

# **ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК**

---

## **ПОВІТРЯНЕ І КОСМІЧНЕ ПРАВО**

---

**3(28) 2013**

Наукові праці Національного авіаційного університету

Київ – 2013

Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник "Повітряне і космічне право": Зб. наук. пр. – К. : НАУ, 2013. – № 3 (28) – 173 с.

У правовому журналі висвітлено результати досліджень учених університету та провідних наукових установ України з актуальних проблем повітряного, космічного, а також інших галузей права.

Для наукових працівників, викладачів, аспірантів, магістрів та студентів.

In the compilation of highlights research results of university researchers and leading scientific institutions of Ukraine on urgent problems of air, space and other areas of law.

For scientists, teachers, post-graduate students, masters of sciences and students.

#### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

*Каложний Р. А.* – доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи Юридичного інституту Національного авіаційного університету (головний редактор), Україна

*Алауханов Е. О.* – доктор юридичних наук, професор, головний редактор журналу "Научный мир Казахстана", Республіка Казахстан

*Бородін І. Л.* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

*Гончарук С. Т.* – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та адміністративного права Юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

*Гуренко-Вайцман М. М.* – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри цивільного права і процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

*Гусарев С. Д.* – доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри теорії держави і права Національної академії внутрішніх справ, Україна

*Колодій А. М.* – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, начальник кафедри конституційного та міжнародного права Національної академії внутрішніх справ, Україна

*Колпаков В. К.* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного та адміністративного права Юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

*Копиленко О. Л.* – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії наук України, академік Національної академії правових наук України, член ЦВК, Україна

*Корошец Д.* – доктор юридичних наук, професор, професор факультету права Університету в Люблянці, Республіка Словенія

*Круглов В. А.* – доктор юридичних наук, професор, професор філії Російського державного соціального університету в м.Мінськ, Республіка Білорусь

*Кулієв І. О.* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Національної Академії Авіації, Республіка Азербайджан

*Лихова С. Я.* – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

*Лобжанідзе Г. Ш.* – доктор юридичних наук, професор, декан факультету права Грузинського авіаційного університету, Грузія

*Назаров В. В.* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри повітряного та космічного права Юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

*Нижник Н. Р.* – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, член-кореспондент Національної академії правових наук України, завідувач відділу Інституту законодавства Верховної Ради України, Україна

*Орліцкій М.* – доктор філософських наук, професор кафедри цивільного, комерційного та страхового права факультету права та адміністрування Університету ім. Адама Міцкевича у Познані, Республіка Польща

*Рябченко О. П.* – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету державної податкової служби України, Україна

*Сопілко І. М.* – кандидат юридичних наук, доцент, директор Юридичного інституту Національного авіаційного університету (відповідальний секретар), Україна

*Тихомиров О. Д.* – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії держави і права Національної академії внутрішніх справ, Україна

*Череватюк В. Б.* – кандидат історичних наук, доцент, директор НЦ проблем повітряного та космічного права Юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

*Чучасв О. І.* – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права Московського державного юридичного університету ім. О. Є. Кутафіна, Російська Федерація

*Шевченко А. Є.* – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, начальник кафедри теорії та історії держави і права Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ, Україна

*Шишка Р. Б.* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри господарського права і процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

*Шлоер Б.* – доктор права, професор, головний експерт Українсько-Європейського дорадчого центру з питань законодавства UEPLAC, Федеративна Республіка Німеччина

*Шуст Н. Б.* – доктор соціологічних наук, професор, професор кафедри теорії та історії держави і права Юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

*Рекомендовано до друку  
вченою радою Національного авіаційного університету  
(протокол № 7 від 25.09.2013 р.)*

Зареєстровано Державним комітетом телебачення і радіомовлення України  
Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
Серія КВ № 10494 від 11.10.2005 року

*Постановою президії ВАК України від 14 квітня 2010 року № 1-05/3 Збірник наукових праць Національного авіаційного університету.*

*Серія: Юридичний вісник "Повітряне і космічне право" внесено до переліку наукових фахових видань України, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук у галузі "Юридичні науки".*

#### Адреса редакційної колегії:

03680, Київ-58, проспект Космонавта Комарова, 1, корп. 1, ауд. 446  
Тел. (044) 406-70-35 e-mail:pravo@nau.edu.ua

## ЗМІСТ

<b>ПОВІТРЯНЕ, КОСМІЧНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ТА ТРАНСПОРТНЕ ПРАВО</b> .....	<b>5</b>
<i>Горбатюк Я.В.</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ ДЕРЖАВНОЇ АВІАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ .....	5
<i>Калюжний Р.А., Сопілко І.М.</i> ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПОЛЬОТІВ НА АВІАЦІЙНОМУ ТРАНСПОРТІ .....	10
<b>ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА</b> .....	<b>17</b>
<i>Беніцький А.С.</i> ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НОРМ ЩОДО ПРИЧЕТНОСТІ ДО ЗЛОЧИНУ ТА СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ ЗА ЛИТОВСЬКИМ СТАТУТОМ 1588 р. ....	17
<i>Головко С.Г., Бондаренко Д.Ю.</i> ГЕНЕЗА ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ЯК СКЛАДОВИХ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ .....	22
<i>Рибікова Г.В.</i> ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ПРОВЕДЕННЯ ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ .....	27
<i>Степанченко О.С.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО КАПІТАЛУ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ ПІД ЧАС ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ .....	32
<i>Шамрай Б.М.</i> ТЕОРЕТИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ .....	37
<i>Широкова-Мурараши О.Г., Надашковська Є.І.</i> СТАНОВЛЕННЯ ПРАВА ДЕРЖАВ НА САМООБОРОНУ .....	43
<b>КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО</b> .....	<b>49</b>
<i>Буличев А.О.</i> КЛАСИФІКАЦІЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ВНУТРІШНІХ ВІЙСЬК МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ .....	49
<i>Пархоменко П.І.</i> ОСОБЛИВОСТІ САНКЦІЙ ЗА ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВOPOPУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КЕРУВАННЯМ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ .....	54
<i>Руцак І.Я.</i> ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ .....	59
<i>Сопілко І.М.</i> СУЧАСНЕ ПОНЯТТЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ ТА НОРМАТИВНИЙ АСПЕКТИ .....	63
<i>Татарникова К.Г.</i> КОНЦЕПТ КОМПЛЕКСНОЇ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ІНФОРМАЦІЮ .....	69
<i>Щербатюк Н.В.</i> ЗАХОДИ НЕТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МИТНИХ ВІДНОСИН .....	74
<i>Щербатюк Н.В., Чичирко С.В.</i> МЕТОДИ КІЛЬКІСНОГО ОБМЕЖЕННЯ В УКРАЇНІ .....	79
<i>Юринець Ю.Л.</i> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ МУЗЕЇВ .....	84
<b>ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО</b> .....	<b>88</b>
<i>Владикін О.Н.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОЗІРВАННЯ (ПРИПИНЕННЯ) ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ .....	88
<i>Паскевич Ю.В.</i> ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ): ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ .....	92
<i>Тищенко О.В.</i> СУТНІСТЬ СОЦІАЛЬНОЇ РОБОТИ ЯК СКЛАДОВОЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....	97
<i>Філик Н.В.</i> ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНИХ ВИМОГ ЩОДО ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ ПО ОХОРОНІ СПАДКОВИХ ПРАВ .....	102
<i>Хірс Я.О.</i> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗРАХУНКІВ .....	108

---

<b>ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО</b> .....	<b>113</b>
<i>Shyshka R.B.</i> PLACE OF LEGAL TRANSACTIONS IN SYSTEM OF CIVIL LAW .....	113
<i>Корчак Н.М.</i> МЕТА ТА ЗАДАЧІ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ВИЗНАЧЕННЯ .....	119
<i>Старицька О.О., Ацикян А.Р.</i> НАУКОВИЙ ПЛЮРАЛІЗМ РОЗУМІННЯ ДЕФІНІЦІЇ "СПОЖИВЧИ ТОВАРИСТВА" .....	124
<i>Шишка Н.В.</i> УЧАСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ У ЦИВІЛЬНИХ МАЙНОВИХ ВІДНОСИНАХ .....	128
<b>КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І КРИМІНОЛОГІЯ</b> .....	<b>133</b>
<i>Dr. Vid Jakulin</i> SENTENCING POLICY IN SLOVENIA (DISCREPANCY BETWEEN EXPECTATIONS AND REALITY) .....	133
<i>Гринчак С.В.</i> МОДЕЛІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИЛУЧЕННЯ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН У ПОМЕРЛИХ ОСІБ .....	141
<i>Кубальський В.Н.</i> НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ: АНАЛІЗ НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	146
<i>Рибалко Ж.Л.</i> РОЛЬ ТА МІСЦЕ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ .....	151
<i>Роціна І.О., Гудзь С.Д.</i> НЕОБХІДНА ОБОРОНА ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ .....	155
<b>ПРАВОВА ОСВІТА</b> .....	<b>159</b>
<i>Сопілко І.М., Череватюк В.Б.</i> ПРАВОВА ОСВІТА В УНІВЕРСИТЕТІ: ШЛЯХИ ДО ВДОСКОНАЛЕННЯ .....	159
<b>РЕЦЕНЗІЇ</b> .....	<b>164</b>
<i>Колтаков В.К., Калюжний Р.А.</i> ДЕТЕРМІНАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВИМИ ЗАСОБАМИ .....	164
<b>ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ</b> .....	<b>167</b>
<b>ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ</b> .....	<b>170</b>
<b>Приклад оформлення основних елементів статті</b> .....	<b>171</b>

# ПОВІТРЯНЕ, КОСМІЧНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ТА ТРАНСПОРТНЕ ПРАВО

УДК 343.121.5:001.102:342.6 (045)

Горбатюк Я.В.,  
аспірантка

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ ДЕРЖАВНОЇ АВІАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

*У статті автор досліджує поняття інформації з обмеженим доступом на основі аналізу чинного законодавства України та поглядів науковців, а також визначає особливості правового захисту такої інформації Державної авіаційної служби України.*

**Ключові слова:** інформація з обмеженим доступом, службова інформація, Державна авіаційна служба України, правовий захист інформації

На сьогоднішній день у багатьох країнах світу спостерігається активний розвиток інформаційних відносин, що сприяє забезпеченню прав громадян на інформацію та реалізації їх інформаційних потреб, але й несе потенційну небезпеку зловживання певною інформацією та заподіяння шкоди інформаційним правам та інтересам особи. Серед проблем забезпечення захисту інформації особливу увагу привертає питання правового захисту інформації, зокрема захисту інформації з обмеженим доступом. Захист інформації з обмеженим доступом є одним з першочергових завдань забезпечення інформаційної безпеки. Оскільки цивільна авіація є однією з найважливіших галузей національної економіки, ефективного функціонування якої є необхідною умовою забезпечення захисту національних інтересів України, то питання правового захисту інформації з обмеженим доступом Державної авіаційної служби України є досить актуальним.

Реалізація конституційних прав і свобод людини і громадянина, гарантування інформаційної безпеки держави, функціонування органів державної влади неможливі без обмеження доступу до інформації. Тому дослідженню правового регулювання доступу до інформації та правового захисту інформації з обмеженим доступом присвячено багато праць науковців у галузі права, державного управління, національної безпеки,

зокрема, В.Ю. Баскакова, І.Л. Бачило, В.М. Брижка, А.М. Гузя, Н.А. Іваницької, Б.А. Кормича, О.В. Кохановської, В.А. Ліпкана, А.І. Марущака, А.О. Сляднева та ін.

Мета даної статті полягає у визначенні сутності правового захисту інформації з обмеженим доступом та встановленні особливостей правового захисту інформації з обмеженим доступом Державної авіаційної служби України.

Поняття інформації з обмеженим доступом зустрічається як у працях вчених, так і в актах законодавства. Так, на думку А.І. Марущака, під поняттям інформації з обмеженим доступом пропонується розуміти відомості конфіденційного або таємного характеру, правовий режим яких передбачений законодавством України та які визнані такими відповідно до встановлених юридичних процедур [1, с. 23]. В.Ю. Баскаков вважає, що інформація з обмеженим доступом визначається як відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді, доступ до яких обмежено відповідно до законодавства України її власником чи добросовісним користувачем (суб'єктом владних повноважень, фізичною або юридичною особою) у зв'язку з її особливою цінністю для них на законних підставах [2, с. 7]. Але в даному визначенні "особлива цінність для власника чи користувача", на підставі якої обмежують доступ до інформації є не єдиною умо-

вою такого обмеження (зокрема, здійснюють обмеження в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку). Тому таке визначення не можна вважати досконалим.

У ст. 1 Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Литовської Республіки про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом визначено, що інформація з обмеженим доступом – це інформація та матеріали незалежно від їх форми, природи та способу передачі, яким встановлені певні ступені обмеження доступу та надані відповідні грифи обмеження доступу, і які в інтересах національної безпеки та згідно з національним законодавством Сторін підлягають охороні від несанкціонованого доступу [3].

Ст. 2 Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Норвегія про захист інформації з обмеженим доступом визначає інформацію з обмеженим доступом як інформацію у будь-якій формі, зокрема в усній, та будь-який документ, матеріал, виріб, речовина або фізичне поле, на/в яких інформація міститься або може бути записана, і до якої обмежено доступ згідно з національним законодавством Сторін [4].

Виходячи з даних визначень основними ознаками інформації з обмеженим доступом є те, що: 1) це інформація, виражена у будь-якій формі, а не документи, матеріали, які її містять; 2) доступ до такої інформації обмежується нормами законодавчих актів; 3) таке обмеження здійснюється в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності та громадського порядку; 4) захист інформації з обмеженим доступом від несанкціонованого доступу передбачений законодавством.

Закон України "Про інформацію" та Закон України "Про доступ до публічної інформації" не надають визначення інформації з обмеженим доступом. Так, в ч. 1 ст. 6 Закону України "Про доступ до публічної інформації" лише визначено, що інформацією з обмеженим доступом є таємна інформація, конфіденційна інформація та службова інформація. Доступ до інформації може бути обмежено лише при наявності трьох вимог, передбачених ст. 6 Закону України "Про доступ до публічної інформації". Першою вимогою є те, що обмеження доступу до інформації здійснюється винятково в інтересах національ-

ної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, із метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Другою обов'язковою вимогою є те, що розголошення інформації може завдати істотної шкоди інтересам, котрі наведені у перших вимогах. Третя вимога встановлює те, що шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [5]. Важливою умовою такого обмеження є наявність сукупності всіх вимог.

Принцип обмеження доступу до інформації виключно на підставі закону стосується усієї інформації: і такої, що належить державі, і такої, що є власністю приватних суб'єктів. Однак реалізація цього принципу різниться у залежності від власника інформації. Для органів державної влади не лише має бути передбачена можливість обмеження доступу до інформації, але й закріплено перелік категорій таких відомостей (за прикладом державної таємниці), визначено порядок поводження з такими відомостями, повноваження суб'єктів тощо. Для приватних суб'єктів на сьогодні інформаційне законодавство передбачає їх право самостійно встановлювати режим доступу до інформації, тобто порядок її зберігання, знищення, надання органам державної влади тощо [6, с. 43-44].

Так, Державною авіаційною службою України затверджено перелік службової інформації Державної авіаційної служби України, якій надається гриф обмеженого доступу "Для службового користування" [7]. Відповідно до ст. 6 Закону України "Про доступ до публічної інформації" службова інформація відноситься до інформації з обмеженим доступом. Ст. 9 вказаного закону визначає інформацію, яка може належати до службової: інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень; інформація,



зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці. Документам, що містять інформацію, яка становить службову інформацію, присвоюється гриф "для службового користування" [5].

Так як Державна авіаційна служба України не проводить оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, діяльності у сфері оборони країни, то до її службової інформації може бути віднесена лише інформація, передбачена п. 1) ч.1 ст. 9 Закону України "Про доступ до публічної інформації". Інформація буде визнаватися службовою, якщо вона одночасно буде відповідати всім виключним умовам, передбаченим у п.1) ч. 1 ст. 9 вказаного закону:

1) інформація має міститися у внутрішній службовій кореспонденції, доповідних записках і рекомендаціях;

2) такі документи мають бути пов'язані з роботою напрямку діяльності відповідного органу чи зі здійсненням його контрольних чи наглядових функцій;

3) такі документи мають передувати публічному обговоренню та/або прийняттю рішень.

Також Державна авіаційна служба України може володіти інформацією, що становитиме таємну інформацію, але чіткого її переліку, визначеного даним органом, немає.

Виконання наведених вимог до обмеження доступу до інформації мають регламентувати відповідні закони про конфіденційну, службову і таємну інформацію.

На сьогоднішній день в нашій державі Законом України "Про державну таємницю" врегульовано суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, засекречуванням, розсекречуванням її матеріальних носіїв та охороною державної таємниці з метою захисту національної безпеки України. Але законів, які б встановлювали правовий режим службової та конфіденційної інформації, немає, за винятком Закону України "Про інформацію" та Закону України "Про доступ до публічної інформації", які частково регулюють ці питання.

Правовий режим державної таємниці може бути прийнятий як орієнтир для встановлення порядку поводження з конфіденційною та службовою інформацією. Забезпечення захищеності

інформації з обмеженим доступом може бути забезпечено у разі впровадження таких заходів: організаційно-правових; інженерно-технічних, криптографічних; оперативно-розшукових [8, с. 89].

Предметом дослідження даної статті є організаційно-правові заходи, які встановлюють нормативно-правову основу для діяльності, пов'язаної з інформацією з обмеженим доступом.

Першим кроком у цьому напрямі є виділення з усього масиву інформації частини інформації, доступ до якої буде обмежено. Виокремлення інформації має відбуватися за критеріями, за якими однозначно можливе визначення категорії інформації. Важливим також є визначення терміну обмеження доступу до інформації та процедури відкриття доступу до неї, визначення чіткого порядку доступу до інформації з обмеженим доступом, встановлення правил поводження з носіями інформації, які б забезпечували попередження несанкціонованого витоку, викрадення, копіювання, втрати, знищення, спотворення та підробки інформації. Нормативно встановлюються вимоги до приміщень, територій, де проводяться роботи з інформацією з обмеженим доступом. Унормування потребує також процес здійснення контролю діяльності організацій, що здійснюють роботи з інформацією з обмеженим доступом [8, с. 89].

На законодавчому рівні правовий режим інформації з обмеженим доступом Державної авіаційної служби України та її правовий захист не встановлені, тому Державна авіаційна служба України в даній ситуації керується загальними законами та підзаконними актами (Закон України "Про інформацію", Закон України "Про доступ до публічної інформації", Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію" та ін.) та внутрішніми актами.

Важливим елементом правового режиму інформації є її правовий захист.

А.О. Антонюк, дослідивши поняття захисту інформації, вказує, що захист інформації розглядається з п'яти позицій:

1) як діяльність, спрямована на забезпечення конфіденційності, цілісності й доступності інформації;

2) як сукупність методів і засобів, що забезпечують цілісність, конфіденційність і доступність інформації в умовах впливу на неї загроз природного й штучного характеру, реалізація яких може призвести до заподіяння шкоди власникам чи користувачам інформації;

3) як комплекс заходів, спрямованих на забезпечення інформаційної безпеки;

4) як діяльність, спрямована на збереження державної, службової (комерційної) або особистої таємниці, а також на збереження носія інформації будь-якого змісту;

5) як використання в системах збору, передачі, збереження і переробки інформації спеціальних методів і засобів з метою забезпечення схоронності інформації, що захищається, і запобігання витоку технічними каналами [9, с. 14].

На думку автора, правовий захист інформації з обмеженим доступом – це сукупність заходів, передбачених нормами права, що забезпечують збереження та цілісність інформації з обмеженим доступом, попереджують несанкціонований доступ до неї. Досить часто правовий захист інформації отожднюється з процесом забезпечення інформаційної безпеки як необхідності нормального функціонування держави, суспільства, окремої людини.

Відповідно до п. 6 Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 27.11.1998 року № 1893 керівники організацій несуть відповідальність за забезпечення правильного ведення обліку, зберігання та використання документів з грифом "Для службового користування". Запобігання розголошенню відомостей, що містяться в документах з грифом "Для службового користування", та випадкам втрат таких документів покладається на режимно-секретні підрозділи організацій [10].

До особливостей правового захисту інформації з обмеженим доступом Державної авіаційної служби України належать: 1) перелік відомостей, які становлять інформацію з обмеженим доступом, визначається Державною авіаційною службою України відповідно до вимог чинного законодавства України з урахуванням її інтересів, а також інтересів інших суб'єктів інфор-

маційних відносин; 2) інформація з обмеженим доступом, розпорядником якої є Державна авіаційна служба України, визначена у Переліку службової інформації, якій надається гриф обмеженого доступу "Для службового користування", що належить до інформації з обмеженим доступом. Переліку ж таємної та конфіденційної інформації немає; 3) інформації з обмеженим доступом, яка містить у собі державну таємницю або конфіденційну інформацію, що належить державі Україна, Державна авіаційна служба України в своєму розпорядженні не має; 4) документи, що містять інформацію з обмеженим доступом зберігаються в захищених і контрольованих місцях (сейфах, металевих шафах, виділених приміщеннях); 5) запобігання розголошенню службової інформації, що міститься в документах з грифом "Для службового користування", та випадкам втрат таких документів покладається на режимно-секретний сектор Державної авіаційної служби України; 6) співробітникам (виконавцям), які допущені до роботи з документами з грифом "Для службового користування", забороняється повідомляти усно або письмово будь-кому відомості, що містяться у цих документах, якщо це не викликано службовою потребою.

Таким чином, особливості правового захисту інформації з обмеженим доступом Державної авіаційної служби України зумовлені нормативною невизначеністю деяких понять та категорій, зокрема на рівні юридичних актів, недосконалістю правового регулювання в інформаційній сфері, зокрема у сфері захисту інформації з обмеженим доступом (крім державної таємниці) та специфікою сфери функціонування даного органу.

#### *Література*

1. *Марушак А.І.* Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом : Курс лекцій / А.І. Марушак. – К. : КНТ, 2007. – 208 с.

2. *Баскаков В.Ю.* Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / В.Ю. Баскаков. – К., 2012. – 20 с.

3. *Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Литовської Респуб-*



ліки про взаємну охорону інформації з обмеженим доступом : Закон України від 04.06. 2004 року № 1761-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – Ст.442.

4. *Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Норвегія про захист інформації з обмеженим доступом*: Закон України від 30.10.2008 року № 636-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 14. – Ст.178.

5. *Про доступ до публічної інформації* : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Відомості Верховної ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

6. *Сопілко І.М.* Інформаційні правовідносини за участю органів державної влади України: Монографія / І.М. Сопілко. – К. : "МП Леся", 2013. – 220 с.

7. *Перелік службової інформації Державної авіаційної служби України, якій надається гриф*

обмеженого доступу "Для службового користування" : Наказ Державної авіаційної служби України від 26.01.2012 № 65 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.avia.gov.ua/documents/Dostup-do publ](http://www.avia.gov.ua/documents/Dostup-do%20publ).

8. *Матяш О.І.* Теоретичні основи захисту інформації з обмеженим доступом / О.І. Матяш // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2011. – № 3 (7). – С. 87-92.

9. *Антонюк А.О.* Основи захисту інформації в автоматизованих системах : навч. посіб. / А.О. Антонюк. – К. : КМ Академія, 2003. – 244 с.

10. *Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію*: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.11.1998 року № 1893 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 48. – Ст. 31.

#### **Я.В. Горбатюк**

Особенности правовой защиты информации с ограниченным доступом Государственной авиационной службы Украины

В статье автор исследует понятие информации с ограниченным доступом на основе анализа действующего законодательства Украины и взглядов ученых, а также определяет особенности правовой защиты такой информации Государственной авиационной службы Украины.

**Ключевые слова:** информация с ограниченным доступом, служебная информация, Государственная авиационная служба Украины, правовая защита информации

#### **Y. Gorbatyuk**

Features of the legal protection of information with restricted access of the State Aviation Service of Ukraine

In the article the author explores the concept of information with restricted access by analyzing the current legislation of Ukraine and the views of scientists and determines the characteristics of the legal protection of such information of the State Aviation Service of Ukraine.

**Keywords:** the undisclosed information, the service information, the State Aviation Service of Ukraine, the legal protection of information

**Калюжний Р.А.,**  
доктор юридичних наук, професор  
**Сопілко І.М.,**  
кандидат юридичних наук, доцент

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ПОЛЬОТІВ НА АВІАЦІЙНОМУ ТРАНСПОРТІ

*В статті, на основі аналізу нормативних та літературних джерел, з'ясована сутність і призначення форм і методів організаційно-правового забезпечення безпеки польотів, проведена характеристика, подана класифікація і визначені особливості їх застосування.*

**Ключові слова:** безпека польотів, організаційно-правове забезпечення, авіаційний транспорт.

Проблема забезпечення безпеки авіаційних перевезень актуальна для кожної країни. Адже саме рівень безпеки польотів прямо впливає на імідж держави, розвиток економіки та транспорту в цілому. Незважаючи на стрімкий науково-технічний прогрес в галузі авіаційної техніки, проблема безпеки польотів, набула в наш час виключної соціальної гостроти. Моральні збитки у зв'язку з травматизмом чи загибеллю людей, втрата іміджу авіатранспортних підприємств, втрата підготовлених фахівців і необхідність їх заміни в суспільстві, розробка та реалізація заходів із запобігання причин транспортних пригод актуалізують названу проблему як в теоретичному, так і практичному плані. При цьому моральні витрати від льотних подій обтяжуються й матеріальним збитком, який, наприклад в США на початку 50-х років минуло століття оцінювався в 450 млн. \$, а в даний час ця цифра досягла 8 млрд. \$. Зокрема, за 2010 рік у світі з багатодвигунними повітряними суднами було зареєстровано 29 авіаційних подій. В результаті цих катастроф загинула 831 людина в літаках і 6 чоловік на землі. Щорічно з 2000 по 2009 роки в середньому відбувалася 31 авіаційна подія, в яких гинуло по 810 чоловік [1].

На превеликий жаль за даними Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) країни СНД, в ТОМУ числі і Україна, визнані найнебезпечнішими у галузі авіаційних польотів. Як приклад, за останні десять років вітчизняні страхові компанії відшкодували збитків від авіаційних подій на суму понад 160 млн. гривень [2].

Все це зайвий раз підкреслює важливість забезпечення безпеки польотів для розвитку

авіаційного транспорту та необхідність вжиття комплексу заходів з підвищення рівня безпеки польотів в сучасних умовах.

Мусимо констатувати, що теоретичні та практичні проблеми забезпечення безпеки польотів завжди привертали увагу дослідників як радянського (Крохін З.Т., Шестаков В.З., Сакач Р.В., Старіков О.І., Зачеса В.Я., Зінковський Н.Н., Воробйов В.Г., Ляхов А.Г., Малєєв Ю.М., Нерсесян А.В., Піджаков А.Ю.), так і сучасного періодів (Гончарук С.Т., Дараганова Н.В., Вайсберг І.В., Куклев Є.А., Рухлінський В.М., Ліньков А.В., Кармизов М.В., Бичков А.С., Захаренков В.В., Трофімов С.В., Філіпов А.В., Кулик М.С.). водночас їх увагу здебільшого було зосереджено на аналізові теоретико-правових питань функціонування авіаційного транспорту, організації контролю та нагляду, застосуванні адміністративного примусу до учасників авіаційних польотів за порушення встановлених правил та, незважаючи на активізацію наукових досліджень, багато питань у цій сфері залишаються ще дискусійними. Це стосується, насамперед, форм і методів організаційно-правового забезпечення авіаційних польотів, що є недостатньо вивченим напрямом наукового пошуку. Зазначеними обставинами і обумовлюється безперечна актуальність визначення та аналізу основних форм і методів організаційно-правового забезпечення безпеки польотів на авіаційному транспорті.

Підтримання належного рівня безпеки авіаційних польотів знаходить своє вираження у певних формах і здійснюється різними методами. Вони показують, як і за допомогою чого

реалізуються мета, задачі і функції, що стоять перед системою організаційно-правового забезпечення названої безпеки.

Традиційний підхід щодо розподілу форм адміністративної діяльності в залежності від породжуваних ними наслідків на правові і неправові [3, с.32] властивий і формам забезпечення безпеки польотів. Існують різні класифікації правових форм, зокрема, вчені виділяють: а) за змістом: право установчі і правозастосовні; б) за цілеспрямованістю: внутрішні і зовнішні; в) за способом вираження: словесні і конклюдентні [4,5]. До неправових форм Т.О. Коломєць відносить організаційні дії і матеріально-технічні операції [6, с. 192]. Ці форми використовуються державними органами кожен день у різних варіантах для забезпечення транспортного обслуговування, організації використання оргтехніки, забезпечення охорони тощо. Зміст цих форм складають різного роду організаційно-технічні та матеріально-технічні операції, які здійснюються не посадовими особами, носіями державних повноважень, а персоналом, який за своїм характером є обслуговуючим. Організаційні дії часто носять внутрішньо організаційний характер і можуть полягати в проведенні інструктажів та інспектуванні нижчестоящих органів управління, у вирішенні питань, пов'язаних із забезпеченням правильного поєднання колегіальності і єдиноначальності, в підготовці і проведенні засідань, нарад, конференцій з питань забезпечення безпеки на авіаційному транспорті і підвищення ефективності державно-управлінської діяльності в даній сфері, у вивченні і узагальненні досвіду роботи державних органів, у тому числі і зарубіжного, в роз'ясненні змісту і цілей правового регулювання.

Матеріально-технічні заходи носять допоміжний характер, оскільки з їх допомогою обслуговується управлінський процес, всі форми управлінської діяльності. До їх числа можна віднести здійснення діловодства; статистичні операції; систематизацію правових актів управління; доведення управлінських рішень до виконавців. Але зазначимо, що власне здійснення державного управління, зовнішнє вираження дій органів державної влади можливе тільки у правових формах.

На підставі викладеного та враховуючи положення чинного законодавства, організаційно-

правове забезпечення безпеки польотів на авіаційному транспорті здійснюється у правотворчій, правозастосовній та контрольно-наглядовій формах. Остання знаходить своє виявлення у контрольно-наглядовій діяльності, яка дає можливість своєчасно виявляти причини порушень, виправляти стан справ у запрограмованому процесі. Причиною, що впливає негативно на роль контролю і нагляду в окремих випадках може виступати їх негативне сприйняття як деякими керівниками, так і безпосередніми виконавцями на виробництві. Безумовно, однією з основних цілей контрольно-наглядової діяльності є своєчасне виявлення різних порушень та їх винуватців, але кінцевою метою як контролю, так і нагляду все ж є виправлення та усунення порушень.

Добре організована система контролю і нагляду є конструктивним інструментом управлінської діяльності. З цього приводу, слушною є думка О.Ф.Андрійко, яка вважає, що при переліку функцій управління (де контроль ставиться в кінці цього переліку) та їх розгляді мова йде не про другорядність контролю як виду діяльності, а про послідовність дій у процесі управлінської діяльності. Послідовність може лише підкреслити самостійність та специфіку виконуваної функції, але тільки не другорядність. Контроль не існує в ізольованому вигляді, як не має бути контролю заради контролю. Контроль здійснюється в певній галузі управління з її особливостями та конкретним змістом, а тому у певному обсязі та формі. Він спрямований на конкретний результат і шляхи досягнення цього результату, а також на усунення суб'єктивних та врахування об'єктивних перешкод у здійсненні управлінської діяльності [7, с. 221-222].

Не вдаючись до детального розгляду особливостей контрольно-наглядової діяльності у сфері функціонування авіаційного транспорту, зазначимо, що ця категорія багатоаспектна, і визначення її суті залежить від тієї точки зору, відносно якої розглядається поняття та суть цієї діяльності; контрольно-наглядова діяльність є і формою, і методом, і самостійною функцією та стадією управління взагалі та забезпечення безпеки польотів на авіаційному транспорті зокрема.

У найбільш загальному вигляді сутність контрольно-наглядової діяльності у сфері функціонування авіаційного транспорту характери-

зується її цільовою спрямованістю, яка полягає в утриманні піднаглядних об'єктів в існуючому правовому режимі; саме цим забезпечується готовність об'єктів до наступного управлінського впливу на них; з цих позицій державний контроль (нагляд) у досліджуваній сфері, в процесі якого здійснюється спостереження за станом об'єкта, постає як найбільш юридизований вид контролю, але водночас вузько спеціалізований за сферами спрямованості.

Мета контрольно-наглядової діяльності того чи іншого органу відповідає завданням та функціям, які покладаються на орган, його повноваженням. Для контрольно-наглядової діяльності у сфері функціонування авіаційного транспорту характерне те, що, здійснюючи цю діяльність, контролюючий орган не перевіряє всю роботу підконтрольного об'єкта, а зосереджує свою увагу на виконанні підконтрольним об'єктом чітко визначених законодавством норм і правил.

Метою контрольно-наглядової діяльності у сфері функціонування авіаційного транспорту є попередження, виявлення і припинення правопорушень. Виходячи з мети вказаної діяльності, впливають її завдання, основним з яких є визначення фактів дотримання (або недотримання) відповідними суб'єктами встановлених приписів у межах компетенції.

Таким чином, контрольно-наглядова діяльність у сфері функціонування авіаційного транспорту – це особливий вид управлінської діяльності спеціальних об'єднаних в ієрархічну структуру суб'єктів контролю (нагляду), спрямований на забезпечення належного стану підконтрольних (піднаглядних) об'єктів для досягнення найбільш ефективним і безпечним способом поставлених цілей управління в цій сфері шляхом реалізації відповідних завдань і функцій контролю та нагляду.

Правотворча форма забезпечення безпеки польотів полягає у виробленні суб'єктами даного виду діяльності правових норм, правил поведінки, які регулюють різні сторони суспільних відносин, що складаються з приводу забезпечення безпеки польотів.

На перший погляд складається враження, що сфера безпеки польотів піддана детальній правовій регламентації. Водночас таке уявлення помилкове. Адже системні недоліки характерні майже всім рівням нормативно-правового забез-

печення названої безпеки. І досі переважає відомчий підхід до регламентації вихідних засад правового забезпечення досліджуваної сфері; сформувався великий масив розрізаних підзаконних актів, в наслідок чого об'єктивно виникають труднощі в отриманні інформації про такі акти та ознайомленні з ними; зберігається залежність застосування законів від актів більш низького рівня, яка здатна штучно відсунути терміни реалізації законодавчих вимог; спостерігається постійна динаміка оновлення законодавства, особливо в частині регулювання процедурних аспектів застосування заходів адміністративного примусу за порушення авіаційних правил; не має інституцій зацікавлених у розв'язанні проблем правового забезпечення безпеки польотів тощо.

Під стать реформам, що відбуваються в країні, цілком очевидним виглядає необхідність впорядкування нормотворчої діяльності з питань авіаційної безпеки, забезпечення комплексного перегляду нормативно-правових актів згаданої сфери на предмет узгодженості та відповідності об'єктивним запитам практики, приведення нормативних приписів до вимог міжнародного законодавства.

Правозастосовна форма забезпечення безпеки польотів – це фактично конкретна діяльність суб'єктів забезпечення названої безпеки з реалізації правових норм у відношенні конкретних життєвих випадків. Вона здійснюється через видання індивідуальних (виконавчо-розпорядчих) актів управління, укладання адміністративно-правових договорів (зокрема, щодо охорони об'єктів цивільної авіації) та вчинення, у визначеному законодавством порядку, інших дій, що мають юридичне значення. Зазначена діяльність здійснюється також шляхом:

– реєстрації цивільних повітряних суден [8]; цивільних аеродромів [9]; повітряних трас і місцевих повітряних ліній [10];

– допуску: до експлуатації повітряних суден, в тому числі легких [11]; до експлуатації аеродромів, злітно-посадкових майданчиків, аеропортів; авіаційного персоналу до авіаційної діяльності; повітряного судна до польоту;

– видачі дозволів: на виконання польотів для цивільних повітряних суден; на виліт з аеропортів України та приліт до аеропортів України; на перевезення зброї, боєприпасів, вибухових і



отруйних речовин, ядерного палива, радіоактивних речовин та інших вантажів, які належать до особливо небезпечних; на виконання авіаційних робіт іноземними експлуатантами; на виконання нерегулярних міжнародних польотів та свідоцтв льотному екіпажу;

– ліцензування – в основному носить допоміжний характер та відноситься лише до суб'єктів господарської діяльності в галузі авіації;

– сертифікації. Концепція розвитку цивільної авіації України [12] визначає сертифікацію основним способом державного регулювання безпеки польотів та авіаційної безпеки цивільної авіації. На сьогодні сертифікації підлягають: тип цивільного повітряного судна, кожний виготовлений в Україні екземпляр цивільного повітряного судна, кожне цивільне повітряне судно, що імпортується в Україну, планери, дельтаплани, надлегкі літальні апарати, інші повітряні судна спортивного призначення, повітряні судна аматорської конструкції, аеростатичні апарати та допоміжні пристрої, що впливають на безпеку польотів, кожне цивільне повітряне судно, що експортується з України; розробник, виробник і експлуатант цивільної авіаційної техніки; авіаційний персонал (здійснюється шляхом видачі свідоцтв авіа персоналу); цивільні аеродроми та аеродроми спільного використання, аеропорти; повітряні траси і місцеві повітряні лінії; служби авіаційної безпеки; цивільні повітряні судна на придатність щодо шуму на місцевості; навчально-тренувальні центри з підготовки персоналу з авіаційної безпеки; медичні працівники цивільної авіації України; суб'єкти, що надають послуги з аеронавігаційного обслуговування, організації з технічного обслуговування авіаційної техніки та експлуатанти, що здійснюють експлуатацію цивільних повітряних суден (літаків) з метою виконання комерційних транспортних перевезень згідно з вимогами OPS 1.

Слід зауважити, що сертифікація у зазначеній сфері є одним з ефективних засобів забезпечення безпеки польотів. Водночас існує достатньо проблем, що потребують розв'язання. Зокрема, потребує належного врегулювання сертифікація легких та надлегких типів повітряних суден авіації загального призначення, підготовки пілотів-аматорів, виробників авіаційної техніки та обладнання авіаційної безпеки, ремонтних

заводів та центрів технічного обслуговування авіаційної техніки тощо;

– проведення службових розслідувань авіаційних подій з цивільними повітряними суднами на території України та з цивільними повітряними суднами України на території інших держав, а також актів незаконного / втручання в діяльність цивільної авіації [13].

Окрему форму організаційно-правового забезпечення безпеки польотів складає стандартизація. Водночас Повітряний кодекс України абсолютно не зачіпає процесів стандартизації, які складають основу сертифікації. Як відомо, проблеми стандартизації транспортних об'єктів і технологічних процесів займають важливе місце в юридичних актах і діяльності ІКАО.

Крім названих форм суб'єкти забезпечення безпеки польотів на авіаційному транспорті використовують також певний набір методів: переконання, заохочення та примусу [14, с. 208]. Методи дозволяють мати необхідну уяву про функціонування системи забезпечення безпеки польотів, оскільки визначають характер впливу конкретного суб'єкта на відповідний об'єкт із метою підтримки стійкого безпечного стану авіаційного транспорту.

Особливе місце посідає метод переконання, який дуже тісно пов'язаний з профілактикою та адміністративним примусом (ці заходи не можна відривати одне від одного, оскільки між ними існує діалектична єдність, вони носять об'єктивний характер та їх застосування обумовлюється рівнем розвитку суспільних відносин). Переконання становить систему заходів виховного, роз'яснювального, заохочувального характеру, спрямованих на формування у суб'єктів правовідносин, що складаються на авіаційному транспорті, розуміння необхідності чіткого виконання вимог законів та інших правових актів.

Водночас, як свідчить практика, найбільш ефективним способом впливу на поведінку і діяльність осіб, які перешкоджають здійсненню функцій, покладених на систему забезпечення безпеки польотів, є метод адміністративного примусу, який, на думку більшості вчених-правників, складається із заходів адміністративного попередження, заходів адміністративного припинення та адміністративної відповідальності (стягнення) [15]. Аналогічні заходи адміністративного примусу застосовуються і у сфері забез-

печення безпеки польотів на авіаційному транспорті.

Одним із завдань організаційно-правового забезпечення безпеки польотів є створення правових засад підтримання льотної придатності повітряних суден та їх модернізації. На жаль, в Україні цьому питанню не приділяється належної уваги. На відміну від України провідні авіаційні держави, як США та Росія, розробили національні програми, що визначають стратегію регулювання складу і стану парку повітряних кораблів. Зокрема, в Росії у 1999 році Федеральною авіаційною службою було підготовлено документ "Система підтримання льотної придатності цивільних повітряних кораблів Росії", головна мета якої – забезпечити максимально ефективне використання існуючого парку старіючих повітряних суден цивільної авіації зі збереженням заданого рівня безпеки польотів. Аналогічну систему у 80-х роках минулого сторіччя розроблено в США. Ці системи мають за мету виконання наступних завдань:

- упорядкування і системний аналіз проблем, що стосуються ресурсів і технологій та реалізації головної мети – ефективного використання повітряних суден при забезпеченні заданого рівня безпеки польотів;
- створення і розвиток національної системи підтримання льотної придатності повітряних суден цивільної авіації;
- формування стратегії виведення з експлуатації старіючих повітряних суден і поповнення парку новими;
- створення системи моніторингу технічного стану парку повітряних суден за типами та екземплярами, а також рівня підготовленості персоналу;
- розроблення системи фінансового та матеріального забезпечення заходів щодо підтримання льотної придатності й безпеки польотів [16, с. 59].

За спостереженнями фахівців незадовільний технічний стан і фізичний знос основних засобів рухомого складу, порушення правил технічної експлуатації авіаційного транспорту через низький рівень знань професійної підготовки, відсутність належного контролю за технічним станом повітряних суден є одними з основних на сьогоднішні причин аварій та різного роду інцидентів на авіаційному транспорті в Україні. Майже

кожна подія (30%) відбувається з причини недоліків у технічному обслуговуванні і ремонті авіаційної техніки [17, с. 83].

Як приклад, 23.09.2010 при виконанні огляду трубопроводу за маршрутом Набережне-Гребеньки-Ананьїв-Набережне сталася катастрофа вертольоту Ка-26 UR-24368 авіакомпанії "Миколаїв-Аеро". Зокрема, нештатна ситуація виникла під час заходу на посадку: при зависанні на висоті 25-30 метрів від несучої системи вертольоту відлетіла частина несучого гвинта Н-1 М, календарний строк якого перевищив 18 років. Після цього, майже миттєво, відірвало редуктор з гвинтами, який впав окремо, на відстані 30 м., від місця падіння вертольоту. Під час розслідування були виявлені відхилення в організації виконання польотів, а саме, командир повітряного судна не пройшов піврічний медичний огляд; авіатехнік не має діючого свідоцтва, технічний стан транспортного засобу підійшов до ' граничного терміну експлуатації [17, с. 83].

Серед факторів, що стали причинами авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами на території України у 2010 році, найбільшим є виробничо-конструктивний недолік (24,8%).

Викладене засвідчує у необхідності створення комплексного правового забезпечення льотної придатності повітряних суден та їх модернізації в Україні, що передбачатиме розробку Стратегії модернізації авіапарку в Україні, Державної програми забезпечення льотної придатності повітряних суден на період до 2025 року та Закону України "Про льотну придатність повітряних суден авіаційно-транспортної системи України". Крім цього, доречно також передбачити адміністративну відповідальність за порушення правил льотної придатності польотів повітряних суден, внести відповідні зміни до КУпАП.

Отже, забезпечення безпеки авіаційних польотів можна розглядати як сукупність суспільних відносин, що складаються в процесі розробки й здійснення заходів спрямованих на створення й збереження такого стану об'єктів авіаційно-транспортної системи, за якого є об'єктивно відсутніми чи по можливості усуваються причини, що призводять до аварій, різного роду інцидентів та порушень авіаційних правил, а у разі виникнення таких ситуацій існує комплекс



необхідних засобів, спрямованих на виключення можливості заподіяння шкоди від них.

Система організаційно-правового забезпечення безпеки польотів на авіаційному транспорті – це сукупність взаємозв'язаних суб'єктів, визнаних забезпечити на основі правових норм та в межах своїх повноважень безаварійну роботу авіаційного транспорту з використанням відповідних форм і методів. Її суть полягає у створенні й збереженні такого стану об'єктів авіаційно-транспортної системи, за якого ризик виникнення аварій та різного роду інцидентів і заподіяння ними шкідливих наслідків знаходиться на прийнятному рівні за рахунок відсутності, усунення загроз безпеці польотів, а також за рахунок створення відповідних систем захисту від загроз, що не можуть бути усуненими.

Таким чином, система організаційно-правового забезпечення безпеки авіаційних польотів характеризується наступними ознаками: по-перше, аналіз законодавчих та інших нормативно-правових актів показав, що така система є відособленою підсистемою в суспільстві і має своє призначення; по-друге, вона має свою структуру, єдність якої забезпечується комплексом взаємообумовлених внутрішніх зв'язків; по-третє, суб'єкти забезпечення безпеки польотів мають свою компетенцію; по-четверте, діяльність суб'єктів забезпечення безпеки польотів регламентована правовими нормами та здійснюється з використанням відповідних форм і методів.

#### Література

1. *Безопасность полетов мировой гражданской авиации. Итоги 2010 г.* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://aviasafety.ru/indicator/ibp2010itogi>.
2. *Розпорядження* Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 року № 273-р "Про схвалення Концепції Державної цільової програми безпеки польотів на період до 2015 року" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
3. *Ківалов С. В., Біла Л. Р.* Адміністративне право України/ С. Ківалов, Л. Біла – Навчально-методичний посібник. – Одеса : "Юридична література". – 2002. – С.32.
4. *Забарний Г. Г.* Адміністративне право України: навчальний посібник/Р. Калюжний, В. Шкарупа – К. , 2003. – 212 с.
5. *Адміністративне право України.* Академічний курс: підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б.Авер'янов (голова). – К. : Видавництво "Юридична думка", 2004. – 584 с.
6. *Коломоєць Т.О.* Адміністративне право України. Академічний курс: підручник / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
7. *Андрійко О.Ф.* Контроль, як функція державного управління: зміст, види та правове регулювання. В кн. Державне управління: теорія і практика. –К.:Юрінком Інтер, 1998. – С. 221-222.
8. *Про затвердження Правил реєстрації цивільних повітряних суден в Україні: Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 31 січня 2006 року № 67 // Офіційний Вісник України. – 2006. – №8. – Ст. 475.*
9. *Про затвердження Правил реєстрації цивільних аеродромів в Україні: Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 25 жовтня 2005 року № 795 // Офіційний Вісник України. – 2005. – №46. – Ст. 2917.*
10. *Повітряний кодекс України від 4 травня 1993 року № 3167-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 25. – Ст. 274.*
11. *Про затвердження Правил допуску до експлуатації злітно-посадкових майданчиків для польотів легких повітряних суден: наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 1 грудня 2004 року № 205 // Офіційний Вісник України. – 2004. – № 52. – Ст. 3471.*
12. *Про затвердження Концепції розвитку цивільної авіації України: постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1996 року № 1587 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1587-96-%EF>.*
13. *Про затвердження Положення про розслідування авіаційних подій та інцидентів: наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 26 березня 2010 року № 159 [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>*
14. *Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.*
15. *Комзюк А.Т.* Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції:

---

поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія / А.Т. Комзюк; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во Нац. унту внутр. справ, 2002. – 345 с.

16. *Безпека авіації* / В.П. Бабак, В.П. Харченко, В.О. Максимов та ін. / За ред. В.П. Бабака. – К. : Техніка, 2004. – 585 с.

**Р.А. Калюжний, И.Н. Сопилко**

Организационно-правовое обеспечение безопасности полетов на авиационном транспорте

В статье на основе анализа нормативных и литературных источников выяснена сущность и назначение форм и методов организационно-правового обеспечения безопасности полетов, проведена характеристика, представлена классификация и определены особенности их применения.

**Ключевые слова:** безопасность полетов, организационно-правовое обеспечение, авиационный транспорт.

**R. Kalyuzhniy, I. Sopilko**

Organizational framework for safety in the air transport

The article defines the essence and purpose of forms and methods of the administrative-legal providing of the flight safety based on analysis of the legal and literary sources. Also, authors examine their characteristic, classification and methods of application.

**Keywords:** safety, organizational and legal support, air transport.

17. *Аналіз рівня безпеки польотів та виявлення потенційних факторів аварійності з цивільними повітряними суднами України за 2010 рік.* – К. : Державна авіаційна адміністрація, Управління незалежного розслідування авіаційних подій. – Київ, 2011. – С. 83.

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА

УДК 343.365:343.237(091)(477)"11/19"

**Беніцький А.С.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент

### ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НОРМ ЩОДО ПРИЧЕТНОСТІ ДО ЗЛОЧИНУ ТА СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ ЗА ЛИТОВСЬКИМ СТАТУТОМ 1588 Р.

*У статті досліджено норми Литовського Статуту 1588 р., які передбачають відповідальність за приховування злочину, недонесення про злочин, потурання та спільну участь у злочині. Визначено вплив Литовського Статуту 1588 р. на розвиток кримінального права на території Гетьманщини.*

**Ключові слова:** приховування злочину, недонесення, потурання, співучасть у злочині, Литовський Статут 1588 р.

Після підписання представниками Великого князівства Литовського та Королівства Польського (Корони Польської) в 1569 році Люблінської унії була утворено Річ Посполиту. Вона складалася з об'єднаних земель Королівства Польського та Великого князівства Литовського. Після утворення Речі Посполитою на території Київського, Волинського, Подільського та Брацлавського воєводств, які відійшли до Королівства Польського продовжував діяти Литовський Статут 1566 року. Треба зазначити, що до складу Малопольської провінції Королівства Польського входили й інші землі, населені українцями. Ці землі ввійшли до складу Корони Польської ще наприкінці XIV століття, і з них були утворені Руське, Белзьке воєводства, які входили в Малопольську провінцію. На території цих воєводств Литовські Статуту не мали поширення.

У 1588 році було прийнято новий Статут, дія якого була поширена на воєводства Великого князівства Литовського. Після утворення у другій половині XVII століття Гетьманщини цей Статут набув поширення на всіх полкових землях Лівобережної України, які входили до її складу. Тому цей документ становить науковий інтерес для дослідження розвитку інституту причетності до злочину та співучасті у злочині на землях України. У літературних джерелах Литовський Статут 1588 року іменують Новим Статутом.

Литовський Статут 1588 р. був предметом

досліджень дореволюційних та радянських учених, таких, як: М.Ф. Владимирський-Буданова, С.О. Бершадського, Г.В. Демченко, О.Ф. Кістяковського, Ф.І. Леонтовича, Н. Максименко, І.О. Малиновського, М.С. Таганцева, К.І. Яблонська та ін. Крім того, положення цієї правової пам'ятки розглядалися у сучасних роботах: Д.І. Любченко, С.Г. Ковальнової, П.П. Музиченко, П.Л. Фріса та інших відомих вчених.

У Литовському Статуті 1588 рр. визначалися форми причетності до злочину, вирізнялися деякі ознаки співучасті, а також окремі його форми, указувалося на різновиди співучасників, зверталась увага на диференціацію відповідальності співучасників залежно від міри їх участі в злочині, тощо.

Так, цікаво зазначити, що артикулом 18 розділу I Литовського статуту 1588 року [5, с. 58] закріплювався принцип індивідуальної відповідальності: "не повинен ніхто ні за кого терпіти, тільки кожний сам за себе" [5, с. 58]. Відповідальність за злочин ніс лише його учасник або той, хто був причетний до вчинення злочину. Родичі, інші особи або громади до кримінальної відповідальності не притягувалися.

Литовський статут 1588 року виокремлював деякі форми організації учасників злочину, такі як "квалт", "наїзд" та ін. Наприклад, артикулом I розділу XI закріплювалося: "хто б на чий дім шляхетський..., насильно здійснив наїзд або напав..." [5, с. 267].

У правових документах Речі Посполитої вживаються інші терміни, які позначають організовані групи: "свавільні купи", "скопища свавільних людей" та ін. 2 липня 1618 року король видав Універсал до жителів Київського воєводства, який приписував гетьманові "розганяти військом свавільні купи..." [1, с. 256]. У королівському універсалі від 14 березня 1643 року властям Волинського воєводства наказувалося розганяти "свавільні купи", котрі утворювалися з людей, підданих "кримінальним декретам"[1, с. 387-389]. 23 серпня 1634 року було видано королівський універсал до "урядників гродських і земських, що наказував їм розганяти й піддавати відповідальності скопища свавільних людей, що склалися з людей, завербованих Королем у військо в різні часи й потім розпущених по домівках" [1, с. 347-349]. Під "свавільними купами" та "скопищами свавільних людей" розумілися незаконні збройні групи, які займалися розбоями й насильством у Речі Посполитій.

Литовський Статут містив норми про груповий злочин. Згідно з артикулом 29 "Якби декілька персон шляхетських у вбивстві одного шляхтича були звинувачені" розділу XI передбачалося: "... якби декілька персон шляхетських у вбивстві одного шляхтича звинувачені були, і те вбивство трапилося б не при квалтівному наїзді або нападі на дім шляхетський або на господу, і не в розбою... А ті помічники його, на яких також нарівні сторона присягнула, скільки їх буде, мають головщизну сто кіп грошей платити і в ув'язненні..." [5, с. 286].

Привертає увагу та обставина, що Новий Статут на відміну від Литовського Статуту 1529 року за групове вбивство карає всіх співвиконавців. Розглядана норма Нового Статуту містить правило, відповідно до якого за кожного загиблого має бути страчений один винний: "... А буде вбито двох, трьох чи декілька їх осіб шляхетських, за кожного шляхтича особа шляхетська має смертю покарана бути..." [5, с. 286]. Разом із тим на відміну від Старого Статуту зазначена норма Нового Статуту не зобов'язує встановлювати безпосереднього виконавця вбивства. Смерті підлягає той співвиконавець, котрого визначить потерпіла сторона: "... тоді один з них, якого на смерть обере і присягне, має смертю покараний бути..." [5, с. 286].

Між тим, слід не погодитись с Д.І. Любчен-

ком, який вважає, що згідно з артикулом 29 розділу XI Статуту 1588 р. головний виконавець, як правило, визначався жеребкуванням [3, с. 138].

Норми Литовського Статуту 1588 р. такого порядку не передбачають. Положеннями артикулу 29 було закріплено правило: за одного вбитого шляхтича страчувався один шляхтич – учасник убивства. Родичі вбитого ("сторона, що скаржитися") мали визначити серед учасників вбивства особу, яку слід стратити. Цією особою міг бути будь-який учасник групового вбивства, як той, що був організатором чи активним учасником злочину, так і той, що виконував другорядну роль у спричиненні смерті потерпілому. Яким чином потерпіла сторона повинна була визначити особу, яку слід стратити, у Литовському Статуті 1588 р. не було визначено.

Норми про груповий злочин містить також артикул 39 "Про покарання людей простого стану за вбивство шляхтича" розділу XI Нового Статуту: "... якби люди простого стану... вбили шляхтича або шляхтянку, тоді скільки їх законно буде звинувачено стороною, що скаржитися перед судом... мають всі смертю покарані бути" [5, с. 292].

Слід зауважити, що за Новим Статутом люди "простого стану" несли підвищену відповідальність в порівнянні зі шляхтичами. Артикул 29 Нового Статуту встановлював смертну кару лише одному співвиконавцеві за одного убійного. Разом із тим артикул 39 передбачає певні обмеження в застосуванні смертної кари до винних у вбивстві: "... Проте і таких людей простих більше трьох за одну голову шляхетську покарано бути не має. Це має так розумітися про вбивство, скоєне під час сварки. А якби люди простого стану, умисно квалтом на дім чи господу шляхетську наїхавши або на дорозі умисно перестрівши, шляхтича вбили... ті всі, на кого сторона присягне, смертю покарані бути мають" [5, с. 292].

Артикулом 14 розділу XIV Нового Статуту було передбачено смертну кару кільком співвиконавцям у вчиненні повторного викрадення: "... А замість нав'язки за обидва випадки такого злочинства той злодій, або і декілька їх, мають смертю покарані бути" [5, с. 339].

У деяких нормах Литовського статуту 1588 року перелічуються різновиди учасників злочину, серед яких можна було б назвати: "зло-

чинців", "квалтівників", "помічників", "таких, хто переховує", "хто умисно відправив кого...", "хто б на чий маєток... наїхав або наслав..." та ін. Ознаки вказаних осіб у ряді випадків збігаються з характеристикою виконавця, організатора, пособника й підбурювача. Цим документом установлювалася різна міра відповідальності для тих, хто організував, керував і брав безпосередню участь у вчиненні злочину, і тих, хто сприяв його вчиненню.

Диференціація відповідальності простежується в пособників, організаторів і керівників злочинів, що знайшло відбиття в статті 1 розділу XI Литовського статуту 1588 року. Так, наприклад, смертна кара встановлювалась як для організаторів чи керівників ("квалтівників"), так і для інших учасників ("помічників") нападу на володіння шляхтича, якщо кому-небудь із потерпілих було заподіяно смерть. У разі, коли хтось зазнав поранення внаслідок нападу, то "помічники" піддавалися позбавленню волі, а "квалтівники" каралися смертю.

Статут установлював відповідальність для пособників, які безпосередньо не брали участі у вчиненні злочину, за яке наставала смертна кара, але надали допомогу в його скоєнні. Так, статтею 38 ("Якби у злочину ніхто нікому не допомагав") розділу XI Литовського статуту 1588 року передбачено, що "якби хто, умисно відправляючи кого на вбивство чи на який інший злий вчинок, за що смертю карають, допоміг кінями, зброєю, людьми або грошима, і був би про те до суду позваний..." [5, с. 291].

Стаття 43 розділу XI Литовського статуту 1588 р. установлював рівну відповідальність для тих, хто безпосередньо брав участь у нападі на чий-небудь володіння, і тих, хто лише організував злочин: "...хто на чужий маєток, чи на село, чи на людей сам насильницький напад вчинив, або, наславши..." [5, с. 295].

Крім того, рівну відповідальність виконавця й пособника було передбачено статтею 31 розділу IV Нового Статуту, яким установлювалось: "... І якби хто будь-якого стану таким свавільним був, що в'язня з замку або двора нашого з ув'язнення або теж вже виданого на смерть десь на вулиці або на дорозі насильно відбив або ката при такому в'язні вбив, а не був би відразу на такому учинку спійманий, тоді такий, будучи до нас, Господаря, на рок остаточний позваний сам

і з помічниками своїми, як бунтівники і порушники права посполитого, на горло і позбавленням честі карані бути мають..." [5, с. 142].

Між тим, слід зазначити, що поняття "помічники", уживаного в цій нормі, треба трактувати широко. Під ними можна розуміти: 1) осіб, котрі безпосередньо не брали участі у звільненні засудженого й убивстві ката, але надавали знаряддя й засоби злочину, а також іншим способом сприяли вчиненню злочину; 2) осіб, які були співвиконавцями вчинення злочину.

Тому можна погодитися з І.А. Малиновським, який вважає, що "помічниками" в Литовських Статутах називаються особи, діяльність яких обмежується порадами або діями, що передують злочину й полегшують його вчинення [4, с. 45].

Разом і з тим Новий Статут виділяє головного учасника злочину: "хто будь-якого стану таким свавільним був". Під такою особою мався на увазі той, хто організував і брав активну участь у звільненні ув'язненого.

