статтю.

1.3. Мова видання – українська, російська, англійська та німецька.

1.4. До редакції журналу «Правова держава» подаються:

1. Текст статті з анотацією, записаний на електронному носії в редакторі Word (кегель 14, відстань між рядками 1,5 інтервали).
2. Резюме російською та англійською мовами.
3. Колонтитул.
4. Рекомендація кафедри або наукової установи до друку.
5. Відомості про авторів.

### 2. Підготовка статті – обов'язкові складові

Оригінальна стаття має включати:

1. Анотацію – мовою оригіналу статті.
2. Вступ та визначення актуальності теми.
3. Мету статті.
4. Постановку проблеми.
5. Аналіз останніх досліджень і публікацій.
6. Виклад основного матеріалу.
7. Висновки.
8. Список літератури.
9. Резюме (російською та англійською мовами).
10. Ключові слова.

### 3. Оформлення рукопису.

#### **Обсяг. Послідовність розташування обов'язкових складових статті**

3.1. Обсяг рукопису наукової статті (з урахуванням таблиць і підписів до них, анотації, резюме, ключових слів, списку літератури) – не більше 20 сторінок, рецензій – до 3 сторінок, коротких повідомлень – до 2 сторінок. Рукописи більшого обсягу приймаються до журналу тільки після попереднього узгодження з редколегією.

3.2. Послідовність друкування і розташування окремих складових наукової статті має бути такою:

1. УДК – зліва над назвою статті.
2. Ініціали та прізвище автора (згідно з паспортом, український варіант), науковий ступень, вчене звання, посада.
3. Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано працю); повна поштова адреса установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом); телефон для співпраці з авторами.
4. Назва статті, повинна точно відбивати зміст праці, бути короткою (в межах 9 повнозначних слів), містити ключові слова.
5. Анотація мовою оригіналу праці друкується перед початком основного тексту після інтервалу 20 мм від лівого поля.
6. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова мовою оригіналу статті.
7. Текст статті і список літератури.



8. Резюме російською та англійською мовами включає: прізвище та ініціали автора, назву наукової установи, повну поштову адресу установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом), електронну адресу автора, назву статті, текст резюме та ключові слова.
9. Рисунки, діаграми, таблиці разом з підписами та поясненнями розміщуються у тексті статті. Рисунки, діаграми подаються тільки чорно-білого кольору.
10. Стаття повинна бути підписана автором або авторами.

#### **4. Мовне оформлення тексту: термінологія, умовні скорочення, посилання**

4.1. Автори несуть повну відповідальність за бездоганне мовне оформлення тексту, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, такі абрєвіатури при першому вживанні обумовлюють в дужках. Наприклад: Нотаріальна палата України (далі НПУ).

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, обов'язково у квадратних дужках, арабськими цифрами: перша цифра позначає номер праці у списку літератури, друга – сторінку цитованої праці, між цифрами кома. Наприклад: [2, с. 55], [3, ст. 55] – якщо посилання на статтю закону.

#### **5. Література**

5.1. Список літератури друкується мовою оригіналу відповідної праці. Він оформлюється згідно з ДСТУ 7.1:2006 і повинен містити тільки назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються в порядку згадування.

5.2. Назви праць у списку літератури оформлюються за правилами ВАКУ згідно Постанови Президії ВАК України. Наприклад: для монографій слід вказати: прізвище, ініціали автора(ів), повну назву праці, місце видання, видавництво, рік видання, загальну кількість сторінок праці. Для періодичних видань: прізвище, ініціали автора(ів), назву журналу, повну назву праці, місце та рік видання, том і (або) номер, першу і останню сторінку статті.

Наприклад:

1. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права [текст]: монографія / О. І. Миколенко ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – Харків : Бурун Книга, 2010. – 335 с.

2. Ільєва Н. В. Питання взаємодії державних та недержавних органів з суб'єктами нотаріальної діяльності [текст] / Н. В. Ільєва // Правова держава. – № 15. – 2012. – Одеса, 2012. – С. 45-53.

#### **6. Анотація. Резюме. Колонтитул**

6.1. Анотація (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою оригіналу статті, містить не більше 50 повнозначних слів і передує (окремим абзацом) основному тексту статті.

6.2. Резюме (короткий висновок з основними положеннями праці) подається двома іншими мовами (російською та англійською), кожне містить не більше 50 повнозначних слів і друкується на окремому аркуші.

6.3. Колонтитул (короткий, не більше 50 знаків, або скорочений чи видозмінений заголовок статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається українською мовою разом з прізвищем та ініціалами автора на окремому аркуші.



**ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ ЖУРНАЛУ  
«ПРАВОВА ДЕРЖАВА» НА 2018 РІК**

№ випуску	Початок прийому статей	Закінчення прийому статей	Друкована версія журналу	Електронна версія журналу
29	25.02.2018	25.03.2018	25.04.2018	15.04.2018
30	25.04.2018	25.05.2018	25.06.2018	15.06.2018
31	25.08.2018	25.09.2018	25.10.2018	15.10.2018
32	25.10.2018	25.11.2018	25.12.2018	15.12.2018

*Редколегія має право редагувати текст статей,  
погоджуючи відредагований варіант  
з автором, а також не приймати рукописи,  
якщо вони не відповідають вимогам  
журналу «Правова держава».*

*До уваги авторів та читачів!  
Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року  
виходить з періодичністю 4 рази на рік.*

*Українською, російською, англійською та німецькою мовами*

**Опубліковані матеріали відбивають позицію автора,  
яка може не збігатися з думкою редакції.  
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів  
відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.  
Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.**



Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації:  
Серія КВ № 16843-5605ПР від 20.07.2010 р.

Підписано до друку 15.12. 2017 р. Формат 70x108/16. Ум.-друк. арк. 19,76.  
Зам. № 1712-19. Тираж 300 прим.

**Адреса редколегії:**

Україна, 65058, м. Одеса, Французький бульвар, 24/26  
Тел.: (048) 702-31-31  
[www.pd.onu.edu.ua](http://www.pd.onu.edu.ua)

**Надруковано у ПП «Фенікс»**

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)  
65009, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25  
Тел.: (048) 7777-591  
[www.law-books.od.ua](http://www.law-books.od.ua)