Розділи I (стаття 25), X (стаття 1), XI (статті 17, 43) Литовського статуту 1588 р. передбачали відповідальність за підбурювання до злочину. Так, наприклад, статтею 17 "Про вбивство або поранення зрадливим підступним способом" розділу XI Литовського статуту 1588 р. передбачалось: "Хто б кого, таємно, без сварки, а мовчки, зрадливо і підступно, вночі або і вдень вбив... тоді і сам той, хто спрямовував [на злочин], і той, хто те вчинив, покарані бути мають" [5, с. 278].

Розділи XI (статті 36 – 37) і XIV (стаття 23) Литовського статуту 1588 року передбачали відповідальність за переховування злочинця, а також предметів і майна, здобутих злочинним шляхом, тощо [5, с. 290-291, 343].

Згідно з статтею 36 ("Хто б злочинців, розбійників, злодіїв явних, людей виволаних у себе в домі переховував") розділу XI Литовського статуту 1588 року відповідальність наставала в разі "...якби хто з підданих наших людей підозрілих, злочинців, розбійників явних, виволанців яких-небудь або за щось засуджених судом до смерті переховував, знаючи про таке засудження... у домі або маєтку своєму переховував або за слугу його у себе тримав..., або теж і речі злодійські свідомо використовував..." [5, с. 290]. Відповідальність для тих, хто переховував злочинця, наставала така ж сама, як і для тих, кого



вони переховували: "...тоді такий має бути покараний, як і той злочинець або виволанець, або засуджений, якого він у домі переховував..." [5, с. 290].

Схоже положення застосовувалося за придбання краденого. Так, наприклад, у листопаді 1590 року до смертної кари ("горлом каран") було засуджено житомирським міським судом Ювка за купівлю крадених коней. У ході судового розгляду було встановлено, що Ювка завідомо знав про те, що придбані ним коні були викрадені володимирськими міщанами Волинського воєводства: "... вон ведал, иж конь был краденый, а купил того его у вечери, ночным обычаем, ... неслушно, не так яко ся межи людьми добрыми заховует" [2, с. 211-214].

Литовський Статут передбачав відповідальність за переховування не тільки злочинців, а також і бродяжників. Згідно з артикулом 24 ("Про лезних людей і про тих, які, будучи без служби і неосілими, до міст наших господарських, князівських і панських приходять") розділу XII Литовського Статуту 1588 року відповідальність наставляла в разі "...таких, які без служби живучи і ніякою роботою не бавляться, у картярстві і п'янстві час свій травлять, ніде їх жодний вряд не має, але таких, кожного стану, після першого і другого попередження, за третім разом... наказувати... А господар, який би у домі своєму після заборони і попередження врядового такого переховував, повинен буде врядові своєму штрафу дві копи грошей заплатити"[5, с. 320-321].

І.А. Малиновський уважав, що артикул 13 ("Хто би злодія викритого, відомості про нього маючи, у себе в домівці переховував") розділу XIV Литовського статуту 1588 року передбачав відповідальність за приховування злочину [4, с. 50]. У цій нормі зазначалося: "... якби хто злодія, викритого у домівці своїй або у маєтку своєму, відгороджуючи домом, ховав або мешкати допустив, чи явного злодія від шибениці своїми грошима відкупив, тоді такий кожний... Таким же чином, якби кому злодія, судом викритого, на смерть видано, а він би не скарав, а потім би кому-небудь від того злодія шкода буде діятися, тоді той, хто того злодія відпустив, ... повинен буде ту всю шкоду сплатити і відшкодувати" [5, с. 338-339].

У наведеній нормі передбачається відпові-

дальність винного не за саме переховування злочинця, а за "шкоду", яку заподіювала переховувана особа на волі. Тому вважати, що в артикулі 13 містяться ознаки переховування злочинця, навряд чи буде правильно.

Крім того, ця думка І.А. Малиновського входить у суперечність із розумінням ним приховування злочину, у яке вчений вкладає будь-якого роду діяльність, спрямовану до переховування злочинця й до звільнення його від кримінальної відповідальності [4, с. 49].

Згідно з артикулом 37 ("Про кривди від слуг і які без служби мешкають, також від бояр і підданих") розділу XI Литовського статуту 1588 року відповідальність наставляла за бездіяльність особи, що призвело до втечі злочинця від правосуддя: "...якби чий слуга або врядник, або хто-небудь, без служби у когось мешкав би, вчинив кому квалт або вбивство і втік і у його пана позивачем був захоплений і викритий, а він [пан], правосуддя з ним не вчинивши або видати його не бажаючи, незважаючи на заборону, його упустив, тоді той пан, і шкоду має платити..." [5, с. 290-291].

Відповідно до артикула 23 ("Про жінок і дітей, які вживали речі крадені") розділу XIV Литовського статуту 1588 року близькі родичі злочинця, наперед знаючи, що користуються викраденим, зобов'язані були відшкодувати завдану шкоду потерпілому, а за неможливості піддавалися позбавленню волі. При цьому до того, хто викрав майно, застосовувалася смертна кара за скоєне [5, с. 343].

За недонесення про злочин артикулом 17 "Про хорунжих, аби землян дома не залишали і [з війська] не відпускали" розділу II Литовського статуту 1588 року було передбачено відповідальність спеціального суб'єкта – військовослужбовця: "... якби який землянин вдома зостався, а хорунжий би того перед гетьманом не повідав і приховав, а те на нього було б доведено, що то навмисно вчинив, тоді такий хорунжий посаду свою, хорунжство, втрачає" [5, с. 77].

Ознаки потурання злочину вбачаються в артикулі 36 розділу III Нового Статуту: "... Якби за дозволом або за недоглядом самого вряду нашого, тобто воєвод, ... інші міри, всупереч цій установі піддані наші на кривду чию вживали, тоді такий вряд від скривдженого позволю нашою до вряду позваний, і за правом винним був би



визнаний, сам такому ж покаранню..." [5, с. 106].

Для Литовського Статуту 1588 р. було характерним установлення різного ступеня відповідальності для учасників злочину. Бралась до уваги ступінь участі винної особи у скоєному злочині. Так, головні винуватці злочину, до яких відносили безпосередніх виконавців і організаторів злочину, несли більш високу відповідальність, ніж інші учасники злочинів. Особи, які надавали головним винуватцям допомогу в скоєнні злочину, недоносители про злочин та потурачі злочину несли, як правило, меншу відповідальність за скоєне.

Однак при здійсненні найбільш небезпечних злочинів, передбачених Литовським Статутом 1588 р., причетні до злочину особи несли завжди рівну з виконавцями та іншими учасниками злочину відповідальність. Відмінність могла полягати лише в застосуванні до винних виду страти: замість кваліфікованої страти могла бути застосована проста страта. Так, особа, яка знала про готування до злочину проти монаршої особи або до державної зради, але не повідомила про це органи влади несла таку ж відповідальність, як і співучасники перелічених злочинів. Крім того, особи, які надавали притулок для укриття злочинців від погоні або купували майно, здобуте злочинним шляхом, несли підвищену відповідальність. До них, як правило, застосовувалися такі ж види покарання, як і до винних у предикатному злочині.

#### **А.С. Беницкий**

Правовой анализ норм относительно прикосновенности к преступлению и соучастия в преступлении по Литовскому Статуту 1588 г.

В статье исследованы нормы Литовского Статута 1588 г., предусматривающие ответственность за укрывательство преступления, недонесение о преступлении, попустительство и совместное участие в преступлении. Определено влияние Литовского Статута 1588 г. на развитие уголовного права на территории Гетманщины.

**Ключевые слова:** укрывательство преступления, недонесение, попустительство, соучастие в преступлении, Литовский Статут 1588 г.

#### **A. Benitsky**

The legal analysis of Statute of Lithuania of 1588 relating to involvement in crime and complicity in the crime

In this article, we studied the rules providing responsibility for the concealment of the crime, misprision, the connivance and complicity in the crime in accordance with the Lithuanian Statute of 1588. We also determine the influence of the Lithuanian Statute of 1588 on the development of criminal law in the Hetman state.

**Keywords:** concealment of a crime, misprision, connivance, complicity in crime, Statute of Lithuania of 1588.

#### *Література*

1. *Архив* Юго-западной России, издаваемый Временною комиссией для разбора древних актов, высочайше утвержденною при Киевском, Подольском и Волынском генерал-губернаторе. Ч. 3 Акты о казаках (1500 – 1648 гг.) / [под ред. В. Б. Антоновича]. – Т. I. – К., 1863. – 553 с.

2. *Архив* Юго-западной России, издаваемый Временною комиссией для разбора древних актов, высочайше утвержденною при Киевском, Подольском и Волынском генерал-губернаторе. Ч. 6 Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XVI – XVIII веке (1498 – 1795 гг.) / [под ред. К. Е. Козловского]. – Т. 1. – К., 1876. – 775 с.

3. *Любченко Д. І.* Розвиток кримінального права Гетьманщини у другій половині XVII – XVIII ст.: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Д. І. Любченко; Академія праці і соціальних відносин федерації професійних спілок України. – К., 2005. – 204 с.

4. *Малиновский И.А.* Учение о преступлении по Литовскому Статуту / И. А. Малиновский. – Киев : Тип. Императорского Университета Св. Владимира. – 1894. – 232 с.

5. *Статуты* Великого князівства Литовського. У 3-х томах. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. – Т. III. – Одеса : Юридична література, 2004. – 568 с.

## ГЕНЕЗА ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ЯК СКЛАДОВИХ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

*У статті аналізуються особливості інституціонального розвитку прав і свобод людини і громадянина. Визначаються основні чинники становлення четвертого покоління прав і свобод в умовах глобалізації та інформатизації суспільства. Обґрунтовуються сучасні підходи та основні напрями цього процесу у вітчизняному правотворенні.*

**Ключові слова:** права і свободи людини, покоління прав людини, глобалізація, право на індивідуальність.

Фундаментальною складовою будь-якої правової системи є інститут прав і свобод людини і громадянина. Важливим на сучасному етапі постає розроблення механізмів закріплення цього інституту в нормативних актах, що регулюють найважливіші суспільні відносини. Особливої актуальності проблема розвитку прав і свобод людини і громадянина набуває в епоху складних глобалізаційних процесів, становлення інформаційного суспільства та поглиблення права на інформаційний простір, забезпечення інформаційних відносин в середині однієї країни та за рубежем, прав людини, тісно пов'язаних з науковими досягненнями. Тенденції розвитку підходів щодо визначення змісту і забезпечення реалізації прав і свобод у міжнародному праві показує необхідність відповідних змін вітчизняного правового поля, які можливі за умови ґрунтовних історико-правових досліджень цього процесу та наукової систематизації прав і свобод людини і громадянина в історичному контексті. Тому необхідним є аналіз історичного розвитку інституту прав і свобод людини через призму концепції "трьох поколінь" та обґрунтування сучасних підходів до їх реалізації в системі вітчизняного права.

Процес генези прав і свобод людини не був однорідним. Щоб глибше зрозуміти важливість даного інституту в структурі сучасної правової системи, доцільно розглядати його через призму теорії "поколінь прав людини". Під "поколінням" розуміємо організовану сукупність представ-

ників людського роду на певному історичному етапі розвитку. За французьким юристом К. Васаком, якого вважають засновником теорії "трьох поколінь прав людини", поколіннями є основні етапи розвитку цих прав, пов'язані з формуванням уявлень про їх зміст, а також зі змінами у механізмах їх забезпечення.

Традиційно першим поколінням вважають права, надбані в результаті буржуазних революцій XVII-XVIII ст., згодом конкретизовані в практиці та законодавстві демократичних держав. Такими є особисті (громадянські) і політичні права, що відображають так звану "негативну" свободу – зобов'язання держав утримуватися від втручання у сферу особистої свободи і створювати умови участі громадян у політичному житті: право на життя; особисту недоторканість; свободу від рабства, катувань; свободу думки, слова, релігії тощо. Витоки актуалізації проблеми прав людини на міжнародному рівні пов'язують з Віденським конгресом 1815 р., коли провідні держави зобов'язалися відмінити рабство, яке остаточно було скасоване лише в XX ст. Права людини першого покоління були закріплені у Загальній декларації прав людини (ЗДПЛ) 1948 р. Статті 2-21 Декларації об'єднані ідеєю свободи індивіда від зловживань з боку політичної влади.

На глобальному рівні права другого покоління спочатку знайшли відображення у ст. 22-27 ЗДПЛ (на соціальне забезпечення, працю, відпочинок, достатній життєвий рівень тощо), а потім були закріплені в Міжнародному пакті про економічні,

соціальні та культурні права 1966 р. (МПпЕСКП). Варто зауважити, що такі права носять більш відносний характер, ніж права першого покоління. У ст. 2 МПпЕСКП зазначається, що кожна держава, котра бере участь у цьому Пакті, зобов'язується вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних у цьому документі прав усіма належними способами, включаючи прийняття законодавчих заходів [6]. Виокремлення прав другого покоління спричинило переосмислення концепції "негативної" свободи. В основі цих змін лежало "позитивне" розуміння свободи як реальної можливості здійснення своєї волі нарівні з іншими людьми.

Комплекс прав третього покоління пронизаний ідеєю консолідації сил провідних країн для вирішення питань безпеки і окреслення стратегічних планів співробітництва у цій сфері. Розруха та знівечені людські долі, які залишили по собі дві світові війни, зумовили необхідність створення в 1945 р. міжнародної організації із захисту прав і свобод людини – ООН, центральним напрямом діяльності якої є вдосконалення інституту прав людини. "Кожна людина має право на соціальний і міжнародний порядок, за якого права і свободи, викладені в Декларації, можуть бути повністю здійснені", – говорить в ст. 28 ЗДПЛ. К. Васак до таких прав відносить: право на розвиток, світ, незалежність, самовизначення, територіальну цілісність, суверенітет, позбавлення від колоніального гноблення, право на достойне життя, на здорове навколишнє середовище, на загальну спадщину людства, на комунікації [11]. А на думку С.В. Поленіної, третє покоління охоплює права категорій громадян (дітей, жінок, молоді, людей похилого віку, інвалідів, біженців, представників національних і расових меншин та ін.), які через соціальні, політичні, фізіологічні причини не мають рівних можливостей реалізації певних прав і свобод та потребують підтримки з боку як держави і міжнародного співтовариства [10]. Заперечення проти такого підходу пов'язані з небезпекою розмивання вихідної ідеї природних прав, якими всі люди володіють однаковою мірою.

Класичне розмежування прав людини на три "покоління" зазнало реформування з переходом до постіндустріального суспільства і пов'язаними з цим науково-технічними, соціально-економічними та ментальними змінами. З кінця

90-х рр. XX ст. з'являються передумови появи четвертого покоління прав людини, до яких Ю.А. Дмитрієв включає інформаційні технології та права [9]. А.Б. Венгерів називає це покоління правами людства (на світ, ядерну безпеку, космос, екологічні, інформаційні права та ін.) [8]. Дедалі частіше до цього покоління науковці відносять права на: зміну статі, трансплантацію органів, клонування, використання віртуальної реальності, одностатеві шлюби, штучне запліднення, евтаназію, вільну від дитини сім'ю [7]. Не можна не погодитись, що зазначені підходи викликали б значний суспільний резонанс ще декілька десятиріч тому.

Глобальні соціально-економічні перетворення на початку XXI-го століття зумовили зміни в житті пересічних громадян. Так, інформаційно-комунікаційні технології значно змінюють швидкість та якість процесів міждержавного спілкування та співробітництва, сприяють розвитку інтеграційних процесів в економічно-політичній галузі. Використання інтернет-технологій, з одного боку, дає можливість значно економити час, а з іншого, втрачається той невербальний зв'язок, який встановлюється лише при "живому" спілкуванні.

Досягнення медицини останніх п'ятдесяти років вражають. Тривала практика воєн наклала свій відбиток на цю галузь: потреба у створенні препаратів, які полегшували тяжкі поранення солдат, зумовила розробку досконалих антисептичних, знеболювальних і анестезійних засобів. З іншого боку, препарати, які рятували мільйони життів, ставали для наступних поколінь засобом поринути у світ без проблем. Воєнні хірурги щодня рятували тисячі життів, роблячи численні пересадки-трансплантації необхідних тканин і органів з тіл вже мертвих людей. У сучасному світі трансплантологія стала доволі розповсюдженим видом бізнесу.

Законодавство України не формує чіткої позиції з цього приводу. Цивільний кодекс в контексті права на особисту недоторканість (ч.4 ст.289) передбачає право фізичної особи розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам [3]. У ч.3 ст.290 прописано, що фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті чи заборонити його. Ось тут виникає колізія: наві-

що давати письмову заборону, якщо без письмової згоди ніхто і так не має права відчужувати будь-які елементи тіла померлого для донорства?! Відкривається поле для зловживання правом, а, відповідно, і правового свавілля, адже норма має альтернативно-невизначений характер.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) передбачає відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст.143) [1]. Верхня межа основного покарання – позбавлення волі на строк до 5-ти років, що за класифікацією є злочином середньої тяжкості. І лише вчинення такого типу злочинів за попередньою змовою групою осіб, або участь у транснаціональних організаціях, які займаються такою діяльністю, визнається тяжким злочином і карається позбавленням волі строком до 7 років. Насильницьке донорство передбачає максимальну міру відповідальності – позбавлення волі на строк до 5-ти років з позбавленням права обіймати певні посади і займатися певною діяльністю на строк до 3-х років – за діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб або з метою продажу (ч.3). Вражає те, що насильницьке вилучення крові у людини з метою використання її як донора (ч.1) взагалі не передбачає такого покарання як позбавлення волі [1].

Проблемі нелегального донорства і трансплантології законодавець не надає значної уваги. Але, на нашу думку, злочини у цій сфері повинні прирівнюватись за видами покарання до вбивства чи тяжких тілесних ушкоджень, оскільки в більшості випадків свавільне втручання в функціонування організму людини викликає невідворотні наслідки. Доцільно звернути увагу на дискусії, що точаться з приводу узаконення питань зміни статі, клонування та одностатевих шлюбів. Зосередимось на юридичному та етико-моральному погляді на проблему.

Законодавством України про охорону здоров'я в ст.51 зазначено, що на прохання пацієнта відповідно до медико-біологічних і соціально-психологічних показань, які встановлюються МОЗ України, йому може бути проведено шляхом медичного втручання в акредитованих закладах охорони здоров'я зміну (корекцію) його статевої належності [4]. Беручи до уваги різноманітні патології, які можуть проявлятися у новонародженої дитини, вважається слушним задля подаль-

шого гармонійного її розвитку робити таке втручання. Але сьогодні зростає кількість бажаючих змінити стать уже в досить зрілому віці, аргументуючи це тим, що відчують себе не в своєму тілі. Зміни уявлень про типове подружжя як союз чоловіка і дружини, зумовили необхідність удосконалення правового поля. Поява проблеми прав на зміну статі і створення сім'ї одностатевими партнерами є наслідком деформацій як генетичних, так і ментальних. Вони є закономірним відображенням глобальних змін.

Гомосексуалізм є науковим (медичним) терміном, що використовується для позначення аномалій, пов'язаних з нетрадиційною сексуальною орієнтацією, які частіш за все виникають на фоні генетичних збоїв. Таким чином, можна сказати, що носії таких "вад" є невинними у своїй біологічній відмінності від "нормальних" здорових осіб. Якщо представники таких секс-меншин живуть мирно і законослухняно, не акцентуючи свої нетрадиційні вподобання, немає заперечень щодо права таких осіб на приватне життя, що не виключає можливості зносин з представниками такої ж статі. Інша справа, коли такі особи починають пропагувати масам – це просто виходить за рамки моралі. Не кажучи вже про релігію, котра чітко негативно висловлює позицію з цього приводу: статеві зв'язки із собі подібними за статтю віднесені у християнстві до найтяжчих гріхів.

У вітчизняному законодавстві важко відшукати норму, котра прямо забороняє гомосексуальні відносини. Однозначно стверджується лише те, що такий шлюб неможливий, бо шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану (ч.1 ст.21 Сімейного кодексу – далі СК України). У цей же час ч.4 ст.3 СК України стверджує: сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства [2]. Виходить, що при відсутності суперечностей з "моральними засадами суспільства" такий сімейний союз є потенційно можливим. Щоб остаточно вирішити це питання і надати йому легальної форми, залишається вирішити питання: чи українська громадянськість готова прийняти таку новачку?

У березні 2011 р. Україна підтримала на сесії Ради ООН з прав людини в Женеві спільну заяву країн-членів про необхідність припинення



насильства та порушення прав за ознаками сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності. Україні було рекомендовано здійснити правову легалізацію одностатевих партнерств. Але, зважаючи на кількість злочинів, вчинених у нашій країні з мотивів будь-якого виду нетерпимості, законодавцю варто приділити пильну увагу вдосконаленню норм, які відображатимуть ментальне ставлення нації до подібного роду проблем.

Вітчизняна медицина ще не почала проводити активних досліджень у сфері клонування (мається на увазі об'єктів тваринного світу). Але західні віяння можуть скоро дійти і до вітчизняних терен. Закон України "Про заборону репродуктивного клонування людини" вводить заборону репродуктивного клонування людини в Україні виходячи з принципів поваги до людини, визнання цінності особистості, необхідності захисту прав і свобод людини та враховуючи недостатню дослідженість біологічних та соціальних наслідків клонування людини [5]. Звернемося до норм моралі і релігійних настанов з цього питання. "Основы социальной концепции Русской Православной Церкви" зазначають, що розвиток медико-генетичних методів діагностики та лікування може сприяти запобіганню хворобам і полегшенню страждань багатьох людей [7, с.103]. Але важливо пам'ятати, що генетичні порушення часто стають наслідком забуття етичних основ, у результаті якого страждають нащадки.

Генна терапія статевих клітин є небезпечною, пов'язана зі зміною генома у кількох поколіннях, що може спричинити непередбачувані наслідки у вигляді нових мутацій і дестабілізації рівноваги між людською спільнотою і навколишнім середовищем. Багато подружніх пар не можуть зачати і мати власних дітей. Погана екологія, непосильно важка фізична праця і перевтоми через намагання забезпечити нормальний життєвий рівень часто виливаються у неможливість поповнення сім'ї. Зважаючи на депопуляційні процеси в нашій країні протягом останніх 20 років слухним було внесення доповнення до ст. 281 ЦКУ "Право на життя" п. 7: повнолітня жінка або чоловік мають право за медичними показниками на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій.

Простежується підтримка держави у використанні будь-яких методів завагітніти (в т.ч. –

штучне запліднення). Було б добре, якщо б поряд із цією нормою надавалися й відповідні матеріальні засоби подружжю на виконання подібних програм, адже реалізація права на життя дитини, яка народиться внаслідок відповідних маніпуляцій, коштуватиме дорого.

Радикально іншою виступає ситуація з приводу права на сім'ю, вільну від дитини. У той час, коли одна пара направляє усі зусилля на продовження власного роду, вдаючись до усіх можливих засобів, інша відстоює позицію, що дитина – непотрібний тягар, який відволікатиме від насолоди подружнього життя. Що ж, скільки людей, стільки й думок. В принципі, зараз, коли світ вийшов на шлях демократії та лібералізму, зазначене право може і не вирізнятися з-посеред інших новітніх віянь. Формувати кількісний склад своєї родини – приватна справа кожного. Але діти даруються Богом, а від такого неоціненного дарунку не можна відмовлятися!

Процес винайдення нових медичних засобів часто не встигає за швидкістю прогресування хвороб та появою їх нових штамів, внаслідок чого невимовних страждань зазнають вражені ними люди. Постає питання, яким іншим чином полегшити їх муки. Частина 4 ст.281 ЦКУ містить положення, відповідно до якого забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя. Це означає, що на даному етапі Україна чітко визначила своє негативне ставлення до можливості легалізації евтаназії. До того ж регламентація такої заборони передбачена і в ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я: "медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань" [4]. Більш того, чинним кримінальним законодавством застосування евтаназії розглядається як вбивство (ч. 1 ст.115 КК України).

Захмарні ціни на життєво важливі лікувальні препарати та операції і грошова неспроможність громадян, відсутність відповідної медичної апаратури і кваліфікованих фахівців створюють підґрунтя для застосування в країні пасивного виду евтаназії. Через відсутність можливості необхідного лікування здійснюється пасивне вбивство, винних у якому важко знайти: лікар, який, намагаючись врятувати, виписав дорогий препарат; родина, котра не має фінансів, щоб

його купити; держава, яка за браком бюджету не може здійснити такі допоміжні видатки; чи негативні сторони науково-технічного прогресу, що викликають нові й складніші хвороби?

Можна довго дискутувати, якими досягненнями хизуватиметься XXI ст. Поява нових гаджетів і агрегатів, що зменшують участь людини у виробництві матеріальних благ, сприяють появі вільного часу, який кожен вирішує використовувати по-своєму. У той час як медики ламають голови щодо подолання глобальних проблем, винайдення засобу від СНІДу, онкології та інших хвороб, хіміки й фізики розробляють нові методи протидії радіаційному та електромагнітному випромінюванню, біологи докладають зусиль для збереження рідкісних видів флори і фауни, інша частина людства нівечить ці надбання. Безмежність людських потреб і бажання якомога повнішого їх задоволення часом може спричинити зворотній ефект. У гонитві за благами науково-технічного прогресу виникають аномалії, які ставлять під загрозу існування людського роду взагалі.

Суспільство повинно зосередитись на підтримці тих здобутків, котрі перейшли нам у спадок від минулих епох, наповнених духом боротьби за можливість реалізувати те, що було надано природою: життя і свободу. Головним пріоритетом розвитку людства має стати встановлення мирних, довірчих умов співіснування. Важливою сходинкою на шляху до цього має бути налагодження відносин взаємоповаги "громадянин – держава". А це, в свою чергу, залежить особисто від кожного.

### **С.Г. Головко, Д.Ю. Бондаренко**

Генезис прав и свобод человека как составляющих современной правовой системы

В статье анализируются особенности институционального развития прав и свобод человека и гражданина. Определяются основные факторы становления четвертого поколения прав и свобод в условиях глобализации и информатизации общества. Обосновываются современные подходы и основные направления этого процесса в отечественном право создании.

**Ключевые слова:** права и свободы человека, поколения прав человека, глобализация, право на индивидуальность.

### **S. Golovko, D. Bondarenko**

Genesis of the rights and freedoms of the person as a component of the modern legal system.

This article contains the analysis of institutional development of human rights and liberties. There is a determination of the basic factors for the fourth generation of rights and liberties formation in the conditions of globalization and informatization in society. Modern approaches and main directions of this process in the native law-creating are motivated.

**Keywords:** human rights and freedoms, generation of human rights, globalization, right for individuality.

### *Література*

1. *Кримінальний кодекс України* // ВВР України. – 2001. – № 25 -26. – Ст.131.
2. *Сімейний кодекс України* // ВВР України. – 2002. – № 21 – 22. – Ст.135.
3. *Цивільний кодекс України* // ВВР України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст.356.
4. *Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 року № 2801-ХІІ, з подальшими змінами та доповненнями* // ВВР України. – 1993. – № 4. – Ст.19.
5. *Закон України "Про заборону репродуктивного клонування людини"* // ВВР України. – 2005. – № 5. – Ст.111.
6. *Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-ге вид. – К. : Юрінформ, 1992. – С.23 – 25.*
7. *Аврамова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми / О. Аврамова, О. Жидкова // Право України. – 2010. – № 2. – С.101 – 107.*
8. *Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. для юрид. вузов / А.Б. Венгеров. – М. : Юриспруденция, 2000. – 307 с.*
9. *Дмитриев Ю.А. Право на физическую свободу / Ю.А. Дмитриев, М.П. Овдеенкова // Государство и право. – 2005. – № 3. – С. 21.*
10. *Поленина С.В. Качество закона и совершенствование правотворчества / С.В. Поленина // Советское государство и право. – 1987. – №7. – С. 16 – 18.*
11. *Vasak K. 30-year struggle // UNESCO courier. – 1977. – Nov. – P. 29.*



## ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ПРОВЕДЕННЯ ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

*Стаття присвячена дослідженню основних засад організації і проведення правової експертизи в процесі правотворчої діяльності держави. Автор в своєму дослідженні визначає основні принципи правової експертизи нормативно-правових актів та їх застосування в нормотворчості.*

**Ключові слова:** нормативно-правовий акт, експертиза, правова експертиза, принципи експертної діяльності

На сучасному етапі розвитку суспільства виникає потреба у становленні відповідних якісних показників, характеристик здійснення експертної діяльності, зокрема основних ідей та положень, що мають закріплюватися у нормативно-правових актах і покладатися в основу такої діяльності.

Роль принципів експертної діяльності проявляється в тому, що вони визначають керівні засади, які забезпечують єдині стандарти організації і проведення експертизи незалежно від місця її проведення, предмету експертизи, експерта, який здійснює цю діяльність тощо.

Актуальність наукового дослідження принципів основ експертної діяльності обумовлена тим, що при загальному їх визнанні і декларуванні в практичній експертизі існує реальна потреба в їх визначенні та класифікації.

Метою статті є визначити поняття принципів організації та проведення правової експертизи нормативно-правових актів і дати їх характеристику.

В юридичній науці питанню принципів права і законодавства присвячені праці таких вчених як С.С. Алексєєв, М.І. Байтін, В.М. Ведяхін, Т.О. Дідич, О.В. Зайчук, А.М. Колодій, Л. М. Легін, В.В. Лазарев, Р.З. Лівшиц, М. Н. Марченко, Н. М. Оніщенко, З.О. Погорелова, П.М.Рабинович, А.А. Разуваєв, О.Ф. Скакун, Е.В. Скурко, С.Е. Фролов і інших авторів, проте наявність даних робіт не вичерпує можливості для нових досліджень.

В більшості своїй автори погоджуються, що принципи права здійснюють величезний вплив на підготовку нормативно-правових актів, їх прийняття, дотримання гарантій, які необхідні

при здійсненні нормотворчої діяльності. Принципи права розглядаються як керівні ідеї, що характеризують зміст права, його сутність і призначення в суспільстві.

На думку А.М. Колодія, принципи права – це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є одно порядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу [5, с. 27].

Зокрема, М.Й. Байтін, розглядає принципи права як початкові, визначні ідеї, положення, настанови, які складають етичну і організаційну основу виникнення, розвитку і функціонування права. [1, с.148.]

Ідеї про принципи права на сучасному етапі розвиває Е.В. Скурко, яка в роботі "Принципи права" розглядає принципи права як "узагальнення з актів здійснення прав, що походять з норм "писаного права", зроблених з суто практичними цілями професійними юристами даної правової системи" [9, с. 5-6].

К.С. Захарова, в своїй роботі "Системні зв'язки принципів права: теоретичні проблеми" відзначає, що принципи права можна визначити як ідеї, виражені у фундаментальних правових поняттях, що відображають існуючий рівень уявлень про право, детермінують юридичну діяльність і правовідносини, що виникають в ході неї. Під системою принципів права авторка розуміє сумативну, структурно впорядковану єдність принципів права, що має системний зв'язок, відносну самостійність, стійкість, авто-

номність функціонування в цілях врегулювання суспільних стосунків [3, с. 9].

Особливої актуальності в контексті зазначеного заслуговують питання особливостей принципів організації і проведення правової експертизи нормативно-правових актів.

При визначенні принципів експертної діяльності, варто звернути увагу на визначення, яке пропонує А.А. Разуваєв. Він розглядає під принципами експертної діяльності загальні, керівні, вихідні положення, які визначають найбільш суттєві сторони цієї діяльності, зміст всіх видів експертизи, правовий стан учасників експертної діяльності, що забезпечують досягнення її цілей [8, с. 84].

В свою чергу І.А. Закіров вважає, що принципами правової експертизи, яка в більшості випадків є одним з головних видів експертизи законодавчих актів, є система взаємопов'язаних основоположних начал, ідей, реалізація яких в процесі експертного дослідження спрямована на досягнення єдиної мети – отримання якісного результату, який використовується в юридичному процесі [2, с. 57].

О.А. Короткова під принципами експертизи законодавства пропонує розуміти сукупність взаємопов'язаних базових начал, при реалізації яких досягається юридично значимий результат у вигляді експертного висновку по проекту або чинному нормативно-правовому акту [6, с. 17].

В свою чергу автор вважає, що принципами організації і проведення правової експертизи нормативно-правових актів є система об'єктивно обумовлених, взаємопов'язаних між собою основних положень, що вказують на сутність, побудову та зміст дослідження чинних нормативно-правових актів та їх проектів.

Експертна діяльність має будуватися на цілісній системі, яка є сукупністю принципів у їх взаємозв'язку з урахуванням визначального змісту одних і тих саме правових норм і інститутів, регламентованих рамками єдиного правового поля. Порушення навіть одного з них, як правило, спричиняє за собою порушення і інших, що означає збій всієї системи принципів експертної діяльності і, як наслідок, недосягнення цілей експертизи.

При проведенні класифікації принципів експертизи законодавства Короткова О.А. виділяє основні принципи, які поширюються на всю ек-

пертну діяльність та додаткові принципи, які застосовуються в експертизі законодавства.

До основних принципів законодавчої експертної діяльності, на її думку, слід віднести: 1) принцип законності експертизи законодавства; 2) принцип відповідальності; 3) принцип дотримання прав і свобод людини, громадянина і юридичної особи; 4) принцип науковості і інформаційної забезпеченості; 5) принцип системності; 6) принцип своєчасності; 7) принцип повноти експертного дослідження; 8) принцип фінансової забезпеченості; 9) принцип незалежності результату експертизи від замовника; 10) принцип об'єктивності експертного дослідження [6, с. 17-18].

До додаткових принципів експертизи законодавства О.А. Короткова відносить: 1) кваліфікаційний принцип; 2) принцип змагальності; 3) принцип достатності [6, с. 17-18].

Вважаємо, що окрім цих принципів при проведенні правової експертизи варто виділити принципи обґрунтованості та мотивованості експертного висновку, принцип обов'язковості проведення правової експертизи, принцип оцінки нормативно-правового акта у взаємозв'язку з іншими нормативно-правовими актами, принцип врахування вимог правотворчої техніки, стандартів національного законодавства, принцип вільного викладу особистої думки експерта з питань експертного аналізу.

У юридичній літературі обґрунтовується наявність різного числа принципів законності. Найбільш важливими для організації та проведення правової експертизи нормативно-правових актів є наступні:

1. Принцип єдності законності, який полягає у забезпеченні єдності розуміння законів та підзаконних актів, одноманітного тлумачення та застосування нормативно-правових актів.

2. Принцип загальності законності, який забезпечує рівність всіх суб'єктів суспільних відносин перед законом.

3. Принцип верховенства закону, який виявляється у вищій юридичній силі закону у порівнянні з іншими нормативно-правовими актами.

4. Принцип гарантованості прав та свобод громадян, який забезпечує конституційне їх закріплення і гарантування, відповідність міжнародно-правовим стандартам та можливість поновлення порушених прав [10, с. 533-537].

Стосовно експертної діяльності принцип законності набуває особливого значення. Оскільки експертиза є правовим інститутом, вона повинна відповідати принципам і нормам, як загальної системи права, так і тієї його галузі, в системі якої вона знаходить свою реалізацію. У системі будь-якої підзаконної діяльності не може бути експертних процедур поза межами правового регулювання. На практиці цей принцип означає, що організація і проведення експертизи повинні здійснюватися в суворій відповідності з нормами, які складають правову основу експертної діяльності, як органом або особою, що призначила експертизу, так і керівником експертної установи, а також експертом.

Висновок експерта лише в тому разі матиме правове значення, якщо експертиза проведена в межах законодавства, з дотриманням всіх норм, що визначають порядок її організації і проведення.

Особливістю принципу законності є те, що він охоплює своїм змістом і всі інші принципи. Дотримання принципу законності при проведенні правової експертизи означає точне, неухильне виконання суб'єктами вимог законодавства, яке складає основу цього виду діяльності.

Обґрунтованість та мотивованість висновку експерта означає, що уповноважені особи при їх складанні мають виходити з наданих матеріалів, робити свої висновки на науковій і практичній основі, з проведенням і поступовим викладенням аналізу всіх наявних даних.

Принцип відповідальності експерта, який здійснює правову експертизу, на нашу думку, має включати зокрема відповідальність за надання свідомо неправдивих висновків, що пояснюється правовим значенням фактів, які встановлюються за допомогою правової експертизи.

Принцип науковості, на наш погляд, передбачає, що експертиза нормативно-правових актів повинна проводитись з врахуванням сучасних наукових розробок, досягнень в конкретній юридичній галузі наукового пізнання.

Зміст принципу своєчасності правової експертизи пропонуємо розглядати як вимогу проведення дослідження у встановлений час, оскільки нормотворчий процес має власні часові межі. Цей час потрібно встановлювати в залежності від категорії складності об'єкта експертизи.

В Росії була зроблена спроба ухвалити федеральний закон "Про порядок проведення правової експертизи в законодавчому процесі". Передбачалося встановити, що правова експертиза законопроекту повинна проводитись в протягом п'яти днів з дня його реєстрації в Державній Думі і в той же час до завершення вказаної експертизи законопроект не вважався внесеним до Державної Думи [7, с. 40].

Принцип повноти і всебічності експертного дослідження можна розглядати як вимогу реалізації всього комплексу необхідних (рекомендованих або обов'язкових) досліджень, так і надання відповідей на усі питання на основі дослідження матеріалів, представлених на експертизу.

Ще одним важливим принципом організації та проведення правової експертизи є принцип незалежності результатів експертизи від замовника. Незалежність має полягати у відсутності будь-яких сторонніх впливів на формування переконання у експерта.

Колдін В. Я. зазначає, що експерт, який знаходиться в будь-якій іншій залежності від замовника, це вже не експерт, а в кращому разі науковий консультант або технічний представник інтересів тієї або іншої сторони в спорі по предмету експертизи [4, с. 686].

Незалежність експертизи також полягає у можливості проведення альтернативних експертиз, в конкуренції державних і недержавних експертних установ.

Короткова О.А. вважає, що принцип незалежності експерта має бути, перш за все, забезпечений суворим нормативним розмежуванням процедур управлінської і експертної діяльності, автономією джерел експертної інформації, методів їх здобуття і дослідження, а також рядом вимог, що виключають особисту зацікавленість експерта і можливість сторонніх впливів на формування його висновків [6, с. 22].

Незалежність експерта повинна проявлятися і в його свободі і самостійності при обранні засобів і методів проведення експертного дослідження, необхідних, з його точки зору, для вивчення даних конкретних об'єктів експертизи.

Зв'язок із принципом незалежності має принцип фінансової винагороди діяльності експерта, яка може бути у вигляді оплати за договором незалежно від того, чи задовольняють замовника

результати експертизи або у вигляді оплати праці за трудовим договором.

Зміст принципу об'єктивності повинен розглядатися з точки зору недопустимості з боку експерта при проведенні конкретних досліджень і дачі висновку суб'єктивізму, і безсторонності, тобто відсутності у експерта будь-якої зацікавленості в певному висновку.

Також, Короткова О.А. пропонує виділити кваліфікаційний принцип, який вимагає від експерта братися за вирішення лише тих питань, в яких він професійно обізнаний і для вирішення яких (дачі кваліфікованого висновку) він достатньою мірою володіє методами теоретичної і практичної роботи. [6, с. 25]

В цьому контексті компетентність експерта – це відповідність профілю його спеціальної підготовки предмету експертизи, а також належний рівень професійної підготовки експерта. Принцип компетентності вимагає від експерта братися за вирішення лише тих питань, з яких він професійно обізнаний і для вирішення яких він достатньою мірою володіє методами теоретичної і практичної роботи.

На думку В.Я. Колдіна, принцип компетентності експерта може і має бути забезпечений: системою підготовки, атестації і ліцензування наукових, технічних і технологічних експертних кадрів і установ; системою установ, що здійснюють науково-методичне керівництво окремими положами і видами експертної діяльності; правовою процедурою ліцензування експертної діяльності; правом відводу експерта у зв'язку із його некомпетентністю [4, с. 672].

Принцип обов'язковості проведення правової експертизи нормативно-правових актів потребує свого закріплення в Законі України "Про нормативно-правові акти України". Законодавчого закріплення також потребують і інші правові основи – принципи експертної діяльності, що гарантують її законність, незалежність експерта, об'єктивність і повноту проведеного ним дослідження, дотримання прав і свобод людини при проведенні експертиз.

Розглянуті принципи, на наш погляд, є найбільш важливими для організації і проведення правової експертизи нормативно-правових актів в цілому і вони, звичайно ж, можуть бути доповнені іншими принципами, але дотримання

вищезгаданих принципів, у будь-якому випадку, вважаємо обов'язковим з метою підвищення ефективності процесів правотворчості та правозастосування.

Отже, принципи організації та проведення правової експертизи нормативно-правових актів виступають підґрунтям для проведення цього виду експертної діяльності, у сукупності складають єдину систему, яка потребує нормативного закріплення, і вказують на сутність, побудову та зміст дослідження чинних нормативно-правових актів та їх проектів.

#### Література

1. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). – М. : ООО ИД "Право и государство", 2005. – 543 с.
2. Закиров И.А. Правовая экспертиза : дисс. канд. юрид. наук : 12. 00. 01. / Закиров И.А. – Н. Новгород. – 2008.
3. Захарова К.С. Системные связи принципов права: теоретические проблемы : автореферат дисс. на получение науч. степени канд. юр. наук. / К.С. Захарова. – Саратов, 2009. – 26 с.
4. Колдин В.Я. Экспертиза как инструмент права // Проблемы юридической техники: сб. статей под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2000. – 822 с.
5. Колодій А. М. Принципи права України: Монографія. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 207 с.
6. Короткова О.А. Принципы экспертизы законодательства: понятие, содержание и классификация / Короткова О.А. // Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2009. – № 4. – С. 15-26.
7. Надеев Р. Правовая экспертиза законопроектов / Надеев Р. // Российская юстиция. – 1998. – № 1. – С. 12-16.
8. Разуваев А.А. Экспертиза как средство повышения эффективности процесса правореализации (вопросы теории и практики): Дисс. канд. юрид. наук. – Саратов. – 2006. – 229 с.
9. Скурко Е.В. Принципы права. – М. : Ось-89, – 2008. – 192 с.
10. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

**А.В. Рыбикова**

Принципы организации и проведения правовой экспертизы нормативных правовых актов

Статья посвящена исследованию основоположных принципов организации и проведения правовой экспертизы в процессе правотворческой деятельности государства. Автор в своем исследовании определяет основные принципы правовой экспертизы нормативных правовых актов и их применение в нормотворчестве.

**Ключевые слова:** нормативный правовой акт, экспертиза, правовая экспертиза, принципы экспертной деятельности.

**A. Rybikova**

Principles of organization and realization of legal examination of legal acts.

The article is devoted to research of basic principles of organization and realization of legal examination in the process of lawmaking activity of the state. The author in this investigation determines basic principles of legal examination of legal acts and their realization in lawmaking activity.

**Keywords:** legal act, examination, legal examination, principles of expert activity.



## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО КАПІТАЛУ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ ПІД ЧАС ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

*Стаття присвячена аналізу надзвичайного законодавства Російської імперії часів Першої світової війни. Автором проводиться аналіз основних законодавчих актів, що регулювали діяльність іноземних інвесторів на території Росії (1914-1917 рр.).*

**Ключові слова:** надзвичайне законодавство, піддані ворожих держав, іноземний інвестор, іноземні інвестиції.

Перша світова війна (28 липня 1914 – 11 листопада 1918) – один з найбільш широкомасштабних збройних конфліктів в історії людства.

У результаті війни припинили своє існування чотири імперії: Російська, Австро-Угорська, Османська і Німецька. Країни-учасниці втратили більше 10 млн. чоловік військових, близько 12 млн. убитими мирних жителів, близько 55 млн. чоловік було поранено.

Однак, окрім жахливих людських втрат та зміни геополітичних змін, Перша світова війна привнесла низку змін у всі сфери суспільного життя, країн, що були учасниками військових дій. Зокрема, значних змін зазнала правова сфера. Вступ Російської імперії у війну на боці Антанти спонукав уряд до прийняття специфічних нормативно-правових актів, які повинні були регулювати суспільні відносини, що істотно змінювались. Так, нові надзвичайні обставини потребували нестандартного (для мирного часу) законодавчого урегулювання. Законодавство корегувалось згідно з потребами військового часу, система нових правових актів – "надзвичайне законодавство" почало діяти у більшості галузей суспільного життя. Проте, для цілей даної роботи ми зосередимось виключно на тій частині оновленого законодавства, що регулювала діяльність іноземних інвесторів на території Російської імперії.

Метою даної роботи є аналіз на основі теоретичних ідей та історичних фактів економічних та історико-правових передумов реформування інвестиційного законодавства в Російській імперії в часи Першої світової війни, а також дослідження етапів його розвитку.

Стан дослідження. Роботи, які торкаються

означеної проблематики, складають порівняно невелику масу, проте існуючий матеріал можна поділити, за часом написання, на три періоди: дореволюційний, радянський і сучасний.

Серед робіт авторів дореволюційного періоду, присвячених держаній політиці залучення іноземних інвестицій, слід виокремити таких авторів, як Б.Ф. Брандт, В.С. Зив, Г.Ф. Шершеневич, М.І. Туган-Барановський та ін..

Серед робіт радянського періоду особливої уваги заслуговують праці І.Ф. Гиндина, Л.Б. Кафенгауза, Л.Д. Ландау, П.И. Лященко, О.П. Погребинського, Л.Е. Шепелева та ін..

Питанням історії іноземних інвестицій присвячені окремі роботи таких сучасних дослідників, як В.І. Бовыкин, О.Г. Богатирьов, А.А. Деревякин, В.П. Золотарьова, І.В. Караваева, Н.В. Курись, І.В. Фархутдінов та ін..

До першої світової війни в російському законодавстві закріпився принцип рівності російських та іноземних підданих у сфері підприємницької діяльності, за виключенням обмеження за конфесійною приналежністю (іудаїзм), а також при придбанні нерухомості та володінні нею. Це, здебільшого, стосувалося фізичних осіб; права ж іноземних юридичних осіб переважно регулювалися договорами з конкретними країнами. Такі договори, що визначали правовий режим торгівлі і мореплавства і регулювали взаємний допуск акціонерних товариств у договірних країнах, були укладені, до початку першої світової війни між Російською імперією та Францією, Бельгією, Італією, Австро-Угорщиною, Німеччиною, Грецією, Швейцарією, США і Великобританією. Їх результатом стало визнання за заснованими у вище переліче-



них державах акціонерними та іншими компаніями тієї ж правоздатності, що й за національними юридичними особами. Рівноправність іноземних фізичних і юридичних осіб в Російській імперії тривало аж до початку Першої світової війни.

З початком Першої світової війни змінилось ставлення уряду до громадян країн, з якими Росія вступила у війну. З'явилася серія актів, що позбавляли майнових та інших прав громадян Німеччини, Австро-Угорщини та Туреччини, які утворили групу документів надзвичайного законодавства. Дещо дискримінаційну політику, спрямовану проти німецьких, австрійських, угорських та турецьких підданих, уряд аргументував своїм прагненням захистити національні інтереси держави.

Стабільність і розміреність економічного і політичного життя Росії була порушена Першою світовою війною [8, с. 232]. Війна перервала природний хід розвитку російської економіки, деформувала сформовану систему господарських зв'язків. Вже до вересня 1914 1034 підприємства скоротили випуск продукції, 502 були закриті [5, с.344]. Законодавство коректувалося відповідно до завдань військового часу.

Першим актом надзвичайного законодавства часів Першої світової став Найвищий Указ від 28 липня 1914 року, який встановлював припинення дії всяких пільг і переваг, наданих підданим ворожих держав договорами або на засадах взаємності. Але, разом з тим, указ не торкався загальногромадянських прав, наданих іноземцям законами Російської імперії. Тобто, піддані ворожих держав, які перебувають в Росії не були позбавлені, зокрема, права на вчинення правочинів і на судовий захист. У тотожному становищу знаходились і юридичні особи, засновані за російським законодавством, якщо до їх складу входили піддані ворожих держав та товариства засновані за кордоном, які отримали особливі дозволи на діяльність в Росії. Більше того, Указ особливо підкреслював той факт, що положення Гаазької конвенції "Про закони і звичаї сухопутної війни" зберігають свою силу, якщо умови взаємності не були порушені Німеччиною та Австрією. Права підданих ворожих держав, що перебувають поза територією Росії, оскільки вони визначалися іншими міжнародними договорами, повинні були вважатись такими що при-

пинилися. Що стосується юридичних осіб, товариства створені за німецьким і австрійським законодавством, які не отримали дозвіл на господарську діяльність в Росії, до укладення нових конвенцій позбулися права судового захисту [1, с. 1017]. Висновки Московського Біржового Комітету з питань про право на судовий захист підданих ворожих держав вказували на те, що "стан Росії (військове положення) сам по собі не може бути визнаний обставиною, яка звільняє контрагентів від обов'язку виконувати договори, які було укладено до війни" [1, с. 1017]. Тим не менш, практичним результатом вищезгаданого указу стали численні факти відмови нотаріусів від засвідчення різних угод з нерухомим майном і навіть взагалі будь-яких угод, стороною яких були громадяни держав, що перебували у стані війни з Росією. А в деяких судах навіть не допускали російських адвокатів до захисту прав підданих ворожих держав [3, с. 1267].

Наступним актом надзвичайного законодавства став Закон від 22 вересня 1914 року "Про встановлення тимчасових обмежень щодо набуття прав на нерухоме майно, а також використання і розпорядження ними підданими іноземних держав, що знаходяться у стані війни з Росією". Цим законом встановлювалась низка обмежень майнових прав громадян країн, з якими Росія перебувала у стані війни.

Стаття 1 Закону від 22 вересня 1914 р. абсолютно однозначно визначала майнові права "ворожих іноземців": вона забороняла "надалі, до особливого розпорядження, укладення з підданими тих держав, які знаходяться у стані війни з Росією, будь-яких договорів про виникнення та перехід права власності, права застави та права володіння і користування нерухомим майном, зокрема договорів найму чи оренди, а також участь зазначених осіб у публічних торгах з приводу нерухомого майна". Ця норма не поширювалась на випадки найму будинків або квартир для тимчасового користування або особистого проживання [3, с. 1268]. А ст. 2 згаданого Закону також забороняла "визначеним у статті 1-й особам, надалі, до особливого розпорядження, управляти нерухомим майном в якості повірених або керуючих (розпорядників)" [3, с. 1268]. Безпрецедентною, за сучасними мірками, здається ще одна особливість даного законодавчого акта: ст. 1 Закону була надана зворотня сила.

Початок дії цієї статті віднесено на 1 серпень 1914 року. Отже, будь-які угоди укладені із порушенням та в обхід ст.1 Закону "Про встановлення тимчасових обмежень щодо набуття прав на нерухоме майно, а також використання і розпорядження ними підданими іноземних держав, що знаходяться у стані війни з Росією" визнавалися недійсними. Такими, що втратили силу визнавалися всі договори, якщо вони не затверджені до 1 серпня 1914 року. Таким чином, зазначений Закон обмежував права підданих ворожих держав щодо набуття та переходу прав на нерухоме майно, а також управління цим майном на території Російської імперії. Основною метою зазначеного закону було попередження відчуження "ворожими іноземцями" нерухомого майна з метою переведення виручених коштів за кордон, а також унеможливлення керування нерухомими майном на території Росії (особливо це стосувалось великих господарських підприємств) на користь військового супротивника.

Правове регулювання земельних відносин і правовідносин у сфері надрокористування завжди було одним із найактуальніших у контексті приваблення іноземних інвесторів. Оскільки у країні що розвивається (якою була тогочасна Російська імперія) проте багатій природними ресурсами галузь видобутку та переробки корисних копалин є однією з найприбутковіших і тому найбільш привабливою для іноземних інвесторів. Питання допуску іноземців до видобутку корисних копалин є вкрай важливим як і для закордонного капіталу так і для країни реципієнта. Саме тому, одним із перших актів надзвичайного законодавства стало положення Ради Міністрів, яке змінювало правила допуску "ворожих іноземців" до освоєння природних ресурсів.

11 січня 1915 Височайше затвердженим Положенням Ради Міністрів було заборонено надання підданими воюючих з Росією держав промислових свідоцтв на 1915 рік [2, с. 425]. Згодом обмежувальні заходи даного закону були дещо пом'якшені низкою поправок. Так, 8 березня 1915 р. було встановлено ряд винятків із загальних правил за Положенням від 11.01.1915 р., згідно з якими ця заборона не поширювалася на тих німецьких, австрійських громадян слов'янського, французького та італійського походження, а також турецько-підданих християнського вірос-

повідання, які залишені в місцях їх постійного проживання в Імперії з дозволу військових і цивільних властей і "яким владою не буде заборонено продовжувати їх торгівлю чи особисту промислову діяльність в Росії" [2, с. 425]. Ще один пом'якшувальний пункт ми знаходимо в Законі "Про ліквідацію торговельних підприємств, що належать ворожим підданим". П.1 Закону говорить: "Дія Височайше затвердженого 11 січня 1915 р. Положення Ради Міністрів ... не поширюється на торгові товариства, в яких брали участь в якості товаришів ворожі піддані, якщо ці особи вийшли зі складу зазначених товариств до 1 квітня 1915 р."

Розглядаючи законодавство, що регулювало діяльність іноземних інвесторів на території Російської імперії в роки Першої світової війни, можна прослідкувати як поглиблення військового конфлікту впливало на ставлення вітчизняного уряду до можливих обсягів прав "ворожих іноземців", в сторону їх зменшення і обмеження. Підтвердженням цьому є Рішення Загальних Зборів Сенату від 9 лютого 1915 "Про позбавлення прав судового захисту ворожих іноземців" [2, с. 425]. Згідно з Рішенням "всі, без винятку, австрійські, угорські, німецькі та турецькі піддані не мають права на судовий захист, незалежно від того, перебувають вони в Росії чи ні" (п.1). Положення це поширювалося також на: а) іноземні акціонерні товариства, незважаючи не те чи вони були допущені до операцій в Росії в порядку закону 9 листопада 1887 р., чи на підставі закону 8 липня 1888 р., і б) на товариства повні і на вірі, як незареєстровані в Росії, так і зареєстровані в ній. При цьому, ніхто із зазначених у п.1 фізичних або юридичних осіб не мав права бути стороною в суді через повірених, а довіреності, видані ними як до Указу від 28 липня 1914 року, так і після цього терміну, не зберігали сили. Але тут же робилось виключення, за даною категорією іноземних підданих в силу особливих підстав, могло бути визнано право виступати в суді через повіреного. При цьому закон не окреслював чіткого переліку даних підстав, що давало можливість для некоректного тлумачення і застосування. Встановлювалось також, що справи, які знаходяться у судах за участю зазначених осіб на поточний момент, "в якому б становищі вони не знаходилися", призупинялися, якщо вони виникли до початку вій-

ни і припинялися, якщо вони виникли з оголошення війни [2, с. 704]. Один з аргументів законодавців, що виправдовує настільки жорсткі заходи стосовно "ворожих іноземців" полягав у тому, що Указ від 28 липня 1914 р. будь-яким чином не регламентував прав іноземців на судовий захист. Проте, одразу після набуття чинності зазначеного Рішення, виникло безліч випадків, у яких обмежувались права не тільки іноземних підданих, а й російських громадян. Багато в чому це було наслідком недосконалості законодавства воєнного часу у сукупності із його неправильним тлумаченням.

10 травня 1915 Імператором були Височайше Затверджено Положення Ради міністрів "Про ліквідацію торгівельних підприємств, що належать ворожим підданам", де були детально регламентовані всі основні положення про ліквідацію підприємств, які належали на праві спільної власності громадянам країн, що воюють з Росією, товариств повних і на вірі, у числі засновників яких були названі вище категорії осіб, а також акціонерних компаній [2, с. 704]. Ліквідація проводилася в односторонньому порядку урядом Імперії, жодних прав власники ліквідованих підприємств не мали. Пізніше право "встановлювати особливий порядок управління і ліквідації акціонерних товариств, утворених за законами іноземних держав" було надано Імператором Раді міністрів. У підсумку, в більшості випадків ліквідовані були дрібні кустарні та торговельні заклади [7, с. 217].

Для стабілізації економіки та розвитку військових галузей промисловості уряду держав, що знаходяться у стані війни, як правило, здійснюють перехід до державного регулювання економічної діяльності [7, с. 217]. Влітку 1915 року в Росії була сформована система державних органів, що здійснювали централізоване регулювання і координаційний вплив на економіку. Раді міністрів надавалось право контролю за діяльністю акціонерних товариств, заснованих за законами іноземних держав та допущених до діяльності в Росії на підставі затверджених в імперії статутів. Тільки за один рік для нагляду за іноземними підприємствами було засновано 439 спеціальних посад. Причому всі витрати з нагляду за підприємствами "ворожих підданих" були "покладені на самі підприємства" [2, с. 704]. Пізніше коло промислових підприємств,

що підлягають нагляду, було розширено. Уряду надавалось право призначати інспекторів для нагляду за діяльністю торгових і промислових підприємства, які хоч і перейшли у власність російських підданих або громадян дружніх та союзних держав, за умови що в цих підприємствах беруть участь "ворожі піддані", або вони фінансуються ворожими підданими, або в них є повними товаришами або вкладниками ворожі піддані, або якщо такі підприємства є представниками, агентами або комісіонерами підприємств ворожих держав.

Акціонерне засновництво зазнало справжнього потрясіння одразу ж після вступу Росії у війну. Як наслідок, найбільш сильно за час війни впало число знову відкритих іноземних компаній, обсяг акціонерного підприємництва падав [6, с. 519]. Разом з тим проявляється цікава тенденція, описана В.С.Зівом. Якщо в довоєнні роки, поряд з акціонерною формою засновництва, паралельно зростала кількість неакціонерних підприємств, то під час війни посилюється перехід від одноосібної форми володіння до акціонерної. Старі одноосібні власники великих підприємств в силу різних обставин були змушені піти на зміни. Таким чином, акціонерна форма організації капіталу, яка була схвалена і використовувалась більшістю іноземних промисловців, здобула велику перемогу у всіх областях промисловості і торгівлі [4, с. 131].

В результаті законодавчої та економічної політики в роки війни вперше відбувається витіснення з іноземних компаній іноземного капіталу російським, хоча в цей час навіть уклалися угоди про взаємне визнання акціонерних товариств між Росією і дружніми країнами (Наприклад, Угода про взаємне визнання в Російській Імперії і Королівстві Шведському акціонерних (анонімних) товариств та інших товариств торгових, промислових або фінансових, шведських і російських). Більше того, саме на цей час, з 1915 року, припадає посилення активності американського капіталу в промисловості Росії, що відзначав дослідник фінансів дореволюційної Росії О.П. Погребінський.

Таким чином, в роки Першої світової війни іноземні підприємці та підприємства з числа "підданих ворожих" держав були позбавлені права на здійснення операцій в Росії шляхом послідовно прийнятих законодавчих актів. З аналізу

норм надзвичайного законодавства можна зробити висновок про прихильність російського законодавця до англо-американської доктрини і поглядів на проблему становища підданих ворожих держав згідно з яким війна припиняє всі торгові зносини з "зовнішнім ворогом", всі угоди, укладені з ним втрачають силу на час війни і т.д. Були скасовані всі договори і конвенції, раніше укладені із ворожими державами. Без сумніву, ці дії були виправдані реаліями військового часу.

#### Література

1. *Вестник права.* – 1914. – №34. – С. 1017
2. *Вестник права.* – 1915. – №25. – С. 764
3. *Вольман И.С.* Ограничение прав по приобретению и пользованию недвижимыми имуществами подданных неприятельских государств по закону 22 сентября 1914 года/ И.Воль-

#### Е.С. Степанченко

Правовое регулирование функционирования иностранного капитала в Российской империи в ходе Первой мировой войны

Статья посвящена анализу чрезвычайного законодательства Российской империи времен Первой мировой войны. Автором проводится анализ основных законодательных актов, регулирующих деятельность иностранных инвесторов на территории России (1914-1917 гг.)

**Ключевые слова:** чрезвычайное законодательство, подданные враждебных государств, иностранный инвестор, иностранные инвестиции.

#### О. Stepanchenko

Legal regulation of operation of foreign capital in the Russian empire during the First world war.

This article analyzes the extraordinary legislation of the Russian Empire during the First World War. The author analyzes the main legal acts regulating the activities of foreign investors in Russia (1914-1917).

**Keywords:** an extraordinary law, a citizen of the hostile state, a foreign investors, a foreign investment.

ман // *Вестник права.* – 1914. – №43. – С. 1267-1269

4. *Зив В.С.* Иностранные капиталы в русской горнозаводской промышленности/ В. Зив. – СПб., 1917. – 131 с.

5. *Сидоров А.Л.* Экономическое положение России в годы первой мировой войны/ А.Сидоров. – М. : Изд. Академии наук СССР, 1973. – 579 с.

6. *Струмилин С.Г.* Статистико-экономические очерки/ С. Струмилин. – М. : "Госстатиздат", 1958. -738 с.

7. *Шацилло К.Ф.* Из истории экономической политики царского правительства в годы первой мировой войны/ К.Шацилло. В кн. : Об особенностях империализма в России. – М., 1963. – 237 с.

8. *Шепелев Л.Е.* Акционерные компании в России/ Л.Шепелев. – Л. : "Наука", 1973. – 347 с.

## ТЕОРЕТИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

*У статті розглядаються теоретичні аспекти гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні. Висвітлено загальне визначення поняття гарантій та погляди вчених щодо питання гарантій прав і свобод людини та громадянина. Проаналізовано праці сучасних вчених-юристів, які зробили вагомий внесок щодо питання гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні.*

**Ключові слова:** гарантії, гарантії конституційних права і свободи людини та громадянина, конституційні права і свободи військовослужбовців.

Важливим теоретичним і практичним питанням, пов'язаним із конституційними гарантіями прав і свобод людини, є питання щодо гарантування конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні. На даний час гарантування прав і свобод військовослужбовців в нашій країні залишається актуальною темою для дослідження. Українські вчені-юристи розглядають питання гарантій прав і свобод людини в цілому, разом з тим недостатньо уваги приділяється дослідженню гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців.

Теоретичні аспекти гарантій конституційних прав і свобод людини та громадянина розглядалися такими сучасними вченими як: М. Гуренко, А. Колодій, А. Олійник, В. Погорілко, В. Корельський, В. Перевалов, І. Погребной, П. Рабінович, Н. Шукліна, О. Скакун, О. Кушніренко, Т. Слинко, Ю. Тодика та іншими. Окремі питання щодо гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців досліджувалися такими військовими юристами: В. Пашинським, І. Качаном, В. Кириленком, Ю. Поніматченком та іншими.

Метою статті є висвітлення теоретичних досліджень вчених-юристів щодо гарантій конституційних прав і свобод людини та громадянина в тому числі і військовослужбовців.

Перш ніж розглянути теоретичні аспекти гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців, на наш погляд, об'єктивно має передувати загальне визначення поняття гарантій прав і свобод людини та громадянина.

В сучасній енциклопедичній літературі під

поняттям гарантії (від французького *garantie* – забезпечення, запорука) прав та свобод людини і громадянина розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі і всебічну охорону прав та свобод особи. Поняття "гарантії" охоплює усю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення [1, с. 555].

Однак, серед вчених не існує єдиних поглядів щодо поняття гарантій прав і свобод людини та громадянина. Наприклад, О.Ф. Скакун під гарантіями прав, свобод та обов'язків людини та громадянина розуміє систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист. Коли немає гарантій, то права, свободи та обов'язків людини і громадянина приймають форму "заяв про наміри", які не мають ніякої цінності ні для особистості, ні для людства [2, с. 203].

В.М. Корельський і В.Д. Перевалов вважають, що гарантії – це система умов, способів та засобів, що забезпечують всім та кожному рівні правові можливості для виявлення, придбання та реалізації своїх прав і свобод [3, с. 545].

На думку І.М. Погребного гарантії – це система соціальних умов і спеціально-юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється життя в суспільстві [4, с. 128].

В свою чергу А.Ю. Олійник, зазначає, що гарантії – це відповідні умови і засоби, що спри-



яють перетворенню в життя проголошених прав, свобод та обов'язків [5, с. 156].

Як вважає П.М. Рабинович, гарантії реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина – це умови та засоби, принципи та норми, які забезпечують здійснення, охорону і захист зазначених прав, є запорукою виконання державою та іншими суб'єктами правовідносин тих обов'язків, які покладаються на них з метою реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина [6, с. 246].

Більш широке визначення надає М.М. Гуренко, яка зазначає, що гарантії прав і свобод людини та громадянина являють собою систему норм, принципів, умов і вимог, які у своїй сукупності забезпечують дотримання прав, свобод і законних інтересів. Ефективність цієї системи залежить від різноманітних факторів, але основним серед них є належність визначених елементів в системі функціонування державної влади. До них відносяться: належність Основного Закону, дія якого не може бути зупинена самовільно; визнання державної влади вихідною від Конституції, закріплення на конституційному рівні основних прав і свобод людини та громадянина; наявність незалежної судової влади. Система гарантій прав і свобод людини включає засади як економічного так і соціального та правового характеру, які необхідні для реалізації прав і свобод та механізму їх захисту [7, с. 124].

Як вважає Т. М. Заворотченко, гарантії прав і свобод людини і громадянина як загальне поняття являють собою основні умови і засоби, за допомогою яких кожна особа має можливість реалізувати свої права [8, с. 19].

На думку І.Й. Магновського, гарантії – це умови, засоби і способи створені суспільством та державою і похідних від неї інститутів влади, які забезпечують фактичну реалізацію, охорону та захист прав і свобод людини та громадянина. Сам механізм системи гарантій прав і свобод по їх впровадженню у реальну дійсність, являє собою комплекс взаємопов'язаних і взаємодіючих нормативно-правових засобів та способів, якими охоплюється вся сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на реальне здійснення кожним своїх прав та свобод [9, с. 42].

Як зазначає В.Й. Пашинський, правові (юри-

дичні) гарантії реалізації прав і свобод військовослужбовців – це сукупність встановлених державою правових норм, правових способів і засобів, за допомогою яких реалізуються, охороняються, захищаються права і свободи особи та поновлюються порушені права [10, с. 135].

Аналізуючи всі ці поняття, слід зробити висновки, що гарантії прав і свобод людини і громадянина як загальне поняття являють собою основні умови, засоби і способи створені суспільством та державою, за допомогою яких кожна особа має можливість безперешкодно реалізувати свої права, а вразі порушень негайно відновлювати їх.

Гарантії прав і свобод особи в першу чергу знаходять своє закріплення в Основному Законі нашої держави – Конституції України та інших нормативно-правових актах і нерозривно пов'язані з гарантіями прав і свобод людини та громадянина, в тому числі військовослужбовців.

Конституційні права і свободи військовослужбовців займають особливе місце в системі гарантій прав і свобод, адже вони представляють основу всіх інших їх прав та регулюють важливі життєві зв'язки військовослужбовців з державою.

Відповідно, за своєю юридичною природою конституційні права і свободи характеризуються такими ознаками: 1) конституційні права і свободи є основними і служать юридичною базою для всіх інших прав і свобод, передбачених чинним законодавством; 2) конституційні права і свободи формулюються в загальному вигляді, а їх деталізація і конкретизація здійснюється в нормах інших галузей права; 3) конституційні права і свободи мають найвищу юридичну силу. Всі інші права і свободи громадян повинні відповідати конституційним, а у випадку колізії діє конституційна норма; 4) конституційні права і свободи не припиняються і не виникають раз по раз, вони діють постійно і не можуть бути вичерпані одноразовим здійсненням; 5) конституційні права і свободи для всіх громадян є однаковими; 6) конституційні права і свободи підлягають підвищеному захисту з боку держави і суспільства, вони охороняються як Конституцією України, так і відповідними нормами всіх галузей права [10, с. 84-85].

Таким чином, можемо зробити наступний висновок, що гарантії конституційних прав і свобод

військовослужбовців в Україні – це закріплені в Конституції України та гарантовані державою умови, способи та засоби, які дозволяють безперешкодно реалізовувати свої права, а вразі їх порушень негайно відновлювати особам, які проходять військову службу.

В сучасній юридичній науці проблемі гарантій прав і свобод людини приділяється велике значення.

Особливої уваги потребують сучасні роботи українських вчених-правознавців. Серед них варто назвати роботу А. Колодія та А. Олійника: "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні" [11], де розглянуто теоретичні аспекти гарантій конституційних прав і свобод людини та громадянина і механізм їх реалізації.

Значний доробок у дослідженні гарантій прав людини і громадянина міститься також у роботах В. Погорілка "Конституційне право України" [12], "Права та свободи людини і громадянина в Україні" [13], у яких дається класифікація, поняття та зміст конституційних прав і свобод громадян, розглядаються гарантії прав і свобод особи.

Окремі аспекти, що стосуються гарантій прав і свобод людини та громадянина, належать П. Рабіновичу. У своїх наукових працях

П. Рабінович розглядає загальнотеоретичні питання прав людини і громадянина, проблеми правового закріплення та реалізації конституційних прав і свобод, питання класифікації конституційних прав і свобод, їх окремі групи та гарантії реалізації. Варто назвати лише такі роботи, як "Права людини та їх юридичне забезпечення: (Основи загальної теорії права і держави)" [14], "Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції" [15] та інші.

О. Скакун в своїй фундаментальній праці з теорії держави і права [16] значну увагу приділяє дослідженню теоретичних аспектів гарантій прав і свобод людини і громадянина, розглядаючи такі питання: теорію прав людини, міжнародні стандарти в галузі прав людини, основні права людини і громадянина, систему гарантій прав, свобод і обов'язків людини, правовий механізм забезпечення та міжнародний захист прав людини.

Значний внесок у дослідження гарантій конституційних прав і свобод людини і громадянина зробив Ю. Тодика. Серед його робіт з даної про-

блематики назвемо такі: "Конституційно-правові основи діяльності Верховної Ради України по забезпеченню прав і свобод громадян" [17], "Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина" [18] та інші. У названих наукових працях аналізується юридична природа і ознаки основних прав та свобод людини і громадянина, їх специфіка, покоління прав людини, становлення і розвиток політико-правової думки про права особи, розкриваються права людини в аспекті її соціальної свободи і відповідальності, проблеми формування правової держави і громадянського суспільства в Україні, розкривається поняття, структура, принципи, види правового статусу особи, гарантії його реалізації, тенденції конституційного закріплення прав людини і громадянина, класифікація прав.

Дослідженню теоретичних проблем гарантування прав і свобод особи присвячена робота М. Гуренко "Теоретико-правові проблеми гарантій прав і свобод людини і громадянина" [19]. О. Кушніренко та Т. Слинко, у своїй роботі "Права і свободи людини та громадянина" [20] розглядають питання прав людини та гарантії їх реалізації, питання обмежень конституційних прав.

Проблема гарантій прав і свобод людини і громадянина розглядається у дисертації Т. Заворотченко "Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні" де досліджуються теоретичні і практичні проблеми конституційних гарантій прав та свобод людини і громадянина в Україні. Визначені і проаналізовані основні критерії класифікації гарантій прав та свобод людини і громадянина, а також надана обґрунтована характеристика системи гарантій. Особлива увага приділена аналізу нормативно-правових гарантій (норми-принципи, юридична відповідальність, обов'язки), що гарантують права і свободи людини і громадянина. Здійснена змістовна характеристика організаційно-правових гарантій та їх класифікація [8].

У дисертації І. Магновського "Гарантії прав і свобод людини і громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект)" досліджується поняття та зміст гарантій прав і свобод людини та громадянина, основні теоретичні положення про сутність гарантій прав і свобод людини та громадянина. Розкрито зміст основних складових системи гарантій прав і свобод людини та

громадянина, обґрунтовано їх науково-теоретичну, правову структуру, роль та місце держави, права, суспільства і самої людини, щодо гарантування прав і свобод людини та громадянина, визначено механізм системи гарантій прав і свобод людини та громадянина по їх впровадженню у реальну дійсність [9].

Окремі аспекти, що стосуються гарантій прав і свобод людини та громадянина, розглядаються в монографії Г. Абасова "Гарантії прав місцевого самоврядування в Україні: актуальні проблеми теорії і практики" де досліджуються теоретичні і практичні проблеми гарантій прав місцевого самоврядування в Україні [21].

Важливим теоретичним і практичним питанням, пов'язаним із конституційними правами і свободами людини, є питання щодо гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні.

На протязі віків та в усі історичні періоди людям, які зі зброєю в руках захищали свою країну, зі сторони держави приділялась значна увага щодо гарантування їх прав і свобод.

Ці погляди на даний час знаходять закріплення в Конституції України, яка передбачає гарантії соціального захисту військовослужбовців та членів їхніх сімей. Зокрема, в статті 17 Основного Закону чітко визначено, що "Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей" [22].

Окремі питання щодо гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців досліджувалися такими військовими юристами: В. Пашинським [10], І. Качаном [23, с. 455-467], В. Кириленком [24, с. 280-321], Ю. Поніматченком [25, с. 44-60].

У дисертації В. Пашинського "Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні" досліджуються актуальні теоретичні і практичні проблеми реалізації конституційно-правового статусу військовослужбовців в умовах проведення військової реформи, забезпечення конституційних прав і свобод військовослужбовців та гарантії їх реалізації.

Особливу увагу приділено дослідженню теоретичних питань конституційно-правового статусу військовослужбовців, як одного із спеціальних правових статусів; розглянуто історичний

розвиток та становлення нормативно-правового закріплення правового статусу військовослужбовців; досліджено поняття і структуру конституційно-правового статусу військовослужбовців та проведено аналіз основних його елементів, а також його особливості; проведено аналіз системи нормативно-правових актів, які визначають і регулюють конституційно-правовий статус військовослужбовців, виявлено недоліки та висловлено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства та прийняття нового закону про правовий статус військовослужбовців; проаналізовано проблеми практичної реалізації конституційних прав військовослужбовців в умовах військової служби та сформульовано пропозиції щодо їх реального забезпечення; проведено дослідження правових гарантій реалізації конституційних прав і свобод військовослужбовців та розроблено пропозиції щодо удосконалення нормативно-правових та організаційно-правових гарантій [10].

У своїй роботі "Права і свободи людини під час проходження військової служби" І. Качан досліджує права і свободи військовослужбовців, питання їх законодавчого обмеження та реалізації під час проходження військової служби [23, с. 455-467].

У роботі В. Кириленка "Соціально-правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" розглядаються питання реалізації конституційних прав і свобод військовослужбовців через особливості їх правового статусу. Особлива увага звертається на забезпечення соціально-правового захисту як компенсації за обмеження деяких прав військовослужбовців [24, с. 280-321].

Ю. Поніматченко в роботі "Правове регулювання діяльності Збройних Сил України" розглядає поняття та елементи правового статусу військовослужбовців, права, свободи і обов'язки військовослужбовців та особливості їх реалізації в умовах військової служби [25, с. 44-60].

Окремі аспекти гарантій прав і свобод військовослужбовців, а саме питання забезпечення конституційних прав і свобод соціального захисту під час проходження військової служби розглядаються у дисертаційних роботах І. Коржа [26] та В. Паламарчука [27], в яких досліджуються питання комплектування збройних сил та проходження військової служби.

Таким чином важливим теоретичним і прак-

тичним питанням, пов'язаним із конституційними правами і свободами людини, є питання щодо гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні.

Аналіз теоретичних досліджень дозволяє зробити висновок, що гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців в Україні – це закріплені в Конституції та гарантовані державою умови, способи та засоби, які дозволяють безперешкодно реалізовувати свої права, а вразі їх порушень негайно відновлювати особам, які проходять військову службу.

Теоретичні дослідження гарантій конституційних прав і свобод військовослужбовців в нашій країні не дають вичерпної відповіді на питання реального гарантування державою конституційних прав і свобод військовослужбовців та потребують подальшого наукового вдосконалення, але разом з тим, являються запорукою формування всіх суспільних і державно-правових відносин на основі пріоритету гарантій прав і свобод як передумови правового порядку.

#### Література

1. *Юридична енциклопедія*: В 6т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : "Укр. енциклопедія", 1998. – Т.1: А-Г. – 672 с.
2. *Скакун О.Ф.* Теория государства и права : учебник / О. Скакун. – Х. : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
3. *Теория государства и права : учебник для вузов* / Под ред. проф. Корельского В.М. и проф. Перевалова В.Д., – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА. М), 2000. – 616 с. – С. 545.
4. *Погребной И.М.* Теория права: учебное пособие/А.Шульга А. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1998. – 148 с. – С. 39, 119-123, 128.
5. *Теория держави і права*: Навч. посіб. / Олійник А.Ю., Гусарев С.Д., Слюсаренко О.Л. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 176 с. – С. 64, 138, 156.
6. *Рабінович П. М.* Права людини і громадянина : навч. посіб./М. Хавронюк . – К. : Атіка, 2004. – 463 с.
7. *Гуренко М.Н.* Конституционное право Украины : курс лекцій/М. Гуренко. – Мариуполь, 1999. – 278 с.
8. *Заворотченко Т. М.* Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: дис... канд. юрид.наук / Т. М. Заворотченко. – К. – 2002. – С. 19.
9. *Магновський І.Й.* Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект): дис...канд. юрид. наук / І.Й. Магновський. – К., 2003. – С. 42.
10. *Пашинський В.Й.* Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні: дис... канд. юрид. наук / В.Й. Пашинський. – К., 2004. – С. 84-85, 135.
11. *Колодій А. М.* Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підручник/А. Колодій, А. Олійник. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. – 350 с.
12. *Конституційне право України* / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, О. В. Городецький та ін. / За ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Наукова думка, 2000. – 732 с.
13. *Погорілко В. Ф.* Права та свободи людини і громадянина в Україні/В.Головченко, М. Сірий. – К. : Ін Юре, 1997. – 52 с.
14. *Рабінович П. М.* Права людини та їх юридичне забезпечення/ П. Рабінович // Основи загальної теорії права і держави. – К.,1992. – С. 76-91.
15. *Рабінович П. М.* Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції / П. Рабінович // Укр. часопис прав людини. – 1995. – № 5. – С. 11-18.
16. *Скакун О. Ф.* Теорія держави і права : підручник./ Пер. з рос./О.Скакун. – Х. : Консум, 2008. – 656 с.
17. *Тодика Ю. М.* Конституційно-правові основи діяльності Верховної Ради України по забезпеченню прав і свобод громадян/Ю.Тодика // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 3 (10). – С. 51-58.
18. *Тодика Ю. М.* Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина/Ю.Тодика // Конституційне право України / За ред. Ю. М. Тодики і В. С. Журавського. – К., 2002. – С. 294 – 312.
19. *Гуренко М. М.* Теоретико-правові проблеми гарантій прав і свобод людини і громадянина/М.Гуренко. – К., 2001. – 218 с.
20. *Кушніренко О. Г., Слинко Т. М.* Права і свободи людини та громадянина/ О.Кушніренко,Т. Слинко. – Х.: Факт, 2001. – 438 с.
21. *Абасов Г.Г.* Гарантії прав місцевого



самоврядування в Україні: актуальні проблеми теорії і практики. Монографія/ Г.Абасов / Відп. Ред. Ю.С. Шемшученко. – 2-ге вид., доповн. – К.: Юридична думка, 2013. – 304 с.

22. Конституція України: Основний закон України, прийнятий Верховною Радою України на п'ятій сесії 28.06.1996 року.– К.:Юрінком-Інтер. – 26 с.

23. Качан І. І. Права і свободи людини під час проходження

військової служби // Основи законодавства України : підручник / За заг. ред. В. І. Кириленка. – Вінниця : Нова книга, 2002. – С. 455-467.

24. Кириленко В. І. Соціально-правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей //

Основи законодавства України: Підручник / За заг. ред. В. І. Кириленка. – Вінниця : Нова книга, 2002.– С. 280-321.

25. Поніматченко Ю. А. Правовий статус військовослужбовців Збройних Сил України/Ю. Поніматченко // Правове регулювання діяльності Збройних Сил України: Підручник. – Вінниця : Нова книга, 2002. – С. 44-60.

26. Корж І. Ф. Військова служба в Україні: вступ, просування, припинення. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 19 с.

27. Паламарчук В. О. Організаційно-правові засади проходження військової служби за контрактом у Збройних Силах України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2003. – 21 с.

### **Б.М. Шамрай**

Теоретические исследования гарантий конституционных прав и свобод военнослужащих в Украине

В статье рассматриваются теоретические аспекты гарантий конституционных прав и свобод военнослужащих в Украине. Отражено общее определение понятия гарантий и взгляды ученых относительно вопроса гарантий прав и свобод человека и гражданина. Проанализированы работы современных ученых-юристов, которые сделали весомый взнос относительно вопроса гарантий конституционных прав и свобод военнослужащих в Украине.

**Ключевые слова:** гарантии, гарантии конституционных прав и свобод человека и гражданина, конституционные права и свободы военнослужащих

### **B. Shamray**

Theoretical studies guaranties of constitutional rights and freedoms of servicemen in Ukraine

The article examines the theoretical aspects of guarantees of constitutional rights and freedoms of servicemen in Ukraine. Concepts of scientists views is reflected in relation to the question of guarantees of rights and freedoms of man and citizen.

**Keywords:** assurance, guarantee of constitutional rights and freedoms of man and citizen, constitutional rights and freedoms of military personnel.



**Широкова-Мурараш О.Г.**,  
кандидат історичних наук,  
доцент  
**Надашківська Є.І.**,  
студентка

## СТАНОВЛЕННЯ ПРАВА ДЕРЖАВ НА САМООБОРОНУ

*У статті досліджуються проблеми процесу становлення права держави на самооборону, трансформація права держав на самооборону в інститут міжнародного права, тобто становлення сучасного змісту цього інституту, аналізу відповідної наукової думки, а також висувається та підтверджується теза про те, що право держав на самооборону є одним з невід'ємних прав держав сучасного міжнародного права, передусім – права міжнародної безпеки, адже передусім найпоширенішою підставою застосування сили державами є реалізація ними права на самооборону.*

**Ключові слова:** право держави на самооборону, справедлива війна, застосування сили, самозахист і самозбереження.

Інститут самооборони – є одним з найдавніших інститутів міжнародного права. З давніх часів і дотепер самооборона була і залишається одним із засобів відвернення агресії і відновлення первинного становища держави, яка обороняється. Однак в наш час принцип незастосування сили або загрози силою є одним з основних принципів сучасного міжнародного права. Та все ж таки в міжнародному праві існує вузьке коло підстав так званого законного застосування державами збройної сили, у визначених межах і під контролем світового співтовариства. Такою підставою може бути застосування сили державами в порядку реалізації ними права на самооборону, так як це право держав закріплене в Статуті ООН. Отже, можна сказати, що цей інститут не втратив своєї важливості, він зберігає свою актуальність в сучасних умовах. Адже існує той факт, що Статут ООН поставив війну поза межами закону, однак не ліквідував в корені небезпеку загрози миру, зокрема розв'язання актів агресії у відносинах між суб'єктами міжнародного права. Це робить право держав на самооборону одним з невід'ємних прав держав сучасного міжнародного права, передусім – права міжнародної безпеки. Підвищення ефективності міжнародно-правового регулювання самооборони держав є одним з кроків до зміцнення всієї системи гарантій міжнародного миру та безпеки.

При розгляді процесу становлення права держав на самооборону досить цікавим є те, які все

ж таки уявлення про даний інститут міжнародного права історично передували закріпленню норми про право на самооборону в міжнародному праві.

Раніше кожна держава в будь-який час і з будь-якої причини могла звернутися до війни, *ius ad bellum* (право на війну) було необмеженим. Неврегульованість міжнародним правом всієї області міждержавних відносин, що відносяться до застосування сили, створювала всі умови для дозволеного звернення до фактичного захисту державного суверенітету. У більшості випадків застосування фактичних засобів захисту держави посилалися на "самозбереження", "необхідну оборону", "самозахист", "захист громадян" і "право переслідування по гарячих слідах".

Теорія справедливої війни (*bellum justum*), найстаріша й найвідоміша з-поміж міжнародно-правових форм врегулювання звернення до зброї, в усі віки й в усіх народів знаходила собі прибічників. Її загальний зміст – війна, як необхідне зло, повинна бути виправдана належною підставою та дотриманням процедури оголошення.

Ф. Вітторія, Ф. Суарес, А. Джентілі, а згодом Г. Гроцій та його послідовники зробили поняття про справедливу війну більш юридичним, – вони визначили, що держави мають суб'єктивне право використовувати збройну силу виключно як засіб захисту й відновлення своїх прав і що юридичним фактом, підставою для реалізації назва-

ного права, виступає "ніщо інше, як правопорушення (iniuria)" (Г. Гроцій). Цій плеяді вчених властиво було розділяти все об'єктивне право залежно від походження на системи природного, божественного та людського права або права природного та встановленого волею. Відповідно вони або розрізняли три види підстав для справедливих війн (jus ad bellum) – за божественним правом, за природним правом і за людським правом – (Джентілі), або пов'язували право на застосування збройної сили виключно з категорією природних прав (Вітторія, Гроцій) [7, с. 12].

Ототожнювати інститути bellum justum та права на самооборону неможливо, перш за все тому, що це не завжди була тільки оборонна війна, справедлива війна розпочиналась з багатьох причин, на основі різних підстав. Головна ж відмінність історичного поняття справедливої війни від "самооборони" у вузькому розумінні в тому, що справедлива війна загалом передбачає наступальні дії.

В науці міжнародного права у XVIII – XIX ст. існувала позитивістська концепція, для якої характерним було твердження того, що, "війна є фактичним станом, який визнається та, в деякому відношенні, регулюється міжнародним правом, але не встановлюється ним" [6, с.230]. Проте позитивісти категорично не відмовились від теорії bellum justum. Наприкінці XVIII ст. І. Мозер розвинув на засадах цього правового інституту ставлення до війни як до дуелі, або двоюмоу націй, засобу вирішення міжнародних спорів, проте не лише і не стільки спорів про право, скільки будь-яких суперечностей у державних інтересах. Війна, отже, була визнана на практиці і в науці як засіб не лише захисту права, а й встановлення права і зміни права. Вже у кодексі міжнародного права І. Блюнчлі, відображається потреба у встановленні над фактичним станом війни правових обмежень, адже війна характеризується, як озброєна самооборона однієї державної влади у суперечці з іншою державною владою. Тобто війна, передусім розглядається, як юридичний засіб захисту. [1, с.306-315, 510].

Для міжнародного права періоду від Вестфальського миру 1648 р., більш характерним є оперування такими поняттями, як суверенітет і правосуб'єктність держави. Держава – головний суб'єкт міжнародного права. До кінця XIX ст. формується інститут "основних прав держави",

через які вона утверджує і здійснює свою міжнародну правосуб'єктність. Основні права "властиві державам, невідчужувані і завжди мають бути в наявності" (Ф. Мартенс) [4, с.301-304]. Перелік основних прав держави утворюють: право самозбереження (самозахисту), або "право на існування і самозбереження", право територіальності, право незалежності, право на повагу й честь, право на міжнародне спілкування, право примусу. Для дослідження витоків інституту права держав на самооборону мають найбільше значення право самозбереження, право територіальності, право незалежності та право примусу, бо застосування військової сили пов'язувалося передусім з ними [7, с. 17].

Посилання на самозбереження застосовувалася найчастіше в ситуаціях, коли одна держава застосовувала силу проти іншої, на території якої третьою державою створювалася небезпека інтересам першої. Прикладом самозбереження може служити справа "Датського флоту". У 1807 році Великобританія, яка перебувала в стані війни з Францією, зажадала від Данії, до кордонів якої наближалася французька армія передати її флоту під британську охорону з умовою його повернення після закінчення війни. Після того, як Данія відхилила цю вимогу, Великобританія, пославшись на самозбереження і необхідну оборону, бомбардувала Копенгаген, частково захопивши датський флот, а частково його знищив [3].

Ш. Монтеск'є у своїй праці "Про дух законів" (1748 р.) розглядає самозбереження та порівнює його з самооборонною людини. Він також вказує на те, що право війни впливає з необхідності та суворой справедливості і тому самозбереження держав, на відміну від самооборони людей, може випереджати напад [5, с.123].

Ф.Ф. Мартенс писав, що право самозбереження і решта основних прав належать кожній незалежній державі. Таке право держави, за Мартенсом, не залежить від політичної могутності, розміру країни, її відносини з іншими народами [4, с.301]. Іноді право самозбереження виводили з принципу, що державу не можна ніяким чином зобов'язати до самознищення (Мартенс) або з права держави "продовжувати і розвивати існування" (Холл).

Зміст права самозбереження включав, окрім захисту держави ("необхідна оборона"), також

захист громадян, які перебувають за кордоном. До цього окремого правового інституту в рамках самозбереження перейшла назва "самозахист", яка могла вживатись також як синонім самозбереження (в сучасній міжнародно-правовій науці такі дії вважаються різновидом гуманітарної інтервенції). Захист державою на іноземній території своїх громадян і організацій представляє різновид самозахисту. Також, як зазначає А. Фердросс, згідно із загальним міжнародним правом кожна держава зобов'язана захищати (на своїй території) інші держави та їх громадян від насильницького нападу [3]. Тобто як ми бачимо самозахист застосовується, як до своїх громадян, які перебувають за кордоном, так і до іноземних громадян на своїй території.

В процесі розвитку права держав на самооборону відбулося розмежування між самозбереженням та самодопомогою. В їх основі лежали різні суб'єктивні права. Самозбереження мало на меті охорону безпеки, тоді як мета самодопомоги полягала у розв'язанні спорів та примусі до виконання зобов'язань. Проте і самозбереження, і самодопомога могли бути мотивом війни, чи б пак обмежених військових дій, тому їх розрізнення ніколи не було чітким.

Можна сказати, що саме інститути справедливої війни та основного права самозбереження, передували виникненню в міжнародному праві сучасного інституту права на самооборону. Так В.Е. Грабар вказував на те, що на той час характерним було встановлення згоди між війною та міжнародним правом, війна визнавала керівництво права, право не заперечувало законності війни. Однак можна сказати, що такий баланс між війною і правом не остаточний, і така згода не зможе довго існувати, адже міжнародне право і війна однаково прагнуть виключної зверхності [2, с.213].

Таким чином, справедлива війна здійснюється тільки на підставі правопорушення, для основного права самозбереження достатньо і загрози для безпеки держави або її громадян. Самозбереження пов'язане з категорією правосуб'єктності держави, справедлива війна – з правовим примусом і відповідальністю. Конфлікти держав навколо меж, яких може сягати самозбереження, спричинили появу звичаєвих норм і безпосередньо започаткували формування інституту права держави на самооборону.

В період між двома світовими війнами у міжнародному середовищі помітно зріс інтерес до інституту права держав на самооборону як до найважливішого винятку з правила про пов'язаність сили правом. Найчастіше це право розглядалося в контексті шляхів розвитку фундаментальних правових гарантій міжнародної безпеки – "загальних норм права миру". Позитивістсько-правове спрямування переважної більшості юристів-міжнародників у той час зумовило радикальне переосмислення наукою міжнародного права як теорії справедливих війн, так і інституту основного права самозбереження. Досить часто заперечувалося, що ці два явища взагалі мали правовий характер. Приходить усвідомлення того, що право на самооборону не повинне розглядатися окремо від заборони агресивної війни [7, с. 34].

Так Статут Ліги Націй обмежив *jus ad bellum*. Члени Ліги взяли на себе зобов'язання не вдаватися до війни. Оскільки Статут Ліги націй не містив постанови про безумовну заборону війни, він не зробив істотного впливу на процес оформлення в міжнародному праві права на самооборону. У Паризькому пакті 1928 держави засудили "звернення до війни як знаряддя національної політики", що означало саме відмову від агресивної війни, тобто війни, яку держава починає першою. З цього моменту термін "самооборона" став набувати правовий зміст. Разом з тим Пакт Бріана-Келлога допускав насильницькі акти, які не підпадали під поняття "війни як знаряддя національної політики". Таким чином, не знаючи абсолютної заборони застосування сили в міждержавних відносинах, міжнародне право не могло не допускати звернення до фактичного захисту [3].

Так, С.В. Черниченко вказує на те, що саме через те, що до Другої світової війни в міжнародному праві не існувало заборони погрози застосування сили превентивна самооборона в якійсь мірі і допускалася. Та проте це скоріше можна назвати самозбереженням, у якості застосування збройної сили у відповідь на не заборонені міжнародним правом дії, які становлять загрозу застосування такої сили. Саме з появою в міжнародному праві принципу заборони агресивної війни, постало питання використання самооборони як засобу міжнародно-правового примусу у відповідь на порушення міжнародно-

го права у вигляді агресії вже в рамках міжнародного права [3].

Можна сказати, що лише з прийняттям Статуту ООН право на самооборону з звичайно-правової норми перетворилося на договірну. В статуті ООН закріплена норма, яка встановлює невід'ємне право держав на самооборону. Так Стаття 51 Статуту ООН встановлює:

"Цей Статут ніякою мірою не зачіпає невід'ємного права на індивідуальну або колективну самооборону, якщо відбудеться збройний напад на Члена Організації, до тих пір, поки Рада Безпеки не вдасться до заходів, необхідних для підтримки міжнародного миру та безпеки. Заходи, вжиті Членами Організації при здійсненні цього права на самооборону, мусять бути негайно повідомлені Раді Безпеки і ніяким чином не повинні зачіпати повноваження та відповідальність Ради Безпеки, відповідно до цього Статуту, стосовно вчинення у будь-який час таких дій, які вона вважатиме за необхідні для підтримки чи відновлення міжнародного миру та безпеки" [8].

Існують різні тлумачення сучасної самооборони в доктрині міжнародного права. Так на думку Г. Кельзена загроза нападу або акт агресії, що не володіє характером нападу, що включає застосування збройної сили, не може виправдовувати звернення до сили у здійсненні права самооборони держави. Тобто такий підхід заперечує можливість застосування збройної сили у порядку реалізації права на самооборону, якщо існує тільки загроза збройного нападу, оскільки в останньому випадку самооборона втрачає свою відповідну якість, перетворюється в збройний напад. Підставою може бути тільки реальний напад. На відміну англійський юрист Д. Боуєтт у своєму дослідженні "Самооборона в міжнародному праві" стверджує, що держава має право вдатися до самооборони не тільки в разі збройного нападу на неї, але і у випадках загрози нападу або при необхідності захисту своїх економічних інтересів і громадян, коли вони наражаються на небезпеку в інших державах. І.І. Лукашук вважає, що наявність принципу незастосування сили або загрози силою в міжнародному праві не забороняє застосування збройної сили для захисту своїх громадян в іншій державі і "застосування сили в такому випадку може розглядатися як здійснення права на самооборону" [3].

Таким чином, з приводу визначення місця і цілі інституту права держав на самооборону в сучасній системі міжнародного права, можна виокремити три основні напрямки :

1. Право держав на самооборону в міжнародному праві в той чи інший спосіб розглядається у порівнянні з національно-правовим інститутом права індивіда на необхідну оборону; як наслідок, найчастіше інститутові самооборони держав за міжнародним правом відводиться функція обставини, що виключає протиправність діяння, яке інакше тягло б відповідальність. (Е. Жиро);

2. Самооборона держав за міжнародним правом – особливий вид санкцій в порядку самопомоги, вживаний у відповідь на вчинення міжнародного злочину агресії (Л. Штрісовера, Г. Кельзена, Г.В. Шармазанашвілі, І.І. Лукашук, Е.І. Скакунов, В.А. Василенко);

3. Право держав на самооборону – найважливіший виняток із заборони застосування сили або загрози силою, покликаний підтверджувати і забезпечувати непорушність загального правила; самооборона – вид законного застосування сили на захист національної безпеки.

Це розуміння призначення інституту права держав на самооборону в системі сучасного міжнародного права офіційно визнане в практиці застосування міжнародного права органами ООН: воно відображене у доповідях спеціального комітету по принципах міжнародного права (1964, 1966 рр.), Шостого комітету Генеральної Асамблеї та Спеціального комітету з визначення агресії. Прихильником такого підходу є Д. Боуєтт, який вважає, що право на самооборону становить головний виняток із загальної заборони застосування сили.

На нашу думку, все ж таки реалізація права на самооборону може здійснюватись тільки у відповідь на збройний напад і тільки в межах своєї території, адже самооборона займає своє місце серед санкцій в порядку самопомоги, як "спеціальний вид поведінки при здійсненні збройного нападу". Суб'єктивне право на самооборону характеризує елемент санкційного примусу, застосованого до порушника миру, як основний виняток із принципу незастосування сили.

Отже, можна сказати, що у сучасному міжнародному праві інститут права на самооборону розвивається як складова принципу незастосу-



вання сили або загрози силою. Призначення права на самооборону розвивається у двох напрямках: захищати міжнародний мир як загальнолюдську цінність і захищати свою національну безпеку. Інститут права держав на самооборону являє собою систему норм міжнародного права, які закріплюють суб'єктивне право держав на самооборону, визначають його зміст, підстави та межі здійснення. Норми, що утворюють цей інститут, складаються внаслідок визнання за державами суб'єктивного права на самооборону як можливості певного виду поведінки.

Розкриваючи процес становлення права держав на самооборону, можна зазначити, що в минулому для виправдання застосування сили однією державою проти іншої широко використовувалися такі категорії, як "самозбереження", "самопоміччя" або "необхідність" і меншою мірою – "самооборона". Інститути справедливої війни та основного права самозбереження, а також концепція "війни-дуелі", "війни-двобою", як перехідна між ними, передували виникненню в міжнародному праві сучасного інституту права на самооборону

Визнаючи зміст сучасного інституту права держав на самооборону слід сказати, що право держав на самооборону в сучасному міжнародному праві становить "виняток" принципу про незастосування сили або загрози силою, випадок, коли застосування сили визнається законним. Обставини, що дають можливість державам законно застосовувати силу, визначаються саме у ст. 51 Статуту ООН. У ній визнається невід'ємне право держав на індивідуальну і колективну самооборону, якщо станеться збройний напад на члена Організації, доки РБ ООН не вживе заходів, необхідних для підтримання міжнародного миру і безпеки.

Таким чином, теорії, щодо права держави на самооборону, мали свій вплив на становлення інституту права держав на самооборону, оскільки теоретичне осмислення і практичне впровадження інституту права держав на самооборону не могло відбуватися в абсолютному відриві від попередніх теорій. Можна сказати, що процес

становлення конкретної норми Статуту ООН, щодо права держав на самооборону наводить нас на такі висновки, що у зв'язку із поступовим закріпленням інституту права держав на самооборону, цей інститут в процесі свого розвитку та формування відображав зміни сутності міжнародного права і набув обрисів самостійного інституту вже в період сучасного міжнародного права.

#### Література

1. Блюнчли И. Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса: перевод со 2-го нем. издания / И. Блюнчли; пер. А.Ладыжинского, В. Ульяничского; под ред. Л. Коморовского. – М. : Тип. Индрих, 1876. – 633 с.
2. Грабарь В.Э. Война и международное право / В. Э. Грабарь. – К. : Ін Юре, 1998. – 503 с.
3. Лапушкина О.В. Международное сотрудничество в борьбе с агрессией [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kiev-security.org.ua>.
4. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т1. – СПб. / Ф.Ф. Мартенс. – М. : Мысль, 1898. – 434 с.
5. Монтескье Ш. Л. О духе законов / Ш. Л. Монтескье. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.
6. Оппенгейм Л. Международное право, т. II., п/т.1. / Л. Оппенгейм. – М. : Мысль, 1949. – 387 с.
7. Ржевська В.С. Право держави на самооборону в світлі розвитку юридичних гарантій міжнародної безпеки : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.11 – міжнародне право / В.С. Ржевська. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. – К. , 2003. – 217 с.
8. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН; Статут, Міжнародний документ від 26.06.1945 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010).
9. Kelsen H. Principles of International Law. – New-York, 1967. – 367 p.

#### О.Г. Широкова-Мурараш, Е.И. Надашковская

Становление права государств на самооборону.

В статье исследуются проблемы: эволюционного развития института права государства на самооборону, становления современного содержания этого института, анализа соответствующей научной мыс-



ли, а также выдвигается и подтверждается тезис о том, что право государств на самооборону является одним из фундаментальных институтов современного международного права, ведь прежде всего самым распространенным основанием применения силы государствами является реализация ими права на самооборону.

**Ключевые слова:** право государства на самооборону, справедливая война, применение силы, самозащита и самосохранение.

**O. Shirokova-Murarash, Y. Nadashkovskaya**

Formation of state's rights to self-defense.

This article examines the problem of evolutionary development institution of the state to defend itself, becoming a modern content of this institution, analyzing relevant scientific thought, and nominated and confirmed that the right of self-defense is one of the fundamental institutions of modern international law, primarily because the most common reason of using force by States is the realization of their right to self-defense.

**Keywords:** the right of states to self-defense, a just war, use of force, self-defense, self-preservation.

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.951:342.742(045)

Буличев А.О.,  
здобувач

## КЛАСИФІКАЦІЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ВНУТРІШНІХ ВІЙСЬК МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

*В статті розглядаються види військовослужбовців внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України. Автором здійснена спроба визначити класифікаційні ознаки розподілу військовослужбовців на групи. Проаналізовано загальні та особливі риси окремих категорій військовослужбовців. На основі розроблених критеріїв запропоновано удосконалену класифікацію військовослужбовців внутрішніх військ.*

**Ключові слова:** класифікація, категорії військовослужбовців, критерії, військова служба, військові посади, військові фахівці, командири.

При розгляді категорії військовослужбовців внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України (надалі – військовослужбовці внутрішніх військ), як окремої соціальної групи з певними характерними рисами, необхідно відмітити її неоднорідність. Так, якщо розглядати правове положення окремо взятого військовослужбовця, то ми неодмінно стикнемось з проблемою різноманітності цієї категорії осіб, обумовленої наступними чинниками: видом військової служби, на якій перебувають військовослужбовці, їх посадами та призначенням підрозділу, в якому вони проходять службу, характером їхньої професійної діяльності, що, в свою чергу, формує їхній правовий статус.

Водночас, проведення класифікації військовослужбовців внутрішніх військ, тобто розподілення їх на види в залежності від спільних ознак, дасть можливість на підставі певних критеріїв розрізнити окремі їх групи та виробити більш вузькі та конкретні їх категорії. Крім того, така систематизація дозволить виділити суттєве та другорядне, загальне та специфічне, теоретичне та практичне у характеристиці військовослужбовців внутрішніх військ, що слугуватиме уточненню характеристики військових правовідносин в цілому та сприятиме подальшому удосконаленню їх правової регламентації.

Проблема характеристики різних видів військово-

вослужбовців у науці здебільшого розглядається фахівцями психології, педагогіки, що обумовлено в першу чергу теоретичними та прикладними питаннями формування кадрових ресурсів Збройних сил та інших військових формувань, військово-професійної орієнтації молоді під час вступу на військову службу, а також завданнями щодо підвищення ефективності праці військових спеціалістів. Натомість, питання класифікації військовослужбовців у юридичній науці недостатньо досліджені. Серед вчених-юристів цій проблематиці присвячені праці В. А. Жильцова, який досліджував військовослужбовця як окремий суб'єкт права, О. В. Кудашкіна під час аналізу інституту військової служби. Водночас, класифікація військовослужбовців внутрішніх військ практично не вивчалась.

Метою статті є удосконалення класифікації військовослужбовців внутрішніх військ на основі узагальненого аналізу юридичних праць і практичних матеріалів в сфері характеристики та класифікації військовослужбовців.

Досягненню мети слугуватиме вирішення наступних завдань:

1) визначення критеріїв розподілення осіб, які належать до категорії військовослужбовців, на групи, та характеристика загальних рис, що їх об'єднують;

2) систематизація військовослужбовців

внутрішніх військ згідно з визначеними критеріями.

Стосовно класифікації військовослужбовців автором був здійснений аналіз доробок таких вчених, як В. А. Жильцов та О. В. Кудашкін, положень чинних нормативних актів, а також матеріалів офіційних сайтів Академії внутрішніх військ МВС України [1], Внутрішніх військ МВС України [2] та Центру сприяння адаптації та працевлаштування військовослужбовців [3].

Пропонуємо наступну класифікацію військовослужбовців внутрішніх військ згідно з такими критеріями:

1. За видами військової служби:

– військовослужбовці строкової військової служби, яку проходять з метою здобуття військово-облікової спеціальності, набуття практичних навичок і умінь для збройного захисту Вітчизни;

– військовослужбовці офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом;

– військовослужбовці рядового складу, сержантського та старшинського складу, які проходять військову службу в добровільному порядку (за контрактом);

– військовослужбовці офіцерського складу, які проходять військову службу в добровільному порядку (за контрактом);

– військовослужбовці, які проходять військову службу (навчання) за контрактом курсантів вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, факультети військової підготовки, кафедри військової підготовки, відділення військової підготовки.

2. За складом військовослужбовців внутрішніх військ діляться на рядових, сержантів, прапорщиків і офіцерів.

Найбільш численним складом військовослужбовців є рядові і сержанти. Особи зазначеного складу є головними виконавцями завдань, що стоять перед військовою організацією будь-якої держави. Ще однією категорією військовослужбовців за законодавством є прапорщики. За своїм правовим положенням прапорщики займають місце, близьке до молодших офіцерів. Їх призначення – забезпечення діяльності офіцерів, адміністративно-господарське управління підпорядкованими підрозділами, виконання функцій фахівців, які відповідають рівню вищої та середньої професійної освіти. Прийом осіб на військо-

ву службу як прапорщиків проводиться тільки в добровільному порядку.

Наступним складом військовослужбовців є офіцери. За законодавством склад офіцерів комплектується в основному військовослужбовцями, які проходять військову службу в добровільному порядку (за контрактом). У той же час передбачається щорічний призов на військову службу офіцерів запасу [4, с. 197].

3. За службово-правовим становищем всі військовослужбовці діляться на начальників і підлеглих. Зазначена класифікація обумовлена особливими принципами військової служби: єдиноначальність, субординація, військова дисципліна, та заснована на положеннях Закону України "Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України" від 24 березня 1999 р. № 548–XIV [5]. Військовослужбовці можуть бути начальниками за службовим положенням і за військовим званням.

4. За посадовим положенням військовослужбовці діляться на виконуючих військову службу на військових посадах, на державних посадах та виконуючих військову службу не на військових або інших посадах.

Як правило, військову службу військовослужбовці виконують на військових посадах, передбачених штатами військових частин, органів військового управління або організацій. Проте у низці випадків військовослужбовець може виконувати військову службу не на військовій посаді. До таких випадків належить відрядження військовослужбовців до органів, організацій і установ, в яких виконання військової служби не передбачено, а також перебування у розпорядженні відповідного командира або начальника [4, с. 199].

У разі відрядження військовослужбовців до державних органів, установ та організацій для виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки (п. 9 ст. 5 Закону України "Про військовий обов'язок і військову службу"), військовослужбовці виконують військову службу на державних посадах. Перелік посад, які можуть бути заміщені військовослужбовцями в цих державних органах, установах, організаціях, затверджується Президентом України [6].

Перебування військовослужбовця у розпорядженні відповідних командирів регламентується Положенням про проходження громадянами

України військової служби в Збройних Силах України, затвердженим Указом Президента України від 10 грудня 2008 р. № 1153/2008.

5. Залежно від характеру повноважень, що визначають роль та участь у здійсненні державно-владних функцій, військовослужбовці можуть бути розділені на 1) керівників, 2) фахівців (основних виконавців), 3) допоміжний, 4) забезпечувальний та 5) обслуговуючий персонал, а також 6) суміжних спеціалістів.

1) Термін "керівник", що вживається відносно військовослужбовців, замінюється термінами "командир" або "начальник". До цієї категорії належать військовослужбовці, які:

- очолюють орган військового управління, з'єднання, військові частини і підрозділи, а також установи та організації, що входять в систему державних органів і організацій, в яких передбачена військова служба, та їх заступники;

- очолюють структурні підрозділи органів військового управління, з'єднань, військових частин та підрозділів, установ і організацій, та їх заступники.

2) Основними виконавцями або фахівцями є військовослужбовці, які в рамках займаної військової чи іншої посади сприяють виконанню основних завдань і функцій військового формування. До них відносяться всі військовослужбовці військових частин, що безпосередньо здійснюють функції і вирішальні завдання підрозділів, у складі яких вони виконують військову службу (оператори, наводчики тощо) [7, с.135].

3) Функція допоміжних спеціалістів – надавати безпосередню допомогу військовослужбовцям основних спеціальностей у виконанні бойового завдання (водії бойових машин тощо).

4) Забезпечувальні фахівці створюють сприятливі умови для бойових дій військ як при підготовці, так і в ході бойових операцій. Вони здійснюють військово-топографічні та військово-інженерні роботи, несуть комендантську службу тощо.

5) Обслуговуючі фахівці займаються інженерно-технічним та медичним забезпеченням військ: це фахівці служби доріг, служби паливно-мастильних матеріалів, медичної служби т.д.

6) Існують суміжні фахівці, праця яких застосовується як в різних видах військових підрозділів, так і в народному господарстві.

Як справедливо зазначає В. А. Жильцов, хоча

межі між даними категоріями спеціальностей умовні, проте запропонована класифікація необхідна для правильного вирішення питання укомплектування та бойової підготовки військ [7, с. 136].

6. За профілем військово-професійної праці, на прикладі матеріалів Центру сприяння адаптації та працевлаштування військовослужбовців, пропонується наступна класифікація військовослужбовців в залежності від змісту обов'язків та функцій, які покладені на військовослужбовців згідно з їх посадовими обов'язками:

- командного профілю або організаційні: командири всіх рівнів або інші начальники, які безпосередньо управляють особовим складом;

- гуманітарного профілю або соціально-педагогічні: викладачі, психологи, соціологи, працівники кадрових служб, а також журналісти, аналітики, перекладачі;

- інженерні та технічні: керівники у військово-технічній сфері, інженери по обслуговуванню та експлуатації автомобілів та спеціальної техніки, інженери та спеціалісти в галузі зв'язку (проводового, радіозв'язку, радіорелейного, тропосферного, космічного, оптично-лазерного, гідроакустичного зв'язку і зв'язку рухомими засобами: фельд'єгерського і поштового), спеціалісти в галузі спостереження, експлуатації та ремонту обладнання, інформаційних технологій, програмісти та адміністратори мереж;

- оперативно-штабні: співробітники оперативних підрозділів штабів, оперативні чергові;

- забезпечувальні: заступники начальників з тилового забезпечення, начальники служб логістики, начальники складів, начальники фінансової служби;

- фахівці спеціальної підготовки (у підрозділах спеціального призначення, наприклад, "БАРС", "ЯГУАР", "ВЕГА"): керівники підрозділів вищого та середнього рівня, технічні спеціалісти, інструктори, спеціалісти зі спеціальної підготовки [3].

7. Згідно з матеріалами військової підготовки Академії внутрішніх військ МВС України та за обліково-військовою спеціальністю, слід виділити такі категорії військовослужбовців внутрішніх військ: 1) застосування автомобільних з'єднань, військових частин і підрозділів; 2) бойове застосування механізованих з'єднань, військових частин і підрозділів; 3) бойове застосування бой-

ових з'єднань, військових частин і підрозділів внутрішніх військ з охорони та оборони важливих державних об'єктів та комунікацій; 4) бойове застосування бойових з'єднань, військових частин і підрозділів внутрішніх військ з охорони громадського порядку; 5) бойове застосування бойових з'єднань, військових частин і підрозділів внутрішніх військ з конвоювання, екстрадиції та охорони підсудних; 6) бойове застосування бойових з'єднань, військових частин і підрозділів внутрішніх військ спеціального призначення [1].

8. Серед інших військовослужбовців за соціальним статусом слід виділити ветеранів внутрішніх військ, учасників бойових дій (в тому числі, миротворців), ліквідаторів наслідків аварії на Чорнобильській АЕС тощо;

9. Наступний критерій розподілу – законодавчо закріплені категорії придатності за станом здоров'я до проходження військової служби. Відповідно до рішення медичної комісії, згідно з яким здійснюється організація призову на строкову службу, прийняття на контрактну службу або вступ до військових учбових закладів, визначається спроможність молодої людини служити у військових формуваннях в цілому та зокрема, нести службу в окремих видах та родах військ, в тому числі у внутрішніх військах. Згідно з цим критерієм військовослужбовці можуть бути визнані придатними та обмежено придатними (передбачають певні обмеження для подальшої професійної діяльності);

10. Іншим критерієм систематизації різних категорій військовослужбовців є рівень отриманої освіти, який в подальшій службі впливає на можливість отримання чергового військового звання та задовольняє вимоги щодо призначення на вищестоящі керівні командні посади. Наприклад, отримання вищої освіти у вищих відомчих військових навчальних закладах надає можливість бути призначеним на посаду офіцера військового управління оперативно-тактичного рівня, для чого військової середньої освіти недостатньо.

11. За наявністю у військовослужбовця спеціальних обов'язків можна виділити в окрему категорію, наприклад:

11.1. військовослужбовці, які мають допуск до таємної та службової інформації та забезпечують спеціальний порядок доступу до такої

інформації, в тому числі військовослужбовці, які мають обов'язок щодо забезпечення режиму секретності в підрозділах внутрішніх військ, що проводять діяльність, пов'язану з державною таємницею;

11.2. військовослужбовці, на яких покладено матеріальну відповідальність за збереження цілісності військової техніки, зброї, боєприпасів та інших матеріальних цінностей відповідно до їх функціональних обов'язків.

12. За статевою приналежністю поряд з чоловіками є військовослужбовці-жінки. Так, відповідно до пунктів 11 та 12 статті 1 Закону України "Про військовий обов'язок та військову службу" жінки, які мають фах, споріднений з відповідною військово-обліковою спеціальністю, та придатні до проходження військової служби за станом здоров'я, віком та сімейним станом, беруться на військовий облік військовозобов'язаних та можуть бути призвані на військову службу чи залучені для виконання робіт із забезпечення оборони держави у воєнний час. У мирний час жінки приймаються на військову службу та службу у військовому резерві тільки в добровільному порядку (за контрактом)[6].

Наведена вище класифікація військовослужбовців внутрішніх військ дає змогу більш повно відобразити сутність, характерні риси цієї категорії осіб, встановити взаємозв'язки між різними їхніми групами. Однак, слід зазначити, що ця класифікація досить умовна, не є вичерпною і має на меті вироблення пропозицій, що сприятимуть удосконаленню правового статусу військовослужбовців внутрішніх військ МВС України.

#### *Література*

1. Аналітичні матеріали офіційного сайту Академії внутрішніх військ МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [avv.gov.ua/](http://avv.gov.ua/)

2. Аналітичні матеріали офіційного сайту Внутрішніх військ МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [vv.gov.ua/](http://vv.gov.ua/)

3. Аналітичні матеріали офіційного сайту Центру сприяння адаптації та працевлаштування військовослужбовців [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.voensovet.org.ua>

4. Военное право: учебник./ Серия "Право в Вооруженных Силах – консультант". – М. : "За права военнослужащих", 2004. – Вып. 45. – 640с.



5. *Про* Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24 берез. 1999 р. № 548–XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 20. – С. 5.

6. *Про* військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 берез. 1992 р. № 2232–

XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.

7. *Военная* профессиология: учебник/ под общей ред. А. Г. Караяни, Ю Г. Сулимова. – М. : ВУ, 2004. – 276 с.

#### **А. О. Булычев**

Классификация военнослужащих внутренних войск Министерства внутренних дел Украины.

В статье рассматриваются виды военнослужащих внутренних войск Министерства внутренних дел Украины. Автором предпринята попытка определить классификационные признаки распределения военнослужащих на группы. Проанализированы общие и особенные черты отдельных категорий военнослужащих. На основе разработанных критериев предложена усовершенствованная классификация военнослужащих внутренних войск.

**Ключевые слова:** классификация, категории военнослужащих, критерии, военная служба, военные должности, военные специалисты, командиры.

#### **A. O. Bulychev**

The classification servicemen of internal troops of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

The article deals with types of servicemen of internal troops of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. The author determined characteristics of distribution servicemen into groups. Conducted analysis of general and specific traits certain categories of servicemen. Developed improved classification servicemen of internal troops.

**Keywords:** classification, category servicemen, criteria, military service, military posts, military specialists, commanders.

## ОСОБЛИВОСТІ САНКЦІЙ ЗА ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ З КЕРУВАННЯМ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ

*Стаття присвячена актуальній проблемі – теоретичному дослідженню особливостей санкцій за вчинення адміністративних правопорушення за керування транспортними засобами. Автор на основі аналізу практики застосування адміністративного законодавства та порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення з врахуванням специфіки правовідносин у сфері керування транспортними засобами визначає особливості застосування санкцій у справах про адміністративні правопорушення за керування транспортними засобами.*

**Ключові слова:** провадження, санкція, стягнення, адміністративна відповідальність, транспортні засоби.

Адміністративно-правовій відповідальності за керування транспортними засобами властиві загальні ознаки адміністративної відповідальності для якої характерним є наявність адміністративного стягнення, при цьому в досліджуваному виді відповідальності воно має свої особливості.

Питанню адміністративних стягнень присвячена велика кількість наукових праць, так дослідження в даній сфері проводили Ю.П. Битяк, В.В. Іванова, В.К. Колпаков, Л.В. Коваль, Д.М. Лук'янець, В.О. Продаєвич та інші. Вченими вироблено ряд поглядів на порушену проблематику, які не завжди є однаковими, що є свідченням її актуальності та важливості як в правничій науці так і в практичній діяльності.

Метою статті є теоретичне дослідження за допомогою якого можливо визначити особливості санкцій у справах про адміністративні правопорушення за керування транспортними засобами, виділити їх специфіку та порядок застосування.

Для повного з'ясування правової природи досліджуваного явища необхідно звернути увагу на співвідношення понять "адміністративне стягнення" та "адміністративна санкція", які вживаються, як і в науці так і в практичній діяльності.

Зокрема, теорія права визначає санкцію, як складову частину структури норми права в якій визначаються наслідки її порушення. При цьому, в нормах КУпАП законодавцем закріплено

поняття адміністративне стягнення (Глава 3-4).

В теорії адміністративного права іноді адміністративне стягнення ототожнюють з адміністративною відповідальністю [1, с.158], що з нашої точки зору є не досить обґрунтованим враховуючи всі ознаки та правову природу адміністративної відповідальності, яка за своїм обсягом є значно ширшим поняттям ніж санкція і включає її як ознаку.

Є.В. Додін дотримується думки про те, що санкція, як елемент адміністративно-правової норми, встановлює наслідки її порушення, при цьому не проводячи відмежування між санкцією та адміністративним стягненням, фактично ототожнюючи їх [2, с.260].

Ми вважаємо, що адміністративна санкція є структурним елементом правової норми, яка за своєю правовою природою являє таку її частину в якій визначені правові наслідки вчинення адміністративного правопорушення, сама міра відповідальності. По суті вона є нормативно-правовим закріпленням (втіленням, відображенням) адміністративного стягнення, при цьому містяться санкції лише в нормах Особливої частини КУпАП. Саме адміністративне стягнення є мірою відповідальності (ст. 23 КУпАП), тобто дані поняття співвідносяться, як "матеріальне" (стягнення) та "процесуальне" (санкція), стягнення є поняттям більш глобальним, загальнонауковим і не обмежується лише правознавством.

Проте, як свідчить практика застосування адміністративного законодавства суб'єкти право-

застосування не відмежують поняття санкції та стягнення, а навпаки їх ототожнюють, оскільки їх відмежування не має ніякого практичного значення. Виходячи з чого в подальшому в нашому дослідженні поняття адміністративних стягнень та санкції ми будемо розглядати, як поняття тотожні.

Адміністративне стягнення (санкція) за керування транспортними засобами являє собою міру юридичної відповідальності, яка настає за вчинення адміністративного правопорушення пов'язаного з керуванням транспортними засобами.

Система адміністративних стягнень наведена в ст. 24 КУпАП, даний перелік адміністративних стягнень не є хаотичним, законодавець створив в даній нормі закону впорядковану систему і зазначив види адміністративних стягнень від більш м'якого до більш суворого, що в подальшому знайшло відображення і в нормах особливої частини КУпАП, а така систематизація на даний час має велике практичне значення при накладені на правопорушників адміністративних стягнень.

Наприклад виходячи із змісту ст. 293 КУпАП орган (посадова особа) при розгляді скарги на постанову по справі про адміністративне правопорушення може змінити захід стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення, з тим, однак, щоб стягнення не було посилено. Тобто, якщо судом першої інстанції при розгляді справи про адміністративне правопорушення на правопорушника було накладено стягнення у вигляді штрафу або позбавлення спеціального права, то при апеляційному перегляді суд не може змінити захід стягнення в бік його посилення і накласти громадські роботи або адміністративний арешт.

За вчинення правопорушень, пов'язаних з керуванням транспортними засобами передбачені всі види адміністративних стягнень, які містяться в ст. 24 КУпАП, крім виправних робіт, при цьому підлягають застосуванню загальні правила накладення стягнення за адміністративне правопорушення.

Найбільш м'яким стягненням, яке може бути застосовано за вчинення правопорушення пов'язаного з керуванням транспортними засобами є попередження.

Воно, як захід адміністративного стягнення

вноситься в письмовій формі. У передбачених законом випадках попередження фіксується іншим установленим способом (ст. 26 КУпАП).

Загально визнаним є те, що зміст попередження полягає в офіційному, від імені держави, осуді протиправного діяння органом адміністративної юрисдикції та у попередженні особи, що вчинила адміністративне правопорушення про неприпустимість таких дій надалі, воно розраховано на виховний ефект і не охоплює майнових або інших прав особи.

Ми вважаємо, що попередження є діючим і широко застосовуваним адміністративним стягненням, але його необхідно відрізнити від усного зауваження, яке застосовується при звільненні від адміністративної відповідальності при малозначності правопорушення (ст. 22 КУпАП).

Зокрема, при звільненні особи від адміністративної відповідальності вона вважається такою, що не притягувалась до адміністративної відповідальності, а при застосуванні попередження, як адміністративного стягнення, воно тягне за собою юридичні наслідки притягнення до адміністративної відповідальності, наприклад при повторному притягненні до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення.

Штраф є найбільш розповсюдженим стягненням за вчинення правопорушення пов'язаного з керуванням транспортними засобами.

Він являє собою грошове стягнення, що накладається на громадян і посадових осіб з адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених КУпАП і іншими законами України (ст. 127 Повітряного кодексу України) (ст. 27 КУпАП).

Розмір штрафу встановлений в окремих статтях особливої частини КУпАП, при цьому за одиницю виміру береться неоподаткований мінімум доходів громадян, який відповідно до п. 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України становить 17 гривень.

На сьогоднішній день з метою усунення певних прогалин в законодавстві в сфері відповідальності за керування транспортними засобами розроблено проект Закону України "Про внесення змін до КУпАП щодо посилення відповідальності за порушення вимог законодавства у сфері дорожнього руху" [3]. Даним законопроектом передбачається внесення змін до КУпАП, якими

передбачити застосування множникового коефіцієнту до розміру штрафу, передбаченого за порушення ПДР, в залежності від класу/типу транспортного засобу, тобто передбачається збільшення ступінню відповідальності, в першу чергу, саме власників (а рівно і водіїв) дорогих і швидкісних транспортних засобів.

З нашої точки зору запропоновані зміни суперечать ст. 24 Конституції України і є дискримінаційними по відношенню до власників (водіїв) дорогих і швидкісних транспортних засобів, вони не є дієвими і такими, що сприятимуть поліпшенню ситуації при застосуванні відповідальності у сфері безпеки дорожнього руху.

Говорячи про оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, необхідно звернути увагу, що воно полягає в його примусовому вилученні за рішенням суду і наступній реалізації з передачею вирученої суми колишньому власникові з відрахуванням витрат по реалізації вилученого предмета (ст. 28 КУпАП).

Тут необхідно звернути увагу на п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 року № 14 "Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті" відповідно до якого не можна накладати оплатне вилучення транспортного засобу на особу, яка вчинила відповідне правопорушення, керуючи транспортним засобом, що належить іншій особі.

Дане положення узгоджується з ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист про захист прав людини і основоположних свобод та ч. 2 ст.17 "Загальної декларації прав людини" від 10.12.1948 року, відповідно до яких кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Метою даного стягнення з нашої точки зору є позбавлення порушника права володіння предметом, який ним використовується з порушенням загальнообов'язкових правил користування.

Враховуючи особливості даного виду стягнен-

ня ми повністю погоджуємося з позицією про те, що оплатне вилучення доцільно використовувати виключно як додатковий вид адміністративного стягнення [4, с.83].

Конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду (ст. 29 КУпАП).

Ми хотіли б звернути увагу на те, що конфісковані можуть бути лише ті речі, які прямо вказані в законі, ці предмети обов'язково повинні бути пов'язані з вчиненням правопорушення.

Даний вид стягнення вважається більш суворим ніж оплатне вилучення, при цьому, конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України (ст. 29 КУпАП), що узгоджується з наведеними вище міжнародними нормами.

Виходячи із змісту ст. 29 КУпАП, ч. 6 ст. 41 Конституції України конфіскація може бути застосована виключно за рішенням суду.

Стаття 30 КУпАП встановлює, що позбавлення наданого даному громадянину права керування транспортними засобами застосовується на строк до трьох років за грубе або повторне порушення порядку користування цим правом або на строк до десяти років за систематичне порушення порядку користування цим правом.

Позбавлення права керування засобами транспорту не може застосовуватись до осіб, які користуються цими засобами в зв'язку з інвалідністю, за винятком випадків керування в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, а також у разі невиконання вимоги працівника міліції про зупинку транспортного засобу, залишення на порушення вимог встановлених правил місця дорожньо-транспортної пригоди, учасниками якої вони є, ухилення від огляду на наявність алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції.

Також, ми б хотіли зазначити, що застосування до особи позбавлення права керування транспортними засобами або всіма видами плавучих

засобів тощо, означає, що правопорушник позбавляється права керування всіма видами транспортних засобів (плавучих засобів) і не може наприклад здійснювати керування мотоциклом пояснюючи це тим, що його було позбавлено права керування автомобілем.

Громадські роботи полягають у виконанні особою, яка вчинила адміністративне правопорушення, у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування (ст. 30-1 КУпАП). Даний вид стягнення введено в КУпАП Законом № 586-VI від 24.09.2008 року.

Громадські роботи – це один із видів адміністративного стягнення, основною ознакою якого є примусове залучення особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, за рішенням суду, до безоплатних суспільно корисних робіт, які відпрацьовуються у вільний від роботи чи навчання час, за місцем проживання правопорушника, без зарахування у загальний трудовий стаж [5].

Даний вид стягнення носить примусовий характер і він може бути найрізноманітнішим, це може бути прибирання вулиць, сміття, благоустрій населених пунктів тощо. Вони мають безоплатний характер і здійснюються правопорушником без оплати його праці.

Громадські роботи є строковими і призначаються на строк від двадцяти до шістдесяти годин і відбуваються не більш як чотири години на день

Відповідно до ст. 30-1 КупАп громадські роботи призначаються тільки судом і вони не можуть бути призначені особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, жінкам, старше 55 років та чоловікам, старше 60 років.

На даний час нормативне визначення місця громадських робіт в системі адміністративних стягнень за їх суворістю є спірним і потребує вдосконалення, враховуючи співвідношення з іншими видами адміністративних стягнень, тому з нашої точки зору доцільно б було визначити на законодавчому рівні в ст. 24 КУпАП систему адміністративних стягнень за суворістю, зробивши відповідну вказівку на це та окремо визначити співвідношення громадських робіт з певними розмірами штрафів. Також, ми вважаємо, що громадські роботи є менш суворим стягненням ніж позбавлення спеціального права.

Адміністративне стягнення у вигляді виправних робіт застосовуються на строк до двох місяців з відбуванням їх за місцем постійної роботи особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, і з відрахуванням до двадцяти процентів її заробітку в доход держави (ст. 31 КУпАП).

Виправні роботи – це вид адміністративного стягнення, що застосовується виключно судом до правопорушника, полягає у покладенні на нього обов'язку протягом певного строку бути залученим до праці із відрахуванням певної частини його заробітної плати на користь держави, та спрямоване на перевиховання правопорушника в умовах трудового колективу за місцем його постійної роботи, профілактику вчинення правопорушень та покарання винної особи [6, с. 161-167].

Дане стягнення призначається тільки судом і не може бути призначене особам, які не мають постійного місця роботи.

За вчинення адміністративних правопорушень пов'язаних з керуванням транспортними засобами виправні роботи не передбачені, що є недоліком з нашої точки зору. Зокрема, суб'єктом досліджуваного виду правопорушень можуть бути посадові особи до яких доцільно б було і застосувати виправні роботи, наприклад за вчинення правопорушень передбачених ст. 116-1, ст. 116-2, ст. 118, ст. 121-2, ст. 127-1, ст. 128, ст. 128-1, ст. 129, ст. 132-1, ст. 133 ст. 133-1, ст. 132-2, ст. 140 КУпАП.

Адміністративний арешт є найбільш суворим з усіх видів адміністративних стягнень і установлюється і застосовується лише у виняткових випадках за окремі види адміністративних правопорушень на строк до п'ятнадцяти діб (ст. 32 КУпАП).

Адміністративний арешт застосовується у виняткових випадках, свідченням чого також є і закріплення даного виду стягнення в нормах КУпАП лише при наявності застосування альтернативних видів стягнень.

Проте КУпАП критеріїв винятковості для застосування адміністративного арешту не містить, тому необхідність застосування арешту повинна враховуватись суддею (оскільки арешт може бути застосовано лише судом) в кожному конкретному випадку окремо, з врахуванням загальних правил накладення адміністративних стягнень та особливостей конкретної справи, вчиненого правопорушення тощо.



Адміністративний арешт полягає в триманні правопорушника під вартою строком до п'ятнадцяти діб в місцях, що їх визначають органи внутрішніх справ.

Даний вид адміністративного стягнення не може бути застосований до вагітних жінок, жінок, що мають дітей віком до дванадцяти років, до осіб, які не досягли вісімнадцяти років, до інвалідів першої і другої груп (ч. 2 ст. 32 КУпАП).

Виходячи з вищевикладеного ми робимо висновки, що система адміністративних стягнень за правопорушення пов'язані з керуванням транспортними засобами становить єдину взаємопов'язану систему, яка потребує вдосконалення шляхом внесення змін в діюче законодавство, якому можуть сприяти наукові розробки в даній сфері та аналіз практики застосування законодавства.

#### Література

1. *Адміністративне право України* : підручник / за Заг. ред. Ю.П. Битяка – Х., 2000. – С. 544.
2. *Додін Є.В.* Державне управління: теорія

#### П.І. Пархоменко

Особенности санкций за совершение административных правонарушений связанных с управлением транспортными средствами.

Статья посвящена актуальной проблеме – теоретическому исследованию особенностей санкций за совершение административных правонарушений за управления транспортными средствами. Автор на основании анализа практики применения административного законодательства и порядка производства по делам про административные правонарушения с учетом специфики правоотношений в сфере управления транспортными средствами определяет особенности применения санкций по делам про административные правонарушения за управления транспортными средствами.

**Ключевые слова:** производство, санкция, взыскания, административная ответственность, транспортные средства.

#### P. Parkhomenko

Features of sanctions for administrative offences related to driving vehicles

The article is sanctified to the issue of the day – theoretical research of features of approvals for the feasance of administrative crimes for managements by transport vehicles. Author on the basis of analysis of practice of application of administrative legislation and order of production in matters about administrative crimes taking into account the specific of legal relationships in the field of management determines the features of application of approvals transport vehicles in matters about administrative crimes for managements by transport vehicles.

**Keywords:** production, sanctions, penalties, administrative responsibility, vehicles.

та практика/ Є.Додін / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 1998. – С. 260

3. *Проект Закону* про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за порушення вимог законодавства у сфері дорожнього руху [Електронний ресурс].-Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=45477](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=45477)

4. *Хорощак Н.В.* Адміністративні стягнення за законодавством України: Монографія/Н. Хорощак. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 172

5. *Алімов К.О.* Громадські роботи, як вид адміністративного стягнення за законодавством України/ автореферат на здобуття наукового ступеня к.ю.н., Запорізький національний ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 26 с.

6. *Сквірський І.О.* Виправні роботи як вид адміністративного стягнення за законодавством України: теорія, досвід та практика застосування" : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Запорізький національний ун-т. – Запоріжжя, 2007. – 178 с.

## ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

*У статті автор приділяє увагу дослідженню питання щодо відновлення порушених прав та законних інтересів громадян, підприємств, установ та організацій шляхом оскарження рішень органів місцевого самоврядування в адміністративному судочинстві.*

**Ключові слова:** оскарження рішень, органи місцевого самоврядування, судовий захист, інтереси громадян.

Основний Закон України, а саме ст.19 визначає, що органи місцевого самоврядування та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1]. Хоча й Конституція України не містить адміністративних процесуальних норм, однак закріплює основоположні засади здійснення провадження щодо оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування [2, с. 323].

Органи місцевого самоврядування відповідно до Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" наділені значними повноваженнями у різних галузях, зокрема, у сфері соціально-економічного і культурного розвитку, бюджету та фінансів, у сфері управління комунальною власністю, в галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку, у галузі будівництва, у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища, соціального захисту населення тощо [3].

Реалізуючи зазначені повноваження органи місцевого самоврядування наділені правом приймати відповідні управлінські рішення. Нерідко унаслідок прийняття рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування порушуються права та охоронювані законом інтереси громадян, підприємств, установ та організацій.

Судовий захист є одним із найбільш ефективних правових засобів захисту інтересів громадян. На жаль, громадяни України ще не звикли до можливості судового захисту своїх прав і

свобод і не використовують цей засіб в повній мірі.

Неправомірні рішення, дії чи бездіяльність посадових осіб органів місцевого самоврядування, прийняті з порушенням прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства. Це право передбачено ч. 2 статті 55 Конституції України та статтею 6 Кодексу адміністративного судочинства України (далі КАСУ). Право оскарження рішень мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

До рішень, дій або бездіяльності суб'єктів оскарження належать колегіальні і одноособові рішення, дії або бездіяльність, у зв'язку з якими громадянин вважає, що:

- порушено або порушуються його права чи свободи;
- створено або створюються перепони для реалізації ним своїх конституційних прав чи свобод або що вжиті заходи щодо реалізації його прав є недостатніми;
- покладено на нього обов'язки, не передбачені законодавством або передбачені законодавством, але без врахування конкретних обставин, за яких ці обов'язки повинні покладатися, або що вони покладені не уповноваженими на це особою чи органом;
- його притягнуто до відповідальності, яку не передбачено законом, або до нього застосовано стягнення за відсутністю передбачених законом підстав, або неправомочною службовою особою чи органом [4].

При встановленні обгрунтованості скарги суд

визнає оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність неправомірними і зобов'язує державний орган, юридичну чи службову особу задовольнити вимогу заявника і усунути порушення, скасовує покладений на нього обов'язок чи застосовані до нього заходи відповідальності або іншим шляхом поновлює його порушені права чи свободи.

Якщо оскаржувані рішення, дії було вчинено відповідно до закону, в межах повноважень державного органу, юридичної або службової особи і права чи свободи заявника не було порушено, суд постановляє рішення про відмову в задоволенні скарги. При задоволенні скарги суд може допустити негайне виконання рішення. Рішення суду по справі може бути оскаржено.

На сьогодні процедура прийняття рішень, здійснення дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень чинним законодавством не визначена, а тому існує небезпека їх втручання при здійсненні ними цих повноважень у сферу діяльності фізичних та юридичних осіб. До прийняття відповідного закону щодо регулювання адміністративних процедур критерії оцінки рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень викладені в ч. 3 ст. 2 КАСУ. Саме ці критерії дають можливість фізичній чи юридичній особі сформулювати уявлення про правову природу рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, а судам перевіряти та оцінювати їх при прийнятті своїх рішень.

У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони:

1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, тобто, суб'єкти владних повноважень повинні бути утворені відповідно до чинного законодавства і діяти на виконання закону, приймати рішення, вчиняти дії у межах своїх повноважень, а також і таких, які не передбачені законом, але безпосередньо впливають із положень закону і є необхідними для реалізації своїх функцій з дотриманням встановленої законом процедури прийняття рішень;

2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано. Рішення, дія суб'єкта владних повноважень повинні бути спрямовані на досягнення належної мети. Якщо рішення прийняте в межах повноважень, але для

досягнення результатів, які не відповідають повноваженням суб'єкта владних повноважень, таке рішення повинно бути визнане протиправним;

3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії). При прийнятті рішень чи вчиненні дії повинні бути враховані ті обставини, що мають значення у конкретній ситуації, уникаючи прийняття невмотивованих рішень, дій;

4) безсторонньо (неупереджено), що означає вчинення дій та прийняття рішень як незаінтересована сторона;

5) добросовісно, тобто, без корисливих прагнень досягти вигод і отримати справедливий результат;

6) розсудливо. Дії що відповідають здоровому глузду, своїм законним обов'язком та загальноприйнятим моральним стандартам;

7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації. Суб'єкт владних повноважень повинен забезпечити рівне ставлення до осіб під час прийняття рішення або вчинення дії за однакових обставин;

8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);

9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення. Суб'єкт владних повноважень здійснює свої повноваження гласно із забезпеченням доступу до інформації особі, стосовно якої прийняте рішення;

10) своєчасно, тобто протягом розумного строку. Прийняття рішень без невиправданого зволікання [5, с. 280].

Враховуючи досить широку компетенцію місцевих рад та правомірність їх рішень часто стає предметом розгляду в адміністративних судах [6]. Особливо важливою проблемою на сьогоднішній день є таке неправомірне використання службового становища, коли особа реалізувала повноваження відповідно до закону, але взамін отримала певну неправомірну вигоду або обіцянку такої вигоди [7, с. 17].

Існування таких проблем в першу чергу зумовлено низьким рівнем правової культури депута-

тів місцевих рад та недосконалістю законодавства про місцеве самоврядування.

Відповідно до ч. 2 ст. 162 КАСУ, у разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності та про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення [8].

Проблема полягає в тому, що правові акти індивідуальної дії, що були прийняті місцевою радою, на момент їх оскарження, як правило, вже виконані, та відповідні правові наслідки прийняття таких рішень вже настали. Такими актами, наприклад, можуть бути рішення про призначення на посаду або звільнення з посади, рішення про затвердження містобудівних обґрунтувань, рішення про надання дозволу на розробку проектів землеустрою тощо. Суттєвою характеристикою таких актів є те, що їх юридичне значення фактично вичерпується їх виконанням. Відповідно застосовувати до них процедуру скасування або визнання нечинними не зовсім коректно. Більш доцільним було б одночасно з прийняттям рішення про визнання рішення місцевої ради протиправним приймати рішення про поворот його виконання із зазначенням способу його здійснення. Але у цьому випадку суттєві складнощі для суддів можуть виникнути стосовно визначення способу його здійснення. Все це зумовлюється недосконалістю вітчизняного законодавства в багатьох сферах регулювання.

Певні труднощі можуть виникнути також у випадках, коли адміністративним суд приймає рішення про поворот виконання таких рішень органів місцевого самоврядування, які є підставою для виникнення цивільно – правових відносин. Як приклад можна навести прийняття місцевою радою рішення про надання в оренду земельної ділянки, за яким слідує укладення договору оренди відповідної земельної ділянки. Якщо рішення місцевої ради про надання земельної ділянки в оренду визнається адміністративним судом протиправним і необхідно забезпечити поворот виконання такого рішення, то відповідно і договір оренди повинен визнаватися недійсним.

Безперечно, для випадків визнання рішень органів місцевого самоврядування протиправни-

ми необхідно передбачати законодавчі механізми відновлення порушеного такими рішеннями порядку. Тобто, є необхідним запровадження інституту адміністративного відновлення. Необхідно передбачити норми, відповідно до яких, у разі визнання протиправним рішення органу місцевого самоврядування, втрачають чинність акти, прийняті на підставі такого рішення, а всі вчинені на підставі такого рішення правочини визнаються недійсними.

Однак при застосуванні адміністративного відновлення слід звертати увагу на наслідки її застосування. Особливо це стосується випадків, коли поворот виконання рішення із застосуванням адміністративної реституції тягне за собою нанесення шкоди фізичним або юридичним особам. Така ситуація може скластися за умов, що особою понесені певні витрати (проведення необхідних експертиз, сплату обов'язкових платежів тощо). У разі визнання відповідного рішення місцевої ради неправомірним, на підставі ст. 1173 ЦК України, відповідна шкода повинна відшкодовуватись органом місцевого самоврядування.

На практиці існують також випадки, коли неправомірне рішення приймається органом місцевого самоврядування з вини особи, на чию користь воно було прийняте. На даному етапі розвитку нашого законодавства не передбачено як вирішити відповідне питання. Така ситуація може скластися за умов, якщо особою були подані сфальсифіковані документи чи повідомлена неправдива інформація або навіть у результаті вчинення корупційних дій. За таких умов відшкодування, очевидно, є недоцільним і відповідно до ст. 1193 ЦК України шкода завдана потерпілому внаслідок його умислу не відшкодовується. Але в адміністративному процесі особа не може мати статусу потерпілого, оскільки потерпілим визнається особа, якій завдано шкоду внаслідок вчинення злочину або адміністративного правопорушення [9, с. 159].

Для усунення цієї прогалини варто було б передбачити у Цивільному кодексі України норму, відповідно до якої шкода, завдана фізичній чи юридичній особі неправомірним рішенням органів місцевого самоврядування, не відшкодовується, якщо прийняття такого рішення стало наслідком протиправної поведінки особи, якій завдано шкоду.

Аналіз законодавства щодо оскаржень рішень дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування дозволяє зробити наступні висновки. Сучасне законодавство України певною мірою не враховує особливостей функціонування та способів прийняття рішень органами місцевого самоврядування. Завдання підвищення ефективності адміністративного судочинства, забезпечення безумовного виконання прийнятих адміністративними судами рішень стосовно неправомірності рішень, дій або бездіяльності органів місцевого самоврядування необхідно вирішувати комплексно, шляхом удосконалення не лише самого Кодексу адміністративного судочинства України, а й законодавства про місцеве самоврядування, цивільного законодавства, про вибори депутатів місцевих рад. І мабуть найбільш складним завданням є сприяння всіма способами підвищенню рівня правової культури депутатів місцевих рад.

#### Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України 28 червня 1996р. із змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004р. – К. : Міністерство Юстиції України, 2012. – 124 с.
2. Духневич О. С. Правові засади провадження щодо оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування/ О.С.Духневич// Форум права. – 2011. – № 1. – С. 323-328
3. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21.05.1997 № 280/97 // Відомості Верховної

#### И.Я. Руцак

Обжалование решений органов местного самоуправления в административном судопроизводстве

В статье автор уделяет внимание исследованию вопроса о восстановлении нарушенных прав и законных интересов граждан, предприятий, учреждений и организаций путем обжалования решений органов местного самоуправления в административном судопроизводстве.

**Ключевые слова:** обжалование решений, органы местного самоуправления, судебная защита, интересы граждан.

#### I.Ya. Rushchak

Appeals against decisions of local government bodies in the administrative proceedings

The article focuses on the study of the restoration of violated rights and legitimate interests of citizens, enterprises, institutions and organizations by appealing the decisions of local government bodies in the administrative proceedings.

**Keywords:** appeal decisions, local authorities, the judicial protection, interests of citizens.

Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97>

4. Цивільно-процесуальний кодекс від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

5. Пасенюк О.М. Адміністративне судочинство України: підручник / О. М. Пасенюк, О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов; за заг. ред. О. М. Пасенюка – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.

6. Лук'янець Д. М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми правореалізації : дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Д. М.. Лук'янець – К., 2007. – 410 арк. – Бібліогр.: арк. 375-404.

7. Банчук О. Запобігання і протидія корупції в органах місцевого самоврядування: практичний посібник / Банчук О. Швейцарсько-український проект "Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO". – К.: ТОВ "Софія-А". – 2012. – 88 с.

8. Темкіжєв І.Х. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.:Юрінком Інтер, 2012. – 720 с.

9. Гончар Л.Я. Оскарження правових актів індивідуальної дії, які є підставою виникнення цивільних прав / Л.Я. Гончар // Вплив адміністративного судочинства на розвиток публічного права в Україні : зб. наук. статей – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С.159 – 165;



## СУЧАСНЕ ПОНЯТТЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ ТА НОРМАТИВНИЙ АСПЕКТИ

*У статті досліджуються питання особливостей становлення категорії персональні дані та захист персональних даних в юридичній науці та в практиці законотворення.*

**Ключові слова:** персональні дані, захист персональних даних, інформаційне суспільство, інформаційно-телекомунікаційні технології

Поява, становлення та розвиток досліджень, присвячених захисту персональних даних, обумовлене динамікою інформаційно-телекомунікаційних технологій, та, як наслідок, входженням в інформаційну еру та формуванням інформаційного суспільства в провідних країнах світу.

Не менш важливим фактором, що впливав на інтенсифікацію проведення наукових розвідок у сфері захисту персональних даних, стало переосмислення ролі та значення людини, її прав і свобод щодо інтересів держави, в тому числі і стосовно зазначеної тематики.

Саме визначення пріоритету людини (людиноцентризм) призвів до необхідності чіткого окреслення меж втручання держави в особі її компетентних органів і інституцій в життя окремого індивіда, можливості порушення її прав і свобод задля захисту державних інтересів в інформаційній сфері.

Можливість самореалізації особи тісно пов'язана з інформацією, що є наявною про неї у суспільстві, тому так важливим є питання її охорони і захисту. З давніх-давен правові системи розробляли засоби для захисту доброго імені особи від поширення недостовірних, а пізніше, також достовірних, але інтимних відомостей, що відбивалося на доброму імені особи. Проте, в сільськогосподарському суспільстві, коли інформація передавалася віч-на-віч, правова система задовольнялася мінімальним втручанням у регулювання інформаційного обігу, оскільки суспільство могло легко ототожнити безвідповідальне поширення та змусити, "зрадника" або "брехуна" відповідати за свої слова накладенням на нього соціальних санкцій [2].

Науковий інтерес до проблематики правового регулювання та охорони суспільних відносин у сфері приватного життя фізичної особи завжди залишається дискусійним. Такий постійний інтерес, – на думку Р. Стефанчука, обумовлюється кількома обставинами, а саме: "...доволі специфічною сферою. Адже сфера приватного життя визначається поняттям особистої свободи фізичної особи та не може зазнавати безцеремонного втручання з боку законодавця, оскільки тісно співвідноситься із сферами людської життєдіяльності, які знаходяться за межами правового регулювання. складність позитивного законодавчого регулювання приватного життя людини полягає, перш за все, у визначенні та встановленні меж, які з точки зору моральних засад суспільства є допустимими і не будуть розглядатись як неправомірне втручання законодавця..." [3, с. 68].

Питанню автономії особи та її приватності приділено увагу і в дослідженнях вітчизняних науковців. Так, подібні питання досліджувала О. В. Кохановська у своїй праці "Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві" [5], В. П. Паліюк у своїй праці "Моральна шкода" [4], Р. О. Стефанчук в циклі своїх наукових праць, А. В. Пазюк "Захист прав громадян у зв'язку з обробкою персональних даних у правоохоронній діяльності: європейські стандарти і Україна" [7] та "Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоніфікованої інформації" [14], О. О. Кулініч "Інформація з обмеженим доступом як об'єкт цивільних відносин" [18].

Серед російських вчених С. А. Беляцкін у своїй праці "Возмещение морального (неимущественного) вреда" [6], В. П. Іванський "Правовий

захист інформації про приватне життя громадян" [13].

Загалом, генезис наукових досліджень, присвячених захисту інформації про особу (персональних даних), має складний, дещо не системний та тривалий характер.

Отже, метою нашого дослідження буде аналіз поняття персональні дані в розрізі наукових розробок та нормативного визначення.

Починаючи з другої половини ХХ сторіччя, правовий захист приватного життя в умовах побудови інформаційного суспільства став одним із пріоритетних напрямів дослідження зарубіжних вчених, зокрема таких як: У. Просер, Ч. Рааб, С. Стремхолм, У. Фрідман, Л. Шойом, Р. Уекс та інших.

У пострадянських країнах вищезазначений напрям став предметом дослідження лише в кінці 1990 років. Так, однією із перших робіт, де системно, комплексно розглянуто правове регулювання захисту персональних даних, стала праця російського дослідника В. П. Іванського "Правовий захист інформації про приватне життя громадян" [13], що була опублікована в 1999 році. Автор детально розкрив такі питання, як особливості інформаційних відносин в сфері персональних даних як предмета правового регулювання, правове регулювання захисту інформаційних суспільних відносин в сфері обробки персональних даних, охарактеризував досвід правового регулювання захисту персональних даних в зарубіжних країнах, а також міжнародно-правове регулювання захисту персональних даних, тощо.

Актуальною є думка вченого, що "с расширением спектра услуг, оказываемых публичным и частным секторами, возросла автоматизированная обработка информации частного характера. Несмотря на то, что компьютеризация несет с собой социальные и экономические выгоды, она порождает и опасность появления злоупотребления информацией, последствия которой могут нанести гораздо более крупный ущерб индивиду и государству в целом, чем при архивных методах "ручной" обработки информации:

– во-первых, это связано со способностью средств вычислительной техники накапливать, сопоставлять и перемещать огромные массивы информации способами, которые недоступны для традиционных архивных методов обработки;

– во-вторых, возросшая опасность несанкционированного разглашения информации лицами, имеющими доступ к компьютерным базам данных, вследствие относительной простоты поиска нужной информации и извлечений из нее необходимых сведений;

– в-третьих, способность компьютерной техники хранить большие массивы информации и возможность ее оперативного обновления, актуализации, сопоставления и уничтожения ошибочно внесенных сведений;

– в-четвертых, участвовавшими попытками несанкционированного доступа к электронной информации со стороны посторонних лиц из-за относительно простой идентификации информации и извлечения из нее интересующих сведений" [13, с. 3].

Подібно до своїх європейських колег, у 1890 р. два американські юристи, С. Воррен та Л. Брандайс, обурені гонитвою "жовтої" преси за подробицями приватного життя відомих осіб, опублікували статтю під назвою "Право на приватність".

Як юридична категорія право на недоторканність приватного життя вперше виникло в Сполучених Штатах Америки у 1928 році, коли суддя Верховного суду Л. Брандейс офіційно заявив про наявність в Конституції США "права бути залишеним в спокої". На основі аналізу судової практики, яка склалася на той час, автори статті спробували довести, що порушення законних прав громадян по суті є порушенням не тільки їх майнових прав, а й більш широкого обсягу прав – "права на приватну сферу", яке вони визначили як "право бути наданим самому собі". У зв'язку з чим, автори стверджували, що людина стає більш чутливим до гласності, а тому: "...приватна сфера" становиться більш значущою для індивіда, однак сучасне підприємництво і технічних нововведень шляхом вторгнення в приватну сферу завдають йому душевний біль і страждання, набагато більш серйозні, ніж ті, які може заподіяти просте фізичне насильство ... Далі вони продовжували, що: "... політичні, соціальні та економічні зміни пов'язані з визнанням нових суб'єктивних прав, і загальне право розвивається таким чином, щоб задовольнити потреби суспільства [4, с. 66]". У подальшому інститут недоторканності особистого життя людини почав розглядатися як обов'язковий

фактор розбудови демократичного суспільства.

Так, на думку О. В. Кохановської, "право на недоторканність особистості забезпечує саме фізичну свободу і це право, охороняючи особисту безпеку, є універсальною юридичною гарантією, яка забезпечує громадянину реалізацію як права на інформацію, так і всіх інших прав та обов'язків. Право на свободу включає заборону будь-якої форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу, втягування її до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, вчинення інших дій, що порушують право на свободу, (ч. 2 ст. 289 ЦК України). Це положення відповідає нормам міжнародного законодавства. [5, с. 314].

Обставиною, що виключає відповідальність, є згода (письмове чи усне) потерпілого на вторгнення в його приватну сферу. Сумлінна омана відповідача щодо згоди позивача не звільняє його від відповідальності за порушення "права на приватну сферу", однак може служити підставою для зменшення розміру моральної (немайнової) шкоди. В англо-американському праві інститут відшкодування моральної (немайнової) шкоди застосовується тільки в сфері деліктних правовідносин. Проте, в даний час посилюється тенденція до відшкодування моральної (немайнової) шкоди і в інших сферах [4, с. 66].

Так, на думку російського дослідника С. А. Беляцкіна "країна, яка раніше всіх і найбільше засвоїла принцип відшкодування моральної шкоди, – це, як відомо, Англія. Англійське право при відшкодуванні шкоди не робить жодної різниці між шкодою матеріальним і нематеріальною. За всяку шкоду покладається винагороду, якщо вона дійсна і серйозна, без відмінності того, чи заподіяно цю шкоду неправомірними діями або порушенням договору. За загальним правилом, при присудженні відшкодування за майнову шкоду суд не зобов'язаний сліпо керуватися розміром заподіяної шкоди: вбачаючи в особі недобросовісного порушника, суд може покласти на нього відшкодування не лише в залежності від заподіяної, але й понад цю шкоду. Залишок, що перевищує завдані збитки, є винагородою за моральну шкоду [6, с. 19].

Історія формування законодавчої бази захисту персональних даних бере свій початок з 1948 року, коли в Загальній декларації прав людини було проголошено, що ніхто не може піддавати-

ся свавільному втручанню в особисте та сімейне життя та, що кожна людина має право на захист закону від такого втручання. Європейська Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 1950 року конкретизувала це право, проголосивши, що кожна людина має право на свободу дотримуватися своєї думки, отримувати й поширювати інформацію та ідеї без втручання з боку державних органів і незалежно від державних кордонів. Міжнародним пактом про громадянські та політичні права від 1966 року забороняється не лише свавільне, а й незаконне втручання в особисте та сімейне життя людини. Отже, зазначені міжнародні документи узагальнюють основні принципи захисту приватного життя людини [8].

Активною правотворчістю у галузі регулювання обігу інформації про фізичну особу в країнах, які вступали до комп'ютеризованого суспільства, позначилися 60-70 роки ХХ ст. До початку 80-х років минулого століття закони "про захист даних" ("lois sur la protection des donnees") або "про захист приватності" ("privacy protection laws") існували, зокрема, в Австрії, Канаді, Данії, Франції, Німеччині, Люксембургу, Норвегії, Швеції, США. Проекти законів були підготовані у Бельгії, Ісландії, Нідерландах, Іспанії, Швейцарії та ін. Термінологія, обсяг регулювання, зміст суб'єктивних прав та обов'язків за цими законами значно різнилися. В умовах глобалізації світової економіки розбіжності почали негативно відбиватися на транскордонному обміні інформацією [2].

Після закінчення Другої світової війни, поступово починається період "комп'ютерної приватності", а з 1980-х років – період "мережевої приватності". У ці періоди правові системи звернули значно більшу увагу на регулювання обігу інформації про фізичну особу і практично розробили нове суб'єктивне право – право фізичної особи на її "персональні дані", поява якого була обумовлена такими чинниками.

Автоматизація інформаційного обігу поставила перед правовими системами нове запитання: як забезпечити автономію та індивідуальність особи в умовах, коли вона перетворюється із "суб'єкта прав" на "об'єкт спостереження"? Невідоме коло знеособлених розпорядників інформації про особу в невідомих для неї цілях може непередбаченим чином використати най-

несуттєвіші подробиці її життя, розкриті за різних обставин у найбільш нейтральних контекстах. Аналізуючи ці подробиці за недосконалою схемою, ці розпорядники у будь-який момент можуть помилково співвіднести особу з цілком чужими вчинками та рисами. Водночас, якщо проведений аналіз буде досконалим, він надасть цьому невідомому колу небачені до того можливості соціального контролю.

У відповідь на це запитання правові системи вперше висувають ідею того, що автономія особи вимагає не лише охорони, а й позитивного регулювання обігу інформації про неї. І, крім того, предметом такого регулювання може і повинен стати загал всіх і будь-яких відомостей про таку особу незалежно від ступеня їх інтимності, контексту розкриття, мети та способу використання [2].

У зв'язку з цим наприкінці 70-х рр. минулого століття визріла ідея гармонізації законодавства. Першою "ластівкою" гармонізації стали "Рекомендації та Керівні принципи, що регулюють захист приватності і транскордонні потоки персональних даних", прийняті в 1980 р. Організацією Економічного Співробітництва і Розвитку (ОЕСР). ОЕСР являла собою впливову міжнародну організацію, членами якої були тридцять економічно розвинених капіталістичних країн, серед яких Японія, США, Канада, Австралія, західно-європейські країни тощо. Майже одночасно з "Керівними принципами" у 1981 р. Рада Європи відкрила до підписання своїми членами Конвенцію Ради Європи "Про захист осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних" [9]. У 1990 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила "Керівні принципи стосовно комп'ютеризованих файлів персональних даних".

Першим у світі, головним та єдиним правовим актом, який визначає основоположні, уніфіковані принципи створення національного законодавства країн світу у сфері захисту персональних даних, є Конвенція Ради Європи № 108 "Про захист прав осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних", вчинена 28 січня 1981 р. в м. Страсбурзі (далі – Конвенція РЄ № 108). Повне й безпосереднє виконання її правових норм є обов'язковим для усіх держав-членів, що її ратифікували. Координування та нагляд за цією діяльністю покладено на Комісара

РЄ із захисту даних, який підпорядкований Генеральному Секретарю Ради Європи.

У 2001 р., з метою приєднання України до Конвенції РЄ № 108 та Додаткового протоколу до неї щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних (вчиненого 8 листопада 2001 р. в м. Страсбурзі) було здійснено їх переклад з англійської на українську мову, які отримали офіційне затвердження Міністерства закордонних справ України від 01.07.2002 р.

Закон надає можливість Україні ратифікувати Конвенцію Ради Європи № 108 "Про захист прав осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних" від 28 січня 1981 р. та вирішити одне з зобов'язань щодо європейської інтеграції. Держави, які підписали цей документ, зобов'язуються керуватися його положеннями при розгляді питань, пов'язаних із захистом персональних даних, що підлягають чи не підлягають автоматизованій обробці, як у суспільному, так і приватному секторах" [15, с. 33].

В Україні відносини, пов'язані із обробкою персональних даних регулюються двома рівнями нормативно-правових актів – загального і спеціального характеру. Загальнонормативне регулювання відносин щодо обігу і захисту права на персональні дані ґрунтується на положеннях Конституції України, в якій закріплюються конституційно-правові засади таких особистих немайнових прав, як право особи на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), право на особисте і сімейне життя (ст. 32). Відповідно до Закону України "Про звернення громадян" від 2 жовтня 1996 р. не допускається розголошення одержаних із звернень відомостей про особисте життя громадян без їхньої згоди чи відомостей, що становлять державну або іншу таємницю, яка охороняється законом, та іншої інформації, якщо це ущемлює права і законні інтереси громадян.

ЦК передбачає право на особисте життя (яке полягає, зокрема, у праві особи на збереження у таємниці обставин свого особистого життя). Зокрема, змістом таємниці особистого життя є: відомості про осіб, об'єкти, вчинки людини; відомості, що мають конфіденційний, довірчий характер і не підлягають загальному розголосу; відомості, що охороняються традиціями, нормами моралі та законом; відомості, що підлягають



головних пріоритетів України було визначено прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвитку та підвищуючи якість життя. З метою конкретизації права людини, гарантованого статтею 32 Конституції України, та визначення механізмів його реалізації 1 червня 2010 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України "Про захист персональних даних", який набрав чинності з 1 січня 2011 року. Предметом правового регулювання Закону України "Про захист персональних даних" є правовідносини, пов'язані із захистом персональних даних під час їх обробки.

В 2011 році було прийнято Закон України "Про доступ до публічної інформації", який чітко визначає поняття та коло обов'язків розпорядників інформації. Законом України "Про доступ до публічної інформації" встановлено також поняття "запиту на інформацію" як прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться у його володінні. Відповідальність за порушення законодавства про доступ до публічної інформації несуть особи, винні у вчиненні таких порушень: ненадання відповіді на запит, ненадання інформації на запит, безпідставна відмова у задоволенні запиту на інформацію, неоприлюднення інформації відповідно до Закону України "Про доступ до публічної інформації", надання або оприлюднення недостовірної, неточної або неповної інформації, несвоєчасне надання інформації, необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом, нездійснення реєстрації документів, навмисне приховування або знищення інформації чи документів [16].

Поряд з тим, на думку О. В. Кохановської, практичної значущості в останні роки набувають питання, які визначені більшістю країн за пріоритетні, зокрема: необхідність розробки пакету законодавчих та нормативно-правових актів у сфері інформатизації, основоположних державних стандартів засобів інформатизації та інформаційно-телекомунікаційних систем, національ-

ної системи інформаційних ресурсів та інше [5, с. 423].

Отже, провівши дане дослідження, ми можемо зробити висновок, що термінологічно і законодавче інститут захисту персональних даних бере свій початок з кінця 18 століття. Сьогодні ми можемо констатувати велику кількість наукових розробок щодо зазначеної тематики. Можна відзначити, що наукові розвідки в зазначеній сфері продовжуються і є актуальними, адже інститут персональних даних не є новим, невідомим чи недослідженим феноменом в науково-правовій доктрині, проте є особливо витребуваним в еру становлення інформаційного, мережевого суспільства.

Стосовно України можна зробити висновок, що сучасний стан правового регулювання персональних даних в Україні потребує поліпшення й узгодження з міжнародними стандартами шляхом прийняття відповідних змін та доповнень до вітчизняного законодавства.

#### *Література*

1. *Про схвалення концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. №2250-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-%D1%80>.*
2. *Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібн. (Серія "Аномалії цивільного права") / Відп. ред. Р. А. Майданик. – К. : Юстініан, 2007. – 912 с.*
3. *Стефанчук Р.О. До питання забезпечення цивільно-правової охорони приватного життя фізичної особи: досвід України та Німеччини // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4 (16). – С. 68-72.*
4. *Палиюк В. П. Возмещение морального (неимущественного) вреда: Монография. Издание второе, исправленное и дополненное / В. П. Палиюк. – К. : Право, 2000. – 272 с.*
5. *Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: Монографія / О. В. Кохановська. – К. : Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2006. – 463 с.*
6. *Беляцкин С. А. Возмещение морального (неимущественного) вреда / С. А. Беляцкин. – М.: ОАО "Издательский Дом "Городец", 2005. – 64 с.*



Монографія / О. В. Кохановська. – К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2006. – 463 с.

6. *Беляцкин С. А.* Возмещение морального (неимущественного) вреда / С. А. Беляцкин. – М.: ОАО "Издательский Дом "Городец", 2005. – 64 с.

7. *Пазюк А. В.* Захист прав громадян у зв'язку з обробкою персональних у правоохоронній діяльності: європейські стандарти і Україна [Електронний ресурс]. / А. В. Пазюк. – Режим доступу: [http://cyberpeace.org.ua/files/zahist\\_prav\\_gromadan\\_uzvazku\\_z\\_obrobkou\\_personalnih\\_danih\\_u\\_pravoooh\\_dialnosti.pdf](http://cyberpeace.org.ua/files/zahist_prav_gromadan_uzvazku_z_obrobkou_personalnih_danih_u_pravoooh_dialnosti.pdf).

8. *Білан І.* Огляд міжнародного законодавства в сфері регулювання захисту персональних даних [Електронний ресурс]. / І. Білан. – Режим доступу: [http://www.ucipr.kiev.ua/modules.php?op=mod\\_load&name=News&file=article&sid=6032695](http://www.ucipr.kiev.ua/modules.php?op=mod_load&name=News&file=article&sid=6032695).

9. *Федосин А. С.* Защита конституционного права человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни при автоматизированной обработке персональных данных в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / А. С. Федосин. – Саранск, 2009. – 189 с.

10. *Брижко В. М.* Про упорядкування законодавства України із захисту персональних даних / В. М. Брижко // *Правова інформатика*. – 2008. – №1(17). – С. 20-34.

11. *Свобода інформації, прозорість, електронне врядування: погляд громадянського суспіль-*

*ства (аналітичні доповіді, збірка перекладів документів) / За ред. к.ю.н. А. В. Пазюка. – К.: МГО "Прайвесі Юкрейн", 2004. – 206 с.*

12. *Чубукова С. Г.* Основы правовой информатики (юридические и математические вопросы информатики): Учебное пособие. Изд. второе, исправленное, дополненное / С. Г. Чубукова, В. Д. Элькин // Под ред. доктора юридических наук, профессора М. М. Рассолова, профессора В. Д. Элькина. – М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ", 2007. – 287 с.

13. *Иванский В. П.* Правовая защита информации о частной жизни граждан. Опыт современного правового регулирования: [монографія] / В. П. Иванский. – М.: Издательство РУДН, 1999. – 276 с.

14. *Пазюк А. В.* Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоніфікованої інформації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 "міжнародне право" / А. В. Пазюк. – Київ, 2004. – 15 с.

15. *Про захист прав осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних: Конвенцію Ради Європи № 108 від 28 січня 1981 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994\\_326](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_326)

16. *Про доступ до публічної інформації: Закон України від від 13.01.2011 № 2939-VI* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

### **Сопілко І. М.**

Современное понятие персональных данных: доктринальный и нормативный аспекты

В статье исследуются вопросы особенностей становления категории персональных данных и защиты персональных данных в юридической науке и в практике законоотворчества.

**Ключевые слова:** персональные данные, защита персональных данных, информационное общество, информационно-телекоммуникационные технологии.

### **Sopilko I. M.**

The modern definition of personal bases: theoretical and legal aspects

In the article describes the issues of the standing specialty of the category of personal bases and protection of the personal bases in the legal science and in the practice of legal making.

**Keywords:** personal data, data protection, information society, information and telecommunication technologies.

## КОНЦЕПТ КОМПЛЕКСНОЇ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ІНФОРМАЦІЮ

*У статті надано позицію автора щодо концепту комплексної кодифікації законодавства про інформацію. Також за результатами дослідження робиться висновок, що для подальшого регулювання суспільних відносин в законотворчому процесі має домінувати саме концепція комплексної кодифікації законодавства про інформацію.*

**Ключові слова:** право, інформація, кодифікація законодавства, Кодексу України про інформацію.

Як у науковій літературі, так і в законодавчих джерелах найбільш популярним напрямом удосконалення інформаційного законодавства є проведено кодифікації [1, с. 114].

Кодифікація законодавства про інформацію є не лише етапом, напрямом, вищою формою систематизації національного інформаційного права. Кодифікація – це також безперервний, постійний процес нормотворення при створенні цілісної, комплексної галузі законодавства щодо інформаційної сфери суспільства на рівні Кодексу України про інформацію. При цьому розроблення та прийняття Кодексу України про інформацію не є завершальним актом кодифікації законодавства України про інформацію. За сутністю ухвалення даного кодексу є лише віхою подальшої кодифікації не тільки галузевого законодавства, і його уніфікації, упорядкування, узгодження, гармонізації, оптимізації як у системі загального законодавства в цілому, так і в його підсистемах – інших галузях законодавства та ініціювання державою гармонізації вітчизняного законодавства із відповідним європейським законодавством відповідно до обраного геополітичного курсу нашої країни та багатовікових традицій європейського державотворення.

Відтак, саме кодифікація сприяє створенню якісної системи законодавства, що, в свою чергу, позитивно впливає на ефективність правореалізації. Тому кодифікація нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері, дасть змогу подолати чисельні недоліки вітчизняного інформаційного законодавства [1, с. 116].

Актуальність написання даної статті зумовлена необхідністю пошуку ефективного шляху

удосконалення правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні.

Мета статті – формування наукових підходів щодо концепту комплексної кодифікації законодавства про інформацію.

До даної теми у той чи інший спосіб у своїх роботах зверталися представники наукової школи В.А.Ліпкана: В. Ю. Баскаков, М. І. Дімчогло, В. А. Залізник, Ю. Є. Максименко, П. Є. Матвієнко, О. В. Стоєцький, К. П. Череповський. Вагоме підґрунтя для зазначеної теми в науковому плані мають роботи Р. А. Калюжного, Г. М. Красноступа, А. М. Новицького, В. С. Цимбалука, М. Я. Швеця та інших [1–14].

Однак, системною проблемою, що отримує остаточний перехід до наукової доктрини кодифікації законодавства України про інформацію, можна вважати перманентне протиборство вітчизняних наукових шкіл теорії інформаційного права щодо визначення його як комплексної галузі права та відповідної структуризації інститутів його за частинами. Це знаходить відображення в законотворчості: коли ініціюються фрагментарні, спеціальні законопроекти щодо інформаційної сфери суспільства, при цьому звужується зміст системоутворюючого галузь суспільних відносин Закону України "Про інформацію", або поряд із розробленням проекту Кодексу України про інформацію, законодавець здійснює подальший розвиток законодавства України про інформацію в окремих спеціальних законодавчих актах щодо видів, підвидів, форм прояву інформації, інформаційної діяльності.

Зазначене знаходить вияв і в навчальному процесі при викладанні дисципліни "Інформаційне право". При цьому відсутність

узгодженого, єдиного, парадигмального розуміння сутності інформаційного права, його структури не сприяє консолідації суспільства у розвитку українського сегмента глобального інформаційного суспільства, що можна розглядати як загрозу національній безпеці України в цілому та національній інформаційній безпеці як її складової. За таких обставин Україна перетворюється із суб'єкта міжнародних відносин на об'єкт реалізації іншими державами та транснаціональними корпораціями власних геополітичних стратегій, периферійного суб'єкта глобального інформаційного суспільства, втрачаючи можливість сформувати нову концепцію геоінформаційного простору, вигідного для процвітання України. У цьому вирії швидкоплинних подій, формування нового геоправового простору стає реальністю, тому фрагментарність і редукаціонізм, почасти впадання дослідників у схоластичність призводить до унеможливлення реалізації державної стратегії.

Для формування концепції комплексної кодифікації законодавства про інформацію пропонується звернутися до розгляду змісту положень "Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки" (далі – Основних засад) у контексті формування наукової юридико-політичної парадигми подальшого розвитку законодавства про інформацію. У розділі II, де визначені завдання, цілі та напрями розвитку інформаційного суспільства в Україні, у підрозділі 1, серед основних стратегічних цілей розвитку інформаційного суспільства в країні зазначено необхідність вдосконалення законодавства з регулювання інформаційних відносин. Розгляд цього положення далі пропонується у комплексі із положеннями розділу III Основних засад, де йдеться про національну політику розвитку інформаційного суспільства в Україні. Законодавчому забезпеченню його розвитку присвячено підрозділ 2 розділу III. У ньому зазначено, що з метою підвищення ефективності розвитку інформаційного суспільства необхідно створити цілісну систему законодавства, гармонізовану з нормами міжнародного права з питань розвитку інформаційного суспільства, зокрема здійснити кодифікацію інформаційного законодавства.

Далі пропонується звернути увагу на консолідацію зазначених вище положень із наступним,

де визначається, що з метою реалізації зазначених принципів необхідно підготувати та ухвалити Інформаційний кодекс України. Після цього законодавець визначив, що до Інформаційного кодексу України мають бути включені розділи, зокрема: про засади електронної торгівлі; про правову охорону прав на зміст комп'ютерних програм; про удосконалення захисту прав інтелектуальної власності, в тому числі авторського права при розміщенні та використанні творів у Інтернет; про охорону баз даних; про дистанційне навчання; про телемедицину; про надання органами державної влади та органами місцевого самоврядування юридичним та фізичним особам інформаційних послуг з використанням Інтернет; про комерційну таємницю тощо.

Отже можна констатувати, що законодавець юридично визначив на ближню перспективу, до 2015 року як складову державної інформаційної політики парадигму на кодифікацію законодавства про інформацію, зокрема, створення Інформаційного кодексу України.

Проте у наступних положеннях Основних засад проглядається протилежна парадигмі кодифікації: парадигма фрагментарного розвитку інформаційного законодавства, зокрема щодо інституціоналізації законодавства про інформатизацію. Опосередковано пропонується підготувати та внести зміни до законодавства з питань інформатизації.

Ми надамо нашу інтерпретацію бачення складових інститутів цього законодавства як джерела такої підгалузі інформаційного права, що умовно можна визначити у категорії "інформатизаційне право", або "право інформатики", зокрема з урахуванням вимог щодо законодавчого регулювання: надання органами державної влади та органами місцевого самоврядування юридичним та фізичним особам інформаційних послуг з використанням Інтернет; запровадження електронного документообігу та електронного цифрового підпису в Інтернет; запровадження дистанційного навчання з використанням Інтернет; запровадження телемедицини з використанням Інтернет; запровадження електронних платіжних систем з використанням Інтернет; запровадження електронного бізнесу з використанням Інтернет; запровадження електронних бірж, аукціонів з використанням Інтернет; запровадження депозитаріїв з використанням Інтернет.

Аналіз законодавства та підзаконних нормативно-правових актів у інформаційній сфері свідчить, що в нашій державі вже створена критична маса правових норм, де інформація є не тільки провідним предметом (об'єктом) правовідносин у різних інтерпретаціях її змісту та форм, а й опосередкованим предметом інших правовідносин, їх забезпечення.

Звернімо увагу на те, що окремими дослідниками пропонується для підгалузей інформаційного законодавства розробляти та приймати додатково системоутворюючі їх закони на зразок Закону України "Про засоби масової інформації України" (це пропонує, наприклад, В. А. Залізняк [1]). Така позиція базується на думці, що це надасть можливість забезпечити консолідацію всіх мас-медіа правовідносин на законодавчому рівні.

Ми вважаємо, що в сучасних умовах розвитку інформаційного законодавства, коли визначена парадигма на його кодифікацію прийняття додаткових системоутворюючих підгалузевих законів, спрямованих на легальну консолідацію підгалузевих права, подібно до легальної інкорпорації в Збірниках законодавства, є недоцільним.

Також ми критично ставимось до думок тих дослідників, які вважають за необхідне на законодавчому рівні, окремим законодавчим актом визначати концепцію національної (чи державної) інформаційної політики та зведення її тільки до чинників забезпечення свободи слова в країні та зростання ролі ЗМІ в нашій державі. Національна інформаційна політика як складова державної політики, на наш погляд, більш багатогранне, багатоаспектне соціальне явище науки та мистецтва у практиці державного управління, що інтегрується з національною політикою безпеки України.

Тепер зупинимось на позиції українських дослідників стосовно вирішення питання реалізації концепції щодо зменшення кількості спеціальних законів через їх консолідацію у спеціальному галузевому кодексі (Кодексі України про інформацію). Але ефект від цього буде за умови підвищення рівня державного нагляду та контролю за виконанням і дотриманням законодавства за активною участі громадянського суспільства. Вважаємо, що можливий розвиток законодавства України про інформацію в окремих спеціальних законодавчих можливий лише для реалізації пункту 12 статті 92 Конституції України,

стосовно визначення організації і діяльності окремих органів державної виконавчої влади в інформаційній сфері суспільства. Але при цьому у Кодекс України про інформацію мають бути внесені доповнення у відповідні розділи особливої частини, де визначаються права та обов'язки держави в інформаційній сфері суспільства.

Схвально можна оцінити думки тих науковців, які вважають, що практика організації державного управління в інформаційній сфері суспільства визначається не кількістю ухвалених органами державної влади нормативно-правових актів, а якістю їх реалізації, що оцінюється за показниками підвищення рівня життя людини, суспільства. Зазначене залежить від якості практичного функціонування державних органів, кадрової політики, а не їх правотворчості, особливо законопроектної творчості органів державної виконавчої влади. Практика свідчить, що законопроекти від органів державної виконавчої влади у більшості випадків спрямовані на звуження прав і свобод людини, громадянина. У зв'язку з цим доцільним вважається такий захід як виділення в бюджеті кожного органу державної влади окремої статті на фінансування цільових наукових досліджень науково-дослідними установами. При цьому також можуть створюватися (а там де існують, удосконалюватися) у структурах органів державної виконавчої влади інститути наукових радників, консультантів при перших керівниках відомств.

Аргументом на користь цього можна вважати те, що об'єктивно, законодавство України про інформацію потребує постійного моніторингу практики його застосування. Саме науковці, не обтяжені поточною оперативною діяльністю, притаманною органам державного управління, можуть з наукових позицій оцінювати практику реалізації законодавства. При цьому вони можуть спостерігати нові тенденції політичного та ідеологічного спрямуванням різних інтересів не тільки серед українських суб'єктів суспільних відносин, а й іноземних, що можна розглядати у контексті націобезпечознавства.

Саме тому, ми приєднуємось до позиції тих дослідників, які вважають, що консолідованими зусиллями на умовах конструктивізму, розумного критичного ставлення до різних думок, позицій у дискусіях як основи формування наукових теорій, концепцій, методологій, доктрин, стратегій тощо, що знаходять перевірку на істинність у



практиці правотворення, правореалізації (правозастосуванні) та правовій освіті можливий подальший розвиток не тільки законодавства інформаційної сфери суспільства, а й бажаний для суспільства розвиток інформаційного права як комплексної галузі юридичної науки, здобутки якої впроваджуються у навчальний процес для забезпечення практики.

Нині концепція фрагментарної галузевої кодифікації законодавства про інформацію в Україні себе вичерпала. Проте відмовлятися повністю від цієї концепції є недоцільним. Вона може застосовуватися для реалізації законодавчого регулювання правовідносин щодо організації діяльності органів державної виконавчої влади в інформаційній сфері відповідно до пункту 12 статті 92 Конституції України.

Натомість, для подальшого регулювання суспільних відносин в законотворчому процесі має домінувати концепція комплексної кодифікації законодавства про інформацію.

#### Література

1. *Ліпкан В. А.* Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / В. А. Ліпкан, В. А. Залізник ; за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : О. С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
2. *Ліпкан В. А.* Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні : [Монографія] / В. А. Ліпкан, В. Ю. Баскаков / За заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2013. – 308 с.
3. *Цимбалюк В. С.* Щодо проблем боротьби із злочинами, що вчиняються з використанням комп'ютерних технологій / В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський // Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення. – Київ: НДІ "Проблем людини". – 1998. – С.148-154.
4. *Дімчогло М. І.* Консолідація інформаційного законодавства України. Автореф... дис... к.ю.н... – 12.00.07. – К.: НАУ, 2012. – 19 с.
5. *Череповський К. П.* Інкорпорація інформаційного законодавства України. Автореф. дис... к.ю.н... – 12.00.07. – Запоріжжя: ЗНУ, 2013. – 19 с.
6. *Швець М.* Інформаційне законодавство України: концептуальні основи формування / М. Швець, Р. Калюжний, В. Гавловський, В. Цимбалюк // Право України. – 2001. – № 7. – С. 88-81.
7. *Бутузов В. М.* Протидія злочинності у сфері високих технологій / В. М. Бутузов, В. С. Цимбалюк, М. В. Гуцалюк, // Міліція України. – 2002. – № 9. – С.20-21.
8. *Шемшученко Ю. С.* Теоретичні засади концепції розвитку законодавства України / Ю. С. Шемшученко // Концепція розвитку законодавства України : [Матеріали наук.-практ. конф.] / За ред. В. Ф. Опришка. – К., 1996. – С. 42.
9. *Парламентські слухання з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні : матеріали парламентських слухань у Верховній Раді України 21 вересня 2005 року :* [Ред. кол. М. К. Родіонов]. – К. : Парлам. вид-во, 2006. – 175 с.
10. *Ліпкан В. А.* Інформаційна безпека України : [Глосарій] / В. А. Ліпкан, Л. С. Харченко, О. В. Логінов. – К.: Текст, 2004. – 136 с.
11. *Ліпкан В. А.* Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми [монографія] / В. А. Ліпкан, О. В. Кушнір ; за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : О. С. Ліпкан, 2013. – 376 с.
12. *Ліпкан В. А.* Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: [Навчальний посібник] / В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко, В. М. Желіховський. – К.: КНТ, 2006. – 280 с.
13. *Калюжний Р. А.* Питання кодифікації законодавства України про інформацію з обмеженим доступом. / Р. А. Калюжний, В. Д. Гавловський, В. С. Цимбалюк. // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – Київ: НТУУ "КПІ". – 2001. – №3. – С. 35-38.
14. *Новицький А. М.* Правові основи формування інститутів інформаційного суспільства в Україні: теорія та практика : дис. ... доктора юридичних наук, спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес, інформаційне право; фінансове право" / Андрій Миколайович Новицький. – Ірпінь, 2012. – 485 с.

#### К. Г. Татарникова

Концепт комплексной кодификации законодательства Украины об информации.

В статье освещена позиция автора относительно концепта комплексной кодификации законодательства об информации. Также по результатам исследования делается вывод, что для дальнейшего регу-



лирования общественных отношений в законотворческом процессе должна доминировать именно концепция комплексной кодификации законодательства об информации.

**Ключевые слова:** право, информация, кодификация законодательства, Кодекса Украины об информации.

**K. G. Tatarnikova**

The concept of comprehensive codification of the legislation on information in ukraine.

The article offers the author's position regarding the concept of a comprehensive codification of the legislation on the information. As the results of research it is concluded that further regulation of social relations in the legislative process should dominate only the concept of comprehensive codification of the legislation on information.

**Keywords:** law, the information, the codification of laws, the Code of the information.

## ЗАХОДИ НЕТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МИТНИХ ВІДНОСИН

*В статті визначено правові основи нетарифного регулювання митних відносин. Проаналізовано розвиток заходів нетарифного регулювання. Автором здійснено короткий аналіз існуючих класифікацій зазначених методів. Висунуті власні судження щодо введення класифікації заходів нетарифного регулювання митних відносин на постійно діючі та на оперативно-адміністративні.*

**Ключові слова:** нетарифне регулювання, митні відносини, зовнішньоекономічна діяльність, адміністративні методи, економічні заходи.

Однією із сторін об'єктивного буття держави є участь держави у міждержавних відносинах як в публічній сфері (міжнародні відносини), так і в приватній (зовнішньоекономічна діяльність). Наявність таких відносин об'єктивно вимагає здійснення юридичного регламентування цих відносин та державного управління у цій сфері. Вплив держави безпосередньо на зовнішньоекономічні відносини та опосередковано на міжнародні здійснюється через систему адміністративних та фінансових інструментів, які забезпечують здійснення зовнішніх та внутрішніх функцій держави, а також проведення державної політики у відповідних сферах та у відносинах.

Необхідно зазначити, що конкретний напрямок зовнішньоекономічної політики, характер її впливу на внутрішньоекономічну політику держави змінюється в залежності від внутрішніх та зовнішніх умов розвитку національної економіки. Для забезпечення цього використовуються ті чи інші засоби.

Дослідженням питання нетарифного регулювання присвячені праці таких учених як: С. Ківалова, Б. Кормича, Ю. Макогона, Н. Фомичева, В. Кравченка, В. Андрійчука, В. Аргунова, Є. Березного, Ю. Преснякова та ін.

Актуальність статті полягає у тому, що на сьогоднішньому етапі становлення нашої держави розвиток заходів нетарифного регулювання тісно пов'язаний із продовженням в Україні адміністративної реформи, зокрема у сфері регулювання господарської та підприємницької діяльності, що передбачає зменшення втручання державних органів у діяльність суб'єктів господарювання або встановлення чітких, класифікованих та спрощених для правозастосовуючих суб'єктів

правил здійснення своєї діяльності, тому існує потреба у виробленні чіткої класифікації заходів нетарифного регулювання.

За своєю суттю заходи нетарифного регулювання є досить багатоманітними. Їх перелік практично невичерпний, тому і не дивно, що практично кожен науковець класифікує ці заходи по-різному. Так, наприклад, В. Андрійчук, В. Аргунов та Є. Березний заходи нетарифного регулювання класифікують на:

- 1) числові заходи (квотування, ліцензування, добровільне обмеження експорту, спеціальні санкції);
- 2) приховані заходи (дозволи державних органів)[1].

Інші ж класифікують їх в залежності від конкретного об'єкту впливу на наступні категорії: обмеження кількості товару, яку дозволено ввозити в країну; обмеження кола експортерів або імпортерів, яким дозволено ввозити або вивозити товар; встановлення спеціальних умов при експорті або імпорті товару.

У науковій літературі зустрічається й класифікація заходів нетарифного регулювання на економічні і адміністративні. До економічних відносять: особливі види мита, різні податки і збори, заходи валютного регулювання. Адміністративні заходи більш різноманітні: ембарго, ліцензування, квотування, монополістичні заходи, використання в протекціоністських цілях стандартів і технічних норм, додаткових документів і процедур та ін. Їх особливістю щодо якості експортованого та імпортованого товару є визначена державою кількість документів, необхідних для проведення митних процедур з оформлення експортних або імпортних операцій.

Економічні заходи, як правило, призводять до росту ціни товару, за якою він продається. Виходячи з цього споживач самостійно вирішує, який товар йому купити – дорожчий імпортний чи дешевший вітчизняний.

Адміністративні методи дозволяють обмежити ввіз іноземних товарів і забезпечити вивіз вітчизняних товарів за кордон. При застосуванні цих методів держава фактично визначає товарну структуру внутрішнього ринку, з однієї сторони захищаючи його від імпортних поставок, з іншої – виникнення дефіциту вітчизняних товарів на внутрішньому ринку.

Багато вчених серед економічних заходів виділяють паратарифні, фінансові та заходи контролю за цінами.

Паратарифні заходи – це збори, що стягуються з товару при переміщенні його через митний кордон, поруч з митом і які збільшують вартість товару на додаткову величину [2]. Вказані заходи досить широко застосовуються в фінансовій системі зарубіжних країн. В ході зниження митних ставок і пов'язаного з цим падіння фіскальних митних доходів держави намагаються все ширше використовувати паратарифні заходи для поповнення своїх фінансових надходжень [3].

До фінансових відносять заходи, які регулюють доступ імпортерів до іноземної валюти, ціни валюти, а також умови платежів.

Заходи контролю за цінами вводяться з метою підтримання або стабілізації внутрішніх цін, а також для запобігання шкоді, яку може нанести нечесна торгова практика іноземних конкурентів. До них відносять:

1. Адміністративне фіксування цін, тобто влада країни, беручи до уваги внутрішні ціни виробника, встановлює верхні і нижні межі цін;
2. "Добровільне" обмеження експортних цін – це угода, за якою експортер погоджується підтримувати ціну на свої товари не нижче певного рівня;
3. Антидемпінгові заходи встановлюють стягнення з експортера певної компенсації за шкоду, заподіяну вітчизняним виробникам. Встановленню антидемпінгових заходів передуює, як правило, розслідування відповідними інстанціями країни-імпортера торгової практики експортера і становлення факту демпінгу і матеріальної шкоди від нього;
4. Компенсаційні заходи – це фінансові допла-

ти, які вводяться у випадку з'ясування, що імпортні товари субсидуються і це наносить шкоди національному виробництву.

Наявність в міжнародній торговельній практиці значного переліку нетарифних обмежень різних видів зумовило необхідність створення відповідних баз даних, що сприяли б вирішенню завдань систематизації та класифікації нетарифних обмежень. Така робота проводилася різними міжнародними економічними організаціями (ГААТ, МБРР, ЮНКТАД, Міжнародною торговою палатою, СОТ). В результаті цього було узагальнено міжнародний досвід застосування нетарифних обмежень, визначено основні тенденції та перспективи використання цих заходів, значно збагачено наукові знання.

Проблема узагальнення та уніфікації полягає, по-перше, у тому, що в національних арсеналах заходів державного регулювання економіки нетарифні обмеження займають дуже важливе місце та виконують значні господарські, соціальні й навіть політичні функції, щоб від них можна було відмовитися в короткі терміни, а по-друге, значна їх частина – так звані добровільні експортні обмеження – застосовуються поза рамками СОТ – або в односторонньому порядку, або на основі двосторонніх домовленостей. Саме в цій останній формі обмежено експорт деяких українських товарів, передусім до країн ЄС, певних видів металопродукції та текстильних виробів. В результаті Уругвайського раунду торговельних переговорів, який проходив з 12 по 15 квітня 1994 року прийнято рішення поставити під контроль ГААТ/СОТ і цю категорію обмежень [4].

Також окремі нетарифні обмеження мають прихований характер, що не дозволяє їх однозначно ідентифікувати як такі обмеження. Наприклад, можуть вводитися правила внутрішньої торгівлі, що дискримінують окремі іноземні товари та висувають підвищені вимоги до технічних та супроводжувальних документів, що призводить до збільшення витрат на їх імпорт (така практика є поширеною в Японії та країнах ЄС). Аналізуючи системи зовнішньоторговельного регулювання різних країн, можна знайти велику кількість прикладів застосування методів торговельної політики, які або прямо суперечать міжнародним нормам, що самі по собі значно розмиті, або досить сумнівні, з точки зору цих

норм. Але в деяких випадках, наприклад у сфері ліцензування, митної оцінки, боротьби з демпінгом та прямим субсидуванням експорту, учасникам міжнародного обміну все ж таки вдалося домовитися про досить дієві дисциплінуючі заходи та правила [5].

Ухвалена та прийнята ЮНКТАД класифікація нетарифних обмежень за ознакою цільового навантаження [6] передбачає розподіл нетарифних заходів на три групи:

1) торговельно-політичні засоби, призначені для безпосереднього захисту вітчизняних виробників перед закордонною конкуренцією та для підтримки експортерів в експансії на зовнішні ринки;

2) засоби неторговельно-політичного характеру, що застосовуються в окремі періоди часу для регулювання зовнішньої торгівлі;

3) засоби, що не стосуються зовнішньої торгівлі, але застосування яких опосередковано впливає на неї.

Проте цей поділ нетарифних заходів за критерієм "мета застосування" є досить умовним, оскільки останнім часом нетарифні обмеження останньої групи нерідко набувають торговельно-політичного характеру і використовуються як інструменти, що регулюють зовнішню політику. Значні відмінності в масштабах застосування цих норм очевидно передбачають, що в країнах з аналогічним рівнем життя та порівнюваними санітарними умовами й умовами у сфері охорони здоров'я аналогічні заходи застосовуються з іншою метою, ніж просто захист інтересів споживача [7].

На початку 80-х років ХХ ст. з метою накопичення на комплексній та систематизованій основі інформації про факти застосування нетарифних обмежень, а від так оцінки їх впливу на торгівлю Секретаріатом ЮНКТАД створено базу даних нетарифних обмежень з поділом на дві класифікаційні схеми. Перша враховувала нетарифні обмеження, які застосовувалися щодо конкретних товарів, друга – нетарифні обмеження загального характеру. Загалом було зазначено більше 200 видів заходів.

Заходи, що застосовуються до конкретних товарів, були класифіковані за п'ятьма критеріями, які у свою чергу, поділялися на 11 підкатегорій, 33 розділи, 34 підрозділи та 23 статті.

Класифікація нетарифних обмежень загально-

го характеру, тобто нетарифних обмежень, що застосовуються до імпорту в цілому або до всього імпорту з окремих джерел, передбачала поділ на 9 глав, які потім поділялися на 34 категорії, 59 підкатегорій та 13 розділів [8].

Нині ЮНКТАД класифікує нетарифні обмеження зовнішньої торгівлі на сім категорій: паратарифні; заходи контролю над цінами; фінансові; заходи автоматичного ліцензування; заходи кількісного контролю; монополістичні заходи [9].

Найпоширеніші сьогодні нетарифні обмеження охоплюють такі п'ять категорій:

1. Кількісні обмеження та подібні до них адміністративні заходи: імпорتنі квоти; експортні обмеження; ліцензування; добровільні обмеження експорту; валютні обмеження та інші заходи валютного та фінансового контролю; заборони; внутрішні вимоги про обов'язкове виконання національних компонентів при виробництві готової продукції.

2. Нетарифні збори, податки, фінансові заходи: попередні імпорتنі депозити; ковзаючі податки; додаткові митні збори; антидемпінгові та компенсаційні мита; прикордонне оподаткування.

3. Обмежувальна практика державних органів: субсидії та інші дотації експортерам або імпортозаміщувальним галузям, переважна (для національних підприємств) система розміщення державних замовлень; умови транспортування, що дискримінують іноземні вантажі та підприємства; регіональна політика розвитку, що встановлює пільги для окремих регіонів (в експорті або імпорті); науково-дослідна та конструкторська діяльність, що користується пільговим державним фінансуванням; дискримінаційна політика стосовно іноземних інвестицій, пов'язаних із зовнішньою торгівлею; дискримінаційна податкова, фінансова, валютна політика; практика та політика регулювання платіжних балансів і валютних курсів, що створює переваги для окремих потоків торгівлі або гальмує їх.

4. Митні процедури та формальності у тому разі, коли вони перевищують нормальні та загально визнані норми, що перетворює їх на додатковий бар'єр у торгівлі, а саме: процедура митної оцінки; система митної класифікації в тих випадках, коли вона затримує митне оформлення або дає можливість тлумачити й застосовувати її самовільно. Це ж стосується перебіль-

шених вимог до документів, потрібних для митного оформлення. Особливо у тих випадках, коли експортери та імпортери не можуть користуватися незалежним судовим захистом (або позбавлені його), а митні органи не несуть достатньої судової та фінансової відповідальності за неправомірні дії. Шляхи подолання цієї групи митних бар'єрів детально регламентовано у Конвенції спрощення та гармонізації митних процедур (Конвенція Кіото).

5. Технічні бар'єри в торгівлі: санітарно-ветеринарні норми та стандарти у тих випадках, коли вони утруднюють експорт або імпорт товарів чи прямо дискримінують іноземні товари; промислові стандарти та вимоги безпеки; вимоги до пакування та маркування товарів, у тому числі торгові знаки.

Слід зазначити, що практичного значення для правового регулювання нетарифних заходів у світовій та у вітчизняній торговій політиці набуває класифікація на такі дві самостійні групи:

1. Нетарифні обмеження, свідомо створені для регулювання зовнішньої торгівлі (заборони, квотування, ліцензування та ін.).

2. Нетарифні обмеження, що виникали у міру необхідності, для проведення технічної політики, реалізації державних екологічних, оздоровчих, фінансових програм тощо.

Застосування нетарифних обмежень, що належать до першої групи, спирається на розвинену законодавчу та адміністративну базу, їх здійснення доручено відповідним органам виконавчої влади, як правило, центральним. Такі заходи належать до тимчасових, оскільки встановлюються на певний час (чи до досягнення певної мети) та мають явно визначений адміністративний характер, що обумовлює такі ознаки:

- підзаконний характер полягає в тому, що види та підстави вжиття цих заходів встановлюються законами;
- наявність адміністративної процедури, що передбачає обов'язковий для компетентного органу порядок прийняття рішення про застосування таких заходів;
- обґрунтованість, яка полягає в обов'язковій наявності чітко визначеної необхідності вжиття цих заходів, яке одночасно поєднується з тимчасовим характером цих заходів, оскільки з досягненням мети цих заходів відпадає необхідність їх застосування.

Що ж до другої групи нетарифних обмежень, то вони мають явно визначений постійнодіючий характер (навіть якщо вводяться на певний час), що полягає в тому, що вони встановлюються актами найвищої юридичної сили; не потребують окремого обґрунтування необхідності та підстав їхнього введення; мають загальний порядок застосування. Світова практика міжнародних економічних відносин більшості країн світу ставить перед собою завдання розробити міжнародні угоди щодо:

- правил використання заходів технічної та екологічної політики;
- правил та норм охорони здоров'я, сертифікації тощо;
- взаємного визнання національних заходів нетарифних обмежень, що виникають у разі необхідності, для того, щоб мінімізувати їх обмежувальну дію в міжнародній торгівлі.

Порівняльний аналіз усіх класифікацій нетарифних обмежень свідчить, що в основу їх систематизації покладені подібні (однакові) базові критерії. При цьому не виникає розбіжностей у виокремленні основних ознак, на підставі яких проведено поділ нетарифних обмежень. Однак спостерігається неоднозначний підхід до групування видів нетарифних обмежень на рівні підкатегорій та категорій. Ця обставина зумовлена, з одного боку, бажанням розробників максимально узагальнити весь обсяг нетарифних обмежень, а отже, звести до мінімуму основні критерії, з другого – складність такого узагальнення через значну різноманітність, різну природу окремих видів нетарифних обмежень. Крім того, незважаючи на незмінний вибір базових критеріїв систематизації, відбувається постійна трансформація класифікаційних систем.

Таким чином, механізм регулювання зовнішньоторгової діяльності не є стабільною сукупністю заходів, форм та методів. Як і всі загальні явища він схильний до очевидних змін. При реформуванні соціально-економічних та політичних умов функціонування суспільства із арсеналу регулюючих засобів можуть зникати застарілі і з'являтися нові елементи.

Найбільш актуальним для правового впровадження з метою приведення у відповідність із міжнародною практикою та усунення неоднозначного та помилкового тлумачення правових норм, а також з метою проведення в Україні



адміністративної реформи, на нашу думку є класифікація заходів нетарифного регулювання митних відносин на постійнодіючі, що встановлюються законами, та на оперативно-адміністративні, які визначені на рівні законів (види, підстави їх застосування та компетенція органів державної влади, що уповноваженні їх вводити), а безпосередньо застосування цих заходів здійснюється на підставі адміністративного підзаконного акту органу державної влади, що прийнятий за наслідком застосування регламентованої адміністративної процедури.

#### Література

1. *Основи митної справи в Україні*. Навч. посіб /В.М. Андрійчук, В.А. Аргунов, Є.М. Березний та ін. П.В. Пашко (ред.). – К.: Знання, 2004. – 732 с.
2. *Додин Е.В.* Нетарифное регулирование в таможенной практике Украины/ Додин Е.В. Митна справа. – 1999. – №2. – С.29.
3. *Ківалов С.В.* Митна політика України: Підруч. для юрид. спец. вищ. навч. закл. /Ківалов С.В., Кормич Б.А. Одеська національна юридична академія. – О.: Юридична література, 2001. – 254 с.

#### Н.В. Щербатюк

Мероприятия нетарифного регулирования таможенных отношений

В статье определены правовые основы нетарифного регулирования таможенных отношений. Проанализировано развитие мероприятий нетарифного регулирования. Автором осуществлен короткий анализ существующих классификаций отмеченных методов. Выдвинутые собственные суждения относительно введения классификации мероприятий нетарифного регулирования таможенных отношений на постоянно действующие и на оперативно-административные.

**Ключевые слова:** нетарифное регулирование, таможенные отношения, внешнеэкономическая деятельность, административные методы, экономические мероприятия.

#### N. Shcherbatiuk

Measures of the untariff adjusting of custom relations

Legal frameworks of the untariff adjusting of custom relations are certain in the article. Development of measures of the untariff adjusting is analysed. An author is carry out the short analysis of existent classifications of the marked methods. Pulled out own judgements in relation to introduction of classification of measures of the untariff adjusting of custom relations on constantly operating and on operatively-administrative.

**Keywords:** untariff adjusting, custom relations, foreign economic activity, administrative methods, economic measures.

4. *Заключний акт*, утілюючий результати Уругвайського раунду багатосторонніх торгівельних переговорів, Маракеш 15.04.1994 р. // Офіційний вісник України від 12.11.2010 – 2010 р., – № 84, – С. 295, – Ст. 2989.

5. *Пресняков Ю.В.* Современная зарубежная практика регулирования внешней торговли: таможенный аспект/Пресняков Ю.В. – М.: РИО РТА, 1996. – 100 с. С.16-19.

6. *Yeats A. J.* Trade Barriers facing Developing Countries. Institute for Internationals Economic Studies. University of Stockholm, 1978. – P. 149-183

7. *Protectionism and Structural Adjustment in the World Economy*: Rep. by the UNCTAD Secretariat. TD/B/888/UN.Conf.On trade a. Development, Geneva, – N.Y.: UN, 1982

8. *Protectionism and Structural Adjustment "Non-tariff barriers affecting the Trade of developing countries and transparency in world trading conditions: the inventory of non-tariff barriers"*: Rep. by the UNCTAD Secretariat. February 1983/ UNCTAD TD/B/940

9. *Coding Systems of trade control measures/ Directory of Import Regimes UN. Conf. on trade a. development, Geneva. – N.Y.: UN, 1994.*

## МЕТОДИ КІЛЬКІСНОГО ОБМЕЖЕННЯ В УКРАЇНІ

*В статті визначено правові основи інструментів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Проаналізовано поділ нетарифних обмежень. Автором проведено детальне дослідження ліцензування та квотування в Україні на сучасному етапі розвитку зовнішньоекономічних зв'язків.*

**Ключові слова:** кількісні методи, ліцензія, ліцензування, квота, квотування, нетарифні обмеження, зовнішньоекономічна діяльність, заходи.

На сьогодні світовій практиці відомо понад 800 видів нетарифних обмежень. Оскільки СОТ в якості ідеальної моделі розглядає регулювання зовнішньої торгівлі за допомогою тарифних заходів, всі інші заходи класифікуються як нетарифні. Серед них виділяють паратарифні (нетарифні) заходи кількісного контролю, монополістичні заходи, технічні бар'єри.

Актуальність статті полягає у тому, що заходи регулювання митних відносин, до яких зокрема відносяться методи кількісного обмеження, належать до заходів регулювання зовнішньоекономічною діяльністю, що застосовуються до товарів, які переміщуються чи можуть бути переміщені через митний кордон. При цьому, на відміну від інших заходів регулювання зовнішньоекономічною діяльністю, ці заходи передбачають обов'язкову наявність товару, що переміщується через митний кордон або міг би бути переміщений, однак таке переміщення обмежується саме застосуванням таких заходів. Далеко не всі такі заходи застосовуються в Україні, але необхідність послідовного захисту вітчизняних інтересів можливо приведе до застосування нових для нашої країни заходів нетарифного регулювання [1, с.85].

Правова природа заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності розглядалася у працях таких учених, як Ф.Л. Жорін, С.В.Ківалов, Б.А.Кормич, А.І.Кредісова, П.В.Пашко, В.В.Ченцова, М.Ф.Шостак та інших.

Класифікацій нетарифних заходів регулювання зовнішньої торгівлі досить багато. Найчастіше всі нетарифні обмеження поділяють на економічні і адміністративні. До економічних відно-

сять: особливі види мита, різні податки і збори, заходи валютного регулювання. Адміністративні заходи більш різноманітні: ембарго, ліцензування, квотування, монополістичні заходи, використання в протекціоністських цілях стандартів і технічних норм, додаткові документи і процедури та ін. Їх особливістю щодо якості імпортованого товару є визначена державою кількість документів, необхідних для проведення митних процедур з оформлення експортних або імпорتنних операцій.

Економічні заходи, як правило, призводять до росту ціни товару, за якою він продається. Тому споживач самостійно вирішує, який товар йому купувати: дорожчий імпортний чи дешевший вітчизняний. Адміністративні методи дозволяють обмежити ввіз іноземних товарів і забезпечити вивіз вітчизняних товарів за кордон. При застосуванні цих методів держава фактично визначає товарну структуру внутрішнього ринку, з однієї сторони захищаючи його від імпорتنних поставок, з іншої, – попереджаючи виникнення дефіциту вітчизняних товарів на внутрішньому ринку. Серед економічних заходів можна виділити: паратарифні, фінансові, заходи контролю над цінами.

Паратарифні заходи – це збори, що стягуються з товару при переміщенні його через кордон, наряду з митом і які збільшують вартість товару на додаткову величину. Вказані заходи досить широко застосовуються в фінансовій системі зарубіжних країн. В ході зниження митних ставок і пов'язаного з цим падіння фіскальних митних доходів держави намагаються все ширше використовувати паратарифні заходи для поповнення своїх фінансових надходжень.

До фінансових відносять заходи, які регулюють доступ імпортерів до іноземної валюти, ціни валюти, а також умови платежів.

Заходи контролю над цінами вводяться з метою підтримання або стабілізації внутрішніх цін, а також для попередження шкоди, яку може нанести нечесна торгова практика іноземних конкурентів. До них відносять:

1) адміністративне фіксування цін, тобто влада країни, беручи до уваги внутрішні ціни виробника, встановлює верхні і нижні межі цін;

2) "добровільне" обмеження експортних цін – це угода, за якою експортер погоджується підтримувати ціну на свої товари не нижче певного рівня;

3) антидемпінгові заходи встановлюють стягнення з експортера певної компенсації за шкоду, заподіяну вітчизняним виробникам. Встановленню антидемпінгових заходів передують, як правило, розслідування відповідними інстанціями країни-імпортера торгової практики експортера і встановлення факту демпінгу і матеріальної шкоди від нього;

4) компенсаційні заходи – це фінансові доплати, які вводяться в випадку з'ясування, що імпортні товари субсидуються і це наносить шкоду національному виробництву.

Дієвими заходами регулювання зовнішньоекономічної діяльності є нетарифні інструменти: система ліцензування, квотування, створення невинуватих стандартів якості продукції, бюрократичні перешкоди в митних процедурах [2, с.295].

Вони застосовуються державою за умов різкого погіршення платіжного балансу країн, максимального рівня валютної заборгованості. На сьогодні існує близько 50 різних способів нетарифного регулювання. Як правило, всі держави використовують даний інструментарій обмеження зовнішньої торгівлі. В Японії і в європейських країнах – це система ліцензування відносно до імпортерів. З обмеженням випуску ліцензій значно зменшується небажаний імпорт.

Далеко не всі заходи нетарифного регулювання застосовуються в Україні, хоча М.Ф. Шостак вважає, що з часом необхідність захисту інтересів вітчизняних виробників зумовить постановку питання про застосування нових заходів нетарифного регулювання. І з цим не можна не погодитись, оскільки становище національних

виробників у порівнянні з іноземними поступово погіршується [3, с.76].

Ліцензування та квотування є найбільш розповсюдженими заходами кількісного контролю в нашій державі. Мета цих заходів полягає в тому, щоб обмежити експорт або імпорт певного товару або взагалі, або в конкретні країни чи з них. Ці заходи часто пов'язані між собою, тому що ліцензування використовують як механізм розподілу квоти шляхом видачі ліцензій індивідуальним імпортерам. За допомогою заходів кількісного контролю на державному рівні вирішуються досить багато задач загальнооекономічного, зовнішньоторгового характеру: захист споживачів і виробника аналогічних товарів всередині країни, підтримання стабільності на внутрішньому ринку, економія валютних ресурсів, обмеження поставок і закупок зброї і військових матеріалів.

Ліцензування та квотування експорту й імпорту запроваджується Україною самостійно уповноваженими нею державними органами: [4, с.254]

1) у разі різкого погіршення розрахункового балансу України, якщо негативне сальдо його перевищує на відповідну дату на 25 відсотків від загальної суми валютних вимог України;

2) у разі досягнення встановленого Верховною Радою України рівня зовнішньої заборгованості;

3) у разі значного порушення рівноваги з певних товарів на внутрішньому ринку України, особливо з сільськогосподарської продукції, продуктів харчової промисловості та промислових товарів народного споживання першочергової потреби;

4) при необхідності забезпечити певні пропорції між імпортною та вітчизняною сировиною у виробництві;

5) при необхідності здійснення заходів у відповідь на дискримінаційні дії інших держав;

6) відповідно до міжнародних товарних угод, які укладає або до яких приєднується Україна (запроваджується режим квотування);

7) при "добровільному" обмеженні експорту товарів у певну країну (запроваджується режим квотування).

Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" визначає, що ліцензія – це документ державного зразка, який

засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов [5]. Саме ж ліцензування зовнішньоекономічної діяльності, ми можемо охарактеризувати як специфічну діяльність уповноважених органів виконавчої влади щодо видачі переоформлення та анулювання ліцензій, видачі дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контролю за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видачі розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування.

Ліцензування експорту (імпорту) товарів здійснюється у формі автоматичного або неавтоматичного ліцензування.

Автоматичне ліцензування визначається як комплекс дій органу виконавчої влади з надання суб'єкту зовнішньоекономічної діяльності дозволу на здійснення протягом визначеного періоду експорту (імпорту) товарів, щодо яких не встановлюються квоти (кількісні або інші обмеження). Автоматичне ліцензування експорту (імпорту) як адміністративна процедура з оформлення та видачі ліцензії не справляє обмежувального впливу на товари, експорт (імпорт) яких підлягає ліцензуванню.

Неавтоматичне ліцензування визначається як комплекс дій органу виконавчої влади з надання суб'єкту зовнішньоекономічної діяльності дозволу на здійснення протягом визначеного періоду експорту (імпорту) товарів, щодо яких встановлюються певні квоти (кількісні або інші обмеження). Неавтоматичне ліцензування експорту (імпорту) як адміністративна процедура з оформлення та видачі ліцензії використовується в разі встановлення квот (кількісних або інших обмежень) на експорт (імпорт) товарів.

Ліцензування розглядають в світовій практиці як тимчасовий захід, який здійснюється на основі суворого контролю у випадках тимчасового обмеження імпорту [6, с.143]. Об'єктивними обставинами, які призводять до ліцензування, є необхідність раціонального використання іноземної валюти. Тим самим вирівнюється зовнішньоторговий і платіжний баланс. У випадках відсутності мита як такого або воно неефективно діє ліцензування застосовують з метою захисту внутрішнього ринку.

В Україні запроваджуються такі види експортних (імпортних) ліцензій:

Генеральна – відкритий дозвіл на експортні (імпортні) операції з певного товару (товарів) та (або) з певною країною (групою країн) упродовж періоду дії режиму ліцензування з цього товару (товарів) (наприклад, експорт спирту, ліцензування якого введено з 1994 р.);

Разова (індивідуальна) – разовий дозвіл, що має іменний характер і видається на здійснення кожної окремої операції конкретним суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності на період, не менший, ніж той, що необхідний для здійснення експортної (імпортної) операції (наприклад, імпорт ветеринарних препаратів);

Відкрита індивідуальна – дозвіл на експорт (імпорт) товару впродовж певного періоду часу (але не менше одного місяця) з вивченням його загального обсягу.

Є також антидемпінгова (індивідуальна), компенсаційна (індивідуальна) та спеціальна (індивідуальна) ліцензії, які представляють собою належним чином оформлене право на імпорт в Україну протягом установленого строку певного товару (товарів), який є об'єктом відповідно антидемпінгового, антисубсидійного та компенсаційного розслідування та (або) заходів.

З кожного виду товару встановлюється лише один вид ліцензії.

Найбільш поширеною формою кількісних обмежень є квота або контингент. Обидва ці поняття мають практично однакове значення з тією різницею, що поняття контингенту іноді використовується для визначення квот сезонного характеру [7, с.62]. Квотування полягає в обмеженні обсягів експорту або імпорту окремих товарів шляхом встановлення квот.

Квота – це кількісний нетарифний засіб обмеження експорту або імпорту товару певною кількістю або сумою на визначений проміжок часу.

Квоти можуть встановлюватися як на експорт, так і на імпорт товарів. Встановлення квот переслідує певні цілі.

Експортні квоти вводяться відповідно до міжнародних стабілізаційних угод, що встановлюють частку кожної країни у спільному експорті певного товару, або урядом окремої держави для обмеження вивозу товарів, дефіцитних на національному ринку.

Імпортні квоти вводяться національним уря-



дом для захисту місцевих товаровиробників, досягнення збалансованості торговельного балансу, регулювання попиту і пропозиції на внутрішньому ринку, а також як відповідь на дискримінаційну торговельну політику інших держав.

Квоти (контингенти) глобальні – квоти, що встановлюються щодо товару (товарів) без зазначення конкретних країн (груп країн), куди товар (товари) експортується або з яких він (вони) імпортується.

Квоти (контингенти) групові – квоти, що встановлюються щодо товару (товарів) з визначенням групи країн, куди товар (товари) експортується або з яких він (вони) імпортується.

Квоти (контингенти) індивідуальні – квоти, що встановлюються щодо товару (товарів) з визначенням конкретної країни, куди товар (товари) може експортуватись або з якої він (вони) може імпортуватись.

Квоти антидемпінгові – граничний обсяг імпорту в Україну певного товару (товарів), що є об'єктом антидемпінгового розслідування та/або антидемпінгових заходів, який дозволено імпортувати в Україну протягом установленого терміну та який визначається в натуральних та/або вартісних одиницях виміру.

Квоти компенсаційні – граничний обсяг імпорту в Україну певного товару (товарів), що є об'єктом антисубсидійного розслідування та/або компенсаційних заходів, який дозволено імпортувати в Україну протягом установленого терміну та який визначається в натуральних та/або вартісних одиницях виміру.

Квоти спеціальні – граничний обсяг імпорту в Україну певного товару (товарів), що є об'єктом спеціального розслідування та/або спеціальних заходів, які дозволено імпортувати в Україну протягом установленого терміну та який визначається в натуральних та/або вартісних одиницях виміру.

Квотування здійснюється шляхом встановлення режиму видачі індивідуальних ліцензій, причому загальний обсяг експорту (імпорту) за ними не повинен перевищувати обсягу встановленої квоти.

З кожного виду товару встановлюється лише один вид квоти.

Кабінет Міністрів України щорічно своїми постановами затверджує перелік товарів, екс-

порт та імпорт яких підлягає ліцензуванню та квотуванню в поточному році. На виконання цих постанов Міністерством економічного розвитку і торгівлі України (раніше – Міністерство економіки) щорічно визначаються умови та порядок оформлення й одержання експортно-імпортних ліцензій на поточний рік.

На ряд імпортних товарів, таких як фармацевтичні продукти і матеріали, косметичні препарати та засоби особистої гігієни, ветеринарні препарати, хімічні засоби захисту рослин, підставою для одержання імпортної ліцензії є відповідний дозвільний документ-погодження, яким уповноваженні органи засвідчують відповідність технічних, фармакологічних, санітарних характеристик товару вимогам, встановленим законодавством України.

Ліцензії на експорт (імпорт) товарів видаються Міністерством економічного розвитку і торгівлі України (раніше видавалися Міністерством економіки України). На окремі групи товарів такі ліцензії видаються за погодженням із відповідними міністерствами або відомствами.

Ліцензування операцій по переміщенню валютних коштів між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності з метою інвестицій та (або) надання (одержання) кредитів здійснюється Національним банком України.

Інформація про перелік товарів та (або) країн, що підпадають під режим ліцензування та квотування, із зазначенням виду ліцензії або квоти з кожного товару (або групи товарів) доводиться до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності шляхом опублікування її в офіційних загальнодоступних засобах інформації України, а також негайно доводиться до відома органів державного митного контролю України.

Ліцензії видаються на підставі заяв суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, складених за відповідною формою.

Ліцензія, яку одержав суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, додається до вантажної митної декларації і є підставою для пропуску через митницю вантажів, які підпадають під режим ліцензування та квотування. Номер і дата ліцензії зазначаються в товаросупровідних документах та вантажній митній декларації. Переміщення товарів через митний кордон України здійснюється тільки через митниці, зазначені в ліцензіях. Після закінчення терміну дії ліцензії або вичерпання



встановленої квоти пропуск товарів за цією ліцензією припиняються.

Режим ліцензування не поширюється на експорт та реалізацію компенсаційної і прибуткової продукції, одержаної інвестором у власність на умовах угоди про розподіл продукції, укладеної відповідно до вимог Закону України "Про угоди про розподіл продукції". Запровадження будь-яких обмежень щодо експорту та реалізації такої продукції, у тому числі кількісних, не допускається, якщо інше не передбачено угодою про розподіл продукції [8].

Перелік товарів, експорт (імпорт) яких підпадає під режим ліцензування, інформація про строк дії ліцензій та внесення будь-яких змін до них, порядок подання та розгляду заявок опубліковуються в офіційних друкованих виданнях України з повідомленням відповідного комітету Світової організації торгівлі (СОТ) протягом 60 днів з дня опублікування та наданням копій цих публікацій.

У разі якщо квота розподіляється серед країн-постачальників, інформація про розподіл квоти підлягає опублікуванню з повідомленням про це інших країн, заінтересованих у постачанні в Україну певних товарів.

Головним та безпосереднім результатом запровадження режимів квотування та ліцензування є обмеження кількості товару іноземного походження на національному ринку, а звідси зменшення конкурентного тиску на аналогічний товар національного походження. Але подібні заходи можуть мати ряд негативних наслідків, які крім

суто економічних, пов'язаних із зменшенням конкуренції (підвищення цін, зникнення необхідності національним товаровиробникам підвищувати ефективність виробництва та якість продукції), можуть виражатися в неефективних управлінських рішеннях при розподілі квот та ліцензій та зростанні корупції в сфері цієї діяльності.

#### Література

1. Шостак М.Ф. Митне право: [Навч. посіб. для студ. юрид. вузів та ф-тів] / М.Шостак. – К.: ТП Прес, 2003. – 222 с.
2. Управління зовнішньоекономічною діяльністю: Навч.посібник: 2-ге вид., випр. і доп. / За заг. ред. А. І. Кредісова. – К.: ВІРА-Р, 2002. – 552 с.
3. Дмитрієва Н. Адміністративні заходи нетарифного регулювання, що застосовуються до товарів у режимі імпорту на митному кордоні України/ Н. Дмитрієва / Юридична Україна. – К.: Юрінком Інтер, 2007, № 3(51). – С.76-77.
4. Основи митної справи під ред. П.В.Пашка. К. – "Знання", 2002. – 346 с.
5. Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №36. – С.299.
6. Правові засади митної справи України: Навч.посіб / Ф.Л. Жорін, І.Н. Звягіна; Міжгалузевий ін-т управління. – К.: Магістр – XII сторіччя, 2005. – 384 с.
7. Митне право України: Навч. посіб. / За заг. ред. В.В. Ченцова. – К.: Істина, 2007. – 328 с.

#### Н.В. Щербатюк, С.В. Чичирко

Методы количественного ограничения в Украине

В статье определены правовые основы инструментов нетарифного регулирования внешнеэкономической деятельности. Проанализировано разделение нетарифных ограничений. Автором проведено детальное исследование лицензирования и квотирования в Украине на современном этапе развития внешнеэкономических связей.

**Ключевые слова:** количественные методы, лицензия, лицензирование, квота, квотирование, нетарифное ограничения, внешнеэкономическая деятельность, мероприятия.

#### N. Shcherbatiuk, S. Chychyrko

Methods of quantitative limitation are in Ukraine

Legal frameworks of instruments of the untariff adjusting of foreign economic activity are certain in the article. The division of untariff limitations is analysed. An author is undertake a detailed study of licensing and quota in Ukraine on the modern stage of development of external economic connections.

**Keywords:** quantitative methods, license, licensing, quota, quota, untariff limitations, foreign economic activity, measures.

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ МУЗЕЇВ

*Розглянуті особливості функціонування науково-технічних музеїв в Україні та за кордоном. Показано, що відсутність належної державної підтримки створює труднощі для функціонування технічних музеїв, які переважно мають відомчий характер. Запропоновані заходи законодавчої та податкової підтримки.*

**Ключові слова:** науково-технічні музеї, державна реєстрація музеїв, юридична особа, уніфікований паспорт музею

Дослідження історії науково-технічного прогресу неможливе без виявлення, збереження, вивчення та популяризації пам'яток науки і техніки. Інформація про події минулого, рівень матеріально-технічного розвитку не тільки викликає значний пізнавальний інтерес, а й служить справі виховання, зберігає й акумулює досягнення суспільства, визначає шляхи його подальшого прогресу [1, с. 3]. Тому у світі останнім часом зростає інтерес до створення та відвідування технічних музеїв. Так, дослідження Institute of Museum Services (США) свідчить, що станом на 1979 рік у США 45 % людей відвідували природно-технічні музеї, 24 % – історичні і 12 % – художні музеї [1, с. 3].

Наука і техніка не тільки органічно входять у поняття "культура", але й у чималому ступені визначають її зміст. Наукове знання створює основу для безперервного розвитку продуктивних сил суспільства, впливає на всі соціальні процеси, на вирішення глобальних проблем людства. У цьому полягає фундаментальний внесок науки і техніки в культуру [2].

Згідно Закону України "Про охорону культурної спадщини", до об'єктів культурної спадщини, зокрема, віднесені об'єкти науки і техніки ? унікальні промислові, виробничі, науково-виробничі, інженерні, інженерно-транспортні, видобувні об'єкти, що визначають рівень розвитку науки і техніки певної епохи, певних наукових напрямів або промислових галузей.

Згідно Конвенції ЮНЕСКО від 14.11.1970 р. про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності

(ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР № 5396-ХІ від 10.02.1988 р.), до культурних цінностей відносяться, зокрема, цінності, що стосуються історії, включаючи історію науки і техніки.

В ст. 6 Закону України "Про музеї та музейну справу" науково-технічні музеї виділені в окремий вид музеїв.

Початок широкої музеєфікації техніки припав на другу половину ХІХ ст., на період виникнення великої промисловості, зростання мережі залізниць, загострення промислової конкуренції між європейськими країнами. Поштовхом для такої музеєфікації слугували виставки науково-технічних досягнень. Під впливом цих виставок виникли ідеї створення національних технічних музеїв, які повинні були сприйняти дух промислових виставок і зберегти його у часі для зміцнення як національної самосвідомості, так і соціального статусу інженерів та інженерної діяльності. Ідеї створення національних технічних музеїв виношувалися в середовищі інженерів, науковців, винахідників, були підтримані, у тому числі матеріально, промисловцями і знайшли собі заступництво у вищих керівників держави. Так, по суті, виникли Музей науки і техніки в Лондоні (оформився в самостійну установу в 1910 р., хоча початок йому було покладено після виставки 1851 р.), Політехнічний музей у Москві (створений на базі Політехнічної виставки 1872 р.), Німецький музей у Мюнхені (1903), Місто науки і техніки Ла Віллет в Парижі (1986), Національний технічний музей у Празі (1908), Музей науки і промисловості в Чикаго (1936) та багато інших [1, 2].

Однак, якщо за кордоном технічні музеї і експлораторіуми – одні з найпопулярніших і затребуваних об'єктів культури, то модернізація більшості технічних музеїв в нашій країні робить тільки перші кроки. Це пояснюється рядом причин і, насамперед, їх відомчою приналежністю [1, 3]. Як зазначається в роботі [1], в Україні пам'ятки науки і техніки, які знаходяться в експозиціях державних музеїв, є поодинокими і не дають можливості на їх прикладі простежити шлях науково-технічного прогресу. Значно більша їх частина зберігається в музеях історії підприємств і установ, які переважно працюють на громадських засадах. Нині в Україні налічується майже 6000 громадських музеїв [4, с. 27]. Окремі проблемні питання створення і функціонування науково-технічних музеїв розглянуті автором у її роботі [5].

Зокрема, наголошується на тому, що в Україні сьогодні немає загальнодержавного технічного музею, котрий міг би виконувати ту ж функцію, що її виконують великі технічні музеї в багатьох розвинених країнах світу. І у нас неодноразово були спроби започаткувати такий музей, але всі вони закінчились невдало. І це не дивлячись на те, що науково-технічна громадськість країни завжди докладала значних зусиль до створення такого музею. Але ці зусилля не були належним чином підтримані керівництвом країни [1, с. 6]. Наприклад, у Програмі розвитку музейної справи на період до 2005 року, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 30.03.2002 р. № 442, про створення загальнодержавної системи технічних музеїв навіть не згадується. Мова йде лише про удосконалення роботи окремих відомчих музейних установ за рахунок самих відомств. В наступному навіть такі усічені програми не приймалися.

Не можна, звичайно, не враховувати, що в Україні працюють науково-технічні музеї. Зокрема, у сфері авіації, космонавтики та дослідження Всесвіту відзначаються [6]: Державний музей авіації в Києві, Житомирський музей космонавтики, Полтавський музей стратегічної та дальньої авіації, Полтавський музей космонавтики, Феодосійський музей дельтапланеризму, Київський планетарій, Музей історії Головної астрономічної обсерваторії НАН (Київ). Однак слід визнати, що дані музеї працюють не завдяки державній підтримці, а часом всупереч.

Наприклад, Державний музей авіації України, який вважається найбільшим в Україні музеєм технічного профілю (відкритий 30.09.2003 р., напередодні святкування 100-річчя світової авіації та 80-річчя авіації України), розміщений на території площею 20 гектарів, налічує понад 70 експонатів: гелікоптерів, ракетноносців, винищувачів, навчально-тренувальних та пасажирських літаків [7].

Водночас, Німецький музей у Мюнхені налічує 28.000 експонатів, що представляють більше 50 галузей науки. Великі колекції експонатів музею зі світу техніки і природознавства оглядають щорічно більше півтора мільйонів чоловік [8]. Площа цього музею становить 45.000 кв. м. [9]. Не викликає сумніву, що без належної державної підтримки цей об'єкт культури не мав би таких можливостей та досягнень. Так, ст.ст. 282, 283 Податкового кодексу України не надають музеям жодних пільг щодо сплати податку на землю. У результаті цей податок може лягти суттєвим тягарем на крупні музеї, експозиції яких займають великі площі.

Суттєвим недоліком у правовому регулюванні діяльності технічних музеїв є відсутність відповідних нормативно-правових документів, прийнятих на державному рівні. Так, Асоціацією працівників музеїв технічного профілю прийняте Типове положення про музей історії підприємства [1, с. 164-169]. Однак воно носить рекомендаційний характер і не є обов'язковим до виконання. Так, згідно п. 9.1 цього рекомендованого положення, джерелами фінансування діяльності Музею є: власні кошти підприємства; надходження від бюджетів усіх рівнів бюджетної системи України; доходи від проведення екскурсій, лекцій, семінарів, конференцій тощо; надходження від інших організацій; спонсорські внески, добровільні пожертви, субсидії та кошти, отриманні за заповітами; гранти та стипендії.

Водночас, слід зазначити, що згідно ст. 9 Закону України "Про музеї та музейну справу", державна реєстрація музеїв незалежно від форм власності проводиться за їх місцезнаходженням відповідно до закону. Музеї, створені у складі підприємств, установ, організацій, навчальних закладів, реєстрації не підлягають. Порядок обліку таких музеїв визначає центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах культури та мистецтв.

Згідно п. 15 Положення про державну реєстрацію, перереєстрацію та облік музеїв, затвердженого наказом Міністерства культури і мистецтв України від 30.04.1996 р. № 220, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 11.07.1996 р. за № 350/1375, обліку підлягають музеї, що не є юридичними особами і діють при підприємствах, установах, організаціях, навчальних закладах, а також ті, що функціонують на правах філіалів, автономних відділів музеїв-юридичних осіб незалежно від їх видів, форм власності і відомчого підпорядкування. Отже, музеї у складі підприємств не є юридичними особами.

З іншого боку, згідно пп. "д" пп. 138.10.6 п. 138.10 ст. 138 Податкового кодексу України, до складу витрат платника податку на прибуток включаються суми коштів або вартість майна, добровільно перераховані/передані для цільового використання з метою охорони культурної спадщини установам науки, освіти, культури, заповідникам, музеям, музеям-заповідникам у розмірі, що не перевищує 10 відсотків оподаткованого прибутку за попередній звітний рік. Крім того, згідно пп. "б" п. 157.1 ст. 157 Податкового кодексу України, неприбутковими організаціями визначені, зокрема, музеї. Однак неприбутковими організаціями можуть визнаватися лише юридичні особи. Таким чином, музеї у складі підприємств, які (музеї) не є юридичними особами, але якими є більшість науково-технічних музеїв, не можуть отримати статус неприбуткової організації, а відтак мати пільги з податку на прибуток як неприбуткові утворення. Отже, спонсорські внески, добровільні пожертви, субсидії, гранти та стипендії, запропоновані як джерела фінансування згідно Типовим положенням про музей історії підприємства [1, с. 164-169], будуть потрапляти під оподаткування і тому не можуть бути ефективними джерелами фінансування.

Таким чином, на даному етапі розвитку музейної справи в Україні розвиткові науково-технічних музеїв не приділяється достатньої уваги з боку органів державної влади. Існує багато питань, які підлягають законодавчому і підзаконному врегулюванню. Зокрема, потрібно чітко встановити, що кошти, направлені на користь музеїв, що не є юридичними особами, прирівнюються по податковому статусу до коштів, що

отримуються музеями-юридичними особами, якщо підприємство, у складі якого знаходиться такий музей, використовує ці кошти по цільовому призначенню.

#### *Література*

1. *Гріффен Л.О.* Український технічний музей / Л.О. Гріффен, В.О. Константинов // Центр пам'яткознавства НАН України та УТОПІК. – Ніжин: Видавництво "Аспект-Поліграф", 2008. – 170 с. – ISBN 978-966-8999-16-1.

2. *Григорян Г.Г.* Научно-технические музеи и культурное наследие в области техники / Г.Г. Григорян, Л.М. Кожина // Вопросы истории, естествознания и техники. – 2003. – № 12. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vivovoco.rsl.ru/VV/JOURNAL/VIET/TECHMUS.HTM>

3. *Бакаютова Л. Н.* Модернизация деятельности технических музеев: отечественный и зарубежный опыт: на примере музеев связи: дис... канд. культурологии: спец. 24.00.03 "Музееведение, консервация и реставрация историко-культурных объектов" / Л.Н. Бакаютова. – Санкт-Петербург, 2008. – 222 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.disscat.com/content/modernizatsiya-deyatelnosti-tekhnicheskikh-muzeev-otechestvennyi-i-zarubezhnyi-opyt-na-prime>

4. *Константинов В.О.* З історії створення музеїв підприємств і установ міста // Збереження пам'яток науки і техніки в музеях: історія, досвід, перспективи. Зб. наук. статей. – К., 2001. – С. 27.

5. *Юринець Ю.Л.* Проблеми адміністративно-правового забезпечення створення та діяльності науково-технічних музеїв / Ю.Л. Юринець // Транспортне право в XXI столітті: Матеріали III Міжнародної наукової конференції, Київ, Національний авіаційний університет, 21.02.2013 р. – К.: Комп'ютерпрес, 2013. – С. 205-207.

6. *Сайт* Державного політехнічного музею при Київському політехнічному інституті. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://museum.kpi.ua/ukraine/>

7. *Сайт* Державного музею авіації України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://aviamuseum.com.ua/uk/>

8. *Немецький музей* (Мюнхен): Матеріал из Википедии – свободной энциклопедии. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki/>

9. *Немецкий музей / Достопримечательности Мюнхена* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://novoe.de/index.php/bayern/muenchen/deutsches-museum>

**Ю.Л. Юринец**

Актуальные вопросы административно-правового обеспечения создания и деятельности научно-технических музеев

Рассмотрены особенности функционирования научно-технических музеев в Украине и за рубежом. Показано, что отсутствие должной государственной поддержки создает трудности для функционирования технических музеев, имеющих обычно ведомственный характер. Предложены меры законодательной и налоговой поддержки.

**Ключевые слова:** научно-технические музеи, государственная регистрация музеев, юридическое лицо, унифицированный паспорт музея

**Iu. Iurynets**

Topical issues of administrative and legal support of the establishment and activities of science and technology museums

The features of the functioning of science and technology museums in Ukraine and abroad. It is shown that the absence of adequate government support creates difficulties for the operation of technical museums that have typically departmental in nature. The measures of the legislative and fiscal support.

**Keywords:** science and technology museums, state registration of museums, a legal entity, a unified passport Museum.



## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.4(045)

Владикін О.Н.,  
здобувач

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОЗІРВАННЯ (ПРИПИНЕННЯ) ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ

*У роботі розглянуті основні положення законодавчого регулювання розірвання (припинення) договору про надання послуг електрозв'язку. За результатами проведеного дослідження, розроблені теоретичні положення, спрямовані на обґрунтування практичних рекомендацій щодо вдосконалення правових норм, що регулюють розірвання (припинення) договору про надання послуг електрозв'язку. Визначені перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.*

**Ключові слова:** послуги зв'язок, договір, розірвання договору.

У цивілізованому суспільстві досить важлива роль належить договору як регулятору соціально-економічних відносин [1, с.292]. Започаткування договірної регулювання відносин з надання послуг електрозв'язку та власне практика укладення договорів у цій галузі є для України порівняно новими. Донедавна відносини з надання послуг електрозв'язку не підпадали під дію норм договірної права. У той же час, договори про надання послуг електрозв'язку нерідко припиняються до спливу строку, на який вони були укладені. Відтак існує потреба у належному та ефективному врегулюванні відносин, що виникають у зв'язку зі зміною та розірванням даного виду договорів.

Дослідження цієї проблематики дозволить сформулювати пропозиції, які будуть сприяти підвищенню ефективності правового регулювання досліджуваного виду цивільних відносин. Зокрема, йдеться про необхідність більш детального правового врегулювання відносин, пов'язаних з припиненням договору про надання послуг електрозв'язку та внесенням до нього змін.

Викладене, на нашу думку, є підставою для твердження про те, що обрана проблематика наразі є актуальною.

Проблема динаміки, зокрема припинення цивільних правовідносин, у тому числі договірних зобов'язань, уже досліджувалась в українській цивілістичній літературі (Дзерой О.В., Блащук

А. М., Міхно О. І. та іншими). Але в наукових працях названих авторів досліджувались лише загальні проблеми припинення договорів.

Зважаючи на викладене, ми вважаємо, що теоретичні питання нормативного регулювання порядку розірвання (припинення) договору про надання послуг електрозв'язку в Україні потребують додаткового наукового аналізу.

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є наступні.

1. Розглянути основні положення законодавчого регулювання розірвання (припинення) договору про надання послуг електрозв'язку.

2. За результатами проведеного дослідження, розробити теоретичні положення, спрямовані на обґрунтування практичних рекомендацій щодо вдосконалення правових норм, що регулюють розірвання (припинення) договору про надання послуг електрозв'язку.

3. Визначити перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

Правове регулювання відносин у галузі електрозв'язку здійснюється за допомогою значної кількості нормативно-правових актів. Окремі питання договірної оформлення відносин урегульовуються такими документами, як Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закони України «Про телекомунікації», «Про захист прав споживачів», Правилами надання та отримання телекомуніка-

ційних послуг, що затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295, рішенням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 29.11.2012 №624 «Про затвердження Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг та визнання таким, що втратило чинність, рішення НКРЗ від 26.03.2009 №1420» тощо.

Крім того, правові норми про порядок надання послуг зв'язку містяться й в інших актах цивільного законодавства. Тому складається враження, що відносини у галузі електрозв'язку врегульовані досить повно. Але цього не можна сказати про регулювання розірвання договору про надання послуг зв'язку, наслідків його розірвання.

Договір про надання послуг електрозв'язку є окремим видом цивільно-правових договорів, який поєднує як загальні ознаки, властиві будь-якому цивільно-правовому договору про надання послуг, так і особливі, оскільки такий договір є різновидом договору про надання послуг.

Відтак, до даного виду договорів можуть бути застосовані положення статті 907 Цивільного кодексу України [2], якою врегульовані питання розірвання договорів про надання послуг.

Згідно із вказаною статтею, договір про надання послуг може бути розірваний, у тому числі шляхом односторонньої відмови від договору, в порядку та на підставах, встановлених ЦК України, іншим законом або за домовленістю сторін. Порядок і наслідки розірвання договору про надання послуг визначаються домовленістю сторін або законом.

Поряд із цим, у відповідності із п. 1.5. Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг, затверджених рішенням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 29.11.2012 №624 [3], питання, що виникають під час укладення, виконання, зміни, розірвання договору і не врегульовані ним, регулюються Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законом України «Про телекомунікації», Правилами надання та отримання телекомунікаційних послуг, що затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295, цими Вимогами та іншими нормативно-правовими актами.

Слід зазначити, що в науковій літературі останнього часу активізувалася дискусія щодо співвідношення термінів «закон» і «законодавство». Але у сфері дії цивільного законодавства сам законодавець дав чітку відповідь на запитання про співвідношення цих термінів. Ст. 4 ЦК визначає склад актів, які охоплюються поняттям законодавства, а під законом у цій статті розуміються нормативно-правові акти, прийняті Верховною Радою та підписані Президентом України в порядку, встановленому для прийняття та підписання законів.

Викладене свідчить про недосконалість чинної редакції статті 907 ЦК України, оскільки до нормативних актів, якими врегульовані питання, що виникають під час укладення, виконання, зміни, розірвання договору про надання послуг електрозв'язку, фактично входять також підзаконні нормативні документи, вимоги яких носять загальнообов'язковий характер.

Так, значна частина питань, пов'язаних із розірванням договору про надання послуг електрозв'язку, наразі врегульована положеннями Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, що затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 року № 295 [4].

Згідно із п. 49 Правил [4], у разі зміни умов надання послуг, зміни тарифів, тарифних планів на послуги (пакети послуг), що надаються споживачеві, оператор телекомунікацій повинен запропонувати споживачеві безоплатно обрати будь-який інший доступний для підключення тарифний план на момент запровадження зазначених змін, а у разі відмови абонента від отримання послуг за зміненим тарифом – достроково розірвати договір.

У відповідності із п. 55 Правил [4], припинення надання послуг (послуги) може здійснюватися оператором, провайдером у разі припинення відповідно до законодавства дії договору, в тому числі його дострокового розірвання, або внесення до договору змін щодо припинення надання однієї чи кількох послуг, замовлених абонентом:

1) за письмовою заявою абонента у строк, що не перевищує семи календарних днів з моменту отримання оператором заяви, якщо більший строк не зазначений у заяві;

2) за ініціативою оператора, провайдера у разі непогашення заборгованості з оплати послуг у

строк, зазначений у попередженні оператора, провайдера; коли абонент протягом не менш як трьох місяців з моменту активації картки та/або останнього сеансу отримання послуги не користувався послугами, на які не нараховується щомісячна плата та які потребують постійного використання додаткових ресурсів телекомунікаційних мереж (для послуг рухомого (мобільного) зв'язку), за умови попередження абонента не менш як за десять робочих днів; зафіксованого відповідно до законодавства факту порушення споживачем вимог підпунктів 2-5, 9, 13 і 14 пункту 36 Правил [4]; порушення умов договору у випадках і порядку, визначених договором відповідно до законодавства; припинення діяльності з надання послуг з попередженням НКРЗІ і споживачів не пізніше ніж за три місяці до припинення.

Згідно із п. 76 Правил [4], оператор, провайдер зобов'язаний повернути споживачеві невикористані кошти за його письмовою заявою або без заяви у випадку отримання послуг у пунктах колективного користування у разі припинення (розірвання, закінчення строку дії) договору, крім випадків закінчення строку позовної давності.

У відповідності до п. 79 Правил [4], у разі закінчення строку дії договору або його розірвання споживач повинен здійснити розрахунок за отримані послуги, а оператор, провайдер - повернути споживачеві невикористані кошти в строк, що не перевищує 30 календарних днів з моменту письмового звернення споживача, з урахуванням вимог пункту 76 цих Правил.

Частина вимог щодо розірвання договору про надання послуг електрозв'язку міститься також у рішенні Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 29.11.2012 №624 «Про затвердження Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг та визнання таким, що втратило чинність, рішення НКРЗ від 26.03.2009 №1420» [3].

Зокрема, однією із обов'язкових вимог до змісту договору про надання послуг електро-зв'язку визначено закріплення у ньому порядку розгляду спорів, що можуть виникнути між сторонами в процесі виконання, зміни чи розірвання договору; строку дії договору, внесення змін та припинення його дії (п. 3.1. Основних вимог [3]).

Серед прав споживача, у договорі обов'язково

має бути зазначено дострокове розірвання договору на письмову вимогу споживача за умови попередження ним оператора, провайдера у визначений у договорі строк, але не пізніше ніж за 30 календарних днів (п. 3.6.3. Основних вимог [3]).

Пунктом 3.9. Основних вимог [3] встановлена необхідність включення до договору положень, що стосуються строку дії договору, внесення змін та припинення його дії. Зокрема, у договорі зазначаються строк дії договору та умови його продовження (продлонгації); наводиться перелік підстав для зміни та припинення (розірвання) договору, дії сторін у разі прийняття рішення про дострокове припинення дії договору.

Згідно із Основними вимогами [3], серед умов дострокового припинення дії договору мають бути визначені умови, пов'язані з анулюванням, недійсністю, закінченням строку дії ліцензії на здійснення відповідного виду господарської діяльності у сфері телекомунікацій чи на користування радіочастотним ресурсом, а також із заборгованістю споживача за надані послуги.

Слід зазначити, що коли участь однієї із сторін у договорі стає неможливою, договір не може залишатися чинним. Тому, на нашу думку, існує необхідність зазначити серед підстав припинення договору про надання послуг електрозв'язку не лише анулювання, недійсність, закінчення строку дії ліцензії на здійснення відповідного виду господарської діяльності у сфері телекомунікацій чи на користування радіочастотним ресурсом, а також смерть абонента – фізичної особи чи втрата нею дієздатності.

За результатами проведеного дослідження, можемо дійти обґрунтованого висновку про те, що припинення договору про надання послуг електрозв'язку регулюється спеціальними правилами, встановленими для даного виду договорів.

Разом з тим, загальні норми, встановлені Цивільним кодексом України з метою регулювання будь-яких договірних відносин, повинні охоплювати всі умови, підстави та порядок припинення договорів про надання послуг електрозв'язку. Такі норми повинні розглядатися як основоположні правила [5, с.55].

У свою чергу, спеціальні норми повинні конкретизувати загальні норми, доповнювати їх, а в деяких випадках встановлювати вилучення із загальних норм, виходячи з особливостей договору про надання послуг електрозв'язку.

У той же час, проведене нами дослідження свідчить про наявність окремих проблемних питань з даної проблематики, врегулювання яких потребує внесення змін до чинного законодавства.

Нами були розглянуті основні положення законодавчого регулювання розірвання (припинення) договору про надання послуг електрозв'язку. За результатами проведеного дослідження, розроблені теоретичні положення, спрямовані на обґрунтування практичних рекомендацій щодо вдосконалення правових норм, що регулюють розірвання (припинення) договору про надання послуг електрозв'язку.

Враховуючи отримані результати, основними напрямками розвитку положень даного дослідження ми вважаємо науковий аналіз відповідальності сторін за договором про надання послуг електрозв'язку.

#### *Література*

1. *Бахрієва З. Р.* Припинення договору страхування та його наслідки / З. Р. Бахрієва // *Учёные*

записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – 2010. – № 2. – С. 292-299.

2. *Цивільний кодекс України* : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 – IV // *Голос України*. – 2003. – № 45 (зі змінами).

3. *Про затвердження Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг та визнання таким, що втратило чинність, рішення НКРЗ від 26.03.2009 №1420* : рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 29.11.2012 №624 // *Офіційний вісник України*. – 2012. – № 100. – С. 410.

4. *Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг* : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 // *Офіційний вісник України*. – 2012. – № 29. – С. 21 (зі змінами).

5. *Бахрієва З. Р.* До проблеми правового регулювання припинення цивільних договорів / З. Р. Бахрієва // *Юридична наука*. – 2011. – № 2. – С. 50-54.

#### **О.Н. Владыкин**

Правовое регулирование разрыва (прикращения) договора о предоставлении услуг электросвязи

В работе рассмотрены основные положения законодательного регулирования расторжения договора о предоставлении услуг электросвязи. По результатам проведенного исследования, разработаны теоретические положения, направленные на обоснование практических рекомендаций по совершенствованию правовых норм, регулирующих расторжение договора о предоставлении услуг электросвязи. Определены перспективные направления дальнейших исследований по рассмотренным вопросам.

**Ключевые слова:** услуги связи, договор, расторжение договора.

#### **O. Vladykin**

Legal regulation of recession from a contract (termination) for providing telecommunication services.

The paper describes the main provisions of a legislative regulation of termination of contract for the provision of telecommunications services. According to the results of the study, developed the theoretical provisions to justify practical recommendations for improving the legal rules governing the termination of the contract for the provision of telecommunications services. Identified areas for further research on the issues discussed.

**Keywords:** communications services contract, legal nature, termination of the contract.

## ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ): ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

*У статті розглядаються питання, пов'язані з припиненням договірних зобов'язань, що виникають на підставі договору найму (оренди). Досліджуються підстави припинення договору найму (оренди), особливості реалізації та їх правові наслідки.*

**Ключові слова:** договірні зобов'язання, договірні правовідносини, припинення договору, розірвання договору, відмова від договору.

Дослідження проблемних аспектів припинення договору найму (оренди) має важливу практичне та теоретичне значення у зв'язку з значною розповсюдженістю відносин, пов'язаних з наймом, а також через недосконале правове регулювання припинення договірних відносин. Чинне законодавство, яким урегульовані згадані правовідносини містить певні суперечності та протиріччя, що викликає потребу у детальному дослідженні припинення договору найму (оренди) як самостійної стадії динаміки договірних правовідносин.

Дослідженню окремих питань, пов'язаних з договором найму (оренди), присвятили свої праці такі вітчизняні вчені як І. Спасибо-Фатєєва, Н. Ільницька, Д. Шликов, Е. Вакулович, А. Брунь, М. Долинська, Я. Гуляк та інші. За кордоном дані питання досліджували А. Дорошкова, М. Брагінський, В. Вітрянський, Т. Єрьомкіна, О. Йорш, С. Кіріллова та інші. Однак дані наукові пошуки були спрямовані на дослідження або окремого виду найму (оренди) -земельних ділянок, нерухомості, житлових приміщень, транспортних засобів, або окремих аспектів договору. Правовідносини, пов'язані з припиненням договірних зобов'язань стали предметом дисертаційних досліджень А. Блащука, О. Міхно, Н. Процьків.

Проте, досі підстави припинення договору найму (оренди) залишаються недостатньо дослідженими, а напрацювання вітчизняних та зарубіжних вчених потребують систематизації та узгодження з діючим законодавством.

Метою цієї статті є дослідження підстав та порядку припинення договору найму (оренди) та розробка пропозицій щодо удосконалення

чинного законодавства, яке регулює дані питання.

Норми, якими регулюються правовідносини, пов'язані із припиненням договору найму (оренди) містяться як у загальних положеннях Цивільного кодексу України про договір найму (оренди) (§ 1 глави 58), про укладення, зміну і розірвання договорів (глава 53), про припинення зобов'язань (глава 50), так і у спеціальних нормах, розташованих у главах, присвячених окремим видам договору найму (оренди), Господарському кодексу України та Законах України "Про оренду землі" від 06.10.1998 № 161-XIV та "Про оренду державного та комунального майна" від 10.04.1992 № 2269-XII.

Надумку А. Блащука, припинення зобов'язання є самостійною стадією динаміки зобов'язальних правовідносин, а нормативно-закріплені є наступні стадії розвитку зобов'язальних правовідносин: а) виникнення, б) виконання, в) припинення [1, с.9]. Враховуючи, що договірні правовідносини є зобов'язальними за своєю природою, можна поширити таку класифікацію стадій динаміки і на договірні правовідносини. Слід зауважити, що на відміну від нормативного поділу зобов'язань на стадії виникнення, виконання та припинення, законодавець говорить про укладення, зміну та розірвання договору (глава 53 Цивільного кодексу України). Такий підхід нормотворця викликає певні зауваження. Якщо договірне правовідношення є різновидом зобов'язального, то і підхід до стадій його розвитку повинен бути тотожним. Проте, якщо "укладення договору" є поняттям аналогічним "виникненню зобов'язань", то "зміна договору" аж ніяк



не відповідає "виконанню зобов'язань". Зміну договору можна розглядати як окремих аспект у процесі виконання договору. Аналогічно і розірвання договору є лише одним з варіантів його припинення. Видається, що законодавець вказав лише на ті аспекти розвитку зобов'язального договірної правовідношення, які мають свої особливості порівняно з загальними положеннями про зобов'язання. Тому, не зважаючи на нормативне закріплення, слід говорити саме про укладення, виконання та припинення договору (а не про укладення, зміну та розірвання) як стадії розвитку договірної правовідношення.

Такий поділ договірної правовідношення має сенс, оскільки кожна стадія має самостійне значення. Так, при укладенні договору виникають договірні права та обов'язки, при виконанні сторони отримують результат, на який і спрямований договір, а у результаті припинення договірної зобов'язання права та обов'язки, що виникли на підставі договору, припиняють своє існування. Припинення договору є самостійною стадією динаміки договірної правовідношення і не входить до складу виконання договору, оскільки припинення зобов'язання унаслідок його виконання є лише одним з можливих варіантів припинення договірної зобов'язання. До висновку про самостійність стадії припинення договору приходять у своєму дисертаційному дослідженні і О. Міхно [2, с.10].

Підстави припинення договору найму (оренди) можна класифікувати за різними критеріями. Як зауважує О.Міхно, домінуючою класифікаційною системою всіх підстав (способів) припинення договору (зобов'язання) в юридичній доктрині став їх поділ на суб'єктивні й об'єктивні [2, с. 10]. Суб'єктивні підстави доцільно далі прокласифікувати у залежності від суб'єкта волевиявлення на підстави припинення договору з ініціативи наймодавця, з ініціативи наймача та за згодою сторін. Н. Шлюндт пропонує поділити підстави припинення договору оренди з ініціативи орендодавця на 1) підстави, пов'язані з порушенням договору іншою стороною та 2) підстави, не пов'язані з будь-якими порушеннями договору [3, с.17]. Дану класифікацію можна поширити і на підстави припинення договору оренди з ініціативи орендаря. До об'єктивних підстав припинення договору, тобто таких, які не залежать від волі сторін, слід, насамперед, відне-

сти поєднання боржника і кредитора в одній особі, неможливість виконання зобов'язання, смерть сторони договору – фізичної особи, ліквідація юридичної особи та ін.

Проаналізувавши законодавство, що регулює правовідносини, пов'язані з наймом (орендою) майна, можна прийти до висновку, що припинення договорів найму (оренди) окремих видів майна має свої особливості. Крім того, підстави припинення можуть відрізнятися і у залежності від того чи договір укладений на невизначений чи на певний строк.

На основі параграфу 1 глави 58 Цивільного кодексу України, який присвячений загальним питанням найму (оренди), можна виділити наступні підстави припинення договору найму (оренди): 1) припинення договору найму в разі смерті фізичної особи-наймача та в разі ліквідації юридичної особи-наймача або наймодавця (ст. 781); 2) право наймодавця на відмову від договору в разі невнесення наймачем плати протягом трьох місяців поспіль (ст. 782); 3) розірвання договору найму на вимогу наймодавця в разі порушень, допущених наймачем (ст. 783); 4) розірвання договору найму на вимогу наймача в разі порушень умов договору наймодавцем (ст. 784).

Якщо ж договір найму (оренди), укладений на невизначений строк, то відповідно до ч.2 ст.763 Цивільного кодексу України, кожна із сторін може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці, якщо інший строк не передбачений договором або законом.

Дані підстави не є вичерпними, оскільки до припинення договору найму (оренди) застосовуються і загальні положення про припинення зобов'язань у частині, що не суперечить суті договору. Так, договір найму (оренди) може припинятися і у разі належного виконання, поєднання у одній особі кредитора і боржника, новації та інших підстав, передбачених главою 50 Цивільного кодексу України.

Заслужують уваги підстави припинення договорів найму (оренди) окремих видів майна: оренди земельної ділянки та оренди державного та комунального майна.

Так, ст. 31 Закону України від 06.10.1998 № 161-ХІV "Про оренду землі" передбачає наступ-

ні підстави припинення договору: 1) закінчення строку, на який його було укладено; 2) викупу земельної ділянки для суспільних потреб та примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності в порядку, встановленому законом; 3) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та орендаря; 4) смерті фізичної особи-орендаря, засудження його до позбавлення волі та відмови осіб, до яких перейшло право на оренду земельної ділянки, від виконання укладеного договору оренди земельної ділянки; 5) ліквідації юридичної особи-орендаря; 6) відчуження права оренди земельної ділянки заставодержателем; 7) набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій іншою особою земельній ділянці; 8) припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства (щодо договорів оренди землі, укладених у рамках такого партнерства).

Підстави, передбачені пунктами 1), 2), 4) даного переліку необхідно розглянути детальніше, оскільки вони стосуються і інших видів найму (оренди).

Закінчення строку дії договору не завжди має своїм наслідком припинення зобов'язань, що виникають на підставі договору. У випадку нена належного виконання договірних зобов'язань або їх не виконання відповідно до ч.4 ст. 631 Цивільного кодексу України закінчення строку договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору. У зв'язку з цим деякі науковці вважають, що момент припинення договору та момент припинення договірних зобов'язальних правовідношення не збігаються [1, с.10]. Аналіз чинного законодавства дозволяє стверджувати, що закінчення строку дії договору є підставою припинення зобов'язальних правовідносин між сторонами у повному обсязі лише у разі належного виконання умов договору. У випадку ж порушень умов договору кредитор має право притягнути до відповідальності боржника незалежно від спливу строку дії договору з урахуванням позовної давності, що застосовується до його вимог.

Якщо у ч.1 ст. 781 Цивільного кодексу України йдеться лише про смерть фізичної особи-наймача як про підставу припинення договору найму, то у ст. 31 Закону України від 06.10.1998 № 161-

XIV "Про оренду землі" нормотворець пішов далі і передбачив, що договір оренди землі припиняється і у разі засудження до позбавлення волі орендаря та обмеження його дієздатності. Для припинення договору оренди у даному випадку необхідно, щоб особи до яких перейшло право на оренду земельної ділянки у разі засудження до позбавлення волі, обмеження дієздатності або смерті орендаря відмовилися від виконання договору.

Цікавим є те, що у статті 7 згаданого Закону передбачається, що право на оренду переходить до інших, визначених цією статтею осіб, у чотирьох випадках: 1) смерті, 2) засудження до позбавлення волі 3) обмеження дієздатності орендаря або 4) у випадку переходу права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці. Проте, наслідків відмови від виконання договору особами, до яких перейшло право на оренду земельної ділянки внаслідок обмеження дієздатності орендаря, законодавець не прописав. Видається розумним застосування аналогії наслідків відмови від виконання договору правонаступниками орендаря, до яких перейшло право на оренду земельної ділянки внаслідок засудження до позбавлення волі чи смерті орендаря, і на дану ситуацію.

У статті 781 Цивільного кодексу України доцільно зазначити, що підставою припинення договору найму (оренди) є не лише смерть наймача, а і засудження до позбавлення волі або обмеження дієздатності. Це мотивується тим, що у всіх перелічених випадках за відсутності правонаступництва або відмові правонаступників від виконання договору існування договору найму (оренди) позбавлене сенсу.

Ще однією підставою припинення договору найму (оренди), яку необхідно закріпити у Цивільному кодексі є викуп нерухомого майна для суспільних потреб та примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності в порядку, встановленому законом. На даний час згадана підстава як підстава припинення саме договору оренди згадується лише у Законі України "Про оренду землі".

Проаналізувавши підстави припинення договору оренди, передбачені Законом України від 10.04.1992 № 2269-XII "Про оренду державного та комунального майна", можна прийти до

висновку, що майже усі зазначені у Законі підстави припинення уже були згадані, за винятком банкрутства орендаря. Основним мотивом включення даного юридичного факту до підстав припинення договору слугувало не подальше припинення юридичної особи-орендаря (ліквідація орендаря окремо згадується у Законі як самостійна підстава), а неможливість орендаря виконувати свої договірні обов'язки внаслідок встановленої рішенням суду стійкої фінансової неплатоспроможності. Тому укладаючи будь-який вид договору найму (оренди), доцільно передбачити таку підставу його припинення як визнання наймача (орендаря) банкрутом на підставі рішення суду.

Визнання ж наймодавця (орендодавця) банкрутом не повинно слугувати безумовною підставою припинення договору або підставою розірвання договору з ініціативи орендаря, оскільки до припинення юридичної особи-наймодавця (орендодавця) нічого не заважає виконанню умов договору.

Цікавими для дослідження є підстави припинення договору з ініціативи однієї з сторін. Цивільний кодекс України згадує про "розірвання договору" та про "відмову від договору".

Розірвання договору може проводитися як за згодою сторін, так і з ініціативи однієї із сторін. Розірвання договору за згодою сторін не потребує ніяких додаткових процедур, а от розірвання договору з ініціативи однієї із сторін можливе лише за рішенням суду. Якщо говорити за договір найму (оренди), то у Цивільному кодексі України його розірванню присвячені статті 651-654, 783, 784.

Відмова від договору проводиться в односторонньому порядку і не потребує узгодження з судовими органами чи згоди другої із сторін. Відмова від договору передбачається лише спеціальними нормами, присвяченими окремим видам договорів.

Розірвання договору з ініціативи однієї з сторін може здійснюватися лише у випадку порушення договору іншою стороною. Відмова від договору може здійснюватися і без порушення договору іншою стороною – у випадку укладення договору найму на невизначений строк (ч.2 ст. 763 Цивільного кодексу України). Важливим питанням є можливість розірвання договору у випадку можливості настання збитків у майбут-

ньому, викликаних порушенням договору. На думку М. Мещерякової таке розірвання є правомірним [4, с.7]. Хоча з аналізу ст. 651 Цивільного кодексу України і не випливає, що порушення умов договору повинні вилитися у збитки, які вже настали, однак, враховуючи, що розірвати договір з ініціативи однієї із сторін може лише суд і у законодавстві оціночне поняття "істотність" виражається через інше оціночне поняття "значна міра", а точний розмір збитків вирахувати не завжди вбачається можливим, розірвати договір у зв'язку з можливими збитками у майбутньому вбачається проблематичним.

Як слушно зауважує Н. Процьків, слід передбачити у законодавстві можливість розірвання договору найму у випадку, якщо наймодавець не попередив наймача про права третіх осіб на об'єкт найму (сервітут, право застави) [5, с.12-13]. Аналогічне право існує у покупця товару (ст. 659 Цивільного кодексу України), однак у наймача відсутнє.

Викликає певні зауваження і право наймодавця відмовитися від договору у випадку невнесення наймачем платежів протягом трьох місяців поспіль. У той же час, якщо наймач не вносить плати за користування річчю протягом двох місяців, а тоді оплачує третій місяць, і так щоразу, то відмовитися від договору наймодавець не може. Враховуючи те, що відмова від договору припиняє його в односторонньому порядку, то доцільніше передбачити право наймодавця розірвати договір у випадку трьохкратного невнесення наймачем плати за користування (незалежно від того чи плата не вносилася поспіль чи після невнесення здійснювалася оплата).

Сплив строку дії договору має наслідком повне припинення зобов'язань у сторін договору лише за умови його належного виконання.

Слід доповнити Цивільний кодекс України наступними підставами припинення договору найму (оренди): 1) припинення договору у разі обмеження дієздатності наймача, засудження наймача до позбавлення волі, якщо договір не передбачає правонаступництва; 2) розірвання договору наймачем у разі не попередження наймодавцем про права третіх осіб на об'єкт найму, якщо наймач не знав і не міг знати про ці права, а їх реалізація обмежує можливість використання переданої речі. Право наймодавця відмовитися від договору у разі невнесення наймачем

плати з користування річчю протягом трьох місяців підряд доцільно замінити правом розірвати договір у разі трикратного невнесення наймачем плати за користування річчю незалежно від періодичності прострочених платежів (підряд чи ні).

Визнання орендаря банкрутом повинне визнаватися істотною зміною обставин і давати право орендодавцю на розірвання договору у судовому порядку. Визнання ж орендодавця банкрутом до завершення ліквідаційної процедури не порушує інтересів наймача.

#### Література

1. *Блащук А.М.* Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України: автореферат дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" [Текст] / А.М. Блащук. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2006. – 22 с.

2. *Міхно О.І.* Припинення договору за цивільним законодавством України: автореферат

дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" [Текст] / О. І. Міхно. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2007. – 26 с.

3. *Шлюндт Н.Ю.* Изменение и расторжение договора аренды: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 [Текст] / Н.Ю. Шлюндт. – Краснодар, 2005. – 23 с.

4. *Мещерякова М. Е.* Договор аренды зданий и сооружений в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 [Текст] / М.Е. Мещерякова. – Волгоград, 2007. – 20 с.

5. *Процьків Н.М.* Правове регулювання розірвання цивільно – правових договорів за цивільним законодавством України: автореферат дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" [Текст] / Н.М. Процьків. – К.: Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України, 2003. – 17 с.

#### Ю.В. Паскевич

Преращение договора найма (аренды): отдельные теоретические аспекты.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с прекращением договорных обязательств, возникающих на основании договора найма (аренды). Исследуются основания прекращения договора найма (аренды), особенности реализации и их правовые последствия.

**Ключевые слова:** договорные обязательства, договорные правоотношения, прекращение договора, расторжение договора, отказ от договора.

#### J. Paskevich

Termination of the lease agreement: some theoretical aspects.

The article deals with the questions related to the termination of contractual obligations arising from the lease contract. The grounds of termination, their features and legal consequences of lease contract are being researched.

**Keywords:** Contractual obligations, contractual relationship, contract termination, recession from a contract.



## СУТНІСТЬ СОЦІАЛЬНОЇ РОБОТИ ЯК СКЛАДОВОЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*У статті досліджується соціальна робота як сфера соціально-захисної політики держави. Аналізуються теоретично – правові підходи щодо сутності соціальної роботи. Визначаються принципи соціальної роботи як загальні засади, керівні положення на яких базується соціальна робота.*

**Ключові слова:** соціальна робота, соціальний захист, соціальне забезпечення, благо людини.

Процес розвитку правової системи держави нерозривно пов'язаний зі створенням правового механізму реалізації захисту прав людини. В сучасному світі демократичність правової системи, до якої належить Україна, значною мірою обумовлена тим, яке місце займає в ній особа, як забезпечуються її інтереси, життя, здоров'я, честь, гідність, якими правами вона наділена, як вони захищаються. Рівень розвитку прав людини, їх забезпечення – показник зрілості розвитку правової системи [1, 3]. Головним напрямком соціальної політики держави є функціонування соціального забезпечення, складовою якого і є соціальна робота як професійна діяльність в сфері соціального захисту спрямована на надання допомоги тим категоріям громадян, котрі потрапили в складні життєві обставини. Фактично соціальну роботу слід розглядати як реалізацію соціально-захисної функції держави на благо соціально-вразливих верств населення.

Проблему становлення та розвитку соціальної роботи в світі та Україні досліджували вчені В. Бех, І. Грига, Н. Дем'яненко, Е. Костіна, Р. Корнюшина, М. Лукашевич, М.Туленков, Т. Семігіна, С. Тетерський, В. Поліщук, В. Полтавець, Г.Попович, В.Савицький, Е. Холостова та інші. Вказані науковці розглядають соціальну роботу як інститут соціальної психології, педагогіки, соціології тощо. Разом з тим в юридичній науковій літературі проблематиці соціальної роботи як сфери соціального захисту увага фактично не приділяється.

Завдання даної статті проаналізувати сутність соціальної роботи як складової соціального забезпечення, висвітлити правові засади соціальної роботи як діяльності на благо людини.

Звернути увагу на проблему відсутності належного правового регулювання соціальної роботи в Україні.

Одну з перших спроб проаналізувати сутність соціальної роботи здійснила розробник концепції професійної соціальної роботи американка М. Ричмонд у книзі "Соціальні діагнози", яка була опублікована в 1917 році. Автор розглянула теоретичні та методичні основи індивідуальної соціальної роботи, наголошуючи на значенні соціальної роботи для захисту людини, яка опинилася в несприятливій ситуації, вказуючи на необхідність правового регулювання головних засад соціальної роботи [2, 15]. Саме М. Ричмонд обґрунтувала ідею бідності як хвороби, що підлягає комплексному соціальному лікуванню. Суспільство повинно працювати з індивідами, котрі опинились в складних життєвих обставинах. Важливим кроком на шляху соціального лікування є ефективна реалізація захисту прав людини, окремого конкретного індивідуума. Підтримуючи дану позицію, вчені Г. Попович, Дж. Лукас, О. Василенко, наголошують, що основоположною фундаментальною підвалиною в організації соціальної роботи є "права людини" [3, 36-44]. Вказана гуманістична ідея втілена і в Конституції України, де в ст.3 проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [4]. Виходячи з даного положення, головним принципом функ-



ціонування держави має бути принцип "людина понад усе". Саме на це і спрямована соціальна робота, важливими функціями якої на думку Н. Кривоконь, є: 1) забезпечення таких умов для існування людини в суспільстві, за яких кожен громадянин може реалізувати право бути соціально захищеним; 2) сприяння досягненню та підтриманню стандартів життя, що гарантують гармонійний розвиток особистості; 3) забезпечення дії принципів соціальної справедливості в суспільстві [5, 36]. Англійські вчені Ш. Рамон та Т. Шанін визначають соціальну роботу як "організацію особистісної служби допомоги людям. Вона заснована на альтруїзмі і спрямована на те, щоб полегшити людям повсякденне життя в умовах особистої та сімейної кризи, а також по можливості кардинально вирішувати їх проблеми" [6, 135-136]. Соціальна робота насамперед спрямована на протидію суспільним соціальним протиріччям. Сучасна соціальна робота охоплює значну кількість напрямів, методів, наприклад, таких, як: соціальні послуги, соціальна профілактика, соціальна реабілітація, адаптація, терапія, консультування. Першочергово соціальна робота здійснюється для тих категорій громадян, які потребують додаткового соціального захисту: особи з обмеженими можливостями, громадяни похилого віку, діти, бездомні тощо. У червні 2002 року Міжнародна асоціація соціальних працівників та Міжнародна асоціація Шкіл соціальної роботи ухвалили міжнародне визначення соціальної роботи, яке звучить так: "професія "соціальний працівник" заохочує соціальні зміни, вирішення проблем у людських стосунках, просуває ідею наснаження та визволення людей з метою поліпшення їхнього життя. Використовуючи теорії людської поведінки та соціальних систем, соціальна робота виникає там, де має місце взаємодія людей з їхнім оточенням" [7, 7]. Як бачимо міжнародне тлумачення поняття соціальної роботи базується на ідеї соціальної підтримки тих членів суспільства хто потрапив в скрутні обставини. Засновник Школи соціальної роботи Києво – Могилянської академії В. Полтавець соціальну роботу визначає, як систему теоретичних знань і засновану на них практику, яка має на меті забезпечення соціальної справедливості шляхом наснаження і підтримки найменш захищених верств суспільства та протидії факторам соціального виключення

[8, 12]. Попри те, що в усьому цивілізованому світі соціальна робота розглядається як основний напрямок соціальної політики держави, в Україні досі не прийнято закону, який би визначав правові основи соціальної роботи. Зрозуміло, що такий стан речей не сприяє ефективному реформуванню соціальної роботи в Україні в світлі європейських традицій. Таким чином нівелюється мета соціальної роботи – забезпечення гуманізму та соціальної справедливості шляхом активізації і підтримки найменш захищених груп і членів суспільства та протидії факторам соціального виключення. Соціальна робота є інструментом реалізації соціальної політики й може здійснюватися через соціальну діагностику, соціальну корекцію, соціальну педагогіку, соціальну профілактику, соціальну реабілітацію та інші механізми. В Проекті Закону про соціальну роботу в Україні від 25.05.2006 року, реєстраційний № 0958 (далі – Проект Закону про соціальну роботу в Україні), пропонується наступне визначення правового змісту поняття "соціальна робота", соціальна робота – галузь наукових знань і професійна діяльність, спрямована на підтримку та надання кваліфікованої допомоги особі, групі людей чи громаді, що збільшує або відновлює їхню здатність до соціального функціонування, сприяє реалізації громадянських прав, запобігає соціальному виключенню [9]. Законом України "Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю" 21 червня 2001 р. № 2558-III (в редакції від 09.12.2012 р.) визначається правовий зміст поняття "соціальна робота з сім'ями, дітьми та молоддю", а саме: соціальна робота з сім'ями, дітьми та молоддю – діяльність уповноважених органів, підприємств, організацій та установ, що здійснюють соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю, а також фахівців з соціальної роботи та волонтерів, яка спрямована на соціальну підтримку сімей, дітей та молоді, забезпечення їхніх прав і свобод, поліпшення якості життєдіяльності, задоволення інтересів та потреб [10].

Залишається також відкритим питання розробки концептуальних основ моделі соціальної роботи в Україні. Як зазначає В. Ханстантинов, в умовах сьогодення в якості основних теоретичних моделей соціальної роботи виділяють наступні: 1. Соціально – орієнтовану модель. Вона базується на допомозі з боку держави,

профспілок, органів соціального захисту у забезпеченні права на працю, відпочинок, медичне обслуговування, матеріальну підтримку у разі безробіття і т.п. Такий підхід з тими чи іншими відмінностями запроваджений у практику соціальної роботи західноєвропейських країн. 2. Психологічно орієнтовану модель. Вона суцільно заснована на оптимізації власних зусиль клієнтів у подоланні кризової ситуації. Ця модель базується на відомих ідеях гуманістичної психології, зокрема, на тому, що людина цінує найбільш те, чого досягає власними зусиллями, і тому зосереджується у напрямку самоактуалізації особистості. Такий підхід впроваджений насамперед соціальними службами США [11]. В цій частині слід погодитись з позицією вченого Ю. Кривобока, який вказує, що державна соціальна політика має на меті сприяти адаптованості індивіда у соціумі, тому при організації соціальної роботи ефективним є комплексне використання теоретичних підходів і технологій, що базуються на методологічних засадах психології, соціології, правознавства, економіки та інших наук, зокрема тих, які мають інтегративно-комплексний характер [12].

В основу соціальної роботи як складової соціального захисту держави покладені правові засади, втілені в документах по захисту прав людини, це насамперед Міжнародний Біль про права людини (1946 р.) Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права людини (1966 р.), Міжнародний пакт про цивільні та політичні права людини (1966 р., вступив у дію в 1976 р.). Головним положенням цих документів, є теза, що найвищою цінністю в будь-якому цивілізованому суспільстві є життя людини. Один з базових показників рівня демократизації держави – це реальність забезпечення права на життя, як головного права не тільки системи цивільних прав людини, але й всієї системи прав. Згідно документів ООН, у загальному права людини можна визначити, як права, притаманні природі людини, без яких, людина не може існувати як людська істота. Права базуються на потребі людини такого життя, при якому невід'ємне достоїнство і цінність кожної людської особистості користуються повагою та захистом. Реалізація права на достойне життя є головним спрямуванням соціальної роботи в контексті

здійснення соціального захисту як функції держави. Дотримання прав людини слід розглядати як висхідний принцип розбудови цивілізованої соціальної держави.

Вчені О. Сидоренко, О. Соловйов, Н. Ігнатова, І. Пудова, Н. Дріль, О. Жилінська досліджуючи проблематику принципів соціальної роботи, визначають принципи соціальної роботи, як основоположні ідеї, правила, норми поведінки органів соціального захисту і підтримки населення, зумовлені закономірностями соціальних процесів і вимогами передової практики [13]. Принципи соціальної роботи тісно взаємопов'язані з етичними аспектами даної професії й передбачають наявність відповідних особистісно-моральних рис (милосердя до людей, любов до людей, народів, культур, доброзичливість, безкорисливість, чесність і відвертість, раціональність організації допомоги; розуміння, а не засуджування клієнта, залучення його до співпраці на основі добровільності та свободи вибору, оберігання його особистої гідності та честі, прийняття його таким, яким він є; дотримання конфіденційності, відсутність будь-якої упередженості щодо клієнта тощо) [14, 34]. Основні принципи, якими повинен керуватися соціальний працівник у своїй щоденній діяльності, викладені у "Міжнародній Декларації про етичні принципи соціальної роботи" та професійно-етичних кодексах асоціацій соціальних працівників окремих країн. Таким чином, соціальна робота спрямована на практичне вирішення соціальних проблем, на допомогу соціально незахищеним чи мало захищеним групам населення. Відповідно до Міжнародної декларації етичних принципів соціальної роботи, працівники діють на благо людини, якщо чітко дотримуються таких головних принципів: кожна людина є унікальною цінністю, на яку слід зважати і ставитись з повагою; кожна людина має право на самореалізацію такою мірою, щоб це не утискувало таке ж право інших людей; кожне суспільство повинно функціонувати так, щоб забезпечити максимальні блага для всіх своїх членів; соціальні працівники віддані принципам соціальної справедливості; соціальні працівники зобов'язані присвятити здобуті знання і навички наданню допомоги окремим особам та групам в їх розвитку та розв'язанні конфліктів як поміж собою, так і в стосунках із суспільством та

наслідків цих конфліктів; соціальні працівники повинні надавати якомога кращу допомогу будь-кому, хто потребує допомоги та поради, не маючи несправедливих обмежень щодо статі, віку, непрацевдатності, расової приналежності, соціального класу, походження, релігії, мови, політичних переконань або сексуальної орієнтації; соціальні працівники поважають головні права людини, осіб та груп людей відповідно до Міжнародної Декларації прав людини ООН та інших міжнародних конвенцій, що впливають з цієї Декларації; соціальні працівники ставляться з повагою до принципів приватного життя, конфіденційності та відповідального використання інформації в своїй професійній роботі; соціальні працівники повинні повною мірою співпрацювати зі своїми клієнтами заради інтересів останніх, водночас віддаючи належну повагу інтересам інших людей [15, 67-75].

Враховуючи вищезазначене, слід констатувати, що загальні засади соціальної роботи підкреслюють особливу значимість цього напрямку діяльності суспільних інституцій, спрямованих на реалізацію функції соціального захисту. В сучасних умовах принциповою особливістю соціальної роботи як професії є її універсальний характер, оскільки її змістовий та інструментальний аспекти акумулюють у собі елементи суміжних професійних галузей (педагогіки, соціології, психології тощо). Водночас вона виступає важливим елементом реалізації соціальної політики держави, забезпечуючи її життєвість і ефективність [16, 6]. Прийняття базового Закону "Про соціальну роботу в Україні" дозволить налагодити ефективний механізм функціонування системи органів, що здійснюють соціальну роботу в нашій державі.

#### Література

1. *Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні* / За заг. ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука/ Монографія – К.: "Юридична думка", 2007. – 424 с.
2. *Кузнецова Л.П.* Основные технологии социальной работы: Учебное пособие / Л.П. Кузнецова. – Владивосток: Изд-во ДВГТУ, 2002. – 92 с.
3. *Попович Г.* Соціальна робота і міждисциплінарне співробітництво / Г.Попович // Соціальна політика і Соціальна робота. – 2001. –

№ 1. – С. 51; Лукас Дж., Василенко О. Етнічні принципи та цінності соціальної роботи / О. Василенко // Соціальна робота в Україні: перші кроки. – К., 2000. – С. 36-44.

4. *Конституція України*: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. *Кривоконь Н.І.* Роль соціальної роботи в аспекті побудови громадянського суспільства / Н.І. Кривоконь //Актуальні проблеми соціальної роботи в Україні (соціально-правовий, педагогічний та правовий аспекти) : зб.матеріалів наук. – практ. семінару, (м. Чернігів, 29 берез. 2007 р.) / за ред.Н.І. Кривоконь] ; М-во праці та соц. політики України,Чернігів. держ. ін-т права, соц. технологій та праці. – Чернігів :Вид-во "Чернігів. обереги", 2007. – 71 с.

6. *Нойфельд И.* Методы социальной работы / И. Нойфельд // Теория и практика социальной работы: отечественный и зарубежный опыт – Москва ; Тула,1993. – Т. 1. – 460 с.

7. *Гайдук Ніна Михайлівна.* Професійна підготовка соціальних працівників до здійснення посередництва (на матеріалах США і Канади): Дис... канд. пед. наук: 13.00.04 /Н.М. Гайдук; Інститут педагогіки і психології професійної освіти АПН України. – К., 2004. – 19 с.

8. *Полтавець В.І.* Соціальна робота в Україні: перші кроки/ В.І. Полтавець. – К.: КМ "Academia, 2000. – 236 с.

9. *Проект Закону України* "Про соціальну роботу" від 25.05.2006 року, реєстраційний № 0958: [Електронний ресурс] – Режим доступу: [gska2.rada.gov.ua](http://gska2.rada.gov.ua)

10. *Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю*: Закон України від від 21.06.2001 № 2558-III: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2558-14>

11. *Ханстантинов В.О.* Концептуальні засади соціальної роботи в сучасному українському суспільстві / В.О. Ханстантинов: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://bibl.kma.mk.ua/pdf/politics/>

12. *Кривобок Ю.В.* Модель соціальної роботи як чинник вибору соціальних технологій та методів роботи / Ю.В. Кривобок: [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://cpsr.org.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&](http://cpsr.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&)

13. *Сидоренко О.Л., Соловйов О.В., Ігнатова Н.І.* Муніципальне і локально-правове регулю-

вання відносин з проблем соціального забезпечення населення/О.Л. Сидоренко, О.В. Соловійов, Н.І. Ігнатова: [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eprints.ksame.kharkov.u>

14. *Медведева Г.П.* Этика социальной работы: Учеб. пособие для студ. высш. учеб. Заведений / Г.П. Медведева. – М.: ВЛАДОС, 1999. – 208с.

15. *Этика* соціальної роботи: принципи і стандарти, ухвалено Міжнародною федерацією

соціальних працівників (МФСП) Коломбо, Шрі Ланка, 6 – 8 липня 1994 р./ Переклад з англ. Н. Білоус// Соціальна політика і соціальна робота. – 1998. – № 4 (8).

16. *Карпенко О. Г.* Професійна підготовка майбутніх соціальних працівників в умовах університетської освіти : Дис... д-ра пед.наук: 13.00.04 / О. Г. Карпенко ; НПУ ім. М.П. Драгоманова. – Київ, 2008. – 546 с.

#### **Е.В. Тищенко**

Сущность социальной работы как составной социальной обеспечения.

В статье исследуется социальная работа как сфера социально-защитной политики государства. Анализируются теоретико-правовые подходы к сущности социальной работы. Определяются принципы социальной работы как общие принципы, руководящие положения на которых базируется социальная работа.

**Ключевые слова:** социальная работа, социальная защита, социальное обеспечение, благо человека.

#### **E. Tishchenko**

The essence of social work as part of social security.

This article examines social work as a sphere of social-protection policy. Analyzes the theoretical and legal approaches to the essence of social work. Defines the principles of social work as general principles, guidelines on which to base social work.

**Key words:** social work, social protection, social security, human benefit.

## ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНИХ ВИМОГ ЩОДО ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ ПО ОХОРОНІ СПАДКОВИХ ПРАВ

*В статті досліджуються особливості вчинення окремих нотаріальних дій у відповідності до чинного законодавства на прикладі спадкових правовідносин.*

**Ключові слова:** юридичні вимоги, нотаріальні дії, спадкові правовідносин, нотаріус, нотаріальні відносини, Цивільний кодекс України.

В правовому громадянському суспільстві органи нотаріату відіграють важливу роль у суспільстві, адже їх основним завданням є забезпечення реалізації цивільних прав громадян, захист і охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

У свою чергу, нотаріус є захисником прав фізичних та юридичних осіб, так як він надає незалежну і неупереджену юридичну допомогу шляхом вчинення нотаріальних дій на основі рівності, законності і справедливості та підтверджує намір осіб, щодо вчинення конкретних дій, забезпечує їх реалізацію і здійснення.

У своїй щоденній науці та юридичній практиці недостатньо приділено уваги науковим прогнозам розвитку нотаріату, а також важливості його у сфері охорони цивільних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Нотаріат є своєрідним правовим інструментом, без якого неможливе здійснення цивільно-правового обороту, а також правового забезпечення економічних відносин.

Нотаріат, покликаний створювати належні умови для ефективної реалізації норм права фізичними та юридичними особами, захищати їхні суб'єктивні права і законні інтереси, надаючи правочинам публічної довіри, а документам більшої доказової сили. Крім того, нотаріат виконує превентивне завдання, запобігаючи суперечкам між сторонами цивільних правовідносин, захищаючи права осіб від можливих порушень у майбутньому, утверджуючи між ними стабільні й передбачувані відносини. Відтак він є одним із важливих чинників формування правової держави [13, с. 3].

В юридичній науці актуальними є питання

юридичних вимог до вчинення окремих нотаріальних дій. Тому, дослідження юридичних вимог які висувуються до нотаріальних дій щодо охорони спадкових прав має наукове і практичне значення, що і буде основною метою нашого дослідження.

Науковими пошуками в зазначеній тематиці займалися такі дослідники як Безсмертна Н., Долинська М., Зайцева Т.І., Косарева І.А., Желіховська Ю., Фурса С.Я. та ряд інших дослідників. Проте, враховуючи останні зміни в законодавстві окремі питання вчинення нотаріальних дій потребують наукового обґрунтування та аналізу.

Згідно зі статтями 16-19 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) захист цивільних прав та інтересів здійснюється судом, Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, нотаріусом або шляхом самозахисту [2].

Відповідно, одним із способів нотаріальної охорони цивільних прав та інтересів є охорона спадкових прав, а предметом нашого дослідження будуть окремі питання вимог до юридичних дій, щодо охорони спадкового майна, що знайшло своє закріплення в п. 2. ст. 34 Закону України "Про нотаріат". Так, загалом, основною метою вжиття заходів до охорони спадкового майна є забезпечення його збереження, а також запобігання можливому його псуванню, загибелі чи розкраданню.

У випадку, коли особа звернулася за вчиненням нотаріальної дії нотаріус згідно із ст. 43 Закону України "Про нотаріат" зобов'язаний встановити особу, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії.

Не допускається вчинення нотаріальної дії у



разі відсутності осіб – її учасників або їх уповноважених представників. При вчиненні нотаріальної дії нотаріуси встановлюють особу учасників цивільних відносин, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії. Встановлення особи здійснюється за паспортом громадянина України або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії [4].

З 01.01.2013 р. набрала чинності низка Законів України, постанов Кабінету Міністрів України, наказів Міністерства юстиції України, що регулюють державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, яку забезпечує інститут нотаріату. Відповідно, подібні дії породжують, змінюють та припиняють цивільні права та обов'язки, а обов'язок вчинення відповідних дій покладається на нотаріуса. Так, на думку І. О. Косаревої нотаріальні дії, як правило не прибавляють нічого нового з фактичної сторони, а виконують роль "юридичної добавки" в фактичному складі, роблячи його досконалим. Це акумулюючий юридичний факт. Проте, юридичними фактами – підставами виникнення, зміни і припинення цивільних правовідносин являються не всі нотаріальні дії [18].

Відповідно, до ст. 44 Закону України "Про нотаріат" нотаріус при вчиненні нотаріальної дії зобов'язаний визначити обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб і перевірка цивільної правоздатності та дієздатності юридичних осіб, перевірка повноважень представника фізичної або юридичної особи. Встановлення намірів сторін вчиняти правочин. Під час посвідчення правочинів визначається обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, які беруть у них участь [4].

У разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою [4].

У разі наявності у нотаріуса сумнівів щодо поданих документів він може витребувати від цієї юридичної особи, державного реєстратора, органів державної податкової служби, інших органів, установ та фізичних осіб додаткові відомості

або документи, що підтверджують дані обставини.

Отже інституту нотаріату як відповідний державний орган, який має на меті забезпечувати реальну реалізацію прав і обов'язків відповідних осіб, які звернулись за вчиненням юридичної дії, а в разі потреби охороняти і захищати права та інтереси відповідних осіб відіграє базову роль в спадкових правовідносинах.

Як правило, відповідні нотаріальні дії, що забезпечують охорону спадкового майна вчиняється за місцем відкриття спадщини або за місцем знаходження майна, і підставою для її вчинення є заява (повідомлення), або доручення на її вчинення, або власна ініціатива нотаріуса.

Так, згідно із нормами ст. 61 Закону України "Про нотаріат" [4] для охорони спадкового майна нотаріуси та посадові особи органів місцевого самоврядування проводять опис майна і передають його на зберігання спадкоємцям або іншим особам. Якщо у складі спадщини є майно, що потребує управління, а також у разі подання позову кредитором спадкодавця до прийняття спадщини спадкоємцями нотаріус призначає хранителя майна. У місцевості, де немає нотаріуса, посадова особа органу місцевого самоврядування призначає у цих випадках над спадковим майном опікуна. Хранителі, опікуни та інші особи, яким передано на зберігання спадкове майно, попереджаються про відповідальність за розтрату або приховування спадкового майна, а також про матеріальну відповідальність за заподіяні збитки [4].

При видачі свідоцтва про право на спадщину на майно, яке підлягає реєстрації, нотаріус зобов'язаний перевірити відсутність заборони або арешту цього майна, як передбачено пп. 4.15 п. 4 глави 10 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 22.02.2012 р. за № 282/20595 [7].

Щодо прийняття спадщини (ст. 1268 ЦК), то у ч. 1 йдеться про те, що спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину, але в діючому законодавстві не зазначається, що така процесуальна дія здійснюється лише особисто, проте якщо за аналогію викладеною вище то на відносини, щодо прийняття спадщини

діють норми ЦК України а саме: статей 237, 238, 242, 244 ЦК, а безпосередньо спадкування може здійснюватися через представника виходячи із норм, які регулюють представництво. Проте, слід врахувати, що воля особи яку будуть представляти має бути викладена в однозначній формі юридичного-значимого документа.

Загалом, в юридичній науці існують прогалини в правовому регулюванні спадкових відносин. Так, на думку І. Федорич та М. Дякович, критичний погляд на норми ЦК України в частині правового регулювання здійснення права на спадкування здатен виявити вкрай консервативні й застарілі уявлення про основні засади інституту прийняття спадщини, що зумовлює необхідність проведення детального аналізу його окремих положень [16, с. 126].

Паралельно, слід зауважити, що ускладнює розгляд питання правового регулювання інституту спадкових прав відсутність єдиних підходів, щодо розуміння такої категорії, як нотаріальна дія.

В юридичній літературі пропонується розглядати нотаріальні дії в двох аспектах: по-перше, як динамічне поняття, яке охоплює зміст процедури нотаріальної діяльності, яка виражається в послідовності здійснюваних цілої системи юридичних фактів, і, по-друге як статичне поняття, яке означає результат нотаріального процесу як юридичний факт [17, с. 301].

Законом України "Про нотаріат" передбачено як обов'язкове нотаріальне посвідчення прав і дій, так і факультативне. Так, згідно із статтею 34 вказаного Закону 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; 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. На нотаріусів може бути покладено вчинення інших нотаріальних дій згідно із законом [4].

Загалом, на думку І. О. Косаревої, – усі нотаріальні дії можна класифікувати в якості юридичних фактів, в залежності від юридичних наслідків, котрі вони за собою тянуть:

1) нотаріальні дії, спрямовані на виникнення, підтвердження, зміну та припинення цивільних правовідносин (представництва, зобов'язальних, речових),

2) нотаріальні дії, що тягнуть рух спадкових правовідносин;

3) нотаріальні дії, що сприяють здійсненню цивільних правовідносин;

4) нотаріальні дії, мають охоронне значення;

5) нотаріальні дії універсального характеру, прямо або побічно впливають на різні правовідносини [18].

Особливої уваги заслуговують питання відносно вчинення нотаріальних дій шляхом накладення та зняття заборони на відчуження відповідного майна, щодо спадкових справ.

Під життям заходів щодо охорони спадкового майна слід розуміти комплекс організаційно-

правових заходів, спрямованих на його збереження, що здійснюються нотаріусом (органом місцевого самоврядування), зберігачем (охоронцем, банком, музеєм тощо), виконавцем заповіту і тривають переважно від моменту проведення опису спадкового майна до прийняття спадщини спадкоємцями.

Водночас поняття "охорона спадкового майна" можна розглядати й у вужчому розумінні. Зокрема, у вузькому розумінні охорона спадкового майна – це створення зберігачем таких умов збереження спадкового майна, які протягом установленого законодавством періоду повинні повністю виключити можливість порушення його цілісності, кількісного зменшення та зниження показників якості [19].

Так, наприклад, за загальним правилом спадкові договори посвідчуються нотаріусом за зверненням заінтересованих осіб: набувача і відчужувача. П. 8 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 року регулює особливості таких відносин [7].

В даному документі сказано, що подружжя має право укласти спадковий договір щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності.

Спадковим договором подружжя може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором. На майно, яке є предметом спадкового договору, нотаріус накладає заборону відчуження у встановленому порядку, про що робиться напис на всіх примірниках договору.

У разі смерті відчужувача на підставі свідоцтва органу цивільного стану про смерть нотаріус знімає заборону відчуження. Після смерті відчужувача нотаріусу повертається правостановлюючий документ на нерухоме майно, що було предметом договору, який приєднується до примірника спадкового договору, що зберігається у справах нотаріуса. На повернутому примірнику правостановлюючого документа нотаріус робить відмітку про перехід права власності до набувача у зв'язку зі смертю відчужувача за спадковим договором. У разі смерті фізичної особи-набувача або ліквідації юридичної особи – набувача за спадковим договором дія договору припиняється, а на примірниках договору за

письмовою заявою відчужувача нотаріус вчиняє відповідний напис. Відомості про припинення дії договору та зняття заборони відчуження майна, яке є предметом спадкового договору, нотаріус вносить до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [7].

3.2. Накладання заборони щодо відчуження за спадковим договором, договором довічного утримання (догляду), застави (іпотеки), а також при видачі свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно спадкоємцям фізичної особи, оголошеної померлою, проводиться шляхом вчинення посвідчувального напису на всіх примірниках договору або свідоцтва про право на спадщину.

3.3. Накладання заборони щодо відчуження майна при одержанні повідомлення про смерть особи, яка за життя склала спільний заповіт подружжя, вчинюється нотаріусом, яким заведено спадкову справу, на примірнику поданого нотаріусу заповіту, про що надсилається повідомлення нотаріусу, який посвідчив заповіт [7].

4. Реєстрація накладання заборони відчуження майна

4.2. Накладені заборони щодо відчуження житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна та майнових прав на нерухомість підлягають обов'язковій реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно [7].

5. Зняття заборони відчуження майна

5.1. Нотаріус, який накладав заборону, знімає заборону відчуження майна при одержанні повідомлення:

- кредитора про погашення позики;
- про припинення (розірвання, визнання недійсним) договору застави (іпотеки);
- про припинення договору іпотеки у зв'язку з набуттям іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, після припинення договору іпотеки у зв'язку з відчуженням іпотекодержателем предмета іпотеки;
- про припинення, розірвання, визнання недійсним договору ренти, довічного утримання (догляду), спадкового договору;
- органів опіки та піклування про усунення обставин, що обумовили накладення заборони відчуження майна дитини;

про скасування рішення суду про оголошення фізичної особи померлою або закінчення п'ятирічного строку з часу видачі свідоцтва про право на спадщину на майно особи, оголошеної померлою;

про смерть другого з подружжя, що склали спільний заповіт;

про скасування рішення суду про позбавлення батьків дитини батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав;

про смерть відчужувача за спадковим договором або про смерть другого з подружжя, що уклали спадковий договір;

про відчуження майна, переданого під виплату ренти;

за рішенням суду;

в інших випадках, передбачених законом [7].

Сьогодні, в результаті прийняття Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" нотаріус отримав нові повноваження у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень та даний Закон визначив нотаріуса як спеціального суб'єкта, на якого покладаються функції державного реєстратора прав на нерухоме майно відповідно до Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" під час вчинення нотаріальних дій з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва.

Якщо нотаріус, який наклав заборону, позбавлений можливості зняти її (у разі смерті, заміщення нотаріуса, у разі неможливості виконання ним своїх обов'язків, припинення нотаріусом діяльності, передачі документів до державного нотаріального архіву або з будь-яких інших причин), заборона може бути знята іншим нотаріусом. При цьому таким нотаріусом направляється за місцем зберігання справи, що містить відомості про накладання заборони, повідомлення про зняття заборони.

Отже, можна зробити висновок, що інститут нотаріату, шляхом правомірного і своєчасного здійснення нотаріальних дій, укріплює і надає публічності достовірності цивільно-правовим відносинам. В передбачених чинним цивільним законодавством випадках, нотаріальні дії виступають в якості юридичних фактів цивільного права і мають конструктивне значення для майнових, спадкових та інших цивільно-правових відносин.

### Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – №45-46, 47-48. – Ст. 356.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради. – 2004, № 40-41, 42. – Ст. 492.
4. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. №3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1993. – №39. – Ст. 383.
5. Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.01.1992 р. №2 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-92>.
6. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 №7 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.
7. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.
8. Про судову практику в справах за скаргами на нотаріальні дії або відмову в їх вчиненні: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.01.1992 № 2 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-92>.
9. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: Теоретичні основи / С. Я. Фурса. – К. : Істина, 2002. – 320 с.
10. Харитонов Є. О. Добровільне представництво у цивільному праві України: Навчальний посібник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, А. І. Дрішлюк. – К. : Істина, 2007. – 176 с.
11. Нотаріат в Україні: навч. посіб. для студ. вузів / за ред. : В. М. Бесчастного. – К. : Знання, 2010. – 494 с.
12. Нотаріат в Україні. Теорія і практика : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К. : А.С.К., 2001. – 976 с.
13. Желіховська Ю. В. Охорона цивільних прав та інтересів нотаріусом. – Автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі

спеціальності 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 2012. – 21 с.

14. *Фурса С. Я.* Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні: дисертація д-ра юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2003. – 426 с.

15. *Фурса С. Я.* Нотаріальне процесуальне представництво: підстави виникнення та особливості здійснення представництва за законом / С. Фурса, К. Капляр // Вісник Київського університету ім. Т. Шевченка. – Вип. № 89. – 2011. – С. 4-9.

16. *Зайцева Т. И.* Настольная книга нотариуса / Т. И. Зайцева, Р. Ф. Галеєва, В. В. Янков – М., 2000. – Т. 1. – С. 126-139.

17. Сергеев А. П. Гражданское право: Учебник / А. П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – Москва, 2005. – 784 с.

18. *Косарева И. А.* Роль нотариальных действий в гражданско-правом регулировании [Электронный ресурс] : автореферат дисертации к.ю.н. специальность 12.00.03. – Хабаровск. – 2004. – Режим доступа : <http://lawtheses.com/rol-notarialnyh-deystviy-v-grazhdansko-pravovom-regulirovanii>.

19. *Желіховська Ю.* Участь нотаріуса в охороні цивільних прав та інтересів щодо спадкового майна. Мала енциклопедія нотаріуса [Електронний ресурс]. – №2(62). – 2012 – Режим доступа : <http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/?m=archive&y=2012&mag=87&art=195>

#### **Н.В. Филык**

Особенности юридических требований относительно совершения нотариальных действий по охране наследственных прав.

В статье исследуются особенности совершения отдельных нотариальных действий в соответствии с действующим законодательством на примере наследственных правоотношений.

**Ключевые слова:** юридические требования, нотариальные действия, наследственные правоотношения, нотариус, нотариальные отношения, Гражданский кодекс Украины.

#### **N. Filyk**

Peculiarities of legal requirements for notarial acts connected with protection of inheritance rights.

The article investigates peculiarities of certain notarial acts in accordance with current legislation by way of example of inheritance relationships.

**Keywords:** legal requirements, notarial acts, hereditary legal, notary, notary relations, the Civil Code of Ukraine.



## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗРАХУНКІВ

*Стаття присвячена розкриттю сутності, правових особливостей та змісту розрахункових відносин. Викладено основні теоретичні положення щодо розрахункових відносин. Встановлено існуючі прогалини законодавства у визначеній сфері та сформульовано конкретні пропозиції щодо їх усунення.*

**Ключові слова:** розрахунки, розрахункові відносини, теоретичні положення, прогалини, вдосконалення, цивільне законодавство.

Здавна відомі форми розрахунків в сучасних умовах переживають суттєві зміни: всього декілька десятків років тому з'явилася безготівкова форма, а також завдяки стрімкому розвитку інформаційних технологій останнім винаходом людства стало впровадження розрахунків електронними грошима. Україна не стоїть осторонь цих процесів і, хоча сфера розрахунків розвивається в нашій країні доволі повільно, все ж очевидно, що сучасність ставить перед дослідниками важливе актуальне питання правового врегулювання розрахунків в нових економічних умовах.

Вирішити це питання можливо лише маючи повноцінне уявлення про сутність розрахункових відносин, насамперед, з теоретично обґрунтованої точки зору, оскільки саме наукова обґрунтованість є запорукою ефективного правового регулювання будь-якого суспільного явища. Отож, саме розкриття теоретико-правової природи розрахункових відносин ми і ставимо за мету в нашому дослідженні. Відмітимо, що зазначеному питанню вже неодноразово приділялася увага в наукових працях (зокрема, Н.В. Агафонової [1], І.А. Безклубого [2], Т.В. Боднар [3], О.В. Васьковського [4], О.П. Печеного [5], О.П. Подцерковного [6], Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової [7] та інших). Не применшуючи значущості наукових розробок вказаних авторів, все ж зауважимо, що сьогодні це питання не втрачає актуальності в нових умовах економіки та з урахуванням тих змін, що вносяться до законодавства, що, цілком логічно, впливає і на природу розрахункових відносин.

Відтак, в межах даної наукової роботи передбачається викласти основні результати дослідження щодо правової природи, сутності та особливостей розрахункових відносин. Зокрема,

серед завдань: розкрити поняття розрахункових відносин; навести підстави та умови їх виникнення; здійснити класифікацію цих відносин; визначити особливості платіжних інструментів; охарактеризувати зміст досліджуваних правовідносин; зауважити на існуючих прогалинах в законодавстві та сформулювати шляхи їх усунення.

Відомо, що розрахунки це дії, спрямовані на погашення грошового зобов'язання. Дослідити особливості здійснення розрахунків поза межами тих відносин, в яких вони відбуваються, неможливо. Отже, розрахунок є об'єктом розрахункових відносин. Під розрахунковими відносинами ми розуміємо цивільні акцесорні правовідносини особливого виду, які виникають між суб'єктами основного зобов'язання (в деяких випадках із залученням спеціального суб'єкту) з метою припинення грошового зобов'язання, обумовленого основним правочином, і які після виникнення отримують самостійного та незалежного значення, тобто вже не можуть бути закінченими в інший спосіб як погашення саме грошового зобов'язання.

Законодавець чітко стоїть на позиції виділення двох форм розрахунків на підставі тієї форми, в якій існують кошти: 1) у формі грошових знаків – готівкова форма; 2) у формі записів на рахунках у банках – безготівкова формі. Звідси, вирізняються дві форми розрахункових відносин: готівкова та безготівкова. Важливо відмітити, що в готівкових розрахункових відносинах предметом виступають гроші. Безготівковим розрахунковим відносинам властивий особливий предмет – майно у вигляді прав вимоги до фінансової установи на гроші, що є власністю клієнта та перебувають у тимчасовому розпоря-

дженні цієї установи на підставі договору між клієнтом та відповідною установою. При цьому, правова природа основного правочину не має значення для виникнення розрахункових відносин, разом із тим виникнення грошового зобов'язання за ним є передумовою їхнього виникнення. Підставою виникнення готівкових розрахункових відносин є вчинення дій, спрямованих на погашення грошового зобов'язання шляхом передачі грошових коштів одержувачеві (об'єкт в цьому випадку співпадає із підставою виникнення цих відносин), а підставою виникнення безготівкових розрахункових правочинів розрахунковий правочин із використанням передбачених законодавством платіжних інструментів, що підтверджують виникнення розрахункових відносин і зобов'язують фінансові установи здійснювати розрахункову операцію (платіж).

Зрозуміти сутність розрахункових відносин допоможе здійснення їхньої класифікації.

Так, розрахункові відносини доцільно класифікувати за такими критеріями: 1) за формою грошей: готівкові, безготівкові (форми розрахунків); 2) за способом платежу – види розрахунків (акредитив, інкасо тощо); 3) за спеціальним суб'єктом розрахункових відносин: банк, небанк (інші платіжні системи); 4) за сферою поширення: внутрішньодержавні, міжнародні; 5) за цілями платежу: пов'язані з підприємницькою і не підприємницькою (споживчою) діяльністю; 6) за галузевої приналежності основного зобов'язання, за якими здійснюються розрахунки в сфері цивільного права та публічного права (податкові розрахунки). Наведена класифікація дає якщо не повне, то усестороннє уявлення про те, які бувають розрахунки. При цьому слід відзначити, що розрахунки здійснюються за принципом свободи волевиявлення клієнта щодо обрання виду розрахунку, які водночас є чітко регламентованими законодавством та нормами НБУ, у поєднанні із підкоренням внутрішнім правилам кожного окремого банку щодо проведення розрахункових операцій. Вільне обрання виду розрахунку обумовлює дійсність погашення грошового боргу за основним зобов'язанням, якщо кредитор не заперечує проти конкретної правової форми розрахунків та окремо не обумовив це в основному зобов'язанні.

Вид розрахунку зумовлюється тим платіжним

інструментом, який обиратиметься для здійснення погашення грошового зобов'язання. В науковій літературі висловлюються точки зору, що розрахунковий документ та платіжний інструмент є тотожними поняттями [4, с. 106]. При цьому О.В. Васьковський наголошує на нібито існуючій плутанині в законодавстві щодо розрізнення між собою розрахункових документів, платіжних інструментів та форм розрахунків [4, с. 106]. Насправді ж, згідно із Законом України "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні", платіжний інструмент може бути у вигляді документу на переказ або у вигляді електронного платіжного засобу. В свою чергу, документ на переказ може мати форму розрахункового документу, документу на переказ готівки, клірингової вимоги (формує клірингова установа) та міжбанківського розрахункового документу. Звідси, розрахунковий документ є різновидом документу на переказ, який в свою чергу є різновидом платіжного інструменту, що свідчить про застарілість твердження О.В. Васьковського щодо тотожності цих категорій в сучасному законодавстві.

Таким чином, чинне законодавство доволі послідовно врегульовує здійснення розрахунків (зокрема, в законодавстві, на відміну від науки, плутанини щодо застосування таких понять як "вид", "форма" розрахунків чи "платіжний інструмент" та "розрахунковий документ" немає), що, відмітимо, є позитивним досягненням останніх років, коли було прийнято ряд нових законів та внесено зміни до раніше діючих (наприклад, суттєві зміни до правової природи розрахункових відносин вніс Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків" від 18.09.2012 р. [8]). Разом із тим, й до сьогодні є окремі прогалини, що потребують вдосконалення. Так, чіткого переліку платіжних інструментів не містить жодний нормативно-правовий акт, встановлюючи при цьому право Національного банку України застосовувати інші види платіжних інструментів, що відомі звичаям ділового обороту чи міжнародній практиці.

З огляду на це, потребує узгодження перелік платіжних інструментів, які існують в сучасній практиці та регламентовані діючим законодавством. Законодавством в розрізнених НПА зга-

дуються такі види платіжних інструментів: акредитив; меморіальний ордер; платіжні доручення; платіжні вимоги; платіжні вимоги-доручення; вексель; чек; платіжні картки; інші дебетові та кредитові платіжні інструменти. Однак, в зв'язку із прийняттям останніми роками нових законів, які регулюють здійснення розрахунків в Україні, вексель вже не може розглядатись як розрахунковий документ. Також не може він вважатись і платіжним інструментом, оскільки змістовно він не відповідає вимогам, які характеризують платіжні інструменти згідно із Законом України "Про платіжні системи і переказ коштів в Україні". Відтак, слушним буде внести зміни до Господарського кодексу, Закону України "Про банки і банківську діяльність", Інструкції про безготівкові розрахунки в частині визначення платіжних інструментів, видаливши вексель з їх переліку. Окрім того, доцільним є надання якомога повнішого переліку правових форм безготівкових розрахунків в статті "Види безготівкових розрахунків", при цьому окремі форми (за критерієм значущості з точки зору законодавця для правового регулювання) мають регулюватись Цивільним кодексом, а інші – іншими нормативно-правовими актами. Цивільний кодекс України як основний закон, який визначає види безготівкових розрахунків, повинен містити їхній повний перелік задля усунення розбіжностей в розумінні тих платіжних інструментів, які можуть застосовуватись для здійснення безготівкового розрахунку. Тому потребує доповнення стаття 1088 ЦК України в частині уточнення платіжних інструментів, що використовуються при розрахунках за інкасо, а також з метою узгодження з іншими нормативно-правовими актами доповнення переліку видів безготівкових розрахунків електронними платіжними засобами.

Повертаючись до питання теоретико-правової характеристики розрахункових відносин, поставленого за мету дослідження, використовуючи наукові здобутки таких вчених як: В.А. Белов [9], О.В. Дзера [10], Л.А. Лунц [11], О.А. Красавчікова [12], О.П. Печений [5], Є.А. Флейшиць [13], О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов [7] та інших, розкриємо їх зміст.

Соціальним змістом розрахункових відносин є суспільні відносини, що формуються внаслідок здійснення платежів з метою погашення грошового зобов'язання. Матеріальний зміст

розрахункових відносин збігається із об'єктом розрахункових відносин, тобто представляє собою дії, що спрямовані на погашення грошового зобов'язання. Юридичним змістом розрахункових правовідносин виступають юридичні права та обов'язки його суб'єктів: кредитора та дебітора.

Обов'язком дебітора в розрахункових відносинах є реальне та належне виконання покладеного на нього на законно встановлених підставах обов'язку шляхом здійснення відповідних дій із грошовими засобами кредитора задля погашення його грошового зобов'язання за основним договором у визначених законом формах (передача грошей у готівкових розрахунках, перерахування вказаної суми грошових засобів на визначений рахунок). Зважаючи на те, що в науці вже тривалий час ведеться дискусія щодо розмежування реальності та належності виконання обов'язку, ми, підтримуючи думку М.І. Брагінського та В.В. Вітрянського [14, с. 72] (стосовно того, що це є різноплосинні явища), наполягаємо на доцільності закріпити на законодавчому рівні в ЦК України правило, згідно з яким платіж вважається належним чином здійсненим, коли гроші поступили на рахунок кредитора. У зв'язку з цим пропонуємо ст. 1088 ЦК України доповнити частиною п'ятою такого змісту: "Кредитор, який приймає чек або інший платіжний ордер чи зобов'язання заплатити, передбачається таким, що зробив це лише за умови, що за ним буде вчинено платіж. Платежем вважається оплата платіжного ордера, а не сам факт видачі чеку або платіжного ордеру. Грошове зобов'язання погашається лише в момент оплати чека або іншого платіжного ордеру".

Правом дебітора у розрахункових відносинах є право вимагати від кредитора надання всіх необхідних документів у встановлені строки із дотриманням встановленої форми і зазначенням всіх необхідних реквізитів. Особливістю розрахункових відносин є те, що права у дебітора є не тільки по відношенню до кредитора, але й по відношенню до третьої сторони, якій грошові засоби переходять у власність, а саме: право вимагати від третьої сторони виконання визначених умов, що обумовлює, в свою чергу, виконання дебітором свого обов'язку.

До кредиторських обов'язків слід віднести: 1) здійснення кредитором дій, які створюють для

боржника можливість розпочати виконання договірною зобов'язання; 2) прийняття кредитором виконання за договірним зобов'язанням, якщо воно є належним чином виконаним, що підтверджується отриманням відповідних документів. Правом кредитора в розрахункових відносинах є право вимагати належного та реального виконання дебітором покладеного договірною зобов'язання, а також право звернення до суду у випадку неналежного виконання обов'язку дебітором.

Окрім кредитора та дебітора в розрахункових відносинах в більшості випадків приймає участь спеціальний суб'єкт – банк (інша фінансова установа). На відміну від висловлюваних в наукових дослідженнях позицій, насправді, при перерахуванні грошових коштів з одного рахунку на інший (здійсненні безготівкового розрахунку) до банку не переходить обов'язок сплати грошового зобов'язання платника, він лише виконує передбачені договором про банківський рахунок обов'язки, серед яких і обов'язок виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку та проведення інших операцій за рахунком. Тому борг дебітора не переводиться на банк, обслуговуючий кредитора, а переводиться тільки право вимоги на певну суму коштів від дебітора до банку до кредитора до обслуговуючого його банку.

Отже, розрахункові відносини за своєю природою є доволі складними та різноманітними суспільними відносинами. Ефективне врегулювання порядку здійснення розрахунків, безумовно, залежить від чіткого розуміння сутності цих відносин, їхнього змісту та особливостей. Зважаючи на те, що сьогодні в Україні активно підтримується курс на поширення безготівкових розрахунків, оскільки сприяння збільшенню різноманітності та кількості електронних послуг входить до національної політики розвитку інформаційного суспільства в Україні, безготівкові розрахунки на даний період потребують найбільшої уваги. Особливо актуальним питання правової природи та сутності розрахункових відносин стає в аспекті появи нового виду безготівкових розрахунків – розрахунків електронними грошима. Особливістю таких розрахунків є наявність додаткового суб'єкта, який забезпечує їхнє виконання, – емітента електронних грошей (банк), а також особливий порядок їх викорис-

тання (зокрема, необхідність реєструвати електронний гаманець, особливі умови обміну електронних грошей на готівкові гроші, особливі відмінні умови використання електронних грошей фізичними та юридичними особами тощо). В цьому ракурсі слід відмітити, що процес виконання безготівкового розрахунку можна розділити на три етапи: 1) ініціювання здійснення безготівкового розрахунку; 2) безпосереднє здійснення переказу коштів; 3) прийняття здійсненого переказу коштів його одержувачем (завершення переказу). На кожному з цих етапів на суб'єктів розрахункових відносин покладаються певні обов'язки, і передбачена відповідальність за їхнє вчасне, повне та належне виконання. Процес виконання безготівкового розрахунку забезпечується відповідальністю за його належне здійснення, яка встановлена спеціальним нормативно-правовим актом, що регулює питання вирішення спорів щодо здійснення безготівкових розрахунків, – Законом України "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні", в якому врегульовано і окремі питання розрахунків електронними грошима. Разом із тим, щодо розрахунків електронними грошима сьогодні існує чимала кількість нерегульованих питань (серед яких: необхідно розробити механізм, який би забезпечував можливість споживача належним чином ідентифікувати комерційну інформацію та осіб, від яких вона надходить; необхідно врегулювати діяльність провайдерів, хостерів, їхні права, обов'язки, відповідальність за надання послуг, визначити випадки, в яких провайдер / хостер не несе відповідальності, та які дії слід вважати правопорушеннями; потребує визначення переліку товарів, які не можуть продаватися шляхом обміну електронними документами; тощо). Саме тому сьогодні нагально необхідне прийняття Закону України "Про електронну комерцію".

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що розрахунки завжди були і будуть предметом посиленої уваги з боку науковців та практиків-фахівців, оскільки вони є фундаментальною складовою та двигуном економіки держави. Ефективне та якісне правове регулювання розрахунків в значній мірі залежить від теоретичної розробленості питань їх здійснення. Тому сподіваємося, що викладені теоретико-правові положення даного наукового дослідження сприятимуть поглибленню теорії розрахунків, а пропозиції, зроблені під



час наукового пошуку, – сприятимуть вдосконаленню правового регулювання розрахунків та розрахункових відносин.

#### Література

1. Агафонова Н.В. Правовий режим акредитиву як форми безготівкових розрахунків: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Н. В. Агафонова – Київ, 2002. – 192 с.
2. Безклубий І.А. Банківські правочини: монографія / Ігор Анатолійович Безклубий. – К.: Ін Юре, 2007. – 455 с.
3. Боднар Т.В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно-правовий аспект): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Боднар Тетяна Валеріївна; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 442 с.
4. Васьковський О.В. Правове регулювання відносин за договором на розрахунково-касове обслуговування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.В.Васьковський; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2004. – 185с.
5. Печений О.П. Просрочка исполнення договорного зобов'язання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.П. Печений – Х., 2001. – 193 с.
6. Подцерковный О.П. Организационно-правовые основы расчетных отношений в хозяйственном комплексе Украины: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.04 / О.П.Подцерковный. – Одесса, 1999. – 191 с.
7. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Цивільні правовідносини: Навчальний посібник / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонов. – К.: Істина, 2008. – 304 с.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків: Закон України від 18.09.2012 // Урядовий кур'єр.– 2012. – № 199.
9. Белов В.А. Денежные обязательства / В. Белов.–М.: АО Центр ЮринфоР, 2001.– 237 с.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. 3-є видання, перероб. і доп у 2т. / За відп. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – Юрінком Інтер, – Київ, 2008. 1904 с.
11. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. Изд. 2-е, испр / Л. А. Лунц. – М.: Статут, 2004. – 350 с.
12. Советское гражданское право: В 2 т. / Под ред. О. А. Красавчикова. – Т.1. – М.: Высшая школа, 1972. – 448 с.
13. Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения / Е. А. Флейшиц. – М.: Гос. изд-во юр. лит-ры., 1956. – 278 с.
14. Брагинский М.И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – М.: СТАТУТ, 2000. – 848 с.

#### Я.А. Хирс

Теоретико-правовые вопросы расчетов.

Статья посвящена раскрытию сущности, правовых особенностей и содержания расчетных отношений. Изложены основные теоретические положения относительно расчетных отношений. Определены существующие пробелы в указанной сфере в законодательстве и сформулированы конкретные предложения по их устранению.

**Ключевые слова:** расчеты, расчетные отношения, теоретические положения, пробелы, усовершенствование, гражданское законодательство.

#### Y. Khirs

Theoretical and legal issues of the calculations.

The article is devoted to disclosure of nature, legal features and content of payment relations. The basic theoretical principles concerning payments have been stated. Existing deficiency in this area of law have been identified and specific proposals have been defined to eliminate them.

**Keywords:** payment, payment relations, theoretical principles, deficiency, improvement, civil legislation.



## PLACE OF LEGAL TRANSACTIONS IN SYSTEM OF CIVIL LAW

*The article deals with the confusion in the current acts of legislation and prospect of the legal transactions' institution in the system of civil law with the full adaptation of Ukrainian's civil legislation to the demands of EU countries' legislation. Attention is drawn to the contradictions in the institution of transaction itself, its sub institutions, unconformity with the institution of commercial obligations and contracts. The author believes that the legislature should change the approach in favor of one justified and proven historically and stop the experiment.*

**Keywords:** law, the obligation, the institution of law, the transaction.

The convergence of Ukraine with the EU exacerbates the issue of speeding up the adaptation of its legislation to the legislation of that entity. At least that's due to the Law of Ukraine "On the National Program for Adaptation of Ukrainian legislation to the European Union's legislation" of 18 March 2004 and the strategic direction of Ukraine's rapprochement with the EU. A priori, if we enter into one already relatively established socially, economically and politically stable space, we must adhere to those rules that have been established in it. Hopes for further multi-directional in foreign economic policy don't have sufficient grounds and *надалі* will only harm. It threatens the economic and political pressure on Ukraine that is growing every year, especially on the part of Russia.

Definitely Ukraine joining the EU means faster harmonization of its legislation and especially the legislation that regulates relations in the private area where retaliations are not provided, or it is minimized because it is dissonant with the principles of civil law and enshrined in international instruments freedoms. In their perspective, in the EU took place known movements: people, goods, investment and intellectual property. To accomplish this there should be united laws that: provides a unified legal space, simplifies the implementation of civil rights and enforcement of legal obligations in foreign countries by individuals and legal entities, forms the unity of law and litigation.

EU legislation has a number of features that were formed over the centuries, is stable, even if they are

behind the modern factors of its formation. Sometimes in its certain provisions, it is even retrograde. In this part, it definitely needs to be improved. Nevertheless, even in spite of justified novels of modern codifications of civil law, and the benefits of legal techniques, the direction of the national legislation is defined by its adaptation.

At the same time, in our view, this does not prevent its further improvement, taking into account the latest economic, technological and social processes. Specifically this refers to the extension of the contractual regulation, including information relationships on the Internet, the transfer of social security for self-regulatory framework.

One of the problematic, taking into consideration the prospect of national legislation's adaptation to the EU legislation, is the institution of contracts:

1) in most EU countries, they do not have such independent system-forming sense (particularly for civil contracts) as in the general provisions of Ukrainian civil legislation and other former Soviet countries;

2) epistemologically, from the time of Roman private law, legal transactions are related to the basic provisions of contract law;

3) in BGB (Germany) they are stipulated in section 3 as capacity, will expression, contract terms and conditions, previous and subsequent agreement; in the French Civil Code provisions on legal transactions dispersed and more associated with the agreements.

The purpose of the paper is to determine the place

of the institutions of legal transactions in the system of civil legislation. The problem was discussed many times by Ukrainian leading jurists (O.V. Dzera, J.O. Zaika, N.S. Kuznyetsova, R.A. Maidanyk, I.V. Spasybo-Fateeva, and others.), but their relevance is not lost (sub 'subjective criterion), and as shown by law enforcement and especially judicial practice (objective test) this relationships need a balanced approach. At least should be suspended different positions of judges on court decisions in similar cases by the plot, manipulating the positions of the parties in the courts.

The object is legal relations, regulated on the basis of the legal transaction, and the subject is acts of legislation on the legal transactions, law enforcement and judicial practice, scientific doctrine.

The main material. In the Civil Code of Ukraine (CCU) provisions on the legal transactions are drafted as part of General section of civil legislation and its self-sufficient institution. In such a way the provisions that were in the Civil Code of the USSR (CC of USSA) 1963 are still kept. Further legislator even turned some of its provisions in this institution, including the notarization of contracts at the request of the party, unilateral restitution.

In the current design it is common for particular institutions of civil law. In particular, the institution of power of attorney is drafted with regard to the provisions of the legal transactions. We're not talking about contracts that are under Part 2 of Art. 202 CCU [19] are bilateral and multilateral legal transactions. But if it is so, with regard to the economy of legislative means, the recovery of the definition of the legal transaction in the article 626 CCU is not clear. Isn't it easier to write: the contract is bilateral and multilateral legal transaction?

Regulation on the legal transactions relate to other sub-branches of civil legislation: inheritance, family and housing. With the advent of the term the legal transactions (Article 202 CCU) instead of agreement as a synonym to Russian "deal" (Article 41 of CC of USSR 1963 [18]) and close to them contracts and in particular obligations (Articles 207-208 of the Commercial Code of Ukraine [3]) scientific interest in them has increased significantly. Studies of invalidity of the legal transactions and their consequences both in general and their particular kinds became particularly relevant. No wonder I.V. Spasybo-Fateeva stresses on multi

aspect of the legal transactions phenomenon and complexities concerning them in legal theory and in practice [16, p. 413].

At the methodological level, further we adhere that despite the resemblance and continuity in the legal regulation, category "legal transactions" and synonymously close to it "deal" does not coincide with a more semantically categorical category – "legal transaction." This term "... is purely Ukrainian term that was previously used in the Ukrainian legislation in 20 – 30 years, and is identical to the term" agreement "that was used in the CC of USSR 1963" [2, p.698].

Legal relationships emerged from agreements and their consequences were studied in the works of prominent representatives of Soviet and modern Russian school of civil law. Among these and other works with specified issues N.V. Rabinowitz' work is worth special attention [11]. In It she researched the nature of agreements and their components, expressions of unlawfulness and the grounds for recognition of the legal transactions invalid and consequences, in particular seize of that is received without legal reasons, determining the fate of the remote ones, the distribution of losses while the transaction is invalid.

In general methodological level the scientific works of famous civil jurist V.P. Shahmatov are quite interesting. Perhaps, he was the first after N.V. Rabinowitz who approached comprehensively to adjustment of agreements in general and the establishment of their legal nature and essence. [22] His achievements became leading for subsequent researchers of the invalid legal transactions issues for a long time.

Analysis of the content of these and other works gives us reason to believe that great attention to the controversial provisions of the legal transaction still remains and is focused on establishment of their legal nature where the approaches are reduced to establish their place in the system of civil law on the basis of main approaches: a) they are part of contracts; b) have relatively independent inter institutional sense, b) are a component of certain sub-branches and institutions of civil law, and c) concern contracts and obligations.

Another paradox is to the institution of legal transactions as they are applied to commercial obligations (Articles 207 – 208, CCU). Here, even the higher courts do not sort out: What could be

declared invalid: commercial obligations, as stated above, the agreements as in the resolution of High Commercial Court of Ukraine "On some issues of resolving the disputes related to the recognition of agreements invalid" or the legal transactions and contracts.

One of the grounds for the emergence of civil rights and obligations are legal transactions and contracts (the paragraph 1 of Part 2 of Art. 11 of CCU). There is a special chapter 16 in the CCU on the legal transactions and the mentioning of them in other articles. There is even a concept of capacity to legal transactions as part of capacity [20, p.132]. In practice, the legal regulation of the legal transaction and contract as its kind is not clearly carried out in the current legislation, leading to confusion and inconsistency in the rule-making, legal enforcement and judicial practice.

On the axiomatic level the category of "legal transactions" owes evolution of private law and the reception of some of its institutions from Roman private law. Still there were formed the main approaches or requirements for their construction in the perspective of contracts or general requirements for contracts: legal capacity of parties to legal transactions, form of contract, free will of the parties, compliance of will with the will-expression, determination of the subject of the contract, the ability to perform [15, p.175]. In scienceography of the legal transactions it is stated that the derivation of their net construction as a universal institution in civil law is the result of a later legal analysis [4, p.6]. But some civil lawyers [1, p. 333] believed that the Roman jurists used the term "negotium" and understood by it not only "action", but also "legal transaction" (which is not equivalent to the present essence of this word in the legal terminology). Professor I.B. Novitsky believed that Roman law dealt with the legal transactions that were manifested as nullum (not concluded), nullius (void) and resindere (invalid), dissolvere (broken), distrahere (such that is deprived of legal validity) [4].

There is no mentioning of the legal transactions in Roman law in the works of prominent Romanists who developed romance philology at Kyiv University of St. Volodymyr [8, p. 91 – 93] (K.A. Mitukov, L.N. Kazantsev [7], Y.O. Pokrovsky [10], V.I. Synaisky [13]. Neither Milan Bartoshek nor other foreign novelists mention about them. Wishful thinking and the legal transaction as an independent

institution is mentioned only in modern interpretations of Roman private law.

At a certain stage of development of private law appeared category, which is close to the modern concept of the legal transactions as: legitimate legal actions committed by one or more persons who are subjects of property (civil) rights, and they establish, alter, suspend civil relationship, to what they are directed [1, p. 360]; legal phenomenon [5, p. 40], which is characterized by the presence of a legal structure that includes a set of features provided by law, necessary for recognition of performed action as a legal transaction [6, p. 62]; lawful legal action of one or more persons at law of civil (property) rights committed in statutory form or the form of the legal transaction that meets a real will of a person at law and entails legal consequences (creation, modification or termination of civil rights and obligations), for the achievement of which it is directed. [17, p. 36].

Quite interesting is the suggestion of I.V. Davidova "... the term "legal transaction" can be interpreted as a source, a factor that creates opportunities to do something, enjoy something, to behave in a certain way. At the same time this factor operates independently of whether there were actions of one or a few individuals. Therefore, the term "transaction" is a broader than the term "agreement", which means "arrangement" of two or more persons "[4, p. 12 – 14]. We cannot strongly agree with that, as the agreements and their varieties – arrangements may be illegal, especially do not meet the requirements of law, but they can result in legal consequences because of the presumption of legality of the legal transaction.

In the CCU the legal transactions are specified as the basis of the emergence of civil legal relations (a).1 Part 2 of Art. 11), the element of volume of the legal capacity's content (Art. 26) and capacity (Article 30) of legal entity, small transactions that can perform minor (Section 1, Part 1, Art. 31), other legal transactions that may commit person under the legal age (Article 32), the result of civil capacity restriction (Part 2 of Article 37), the element of capacity of legal entity (Article 92), self-sufficient legal institution (Section IV, first book) as its kinds – contracts (sections 2 and 3 of book 5) and kind of non-contractual obligations (section 2), the will (Chapter 85 CCU), acceptance of heritage. We didn't try to find out the features of the legal

transactions in other institutions of civil law, but argue that a priori their elements may be seen in other books, chapters and sections of the CCU and other acts of civil law.

Legal transactions are kind of legal facts, in particular lawful acts of willful behavior (legitimate acts), which binds creation, modification and termination of legal relationships [14, p. 606]. In the current Civil Code of Ukraine the term "legal transaction" was introduced instead of the term "agreement" (Russian – "transactions") as an offer of professor O.A. Pidoprigora . He has strong epistemological and praxeological roots and doesn't fail his position, what is reflected in acts of civil and other legislation and legal literature. Even in the compilation "The practice of courts in civil cases on recognition of legal transactions invalid" it is rather doubtfully pointed out that the emergence of the term "legal transaction" does not preclude the use of the term – "agreement" within the meaning of the arrangement between at least two parties. The first of them is much broader and includes the terms "contract" (according to Art. 11, CCU and Art. 626), "agreement" and "arrangement". To avoid confusion of rules on the legal transactions in the practice of the courts, it should be noted that the contract and the agreement is identical to the concept, as bilateral and multilateral transactions are at the same time contracts as well as agreements, and the term "arrangement" should be understood as a contract or agreement , if such agreement is reached according to all the requirements established for the contract.

At the same time the configuration causes bewilderment in positive law:

1) the Chapter 16 of the CCU doesn't deal with any invalid agreement or an invalid contract, but rather an invalid legal transaction. So litigation departs from the applicable legislation and if it finds contracts invalid, it is the output of the CCU terminology. In any case, we must adhere to the requirements of the applicable legislation. Normally one would offer the construction of invalid contract under the Part 2 Art. 202 CCU as a type of the legal transaction, but still we have to stick to a clear understanding of what is common and if the legal transaction does not correspond to the requirements, it shall not have special features in particular – of contract;

2) if to accept the concept of invalidity of the contract, it should not be done in the framework of the European contract doctrine, where the legal

transactions are written as general provisions or requirements to contracts: Chapter 15 (Article 15:101 – 15:105) of the Principles of the European Contract Law (UNIDROIT): the rules on the recognition of contracts invalid are set. There are these provisions in other European contract law rules , in particular the General Conditions for the Supply of Plant and Machinery for Export ( UNECE , ECE/ME/574, 1955 ): General Conditions for Export and Import of Sawn Softwood (United Nations Economic Commission for Europe ECE / ME/410 1956 ): Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR); Geneva, May 19, 1956 : UN Convention on the Carriage of Goods by Sea, Hamburg, March 31, 1978 : UNIDROIT Convention on International Factoring, Ottawa , May 28, 1988 : the UNIDROIT Convention on international Financial leasing , Ottawa, May 28, 1988, the model law on Electronic Commerce by the United Nations Commission on international trade law on 16 December 1996 , and others. Thus the direction of adjustment of invalidity relations of the contract is clear and the international community has long determined in the location and direction of regulation of legal relations of invalidity.

We think everything is going to include Chapter 16 of the CCU to the general provisions on the contracts. At least judicial practice shows that the majority of the legal transactions acknowledged as invalid are contracts. But then how to deal with the unilateral legal transactions? In future to leave them in the form they are is currently impossible due to the adjustment of contract law of Ukraine to the requirements of EU contract law. Future demonstrates the need for such a step, or moreover, we are destined to do this. Then you can apply the legal analogy and recognize unilateral actions illegal according to the rules of invalid contracts.

Conclusion. The point is what roots keep the term "agreement" in the heart of the legislation, practices and even science and why it is so difficult for the term "legal transaction" to spread? In our opinion, the main reason in the properties of the human consciousness that habituate to the mechanical renaming of terminology without qualitative changes in their content. If it is so, then, at once the rejection and question appear about the appropriateness of the made decision. No wonder at once it is pointed out that the definition of the legal transaction in Part 1 of Art. 202 CC of Ukraine is



almost the same, which was enshrined in the Art. 41 CC of the USSR in 1963 [21, p. 502]. If so, was it necessary to introduce a new term?

With the Ukraine-European Union association these issues will escalate into practice and require immediate intervention. One should be prepared to this and rebuild the beliefs and perceptions of the system of civil law.

#### Література

1. *Агарков М. М.* Понятие сделки по советскому гражданскому праву/ М. М. Агарков/ В кн.: Избранные труды по гражданскому праву в 2-х т. – Т. II. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 333-360. (надруковано по виданню Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков// Советское государство и право. – 1946. – № 3-4. – С. 41-55.) – [Електронний ресурс]: Режим доступу :<http://forum.yurclub.ru/index.php?app=downloads&showfile=627>
2. *Великий* енциклопедичний юридичний словник/ За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2007. – 992 с.
3. *Господарський* кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?...](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?...)
4. *Давидова І. В.* Недійсність правочинів, укладених внаслідок помилки та обману: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня. канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.03. "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право". / І.В. Давидова. Одеса, 2011. – 20 с.
5. *Егоров Ю. П.* Правовой режим сделок/ Ю.П. Егоров//Государство и право. – 2004. – № 11. – С.39-43.
6. *Егоров Ю.П.* Несостоявшиеся сделки/ Ю.П. Егоров//Журнал российского права. – 2004. – №10. – С.62-68.
7. *Казанцев Л. Н.* Курс истории римского права. – 3-е изд. / Л.Н.Казанцев. – К.: 1886.
8. *Майданик Р. А.* Київська цивілістична школа (до 175-річчя Київського національного університету імені Тараса Шевченка) //Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Юридичні науки.-81/2009. – С. 91-101
9. *Новицкий И. Б.* Недействительные сделки / И.Б. Новицкий // Вопросы советского гражданского права. – Изд-во АН СССР, 1945.
10. *Покровский И. О.* Право и факт в римском праве./ И.О. Покровский. – Ч.1. – К.: 1898
11. *Рабинович Н. Е.* Недействительность сделки и ее последствия. / Н.Е.Рабинович. – Л.,1960.Изд-во ЛГУ. – 171 с.
12. *Рыженикова Е. Н.* Гражданско-правовые последствия недействительности сделок: дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук. Специальность 12.00.03 "гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Е.Н. Рыженикова Санкт-Петербург. – 2005. – 220 с.
13. *Синайский В. И.* История источников римского права./ В.И.Синайский Варшава. Тип. Варш. учеб.окр., 1911.– 215 с
14. *Скакун О.Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник / О.Ф.Скакун. – Х.: Эспада, 2005. – 840 с.
15. *Сліпченко С.О.* Римське приватне право в таблицях: Навч. Посібник/ С.Сліпченко, Р. Шишка. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ., 2001. – 252 с.
16. *Спасибо-Фатеева І.В.* Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. / І.В. Спасибо-Фатеева. -Х.: "Золоті сторінки", 2012. – 696 с.
17. *Хейфец Ф.С.* Недействительность сделок по российскому гражданскому праву / Ф. С. Хейфец. – [2-е изд., доп.]. – М. : Юрайт, 2000. – 162 с.
18. *Цивільний кодекс УРСР 1963 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 51. – Ст. 731.*
19. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Сайт НАУ. Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.25.49&nobreak=1>*
20. *Цивільне право України. У двох частинах. Частина 1. Підручник / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Шишки Р.Б. та канд. юрид. наук, доц. Кройтора В.А. -Х.: Вид-во Харківського нац. ун-ту внутр. справ. 2008. – 516 с.*
21. *Цивільне право України. Загальна частина : підручник: / за ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнецової, Р.А.Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.*
22. *Шахматов В.П.* Виды несоответствия сделок требованиям норм права, В.П. Шахматов. // Антология уральской цивилистики, 1925 – 1989. Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 301-345



**Р.Б. Шишка**

Місце правочинів в системі цивільного права.

В статті йдеться про непорозуміння в актах чинного законодавства стосовно правочинів та перспективу цього інституту у системі цивільного права при повній адаптації цивільного законодавства України до вимог законодавства країн ЄС. Звертається увага на суперечності у самому інституті правочину, його субінститутах, нестыковці із інститутом господарських зобов'язань та договорів. Автор вважає, що слід змінити підхід законодавця на виправданий і перевірений історично тривалою практикою і припинити експеримент.

**Ключові слова:** законодавство, зобов'язання, інститут права, правочин.

**Р.Б. Шишка**

Место сделок в системе гражданского права.

В статье речь идет о недоразумении в актах действующего законодательства относительно сделок и перспективу этого института в системе гражданского права в случае полной адаптации гражданского законодательства Украины к требованиям законодательства стран ЕС. Обращается внимание на противоречия в самом институте сделок, его субинститутах, нестыковке с институтом хозяйственных обязательств и договоров. Автор считает, что необходимо изменить подход законодателя та оправданный и проверенный исторически длительной практикой, прекратить эксперимент.

**Ключевые слова:** законодательство, обязательство, институт права, сделка.

## МЕТА ТА ЗАДАЧІ КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ВИЗНАЧЕННЯ

*В статті аналізуються запропоновані в юридичній та економічній літературі визначення захисних цілей конкурентного законодавства в цілому та формулюються мета і конкретизуються задачі конкурентного законодавства України.*

**Ключові слова:** конкурентне законодавство, господарський порядок, права споживачів, свобода підприємництва.

Рушійною силою правотворчості є соціальні інтереси. Завдяки вияву, формуванню і виразу їх в праві відбувається процес збалансування та санкціонування цих інтересів. Як вірно зазначив О. Я. Курбатов, право в якості інституційного нормативного регулятора виступає як засіб (інструмент) погодження інтересів [9, с. 71]. Водночас О.Д. Крупчан наголошує, що загальний публічний інтерес має визначити влада для забезпечення дієвого правового регулювання всіх елементів соціальної системи суспільства, є усередненим приватним інтересом, що складається з окремих приватних прав і інтересів юридично рівних осіб, які існують не тільки у єдності, а й протиріччі [8, с. 15].

Правовим засобом державної підтримки та захисту економічної конкуренції та, водночас, впливу на економіку країни є конкурентне законодавство. Тому в кожній країні постає необхідність розв'язання проблеми визначення меж державно-правового втручання в процеси конкуренції. Однак той факт, що у літературних джерелах мало, і іноді на сьогодні має місце визначення законодавства у сфері конкуренції як антимонопольне, є свідченням відсутності чітких поглядів на мету такого законодавства.

З огляду на зазначене *актуальним* є дослідження цільової спрямованості конкурентного законодавства на сучасному етапі економічного розвитку України.

Питання визначення мети конкурентного законодавства були предметом дослідження в роботах, зокрема вітчизняних (О. Бакалінська, О. Безух, С. Валітов, Н. Задорожна, С. Кузьміна, С. Мельник, Н. Саниахметова, Г. Стахеєва, О. Чернелевська) та

зарубіжних (А. Варламова, В. Єременко, С. Парашук, Н. Розанова, К. Тотсьєв, І Шкараденко) вчених-юристів та економістів. Однак, на сьогодні відсутня однаковість у визначенні основної спрямованості такого законодавства. Тому метою підготовки статті є окреслення методологічних підходів щодо визначення мети та конкретизація задач конкурентного законодавства України.

Дослідження мети національного конкурентного законодавства є актуальним і в світлі тих змін, які відбулися в установчих договорах Європейського Союзу у зв'язку із прийняттям і набуття чинності Лісабонського договору (офіційна назва – Лісабонська угода про внесення змін в Угоду про Європейський Союз й Угоду про заснування Європейської Спільноти), який був схвалений 18-19 жовтня 2007 року і підписаний представниками держав – членів ЄС 13 грудня 2007 року та набув чинності 1 грудня 2009 року [10]. Із Договору про заснування Європейського Співтовариства зникло положення про те, що для реалізації своїх цілей, діяльність ЄС охоплює створення системи, що забезпечує неспотворену конкуренцію на внутрішньому ринку. Це є підтвердженням сучасного європейського підходу до розуміння конкуренції не як цілі, а лише засобу досягнення кінцевої мети [14, с.45-46]. Тому не випадково, що новий договір змінює цінності і цілі Європейського союзу. Для прикладу наведемо положення ст. ст. 2, 3 та 4 Договору про заснування Європейської, в яких сформульовані положення про те, що завданням Спільноти є, "запроваджуючи спільний ринок... , поширювати в межах усієї Спільноти гармонійний, збалансований і стабільний розви-

ток економічної діяльності...". Діяльність Спільноти охоплює "систему, що забезпечує неспотворену конкуренцію на внутрішньому ринку", що одночасне виокремлюється як одна із її цілей, та яка повинна здійснюватися "згідно принципом економіки відкритого ринку з вільною конкуренцією" [6].

Так, вивчаючи досвід зарубіжних країн у визначенні цілей законодавства про конкуренцію, О.Л. Чернелевська та А.М. Варламова наводять можливі їх варіанти: а) захист конкуренції як такої; б) досягнення економічної ефективності виробництва; в) захист інтересів споживачів від зловживань монопольним становищем господарюючих суб'єктів; г) об'єднання ринків; д) захист інтересів дрібного і середнього бізнесу від монопольної влади великих суб'єктів господарювання [16, с. 38-39; 5, с.13].

І.А. Шкареденок погоджується з представниками традиційного підходу в тому, що метою законодавств про конкуренцію не може бути просто досягнення ефективності економіки, його метою є підтримка та розвиток конкуренції самої по собі [17, с. 38]. А ось О.В. Безух вказує на помилковість розуміння того, що конкурентне законодавство в Україні й у світі фактично стосується тільки захисту конкуренції [4, с. 67].

Варто звернути увагу, що визначення захисних цілей конкурентного законодавства в зарубіжних країнах напряму залежить від розв'язання на державному рівні проблеми співвідношення промислової політики та політики антимонопольного регулювання. Зокрема, пріоритетом промислової політики є прискорення темпів економічного розвитку, в тому числі шляхом надання пільг окремим суб'єктам господарювання. Натомість в межах політики антимонопольного регулювання можливе певне обмеження свободи ринкової діяльності суб'єктів господарювання та стимулювання їх ринкової взаємодії.

На певних етапах економічного розвитку суттєвий вплив на формування цілей конкурентного законодавства мали панівні концепції конкуренції, які сформувалися в гарвардській, чиказькій та австрійській (неокласичній) школах.

Алгоритм концепції гарвардської школи умовно можна зобразити у вигляді "структура – поведінка – функціонування", відповідно до якого структура ринку обумовлює поведінку фірми, а поведінка фірми обумовлює ринкову результа-

тивність. Звідси – для певної структури ринку характерним є певний тип ринкової поведінки її суб'єктів, що в кінцевому варіанті має вираз в певних економічних результатах. Основні представники цієї школи Е. С. Мейсон (E. S. Mason) [1] та Дж. С. Бейн (J. S. Bain) [3] вважали, що конкурентне право повинне сконцентруватися на структурі ринку, бар'єрах входження на ринок та монопольних доходах.

Необхідно відзначити, що саме в стінах гарвардського університету розроблялася "структурна" концепція конкуренції. Як відзначається у літературі, внаслідок домінування починаючи з 1850-60-х рр. та до середини ХХ ст. в конкурентній політиці США гарвардської школи з її формальним структурним підходом, відбулося фактичне ототожнення конкурентної політики та антимонопольного регулювання [12, с. 33]. Стосовно ж розв'язання проблеми співвідношення балансу промислової та конкурентної політики прихильники гарвардської школи вважали, що промислова політика повинна враховувати вимоги розвитку та підтримки конкуренції на ринках.

На відміну від гарвардського напрямку, представники чиказької школи вважають, що законодавство про конкуренцію (антитрестівське) має на меті досягнення ефективності економіки та, як наслідок, добробуту споживачів [2]. Оцінка ступеня законності діяльності монополістів відбувається крізь оцінку його ринкової поведінки та економічної ефективності. Невипадково, що під впливом чиказької школи намітилася тенденція щодо узгодження промислової та конкурентної політики шляхом запровадження виключень із сфери дії антимонопольного законодавства, які сприяють цілям промислової політики.

Окремими ж представниками австрійської (неокласичної) школи пропагується ідея свободи дій в умовах конкуренції. Зокрема, Вальтер Ойкен (Eucken W.) вважав, що конкуренція реалізується лише як свобода вибору для господарюючих суб'єктів в умовах багатоваріантності розвитку і представляє собою механізм забезпечення не тільки вільних цін, але й вільного розвитку економіки та суспільства [13, с. 76]. Як динамічний процес змагальності, що дозволяє підприємцям створювати та знаходити найкращі способи задоволення потреб споживачів, розуміє конкуренцію Ф. Хайєк (Hayek F.) [15, с. 180].

З огляду на викладене нами вище вбачається, що найбільше протистояння у визначенні мети конкурентного законодавства пов'язане із розв'язанням проблем: "конкуренція та підвищення ефективності економіки" чи "конкуренція та підвищення добробуту споживачів". Тому вважаємо за необхідне висловити власне ставлення до вирішення питання про захист інтересів споживачів та/або підвищення добробуту споживачів як ймовірну мету конкурентного законодавства.

Наприклад, в конкурентному законодавстві України існує низка положень, які торкаються інтересів споживачів. Наведемо основні із них.

По-перше, в преамбулі Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 7.06.1996 р. зазначено, що цей Закон визначає правові засади захисту ... споживачів від недобросовісної конкуренції.

По-друге, в Законі України "Про захист економічної конкуренції" від 11.01.2001 р. законодавець вказує, що цим Законом регулюються відносини суб'єктів господарювання із споживачами у зв'язку з економічною конкуренцією (ст.2), а власне споживачі є особами, захист інтересів яких від порушень законодавства про захист економічної конкуренції здійснюється органами Антимонопольного комітету України (ч.4 ст.4). В Законі також має місце згадка про споживачів в якості кваліфікуючого елемента об'єктивної сторони правопорушень, вчинених у формі антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання (ч.2 п.3 ст.6), зловживання монополієм (домінуючим) становищем (ч.1 ст.13), антиконкурентних дій органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю (ч.2 абз. 4-5 ст.15) або ж правомірної узгодженої дії стосовно постачання та використання товарів (ч.1 абз.2, 4 ст.8).

По-третє, в Законі України "Про Антимонопольний комітет України" від 26.11.1993 р. пріоритет прав споживачів одночасно виокремлюється як один із напрямків реалізації основного завдання Антимонопольного комітету України – участь у формуванні та реалізації конкурентної політики України (п.1 ст. 3), так і серед принципів його діяльності (ст. 4).

Вважаємо, що така пильна увага законодавця до проблеми захисту прав споживачів в межах дії норм конкурентного законодавства поясню-

ється передусім тим, що, як на цьому справедливо наголошується у літературі, споживачі, з одного боку, своєю поведінкою суттєвим чином впливають на формування ринкових відносин та на стан конкурентного середовища, а з іншого – вони не є безпосередніми учасниками конкурентних відносин [11, с.76]. Тому вірне розуміння поняття "споживач" пов'язане не тільки із матеріальною складовою конкурентного законодавства, але і характеризує механізм реалізації окремих його процесуальних норм.

Власне відносини між окремими продавцями та споживачами (договірною чи позадоговірною характеру) підпадають під сферу дії норм Цивільного кодексу України та Закону України "Про захист прав споживачів" від 12.05.1991 р. і як результат – їм надається відповідний захист. Однак, конкурентним законодавством не виключається можливість звернення окремого споживача (мається на увазі фізичної особи) відповідно до ч. 1 абз.2 ст. 36 Закону України "Про захист економічної конкуренції" із заявою до антимонопольних органів про порушення розгляду справи. І якщо порушення буде торкатися широкого кола споживачів та набувати ознак публічного інтересу, а також чинить відчутний вплив на умови конкуренції між суб'єктами господарювання, органи антимонопольного комітету України мають право розпочати розгляд справи за власною ініціативою. При цьому слід пам'ятати, що в межах дії норм Закону України "Про захист економічної конкуренції" відбувається захист прав не окремо взятого кінцевого споживача, який реалізує суто приватний інтерес в умовах ринку, а певного кола кінцевих споживачів, які уособлюють в сукупності імплементовані в "правилах гри" публічні інтереси держави в цілому. Це по-перше.

По-друге, фігура споживача, як на це звертає увагу Н. Задорожна, фактично прирівняна до господарюючого суб'єкта за обсягом наданих їм прав у галузі захисту від недобросовісної конкуренції [7, с.56]. При цьому слід пам'ятати, що і хоча за вказаних обставин споживач в цілому є суб'єктом "права конкуренції", фактично він виступає в якості безпосереднього об'єкта конкурентної боротьби.

З огляду на викладене нами вище можна стверджувати про існування, хоча і в опосередкованій формі, певного взаємозв'язку між норма-

ми конкурентного законодавства та законодавства в сфері захисту прав споживачів. Однак вести мову про те, що метою конкурентного законодавства є захист прав споживачів та/або підвищення їх добробуту є передчасним.

Вважаємо, що формулювання мети конкурентного законодавства обумовлено, по-перше, змістом тих термінів (категорій), які застосовуються в цілях реалізації норм конкурентного законодавства. По-друге, необхідністю створення з боку держави дієвого механізму гарантування реалізації та захисту суб'єктами господарювання їхнього права на конкуренцію в межах дії принципів свободи підприємницької діяльності та свободи конкуренції.

Висновки. Метою конкурентного законодавства є встановлення механізму гарантування правового господарського порядку шляхом забезпечення системного розвитку економічної конкуренції, підтримки та державного захисту добросовісної поведінки учасників ринкової змагальності. Дана мета конкретизується у наступних задачах: 1) забезпечення позитивного впливу конкуренції на функціонування товарних ринків України шляхом збалансування процесів ринкового саморегулювання економічних відносин та державного їх регулювання); 2) оптимізація приватно-публічного регулювання поведінки суб'єктів конкурентних відносин; 3) захист інтересів споживачів та суспільства від негативних наслідків монополістичної діяльності та проявів недобросовісної конкуренції; 4) забезпечення конкурентоспроможності національної економіки; 5) створення умов для реалізації принципу свободи підприємницької діяльності шляхом гарантування реалізації прав і свобод суб'єктів господарювання під час здійснення ними конкуренції. Стосовно останнього слід зазначити, що в сфері здійснення господарської діяльності така свобода повинна допускатися законодавцем на стільки, на скільки вона буде поєднуватися з публічними інтересами.

#### Література

1. Bain J. S. Barriers to New Competition. – Harvard University Press., 1956.
2. Eleanor M. Fox. The antitrust Alternative. – New York University Law Review. Vol. 62. November 1987.

3. Mason E. S. Economic Concentration and the Monopoly Problem. – Harvard University Press., 1957.

4. Безух О. В. Проблеми правового регулювання економічної конкуренції в Україні [Текст] / О.В. Безух. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2008. -192 с.

5. Варламова А. Н. Правовое регулирование конкуренции в России [Текст] / А.Н. Варламова. – М.: Учебно-консультационный центр "ЮрИнфоР", 2000. – С. 275

6. Договір про заснування Європейської Спільноти (консолідована версія станом на 1 січня 2005 року) [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_017)

7. Задорожна Н. Проблеми правовідносин між споживачами та виробниками (продавцями) в умовах конкуренції [Текст] / Н. Задорожна // Юридична Україна. – 2005. – № 10. – С. 55-59.

8. Крупчан О. Д. Методологічні підходи до проблеми взаємозв'язку приватного та публічного права [Текст] // Методологія приватного права: Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) /Редкол.: О.Д. Крупчан (голова) та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 10-19.

9. Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности [Текст] / Курбатов А.Я. – М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2001. – 212 с.

10. Лісабонський Договір: аналіз впливу на відносини між ЄС та Україною у міжнародній, безпековій та оборонній політиці [Текст] / Упорядники: Коломієць О.В, Золкіна М.Ю., Головнєв Д.В.. – К.: Центр європейських та трансатлантичних студій в рамках проекту № 41523, здійсненого за підтримки Європейської Програми Міжнародного Фонду "ВІДРОДЖЕННЯ", 2011. – 90 с.

11. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України [Текст] / Кол. ав.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін. ; За заг. ред. В.К. Мамутова. – К., Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.

12. Розанова Н. М. Политика поддержки конкуренции и промышленная политика в зарубежных странах [Текст] / Н.М. Розанова // Экономический вестник Ростовского государственного университета. Т.4. – 2006. – №.1. – С. 32-47



13. *Социальное рыночное хозяйство: концепция, практический опыт и перспективы применения в России* [Текст] / Под общей ред. проф. Р.М. Нуреева. – М.: Издательский дом ГУ-ВШЭ, 2007. – 325 с.

14. *Стахеєва Г.* Вплив Лісабонського договору на право конкуренції Європейського Союзу [Текст] / Г. Стахеєва // Конкуренція. Вісник Антимонопольного комітету України. – 2010. – №1(36). – С. 42 – 47.

15. *Уэрта де Сото Х.* Австрийская экономическая школа: рынок и предпринимательское творчество / Хесус Уэрта де Сото ; пер. с англ. Б. С. Пинскера под ред. А. В. Куряева. – Челябинск: Социум, 2009. – viii + 202 с. (Серия "Австрийская школа" Вып. 21). – 201 с.

16. *Чернелевська О. Л.* Конкурентне законодавство України: формування, зміст та розвиток [Текст]: дис. ...кандидата юрид. наук: 12.00.04 /

Чернелевська Олена Леонідівна; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. ? К., 2006. – 206 с.

17. *Шкареденко И. А.* Правовое регулирование конкуренции и ограничение монополистической деятельности на товарных рынках по законодательству России [Текст]: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Шкареденко Игорь Анатольевич; Санкт-Петербургский университет. – Санкт-Петербург, 2001.? 198 с.

18. *Bain J. S.* Barriers to New Competition. – Cambridge, MA: Harvard University Press, 1956. – 667 p.

19. *Eleanor M. Fox.* The antitrust Alternative. – New York University Law Review. Vol. 62. November 1987. – Pp. 936-988.

20. *Mason E. S.* Economic Concentration and the Monopoly Problem. – Harvard University Press. 1957. – 411 p.

#### **Н.Н. Корчак**

Цель и задачи конкурентного законодательства Украины: методологические подходы определения.

В статье анализируются предложенные в юридической и экономической литературе определения защитных целей конкурентного законодательства в целом и формулируется цель и конкретизируются задачи конкурентного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** конкурентное законодательство, хозяйственный порядок, права потребителей, свобода предпринимательства.

#### **N. Korchak**

Purpose and tasks of competition legislation of Ukraine: methodological approaches of determination.

Purpose and tasks of competition legislation of Ukraine: methodological approaches of determination In the article are analysed offered in legal and economic literature of determination of protective aims of competition legislation on the whole and a purpose is formulated and the tasks of competition legislation of Ukraine are specified.

**Keywords:** competition legislation, economic order, rights for users, freedom of enterprise.

## НАУКОВИЙ ПЛЮРАЛІЗМ РОЗУМІННЯ ДЕФІНІЦІЇ "СПОЖИВЧІ ТОВАРИСТВА"

*У даній статті авторами розглянуто плюралізм визначення поняття "споживчі товариства". Зроблено аналіз чинного законодавства щодо даної проблематики, а також досліджено наукові бачення окресленого поняття.*

**Ключові слова:** кооперація, споживча кооперація, товариства, споживчі товариства, споживання, послуги, організація громадян.

З проголошенням України незалежною державою, почалися радикальні економічні перетворення та утвердженням ринкових засад. Сьогодні, особливо в період світової кризи, кооперативний сектор економіки в Україні знаходиться на стадії транзитивних змін. Він охоплює кооперативи та їх об'єднання різних типів кооперації.

Сучасна роль споживчої кооперації визначається її своєрідною формою соціальної та господарської самоорганізації громадян задля задоволення їх матеріальних і духовних потреб шляхом ефективного об'єднання ресурсів і високопродуктивної праці. Саме тому у сфері наукових досліджень вагомим значення набувають споживчі товариства, що зорієнтовані відповідно до законодавства України на поліпшення економічного та соціального стану своїх членів. Відповідно до наведених характеристик питання правового аналізу споживчих товариств як особливого виду споживчих кооперацій набувають особливої важливості, а тому потребують більш точного та повного його термінологічного розуміння. А отже існування жорстко пов'язаного, когерентно-несуперечливого понятійного середовища неможливо навіть уявити шлях розробки продуктивної чіткої теорії та заснування на її засадах фундаменту наукової парадигми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасні наукові розвідки присвячені теорії та практиці різних видів кооперацій в Україні роблять вчені (переважно економісти, історики) М. Аліман, В. Апопій, В. Геєць, С. Гелей, В. Гончаренко, В. Зіновчук, О. Крисальний, Л. Молдаван, Т. Оніпко, А. Пантелеймоненко, В. Рекрут та ін. Вони здебільшого

акцентують увагу на історичних, економічних і соціальних аспектах феномена кооперації. Однак, існують і юридичні дороби даної проблематики. Зокрема, до науковців, які розглядають питання існування та діяльності споживчих товариств, варто назвати: С.Г. Бабенко, Л.М. Барабанщикова, І.П. Грешніков, С.Н. Грудницка, В.А. Захаров, А.В. Зеліско, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчук, І.М. Кучеренко, В.П. Мозолін, С.В. Тичинін та деякі інші.

Тому метою наукової статті є спроба правового аналізу основних теоретичних понять у сфері споживання, а особливо споживчих товариств. Саме тому задля досягнення поставленої мети буде досліджено понятійний апарат кооперативів, споживчих кооперативів та споживчих товариств, як особливих видів споживчих кооперативів.

Після отримання незалежності Україною одним із законодавчих актів, які були прийняті в роки становлення правової системи нашої держави, став Закон УРСР "Про споживчу кооперацію". Зазначений законодавчий акт чинний і сьогодні. В даний період правовий статус споживчих товариств в Україні, крім Закон України "Про споживчу кооперацію", закріплюють Закон України "Про кооперацію", Господарський кодекс України. Існування такої кількості законодавчих актів, які визначають правовий статус одного виду юридичної особи, стало підставою для наявності різних правових підходів, як до визначення поняття споживчого товариства, виділення його ознак, так і до регулювання відносин щодо створення, реорганізації, ліквідації товариства, визначення прав і обов'язків його членів.

Варто розпочати з того, що поняття "кооперація" походить із латинської мови і дослівно перекладається, як "співробітництво". Як зазначає І. Філь, кооперація – це така форма праці, за якої в трудовому процесі приймає участь певний колектив, що виконує загальну справу направлену на підвищення економічного чи соціального рівня життя своїх членів шляхом ведення господарства за правилами кооперативу. За формою діяльності кооперативні організації поділяються на: споживчі, кредитні та сільськогосподарські (виробничі) [11].

Звертаючись до суто правового визначення даного феномену, то слід звернути увагу, що відповідно до ст. 1 Закону України "Про споживчу кооперацію" споживча кооперація в Україні – це добровільне об'єднання громадян для спільного ведення господарської діяльності з метою поліпшення свого економічного та соціального стану. Вона здійснює торговельну, заготівельну, виробничу та іншу діяльність, не заборонену чинним законодавством України, сприяє соціальному і культурному розвитку села, народних промислів і ремесел, бере участь у міжнародному кооперативному русі [2, ст. 1].

Дещо інше визначення терміну "споживче товариство" наводиться у ст. 2 проекту нового Закону України "Про споживчу кооперацію". Так, у проекті зазначено, що споживче товариство – добровільне об'єднання громадян на засадах членства, створене у формі споживчого кооперативу з метою задоволення своїх матеріальних та інших потреб шляхом організації на демократичних засадах спільної діяльності, визначеної Статутом, і об'єднання його членами пайових (грошових чи майнових) та інших внесків [4, ст. 2].

У тому ж законі, але вже у ч. 1 ст. 5 зазначено, що первинною ланкою споживчої кооперації є споживче товариство – самостійна, демократична організація громадян, які на основі добровільності членства і взаємодопомоги за місцем проживання або роботи об'єднуються для спільного господарювання з метою поліпшення свого економічного і соціального стану [2, ст. 5].

Однак, згідно ст. 1 Закону України "Про кооперацію", термін "споживчий кооператив" або, як там ще зазначено, "споживче товариство" мають дещо інше визначення, а саме споживчий кооператив (споживче товариство) – кооператив,

який утворюється шляхом об'єднання фізичних та/або юридичних осіб для організації торговельного обслуговування, заготівель сільськогосподарської продукції, сировини, виробництва продукції та надання інших послуг з метою задоволення споживчих потреб його членів.

Отже, виходячи із даних понять випливає, що споживчими товариствами називають об'єднання людей, які закупають продукти споживання і потім перепродують їх членам свого товариства.

Проте, варто констатувати той факт, що Закон України "Про кооперацію" та Закон України "Про споживчу кооперацію" не мають системного зв'язку між собою, і саме тому, фактично існують у правовому полі автономно.

Звертаючись до іншого законодавчого акта, а саме Господарського кодексу України (надалі – ГК України), варто зазначити наявність деякої правової відмінності й тут. Так, відповідно до статті 111 ГК України споживче товариство – самоврядна організація громадян, які на основі добровільності членства, майнової участі та взаємодопомоги об'єднуються для спільної господарської діяльності з метою колективного організованого забезпечення своїх економічних і соціальних інтересів [1, ст. 111].

Як бачимо, поняття споживчого товариства визначається через поняття "самоврядна організація". Що стосується терміна "самоврядна", то він має значення, яке тотожне поняттю "самоуправління". "Самоврядна" означає та, яка самостійно вирішує питання внутрішнього управління [5, с.1287].

У чому ж полягає реальна відмінність споживчого товариства від споживчого кооперативу, на жаль, ніякого розумної відповіді на це питання знайти в сьогоденному вітчизняному законодавстві не видається можливим.

Досліджуючи доктринальний рівень понятійного апарату споживчих товариств, варто відзначити, що дане питання є досить дискусійним та малодослідженим. Так, наприклад, російські науковці Е.А. Суханов та Ю.К. Толстой обмежуються лише терміном споживча кооперація, а споживче товариство не розглядають як таке. Професор Е.А. Суханов дає близьке, але не цілком співпадаюче з законодавством визначення: "Споживчим кооперативом визнається заснована на засадах членства організація, створена для задоволення матеріальних та інших потреб учас-

ників шляхом об'єднання ними майнових внесків" [6, с. 156].

Науковець Ю.К. Толстой [7 с. 190] вважає виробничим кооперативом "об'єднання осіб на засадах членства з метою задоволення власних потреб у товарах і послугах, початкове майно якого складається з пайових внесків".

На думку українського науковця А.В. Зеліско, під поняттям "споживче товариство" варто розуміти непідприємницьке кооперативне товариство, члени якого мають право власності на пай, розмір якого визначається як сукупність пайових і додаткових внесків, несуть субсидіарну відповідальність в межах вартості паю та мають право отримувати прибуток у межах, встановлених законом [8, с.5].

Звертаючись до закордонних наукових джерел, варто зазначити, що Кембриджський тлумачний словник надає наступне визначення споживчим товариствам: це товариство, в якому люди часто купують нові товари, особливо товари, які їм не потрібні, і в якій велике значення приділяється володінню багатьма речами [12].

У іншому міжнародному словнику Лексикології 21-го століття зазначено дещо інше визначення, відповідно до якого споживче товариство – це співтовариство, в якому купівля та продаж товарів масового виробництва і послуг забезпечується за допомогою засобів масової інформації і є домінуючою економічною діяльністю [13].

Із філософської точки зору, споживчі товариства трактуються як: "суспільство споживання", "суспільство масового споживання", поняття, що вживається в буржуазних суспільних науках для позначення стану, якого досягли промислово розвинені капіталістичні країни [10].

Компаративістський аналіз вітчизняних та зарубіжних наукових поглядів щодо поняття "споживчі товариства" дає змогу дійти висновку, що західна наука накопичила у своєму змістовному арсеналі більш економічні показники даного феномену.

Таким чином, аналіз наукових праць і публікацій сучасних науковців і дослідників споживчих кооперацій та товариств свідчить про те, що в силу плюралістичного законодавчого закріплення термінологічної бази існують і різні способи їх тлумачення.

Підводячи підсумок вищезазначеному, можна стверджувати, що питання понятійного апарату

споживчих товариств та споживчих кооперацій потребують нагального законодавчого вирішення, оскільки це дасть змогу належного правового регулювання їх подальшої діяльності та вдосконалення. Плюралізм даних визначень призводить до того, що в залежності від способу як наукового, так і суто практичного трактування даних понять, залежить подальше дієве застосування нормативної бази.

#### Література:

1. *Господарський кодекс України* від 16.01.2003 р. № 436-IV [Текст] // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. *Про споживчу кооперацію: Закон України* від 10 квітня 1992 року № 2265-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст.414
3. *Про кооперацію: Закон України* від 10 липня 2003 року № 1087-IV // Відомості Верховної Ради України – 2004 – № 5. – Ст.35
4. *Проект Закону України "Про споживчу кооперацію"* від 20.08.2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [w1.c1.rada.gov.ua/pls/.../webproc34?id...?](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/.../webproc34?id...?)
5. *Великий тлумачний словник сучасної української мови* (з дод. і допов.) / уклад. голов. ред. В. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2005. – 1728 с.
6. *Гражданское право: В 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов.* – М.: Бек, 1993. – Т. 1. – М.: Бек. – 382 с.
7. *Гражданское право. В 3 т. / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К. Толстого.* – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: 2005, – т.1 – 765с.
8. *Зеліско А. В. Правовий статус споживчих товариств* [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. В. Зеліско; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : [б. в.], 2008. – 20 с.
9. *Старицька О. О. Організаційна основа здійснення захисту прав споживачів в Україні / О.О.Старицька//Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* – Херсон: Видавничий дім "Гельветика", 2012. – Випуск № 20. – Т. 1. – Ч. 2. – 2012. – С. 249 – 252
10. *Філософська енциклопедія* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy/4696/%C2%AB%D0%9F%D0%9E%D0%A2%D0%A0%D0%95%D0%91%D0%98%D0%A2%D0%95%D0%9B%D0%AC%D0%A1%D0%9A%D0%9E%D0%95](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/4696/%C2%AB%D0%9F%D0%9E%D0%A2%D0%A0%D0%95%D0%91%D0%98%D0%A2%D0%95%D0%9B%D0%AC%D0%A1%D0%9A%D0%9E%D0%95).

11. Філь І. Досвід кооперативної діяльності в Катеринославській губернії ( в кінці ХІХ– на початку ХХ ст.)/ І.Філь // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [old.pinchukfund.org/storage/students/.../166.do...](http://old.pinchukfund.org/storage/students/.../166.do...)

12. *Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus* // Cambridge University Press

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/consumer-society>

13. *Dictionary.com's 21st Century Lexicon* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dictionary.reference.com/browse/consumer+society>

**О.А. Старицкая, А.Р. Ацикян**

Научный плюрализм понимания дефиниции "потребительское общество."

В данной статье авторами рассмотрены плюрализм определение понятия "потребительские общества". Сделан анализ действующего законодательства по данной проблематике, а также исследованы научные видения выраженного понятия.

**Ключевые слова:** кооперация, потребительская кооперация, общества, потребительские общества, потребления, услуги, организация граждан.

**O. Starytska, A. Atsykyan**

Research understanding of pluralism definition of "consumer society".

Annotation. In this article the authors examined pluralism of definition of "consumer society". The analysis of the current legislation on these issues, and examined the scientific vision of the appointed term.

**Keywords:** cooperation, consumer cooperatives, associations, consumer society, consumer services, organization of citizens.



## УЧАСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ В ЦИВІЛЬНИХ МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

*В статті робиться аналіз доктринальних підходів до розуміння майнових відносин. Досліджуючи зміст, автор, методом екстраполяції, робить аналіз участі ОВС України як учасників майнових відносин, за рахунок чого робить ряд висновків. Зокрема: визначає основні речі, які забезпечують повсякденну діяльність ОВС України; робить висновки, що майнові відносини слід розглядати у вузькому та у широкому сенсі, а також, що ОВС України, які не наділені статусом юридичної особи перебувають у майнових відносинах статично.*

**Ключові слова:** учасники цивільних відносин; юридична особа публічного права; майнові відносини, відокремлений підрозділ юридичної особи; органи внутрішніх справ України.

Чине цивільне законодавство у ст. 2ЦК України визначає учасників цивільних відносин: 1) фізичних та юридичних осіб; 2) суб'єктів публічного права, зокрема держави Україна. ОВС України відповідно до закону є юридичними особами публічного права. Поряд з цим за рахунок ст. 82 ЦК України, застосовується прийом правової фікції, шляхом поширення положень про участь юридичних осіб приватного права на юридичну особу публічного права. Проте юридичні особи публічного права мають певну відмінність від юридичних осіб приватного права щодо їх правового статусу, підстав та форм участі, зокрема у майнових відносинах. Всі ці фактори зумовлюють в необхідності проведення комплексного дослідження участі ОВС України у майнових відносинах.

Майнові відносини завжди привертала увагу багатьох вчених (А.В. Міцкевич, О.О. Красавчиков, С.М.Братусь, В.А. Дозорцев, Б.Б. Ебзєєв, М.А. Рожкова, В.В. Луць, О.С. Сліпченко, Л.О. Чеговадзе, В.Л. Яроцький, А.С. Джабаєва, О.Я. Сухарьов, В.В. Шарапов, В.Й. Кісель, Г.Ф.Шершеневич, А.А.Рубанов, Ю. Є. Туктаров, Ю.М. Дзера, В.І. Борисова, А.О. Іванов, А.В. Власова, Р.А. Майданик, Р.Б. Шишка), Проте участь ОВС України у майнових відносинах не достатньо досліджена та виписана у законодавстві, чим зумовлений напрямок цього дослідження. В Україні його торкалися лише Л.О. Бондаренко, а в Росії – А.П. Горелік та М.Ю. Семенюта.

Мета статті – окреслення доктринальних під-

ходів до регулювання майнових відносин – взагалі та методом екстраполяції визначення особливостей участі ОВС України, у цих відносинах, – зокрема.

Об'єктом дослідження є майнові відносини за участь ОВС України, а предметом – положення актів чинного законодавства, доктринальні дослідження та публікації за обраною тематикою.

Виконання ОВС України покладених на них публічно-правових функцій в сучасних умовах багато в чому зумовлюється станом їх матеріально-технічного забезпечення як матеріальної основи функціонування. Це відображено законодавцем при визначенні категорії «пріоритетні державні потреби». Зокрема, в ст. 1 Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» зазначено, що це потреби України в товарах, роботах і послугах, необхідних для ... підтримання обороноздатності країни та її безпеки ..., забезпечення функціонування державних органів, що утримуються за рахунок Державного бюджету України. Це досягається за рахунок оперативно-господарської діяльності окремого ОВС України, як юридичної особи та МВС України, як центрального органу управління або з волеєформованої ініціативи самої держави. Така діяльність залежить від завдань, якими є матеріально-технічне забезпечення ОВС України та підтримання їх здатності до виконання обов'язків покладених на них. Саме цими завданнями визначається спеціальний характер, зміст і обсяг цивільної правоздатності ОВС України. Як писав А.В. Міцкевич,

правоздатність бюджетної юридичної особи визначається не всіма завданнями, а лише оперативно-господарськими завданнями, які для неї є допоміжними [1, с.138] від основної діяльності. Тож обсяг правосуб'єктності ОВС обмежений публічними функціями та завданнями, які ставляться перед ними законом. Організаційна єдність і майнова відокремленість є передумовами їх участі як юридичних осіб у цивільному майновому обороті.

Проф. О.О. Красавчиков вважав цивільний оборот сукупністю певних майнових правовідносин [2, с. 413], які опосередковують матеріальні (виробничі) відносини людей у процесі обігу (розподілу, обміну) матеріальних благ [3, с. 299-302]. З наведеним визначенням погоджувався С.М.Братусь і з нею солідаризувалися В.А. Дозорцев, Б.Б. Ебзеєв, М.А. Рожкова, О.С. Сліпченко, Л.О. Чеговадзе, В.Л. Яроцький. Він витримав перевірку часом і, за виключенням застосування терміну «сукупність», заслуговує нашої підтримки. У майнових відносинах за участі юридичних осіб публічного права презюмується упорядкованість, яка передбачена Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» та Податковим кодексом України. За таких обставин виникає питання: що розуміється під майновими відносинами?

Майнові відносини, як свідчить сама їх назва, є невіддільними від поняття «майно». Так вважають А.С. Джабаєва, О.Я. Сухарьов, В.В. Шарапов, В.Й. Кісель, Г.Ф. Шершеневич розглядав майно в економічному сенсі як речі (тобто предмети матеріального світу) та дії інших осіб, які полягали в передачі речей, наданні особистих послуг тощо. Водночас юридичне розуміння майна, на погляд вказаного автора, не збігалося з економічним у зв'язку з тим, що з юридичної точки зору майном є система майнових відносин у яких перебувають суб'єкти. Акцентувалася увага на тому, що відносини є майновими, оскільки можуть бути оцінені в грошах, що і стало критерієм їх відмежування від відносин особистих. Що ж до складу майнових відносин, тут виділявся актив і пасив майна. В актив включалися речі, що належать особі на будь-якому речовому праві а також права на чужі дії. До пасиву відносилися речі, що належать іншим особам, але тимчасово знаходяться у володінні певного

суб'єкта а також зобов'язання особи [4, с. 94-95].

Проф. С.М. Братусь майновими відносинами вважав вольові відносини, які пов'язані з різними формами використання об'єктів власності. При цьому вони охоплюють процес розподілу засобів виробництва і результатів праці, процес обміну, економічний оборот тощо [5, с. 69, 86]. Проф. А.В. Міцкевич під майновими відносинами (у вузькому розумінні щодо державних організацій) розумів відносини обміну та споживання матеріальних благ [1, с. 137]. Л.О. Чеговадзе, майнові відносини цивільного обороту поділяє на відносини з приводу належності майна його власнику, тобто засновані на речовому праві, відносини з приводу переходу майна від одних осіб до інших та відносини з управління майном [6, с. 10], тобто зобов'язальні. Тут вбачається, що майнові відносини в статичній - відносини з приводу належності майна його власнику, а в динамічній - відносини з приводу переходу майна від одних осіб до інших та відносини з управління майном.

В радянський період визначення «майнові відносини» охоплювали два основних напрямки: 1) вони є в основному виробничими; 2) вони є вольовим вираженням виробничих відносин. С.М. Братусь звертав увагу на те, що майнові відносини – це відносини власності [5, с. 86]. А.А.Рубанов розглядав їх як різновид суспільних відносин, які нерозривно пов'язані з діяльністю людей [7, с. 29].

Сучасне розуміння майнових відносин теж невіддільне від поняття майно як дефініції, що має узагальнюючий характер, є особливим об'єктом майнових відносин. Такий висновок можна зробити на підставі аналізу ст. 177, 179 та 190 ЦК України. Основним об'єктом майнових відносин, за участю ОВС України як юридичних осіб публічного права, є річ (сукупність речей), за допомогою яких власник (держава) чи носій речового права (ОВС України) безпосередньо або опосередковано можуть привласнювати, задовольняти потреби в інтересах людства та суспільства. Якщо виходити із ст. 190 ЦК України, то майновий комплекс підприємства не обмежується лише майном, а, на наш погляд, охоплює майнові права інтелектуальної власності інші нематеріальні активи, права вимог та інші об'єкти, що мають майнову оцінку. Якщо це не враховувати, то збідніє основа діяльності юридичних осіб, яка зорієнтує на споживання та

використання лише речей, зумовлює ігнорування інтелектуальної складової та потенціалу ОВС України.

Серед основних речей, які забезпечують повсякденну діяльність ОВС України, необхідно виділити нерухомі речі (нерухомість) (будинки, споруди та земельні ділянки) та рухомі речі (передавальні пристрої, озброєння, бойову та іншу техніку, боєприпаси, вибухові та пально-мастильні матеріали, електрошокові пристрої та спеціальні засоби, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку (наприклад, спеціальні технічні засоби отримання інформації) тощо, але крім тих які можуть виключно належати лише певним учасникам обороту (наприклад, Збройним Сил України, внутрішнім військам МВС України тощо). Тоді виникає питання яким чином враховується інтелектуальна власність: значна частина керівного складу МВС мають вчені ступені, але який вплив їх на ефективність діяльності ОВС досі невідомо. Слід лише сказати, що станом на 2009 р. тут працювало 247 докторів юридичних та інших наук, майже 1700 кандидатів наук [8]. З того часу їх кількість ще зростає.

До майна, окрім речей та сукупності речей, відносяться також майнові права (ст. 190 ЦК України). Поряд з цим акти цивільного законодавства не містять загальне визначення цього поняття, лише окремі [9, ст.3; 10, п. 1.4.; 11, ст. 1], що застосовуються до певних цивільних відносин. В доктрині дефініція «майнові права» тісно пов'язується з об'єктом цивільних відносин. Висловлені з цього приводу позиції можна розділити на дві групи: перша — заснована на моністичній концепції, друга — на плюралістичній. Послідовники першого підходу об'єктом визнають конкретне благо, як річ або дію, прихильники другого підходу — сукупність тих чи інших благ. Так, А.С.Джабаєва зауважує, що майнове право як об'єкт цивільного обороту не повинно трактуватися як міра можливої поведінки уповноваженої особи, а є належним уповноваженій особі благом ідеального (нематеріального) характеру, що, переважно, виступає як право вимоги кредитора до боржника [12]. Ю. Є. Туктаров відзначає, що право регулює свідому, виражену зовні поведінку, яка може мати те чи інше відно-

шення до майна, може бути пов'язана з майном. Такі права називають пов'язаними з майном [13, с. 109], або майновими правами. С.О. Сліпченко під майновим правом розуміє інкорпоральне благо як нематеріальне, але майнове, яке не має фізичної субстанції, не належать до предметів матеріального світу, проте здатне оцінюватися у грошах [14, с. 302-303]. Остання позиція є найбільш повною з якою ми погоджуємось та підтримуємо.

Слід зазначити, що майнові відносини традиційно класифікують на речові (абсолютні) і зобов'язальні (відносні), що відображено і в структурі системи ЦК України. Речовим є право, «... майнова природа якого не підлягає будь-яким сумнівам» [15] і яке передбачає можливість самостійного та безпосереднього впливу уповноваженої особи на річ, а зобов'язальним — право, яке забезпечує можливість суб'єкта впливати на річ не безпосередньо, а опосередковано через дії іншої зобов'язаної особи (осіб). Таким чином, речові та зобов'язальні права відрізняються один від одного на підставі наступних ознак: речові права здійснюються переважно діями самого правовласника, тоді як зобов'язальні — головним чином, діями зобов'язаної особи; уповноваженій особі в речовому праві протистоїть широке коло зобов'язаних осіб, а в зобов'язальному правовідношенні — конкретна зобов'язана особа або декілька осіб [16, с. 147].

Враховуючи вищевикладене та ґрунтуючись актами чинного законодавства та практики можна зробити висновок, що основним речовим правом ОВС України як юридичних осіб публічного права та без такого статусу є право оперативного управління закріпленим за ними майном, яке передається їм для виконання завдань та функцій встановлених законом в інтересах держави Україна та Українського народу. Крім цього, серед речових прав, які можуть належати ОВС України є право господарського відання, право постійного користування (щодо земельних ділянок), інші речові права та майнові права (наприклад, майнові права інтелектуальної власності на службові винаходи, твори). Таким чином, майнові відносини розглядаються у вузькому сенсі, як все що стосується прав на речі чи майнових комплексів, та у широкому — все що має оцінку, піддається правовому впливу, забезпечує виконання певних завдань і може бути

враховане у складі активів чи пасивів на балансі ОВС України як юридичних осіб публічного права.

Отже, органи державної влади (зокрема ОВС України), здійснюючи свої повноваження, можуть бути одночасно учасниками як публічно-правових, так і приватноправових відносин: у першому випадку ОВС України як органи державної влади діють від імені держави; у другому – можуть брати участь у приватноправових відносинах (зокрема, в майнових) як від свого імені, так і від імені публічно-правового утворення, у тому числі й на підставі спеціального доручення, але лише в статусі юридичної особи. В інших випадках ОВС України перебувають у майнових відносинах статички, зокрема ОВС, що не наділені статусом юридичної особи.

Такий висновок можна зробити, за аналогією, з аналізу ч. 3 ст. 95 ЦК України, щодо філій та представництв, яка вказує на те, що вони наділяються майном юридичної особи. А якщо наділяються, то відповідно майно якимось чином за ними закріплюється. Підтвердженням цього є й Закон України «Про управління об'єктами державної власності», який встановлює, що майно, яке передане органам виконавчої влади (державним установам та організаціям) перебуває в управлінні. При цьому, як зазначає Ю.М. Дзера: «... якщо відносини власності є беззаперечно речовими відносинами, то відносини управління об'єктами державної власності є адміністративними, до складу яких входять речові відносини в частині здійснення уповноваженим суб'єктом повноважень щодо володіння, користування та/або розпорядження об'єктом державної власності». При цьому, категорія „управління” в розумінні цього Закону застосовується до органів державної влади (установ), що не мають статусу юридичної особи, які здійснюють управління вказаним майном від імені держави [17, с. 75].

Вважаємо, що такий підхід законодавця є досить виправданим, оскільки визначає правові координати, які вказують на відносини володіння, а отже на фактичного «панувальника» майна, шляхом його юридичного закріплення за відокремленим підрозділом юридичної особи. Зазначена обставина характеризує статику власності, а отже статику майнових відносин. Це пояснюється тим, що відповідно до чинного законодавства за відокремленими підрозділами

ОВС України як юридичних осіб закріплюється державне майно на речовому праві, переважно на праві оперативного управління.

#### Література

1. *Мицкевич А.В.* Субъекты советского права / Алексей Владимирович Мицкевич. – М. : Госюриздат, 1962. – 213 с.
2. *Красавчиков О. А.* Советская наука гражданского права (понятие, предмет, состав и система) / О. А. Красавчиков // Ученые труды Свердл. юрид. ин-та. Сер. «Гражданское право». – Т. 6. – Свердловск : Унив. тип., 1961. – 824 с.
3. *Красавчиков О.А.* Советская наука гражданского права. Понятие, предмет, состав и система: Ученые труды / Октябрь Алексеевич Красавчиков. – Свердловск, 1961. – 371 с.
4. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 1 / Шершеневич Габриэль Феликсович; Науч. ред. : Ем В.С. – М. : Статут, 2005. – 461 с.
5. *Братусь С.Н.* Имущественные и организационные отношения и их правовое регулирование в СССР // Вопросы общей теории советского права. Сборник статей. – М. : Госюриздат, 1960. – С. 67-120.
6. *Чеговадзе Л. А.* Избранные вопросы по курсу «Гражданское право России» : курс лекций / Л. А. Чеговадзе. – Н. Новгород, 2002. – 230 с.
7. *Рубанов А.А.* Имущественные отношения в международном частном праве // Правоведение. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1982, № 6. – С. 28-33.
8. У МВС України відзначили День національного інтелекту [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : веб-сайт МВС України // <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/209043>
9. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні. Закон України № 2658-III від 12.07.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : Нормативно-правові документи сайту НАУ // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1087.803.13&nobreak=1>
10. Про затвердження Положення про валютний контроль. Постанова Національний банк України № 49 від 08.02.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : Нормативно-правові документи сайту НАУ // <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1027.179.11&nobreak=1>



11. Конвенція про міждержавний лізинг. Конвенція Співдружність Незалежних Держав від 25.11.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : Нормативно-правові документи сайту НАУ // [http://zakon.nau.ua/doc/?code=997\\_179](http://zakon.nau.ua/doc/?code=997_179)

12. Джабаева А. С. Имущественное право как объект гражданского оборота [Електронний ресурс] / А. С. Джабаева // Сибир. юрид. вестн. – 2003. – № 3. – Режим доступу : <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1138745>

13. Туктаров Ю. Е. Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота / Ю. Е. Туктаров // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. – Вып. 6/под ред. О.Ю. Шиловостова. – М. : НОРМА. – 2003. – С. 101-135.

14. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія / Святослав Олександрович Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.

15. Иванов А. А. Вещное право / Антон Александрович Иванов // Правоведение. – 1992. – № 1. – С. 115-120.

16. Власов А. В. К дискуссии о вещных и обязательственных правах / А.В.Власов // Правоведение. – С.-Пб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та. – 2000. – № 2. – С. 146-151.

17. Дзера Ю.М. Держава як учасник цивільних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Юрій Миколайович Дзера. – К., 2011. – 223 с.

### Н.В. Шишка

Участие органов внутренних дел Украины в гражданских имущественных отношениях.

В статье проводится анализ доктринальных подходов к пониманию имущественные отношения. Исследуя их содержание, автор, методом экстраполяции, проводит анализ участия ОВД Украины как участников имущественных отношений, за счет чего делает ряд выводов. В частности: определяет основные вещи, которые обеспечивают повседневную деятельность ОВД Украины; делает выводы, что имущественные отношения следует рассматривать в узком и в широком смысле, а также, что ОВД Украины, которые не наделены статусом юридического лица находятся в имущественных отношениях статичности.

**Ключевые слова:** участники гражданских отношений; юридическое лицо публичного права; имущественные отношения, обособленное подразделение юридического лица; органы внутренних дел Украины.

### N. Shyshka

Participation of the bodies of Internal Affairs of Ukraine in the civil property relations.

The article of analyzes the doctrinal approaches to the understanding of property relations. Investigating them contents, author, by extrapolation, carries analyzes of participation of the Internal Affairs Agencies of Ukraine as the of participants property Relations, whereby makes set of conclusions. In particular: defines the basic things that provide daily activities of the Internal Affairs Agencies of Ukraine; concludes that the property relations should be seen in the narrow and in a broad sense, and that the ATS of Ukraine, which does not have the status of a legal entity in the property relations are static.

**Key words:** participant of civil law relations; juridic person of public law; property relations; separate subdivision of a juridic person; the Internal Affairs Agencies of Ukraine.



# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І КРИМІНОЛОГІЯ

**Dr. Vid Jakulin,**

Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia

## SENTENCING POLICY IN SLOVENIA (DISCREPANCY BETWEEN EXPECTATIONS AND REALITY)

*The author deals with the sentencing policy in Slovenia. He believes that sentencing policy in Slovenia is too mild and for victims even offensive. The author considers in his paper a statutory penal policy, court sentencing policy and prosecutorial sentencing policy. He is in particular critical towards prosecutorial sentencing policy for which he is convinced that it leads towards the infringement of equality before the law, which is one of the most important principles of every legal system.*

**Keywords:** Slovenia, prosecutorial sentencing policy, statutory penal policy, law

### INTRODUCTION

Sentencing policy can be defined and assessed in different ways. It could be simply considered as a kind of policy, while its assessment depends on a value judgement and expectations of the estimator. Such an assessment is of course inevitably subjective. Arising from the belief that the sentence imposed should represent a just recompense to a perpetrator for the evil he caused, I cannot consider the current sentencing policy in Slovenia appropriate and fair. Sentencing policy in Slovenia is in my opinion too lenient and even offensive for victims of crime. This problem has been dealt in more detail by the philosopher, Professor Rok Svetlič, Ph.D., who pointed at an extremely high percent of probation sentences imposed in Slovenia (77 percent), which means that a victim might encounter the offender who was granted probation practically the next day in front of his house.<sup>1</sup>

It has been known for a long time that courts in Slovenia impose sentences which are near the minimum of prescribed frame of penalty for a given criminal offence. It is simply not possible to believe that the majority of criminal offences processed by courts deserve in terms of their seriousness and dangerousness a sentence which is near the minimum sentence set out for a given criminal offence. If this was really true, it would mean that prescribed penalties are disproportionately heavy. This

presumption does not however hold true, because a comparative overview shows that prescribed penalties in Slovenia are quite comparable to the penalties in other European countries or that they are even much lighter. The argument that courts impose sentences that do not even approach the maximum of prescribed penalties, was used for reducing penalties for the majority of property offences (and also for some other) in the Penal Code entering into force in 1994 (Official Gazette of the Republic of Slovenia, no. 64/94).<sup>2</sup>

My belief that sentencing policy in Slovenia is inappropriate and too lenient, can be illustrated by the following case, told by Mitja Deisinger, LL.D.<sup>3</sup> In the criminal proceedings against an international group of illegal drug dealers, one of the female defendants from the South America quite frankly admitted that Slovenia was chosen as a country through which illegal drugs were to come to Europe, because their lawyers (counsellors of the cartel in question) established that Slovenia had the lightest proscribed penalties for this kind of criminal offences, that Slovenian courts imposed the mildest sentences and that Slovenian prisons were compared to the prisons in some other European countries,

<sup>2</sup> More about that in: Katja Filipčič, »Kaznovalna politika v Sloveniji«, 3. Konferenca kazenskega prava in kriminologije, Zbornik 2010. Ljubljana: GV Založba in Pravna fakulteta v Ljubljani, 2010, p.16

<sup>3</sup> In that time a judge of the Supreme Court of the Republic of Slovenia, at present a judge of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia

<sup>1</sup> Rok Svetličič, »Letenje pod radarjem in kazenska politika«, Delo, 28. 2. 2012, p. 5

true »hotels« of high category. Such a statement seems to be quite a sufficient reason for harshening sentencing policies in Slovenia.

In spite of the fact that penal policy is treated in this paper as a kind of policy, it could be nevertheless defined in a more concrete way. We can make a distinction between statutory penal policy (in terms of penalties laid down in statutes) and court penal policy (sentencing policy). While a statutory penal policy consists of a deliberate prescription of penalties for criminal offences contained in a criminal code on the ground of their dangerousness for protected goods, a court sentencing policy refers to a type and severity of sentence imposed by courts on offenders for concrete criminal offences.<sup>4</sup>

For a more objective assessment of the adequacy of penal policy it seems reasonable to make a short analysis of both types of penal policies, their relationship and also to examine the non-reaction of state agencies in the cases, when elements required for the commission of a serious criminal offence have been fulfilled. Something has also to be said about a prosecutorial discretion regarding sentencing, which becomes increasingly important.

#### STATUTORY PENAL POLICY

Professor Katja Filipčič, LL.D. has considered the issue of statutory penal policy from two points of view: one is the extent of criminal offences prescribed by law and other concerns the modification of prescribed penalties. On the basis of both criteria, Filipčič has come to conclusion that penal policy in Slovenia is getting tougher.<sup>5</sup> Yet, a more profound analysis indicates that neither the adding new criminal offences nor the increasing of penalties for the existing criminal offences, do not necessarily mean a real harshening of penal policy.

In order to illustrate how the introduction of the new criminalisation does not necessarily mean harsher penal policy and can even represent a *de facto* amnesty of perpetrators of certain criminal offences, we can take the most recent amendment to the Criminal Code, coming into force on May 15, 2012.<sup>6</sup> This amendment contains a new criminal offence, called »Misuse of Public Funds«, which reads as follows:

<sup>4</sup> Željko Horvatić, »Kaznena politika«, the entry in the book Rječnik kaznenog prava. Zagreb: Masmedia 2002, p.167

<sup>5</sup> Filipčič, op. cit, pp. 15-17.

<sup>6</sup> Act amending the Criminal Code (KZ-1B), Official Gazette of RS, no. 91/2011

“(1) An official, public officer or any another empowered person of the user of public funds who in ordering, acquiring, managing these funds or disposing with them knowingly violates regulations, fails to exercise necessary supervision or otherwise causes or facilitated an illegal or non purposive use of public funds although he foresees or should and could foresee that such conduct might cause a major property damage and such a damage actually occurs, shall be punished by a fine and sentenced to imprisonment for not less than three months and not more than five years.

(2) If by the perpetration of the offence referred to in the preceding paragraph a substantial damage was caused, the perpetrator shall be punished by a fine and sentenced to imprisonment for not less than one and up to eight years.

(3) The user of public funds under this Article is any legal entity of public law or its unit or any legal entity of private law or physical person, provided that it performs with these funds or on their behalf public services or any other activities in public interest or provides public goods on concession basis or any other exclusive of special rights.

(4) Public funds under this Article are immovable property, movable assets, financial means, claims, capital investments and other forms of the financial property belonging to the state, local self-government communities, European Union or to any other legal entity of public law”.

In the explanation of this article it is written: “In order to provide an efficient criminal law protection of budgetary and other public finance funds, a new criminal offence has been created – Misuse of Public Funds. It is a special form of the already existing criminal offence of Misfeasance in Office under Article 258 of the Criminal Code-1 (hereinafter CC-1), which constitutes according to its objective elements, possible perpetrators, a degree of culpability and consequences – a special act (*lex specialis*) in relation to the already existing act”. This provision, which could be seen as the harshening of penal policy, will in fact enable perpetrators of the criminal offence of Misfeasance in Office under Article 258 and the criminal offence of Abuse of Office or Official Duties under Article 257 of the CC-1<sup>7</sup>, to appeal to the argument that they fulfilled in fact the elements of a new criminal offence, although this one

<sup>7</sup> Criminal Code KZ-1, Official Gazette of RS, nos. 55/2008, 66/2008 (amendment) and 39/2009

cannot be used against them, due to the prohibition of retroactive use of criminal code. In this way this new criminalisation will actually lead to the amnesty of perpetrators of the mentioned criminal offences, instead of making penal policy tougher.<sup>8</sup>

A special problem regarding penal policy is the rule on mandatory use of a more lenient law, derived from the first paragraph of Article 15 of the International Covenant on Civil and Political Rights. We are referring to the rule, well known to lawyers, according to which it is mandatory in the case, when a criminal code has been modified subsequent to the commission of a criminal offence until the final judgement and a provision is made by law for the imposition of the lighter sentence, to use a new, more lenient law. Disputability of this rule, which was by various theoreticians even further extended, can be best illustrated by the following example. Let us take, for example, two defendants who committed the same criminal offence. One would comply with a court summons and would be convicted by a final judgement, while the other would evade in different ways a court summons (by concealing himself, with escape to a foreign country, by non-acceptance of summons) and would luckily live to see the modification of the criminal code prescribing a less harsh penalty for the offences he committed. On the ground of the rule, described above, a court should use for this perpetrator a new, more lenient law, which could mean that the legal order rewards those who are able to outwit it. This is an anomaly which should be in my opinion eliminated.

The case described becomes even more disputable, if it is a question of an accomplice or an accomplice involved in the same crime. To illustrate this situation, I shall mention the case of three accomplices involved in the criminal offence of robbery (a qualified form of criminal offence). In a time when a court rendered the first instance judgement, the criminal code was altered and pursuant to the modifications set out in the new law, a different legal qualification of the act committed was introduced and consequently the imposition of a less severe sentence, different from the previous one for a couple of years. The fact that the imposition of the considerably lighter sentence on the two of the accomplices was not influenced by their personal circumstances, but was rather due to the circumstance that the new law was more lenient, indicates that not only a problem of justice is in question, but also a problem of

<sup>8</sup> Professor Ivan Bele, LL.D., was the first one to call attention to this problem. For more detail see: I. Bele, »Kazenski zakonik: bomo še pravna država?«. Delo, 18. 10. 2012, p. 5

equality before the law, which is one of the most important principles of constitutional law.<sup>9</sup>

The increase of penalties for the already existing criminal offences either does not contribute to the harshening of penal policy. If we followed through a longer period of time criminal offences related to illicit drugs (narcotics), we would perceive a slow trend of increasing penalties, which could lead us to the conclusion that penal policy has gradually got tougher. Yet, the inactivity of prosecution agencies shows that the harshening of penal policy is only apparent. This statement can also be best illustrated by the following example. Let us take the so-called »methadone programme«. By the widely known fact that a "therapy" by methadone is not really a treatment and that methadone is a psychoactive substance which itself leads to drug addiction and is under the Regulation on the Categorization of Illicit Drugs ranged among illicit drugs (in the group II),<sup>10</sup> it is not possible to avoid a statement that the implementation of methadone programme constitutes by itself the elements of a criminal offence of Rendering Opportunity for Consumption of Narcotic Drugs or Illicit Substances in Sport under the second paragraph of Article 187 of the CC-1.<sup>11</sup> Although it is evident that carrying out a methadone programme contains

<sup>9</sup> See the judgement of the District Court in Ljubljana under no. III K 39/2008 from 4. 9. 2008 and the judgement of the Higher Court in Ljubljana no. III Kp 160/2008 from 5. 2. 2009

<sup>10</sup> Regulation on the Categorization of Illicit Drugs, Official Gazette of RS, no. 40/2000 and Regulation amending the Regulation on the Categorization of Illicit Drugs, Official Gazette of RS, nos. 42/2001, 78/2002, 53/2004, 37/2005, 122/2007, 102/2009, 95/2010, 58/2011.

<sup>11</sup> Rendering Opportunity for Consumption of Narcotic Drugs or Illicit Substances in Sport, Article 187

(1) Whoever solicits another person to use narcotic drugs or illegal doping substances or provides a person with drugs to be used by him or by a third person, or whoever provides a person with a place or other facility for the use of narcotic drugs or illicit substances in sport shall be sentenced to imprisonment for not less than six months and not more than eight years.

(2) Whoever commits the offence under paragraph 1 against several persons, a minor, mentally disabled person, person with a temporary mental disturbance, severe mental retardation or person who is in the rehabilitation, or if the offence is committed in educational institutions or in immediate vicinity thereof, in prisons, military units, public places or public events, or if the offence under paragraph 1 is committed by a civil servant, priest, doctor, social worker, teacher or educator, and thereby exploits his position, shall be sentenced to imprisonment between one and twelve years.

(3) Narcotic drugs, illicit substances in sport and the tools for their consumption shall be seized.

statutory elements of the qualified form of this criminal offence for which a sentence of imprisonment between one and twelve years is provided, the prosecution agencies do not react and the state even finances this programme from its budgetary funds. A dead letter is in the same way also the third paragraph of Article 187 of the CC-1, which stipulates the mandatory seizure of illicit drugs.

A message of such a penal policy is to put it mildly, schizophrenic. What can possibly think a small marihuana dealer who is persecuted for the trafficking of a couple of "joints", while those who fulfil the elements of a qualified form of a criminal offence even enjoy a financial support from the budgetary funds. The similar applies to those forms of criminal offence that constitute in fact the assistance in consumption of illicit drugs. How can someone, who has been persecuted for providing one time a place for the use of illicit drugs, understand that those, who render opportunity for consumption of illicit drugs regularly and on the large scale, even enjoy a state support. In a similar way nobody persecutes various societies and associations which distribute to drug addicts injection needles free of charge, although it is quite clear for what purpose they will be used. Chronic patients, who have to buy by their own means syringes, do not understand quite well why syringes are distributed to drug addicts free of charge, while they have to buy them by their money in spite of a medical indication for their use.

If there are some well founded reasons for the implementation of methadone programme (if it is possible to argue professionally that the benefit of such a treatment considerably exceeds its harmful consequences), the matter should be regulated in a way to make it perfectly clear in advance when and under what conditions a conduct, containing all elements of a criminal offence, is not punishable. With the Act Amending the Criminal Code, which entered into force on May 15, 2012,<sup>12</sup> the Article 187 of the CC-I was complemented by the fourth paragraph, which reads as follows: "The act referred to in the first and second paragraph of this Article is not unlawful, if the offender acts in conformity with the programme of drug addiction treatment or controlled consumption of drug, which is certified in accordance with the statute and carried out in the

<sup>12</sup> Act Amending the Criminal Code (CC-1B), Official Gazette of RS, no. 91/2011

frame or under the supervision of the public health service." Unfortunately I am not sure that the mentioned provision represents a solution to all problems mentioned above, because it is generally known that a "therapy" by methadone is not a treatment. Besides, it is not clear to me on what ground can whatever statute, issued within the competence of public health service, certify (allow) a distribution of a psychoactive substance that leads itself to drug addiction and does not constitute any sort of treatment.

#### COURT SENTENCING POLICY

Professor Katja Filipčič estimates that sentencing policy of courts in Slovenia is getting tougher. Such a conclusion is made on the basis of the analysis of statistical data. She established that the number of prisoners in Slovenia had been increasing since 1990. The reason for such a situation can be attributed either to a more frequent imposition of a prison sentence or/and to the imposition of longer prison sentences. Statistical data do not however indicate a more frequent imposition of prison sentence, which means that the increase in the number of prisoners results from the imposition of longer prison sentences. Professor Filipčič presents three possible explanations for the imposition of longer prison sentences: a structure of committed criminal offences, recidivism of criminal offenders and a public opinion which is favourable to a more severe punishment. Statistical data actually indicate a rise in the rate of recidivists, while public opinion has been traditionally more inclined to a harsher punishment. Although Professor Filipčič admits that it is not possible to assess the seriousness of crimes committed only from statistical data, she nevertheless concludes that the structure of criminal offences has not changed greatly after 1990.<sup>13</sup>

Contrary to Professor Filipčič, I am convinced that the structure of criminal offences has considerably changed after 1990. There is an increasing number of property criminal offences with elements of violence, for example robberies with the use of firearms, resulting in deaths. A decline of social control after 1990 resulted in increased possibilities for the operation of organised criminal groups. Law enforcement agencies have already detected in Slovenia the operation of powerful foreign criminal groups, dealing with narcotic drugs,

<sup>13</sup> Filipčič, *op.cit.*, pp. 17-21.



trafficking in human beings, trafficking in arms and with similar serious forms of crime. All of this makes me think that the court sentencing policy has not become more severe, but has been rather adapted to the changed structure of crime.

A special problem in Slovenia represents a failure to pay contributions, a relatively extended phenomenon, which has many faces; it takes place when companies do not pay contributions for health and social insurance for their workers, contributions for their pension and disability insurance, relatively frequent are also cases when companies do not pay salaries to their workers for several months. Although such a conduct is defined in CC-1 as a criminal

Offence<sup>14</sup>, nobody has been so far convicted for this conduct in Slovenia. In one of the rare cases resulting in charges, a court accepted the pleading of the accused, claiming that the company, due to a financial crisis, did not have money and thus could not for objective reasons comply with this obligation. The accused were acquitted and the message of this judgement is quite clear: "You can proceed with these acts, because nothing will happen to you".

In connection with this problem, Professor Ivan Bele, LL.D. remarks that the changed provision on necessity, introduced by the Act Amending the Criminal Code-1 (necessity under the new regulation does not exclude only a culpability of a perpetrator, but can exclude under certain conditions also the unlawfulness of a conduct), will cause that perpetrators of the criminal offence of Violation of Fundamental Rights of Employees will not be pursuant to the first paragraph of Article 196 of CC-I only acquitted of this criminal offence, but also acquitted of a duty to pay the prescribed contributions. That means that the provision on

<sup>14</sup> Violation of Fundamental Rights of Employees, Article 196

(1) Whoever, to his knowledge, acts contrary to regulations governing the conclusion and termination of employment contracts, salary and compensations thereof, working time, break and rest, annual leave or absence from work, protection of women, young people and disabled persons, protection of workers due to pregnancy and parenthood, protection of older employees, prohibition of overtime or night work, or the payment of the prescribed contributions, thereby depriving or restraining an employee or job-seeker of any of his rights shall be punished by a fine or sentenced to imprisonment for not more than one year.

(2) If the act under the preceding paragraph results in unlawful termination of the employment relationship, unjustifiable non payment of three successive salaries or loss of the right that originates from unpaid contributions, the perpetrator shall be sentenced to imprisonment for not more than three years.

necessity will not provide to injured parties the same legal protection as to perpetrators. In this connection Professor Bele points out that although criminal code defines as criminal offences only those acts which are in general considered in law as unlawful, it is not authorized to declare which acts are not (or are) in accordance with law.<sup>15</sup>

#### PROSECUTORIAL DISCRETION REGARDING SENTENCING

A gradual renunciation of the principle of legality and giving more and more discretionary powers to public prosecutors have lead to the development of prosecutorial sentencing policy, which also deserves all attention.

The current Criminal Procedure Act (hereinafter CPA) already vests public prosecutors with large powers.<sup>16</sup> A public prosecutor may transfer under certain conditions a crime report or a summary charge sheet to a settlement procedure<sup>17</sup>, he can suspend prosecution with the consent of the injured party<sup>18</sup> or he is not obligated at all to initiate criminal proceedings or can abandon prosecution.<sup>19</sup> The mentioned provisions show that a public prosecutors can exercise sentencing policy even before the case comes before a court (if a defendant complies with the instructions of a prosecutor and

<sup>15</sup> For more detail see: Bele, op. cit., p.5

<sup>16</sup> Criminal Procedure Act, Official Consolidated Text (ZKP-UPB 4), Official Gazette of RS, no. 32/2007; Act Amending the Criminal Procedure Act, Official Gazette of RS, nos. 66/2008; 77/2009 and 91/2011.

<sup>17</sup> Article 161a of the CPA

(1) The public prosecutor may transfer the report of or the summary charge sheet for a criminal offence for which a fine or imprisonment of up to three years is prescribed and for criminal offences referred to in the second paragraph of this Article into the settlement procedure. In so doing, he shall take account of the type and nature of the offence, the circumstances in which it was committed, the personality of the perpetrator and his prior convictions for the same type or for other criminal offences, as well as his degree of criminal liability.

(2) If special circumstances exist, settlement may also be permitted for the criminal offences of aggravated bodily harm under the first paragraph of Article 123, grievous bodily harm under the fourth paragraph of Article 124, grand larceny under the point 1 of the first paragraph of Article 205, misappropriation under the fourth paragraph of Article 208 and damaging another's object under the second paragraph of Article 220 of the Criminal Code; if the criminal report is submitted against a minor, this may also apply to other criminal offences for which the Criminal Code prescribes a prison sentence of up to five years.

(3) Settlement shall be run by the settlement agent, who is obliged to accept the case into procedure. Settlement may be implemented only with the consent of the suspect and the injured party.

The settlement agent is independent in his work. The settlement agent shall strive to ensure that the content of the agreement is proportionate to the seriousness and consequences of the offence.



carries out tasks that he imposed on him, the case will not even be brought to court, because a crime report will be rejected by a prosecutor). These provisions are in my opinion very questionable, because they mean that a public prosecutor is vested with powers to set »sentencing frameworks« in each individual case, what represents a relatively large

(4) If the content of the agreement relates to the performance of community service, implementation of the agreement shall be organised and managed by centres for social work in collaboration with the settlement agent who ran the settlement procedure and a public prosecutor.

(5) On receiving notification of the fulfilment of the agreement, the public prosecutor shall dismiss the report. The settlement agent is also obliged to inform the public prosecutor of any failure of settlement and the reasons for such failure. The time limit for the fulfilment of the agreement may not be longer than three months.

(6) In the event of the dismissal of the report from the previous paragraph, the rights referred to in the second and fourth paragraphs of Article 60 of this Act shall not be enjoyed by the injured party, who must be informed thereof by the settlement agent before the agreement is signed.

(7) General instructions issued by the Public Prosecutor General shall define in greater detail the conditions and circumstances referred to in the first paragraph of this Article and the special circumstances referred to in the second paragraph of this Article which influence the transfer of the report to the settlement procedure.

<sup>18</sup> Article 162 of the CPA

(1) The public prosecutor may, upon consent of the injured party, suspend prosecution of a criminal offence punishable by a fine or prison term of up to three years and of criminal offence referred to in the second paragraph of this Article if the suspect binds himself over to act as instructed by the public prosecutor and to perform certain actions to allay or remove the harmful consequences of the criminal offence. These actions may be:

- 1) elimination of or compensation for damage;
- 2) payment of a contribution to a public institution or a charity or fund for compensation for damage to victims of criminal offences;
- 3) performance of community service;
- 4) fulfilment of a maintenance obligation.

(2) If special circumstances exist, criminal prosecution may also be suspended for the criminal offences of Rendering Opportunity for Consumption of Narcotic Drugs or Illicit Substances in Sport under the first paragraph of Article 187, Grand Larceny under point 1 of the first paragraph of Article 205,

Misappropriation under the fourth paragraph of Article 208, Extortion and Blackmail under the first and the second paragraphs of Article 213, Business Fraud under the first paragraph of Article 228, Damaging Another's Object under the second paragraph of Article 220, Embezzlement and Unauthorised Use of Another's Property under the first paragraph of Article 209 and the Presentation of Bad Cheques and Abuse of Bank or Credit Cards under the first and second paragraphs of Article 246 of the Criminal Code; if the criminal report is submitted against a minor, this may also apply to criminal offences for which the Criminal Code prescribes a prison sentence of up to five years.

(3) If the public prosecutor imposes the task of rectifying damage from point 1 or the task from point 3 of the first paragraph of this Article, the work shall be organised and managed by centres for social work, in collaboration with the public prosecutor.

(4) If within a time limit no longer than six months, and in respect of the obligation from the point 4 no longer than a year, the suspect fulfils the obligation undertaken, the crime report shall be dismissed.

risk for the violation of the principle of equality before the law.

The most recent Act Amending the ACP, which came into force on November 29, 2011 and has been applied since May 15, 2012, represents even a more profound intervention in this subject matter.<sup>20</sup> This amendment namely introduced the institute of guilty plea agreement or plea bargaining.

A defendant, his defence counsel and public prosecutor can propose in criminal proceedings to the injured party a conclusion of agreement about a defendant's admission of guilt for the criminal offence he committed. A conclusion of such an agreement can be made on the motion of a public prosecutor even before the beginning of proceedings, if there is a reasonable suspicion that a suspect committed the criminal offence which will be the object of proceedings. A public prosecutor, who proposes the agreement, must in this case inform a suspect in written form about a description and legal qualification of the act in regard of which he proposes the conclusion of agreement. If a suspect has not been yet interrogated, he must inform him about his rights under the fourth paragraph of Article 148 of this Act.<sup>21</sup>

If a motion is filed according to the first paragraph of this Article, the parties can negotiate about the conditions of admission of guilt for a criminal offence for which pre-trial or criminal proceedings are conducted against a suspect or defendant and about the content of the agreement. A public

(5) In the event of the dismissal of the report from the preceding paragraph, the injured party shall not have the rights referred to in the second and fourth paragraphs of Article 60 of this Act. The public prosecutor shall be obliged to inform the injured party of the loss of these rights before the injured party gives consent under the first paragraph of this Article.

(6) The special circumstances that have a bearing on the decision of the public prosecutor relating to the suspension of criminal prosecution shall be laid down in more detail in general instructions, issued by the State Prosecutor General.

<sup>19</sup> Article 163 of the CPA

The public prosecutor shall not be obligated to start criminal prosecution, or shall be entitled to abandon prosecution:

1) where the Criminal Code lays down that the court may or must grant remission of penalty to a criminal offender and the public prosecutor assesses that in view of the actual circumstances of the case a sentence alone without a criminal sanction is not necessary;

2) where the Criminal Code provides for a specific offence a fine or imprisonment up to one year and the suspect or the accused, having genuinely repented of the offence, has prevented harmful consequences or compensated for damage and the public prosecutor assesses that in view of the actual circumstances of the case a criminal sanction would not be justified.

<sup>20</sup> Act Amending the Criminal Procedure Act (ZKP-K), Official Gazette of RS, no. 91/2011

<sup>21</sup> The first paragraph of Article 450 a of the ACP

prosecutor can also negotiate only with a defence counsel, if a suspect or defendant gives consent to this. The plea agreement has to be concluded in a written form and has to be signed by both parties and a defence counsel. A criminal offence for which the agreement was concluded has to be described in a form which is required for the description of the act in a charge sheet (point 2 of the first paragraph of Article 269). The agreement shall be enclosed to the filed charge sheet or summary charge sheet; if the agreement is reached later, a public prosecutor has to submit it immediately to a court and the latest until the beginning of the main hearing.<sup>22</sup>

In the agreement by which a defendant pleads guilty for all or for some of the criminal offences which are the object of the charge, a defendant and public prosecutor can agree upon the following:

1. about the penalty or admonitory sanction and the manner of the enforcement of sanction;
2. about a public prosecutor's abandonment of criminal prosecution of criminal offences which are not included in a defendant's admission of guilt;
3. about the costs of criminal proceedings;
4. about the performance of some other task.

On the other hand, there are some issues that cannot be the object of plea agreement, such as legal qualification of criminal offence, security measures, when they are mandatory, and the forfeiture of proceeds of crime, except the manner of forfeiture. A court shall decide on the hearing, set out in Article 285 č of this Act<sup>23</sup>, what is not or should not be the object of agreement.

The agreement on sentence contains a type and extent or the length of the sentence to be imposed on a defendant for the criminal offence he committed. The agreed sentence has to be within the limits of prescribed penalty; the imposition of a mitigated sentence and the manner of its enforcement can be proposed in the agreement only under conditions and within limits stipulated in the criminal code. If statutory conditions exist, the parties may agree to impose on a defendant an admonitory sanction instead of penalty. The agreed admonitory sanction must contain all elements which are pursuant to provisions of criminal code required for the imposition of such a sanction.

A public prosecutor can agree with the defendant

about the abandonment of prosecution for those criminal offences which are not included in the guilty plea agreement, only if it is a question of criminal offences under the first and second paragraph of Article 162 of this Act and provided that the injured party gives his consent. A criminal offence in regard of which a prosecution will be abandoned by a prosecutor, must be described in the agreement as accurately as possible, inclusively with the mention of its legal qualification. A consent given by the injured party shall be enclosed to the agreement. The parties can agree in a plea agreement that a defendant, notwithstanding the provisions of the articles 94, 95 and 97 of this Act, can be exempted from the obligation to reimburse all costs or part of the costs of criminal proceedings. In this case costs shall be charged to the budget.

A defendant can also bind himself by a plea agreement to compensate the injured party for the damage caused by a criminal offence, to fulfil a maintenance obligation or to carry out some other task under the first paragraph of Article 162 of this Act.<sup>24</sup> This should be done at the latest until the submission of agreement to a court.

A plea agreement concluded between a defendant and public prosecutor shall be decided by the court before which criminal proceedings are conducted either at pre-trial hearing or, if the agreement was concluded later, at the main hearing. When the court decides about the concluded plea agreement, it will consider whether:

1. the agreement is in conformity with the provisions of Articles 450.a, 450.b and 450.c of this Act and
2. the conditions regarding the admission of guilt from the first paragraph of Article 285.c of this Act are met. If a court establishes that whatever requirement from the preceding paragraph does not exist or that a defendant failed to meet an obligation from the fifth paragraph of the preceding article, a court shall render a ruling by which it rejects the agreement and shall continue proceedings as if a defendant declared to not plead guilty. If a court estimates that all requirements are met, it adopts a decision to accept a plea agreement and proceeds with the proceedings as a defendant pleaded guilty to the charge (Article 285.č). There is no appeal against this ruling.<sup>25</sup> It is evident that a court is

<sup>22</sup> The third and fourth paragraphs of Article 450 a of the ACP

<sup>23</sup> Article 450.b of the CPA

<sup>24</sup> Article 450.c of the CPA

<sup>25</sup> Article 450.b of the CPA

bound to make a formal examination of plea agreement on the one hand, and on the other, it is limited in regard of criminal sanction to be imposed on the motion of public prosecutor, because it cannot impose a more severe criminal sanction as it was proposed by a public prosecutor.<sup>26</sup>

The listed provisions of the CPA, brought about by the Amending Act, are in my opinion very problematic and at least for two reasons even unconstitutional. Provisions, by which a judge's decisions are restricted to the formal examination of plea agreement and in respect of sentencing, to the motion of public prosecutor, deprive a judge of his basic function – that is a function of judging; this is by no doubt disputable by itself, because a judge cannot exercise the function for which he was elected. What seems even more problematic is that a public prosecutor and defendant (or his defence counsel) set “sentencing frameworks” in each case, which

implies that they create an ex post facto paradigm for each individual case. Such a conduct necessarily results in the violation of equality before the law, which constitutes one of the basic legal principles of every legal order.

#### INSTEAD OF CONCLUSION

Courts still render their judgements in the name of the people. It is neither desirable nor convenient if people wonder about or even disdain judgements rendered in their name. In such a case people either do not understand a message given by a judicial branch of government or something might be wrong with this message. The time will show how the mentioned novelties concerning prosecutorial sentencing policy will function in practice and how will be the “bargaining with justice” accepted by people.

#### **Вид Якулин**

Политика назначения наказаний в Словении (несоответствие ожидаемого с действительностью).

Рассматриваются вопросы, связанные с политикой назначения наказаний в Словении. По мнению автора политика назначения наказаний в Словении является слишком умеренной и для жертв преступлений даже оскорбительной. Исследуется уголовно-правовая политика, политика назначения наказаний судами и политика исполнения наказаний. Высказываются критические замечания относительно недостатков политики исполнения наказаний, что приводит к нарушению равенства перед законом, которое является наиболее важным из принципов любой правовой системы.

**Ключевые слова:** Словения, уголовная политика, политика наказаний, политика назначения наказаний, уголовно-правовая политика

#### **Від Якулін**

Політика призначення покарань в Словенії (невідповідність між очікуваннями і реальністю).

Розглядаються питання, пов'язані з політикою призначення покарань в Словенії. На думку автора, політика призначення покарань в Словенії є занадто помірною і для жертв злочинів навіть образливою. Досліджується кримінально-правова політика, політика призначення покарань судами і політика виконання покарань. Висловлюються критичні зауваження стосовно недоліків політики виконання покарань, що призводить до порушення рівності перед законом, яка є найбільш важливим з принципів будь-якої правової системи.

**Ключові слова:** Словенія, кримінальна політика, політика покарань, політика призначення покарань, кримінально-правова політика.

## МОДЕЛІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИЛУЧЕННЯ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН У ПОМЕРЛИХ ОСІБ

*У статті досліджуються моделі правового регулювання вилучення органів або тканин у донора-трупа, які використовуються у світовій трансплантології, проведено їх класифікацію, виокремлено переваги та недоліки цих моделей.*

**Ключові слова:** модель згоди, модель запиту згоди, інформаційна модель, донор, трансплантація, органи або тканини людини.

Міністерство охорони здоров'я України 30 січня 2013 року винесло на громадське обговорення проект Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини". В цьому законопроекті найбільш суттєвою новелою є концептуальні зміни порядку та умов вилучення анатомічних матеріалів у померлих осіб. Враховуючи цю обставину, актуальним видається дослідження моделей правового регулювання вилучення органів або тканин у померлого, які використовуються у світовій трансплантології, проведення їх класифікацій, виокремлення переваг та недоліків цих моделей. З'ясування зазначених питань і є метою запропонованої статті.

Проблемі правового регулювання вилучення органів або тканин у донора-трупа приділяли значну увагу А. А. Жалинська-Рерих [6; 7], О. О. Мислива [12], О. О. Салагай [16], С. С. Тихонова [19], Г. В. Чеботарьова [20; 21; 22] та інші науковці, але з погляду на відносну новизну цього питання воно ще не знайшло свого остаточного вирішення в законодавстві України і потребує подальшого осмислення.

Порядок отримання згоди на вилучення анатомічних матеріалів людини в донора-трупа, який існує в світі, можна поділити на декілька моделей [5, с. 94-101]. Кожна модель правового регулювання вилучення органів або тканин у померлого прагне максимально врахувати його прижиттєву волю, але жодна з них, на жаль, не позбавлена недоліків та серйозних заперечень [12, с. 283] і уникнути цього на сьогодні не уявляється можливим.

Так, модель згоди (припущення згоди, презумпція згоди від лат. *praesumptio* – "пропозиція") констатує дозвіл кожного члена суспільства на донорство після його смерті, тобто "припускається наявність прижиттєвої згоди померлої особи на вилучення трансплантатів, а людина, яка з будь-яких причин не хоче, щоб її органи після смерті були використані для пересадки іншим людям, повинна передчасно зробити відповідну заяву" [20, с. 154]. Таким чином, єдиною підставою вважати неправомірним вилучення анатомічних матеріалів після смерті людини може бути лише надана за життя заява про незгоду з посмертним донорством. Подібна модель закріплена в ст. 8 Закону РФ "Про трансплантацію органів і (або) тканин людини" [16, с. 61] – вилучення органів і/або тканин у трупа не допускається, якщо установи охорони здоров'я на момент вилучення поставлені до відома про те, що за життя дана особа або її близькі родичі чи законний представник заявили про свою незгоду на вилучення його органів і/або тканин після смерті для трансплантації реципієнту" [19, с. 86, 87]. Як бачимо, єдина відмінність від традиційної моделі згоди полягає в тому, що право заперечувати майбутнє вилучення трансплантата належить не тільки потенційному донору, а й іншим особам.

Цікавим є той факт, що після прийняття Закону РФ "Про трансплантацію органів і (або) тканин людини" від 22 грудня 1992 р. за № 4180-1, який закріпив "модель згоди" на вилучення анатомічних матеріалів у донора-трупа, 12 січня 1996 р. був прийнятий Закон РФ "Про поховання та похоронну справу" за № 8-ФЗ, який по-іншому



врегулював питання посмертного вилучення трансплантатів. Зокрема, в цьому акті вказано, що вилучення органів або тканин з тіла особи після її смерті повинно здійснюватися у повній відповідності з волевиявленням померлого [16, с. 61].

Внаслідок своєї неоднозначності та складності проблема презумпції згоди в 2003 р. була предметом розгляду Конституційного Суду Російської Федерації, який в своїй ухвалі зазначив наступне: презумпція згоди базується, з одного боку, на визнанні не гуманним задавати родичам, практично одночасно з повідомленням про смерть близької людини або безпосередньо перед операцією чи іншими заходами лікувального характеру, питання про вилучення його органів (тканин), а з іншого боку – на припущенні, обґрунтованому фактичним станом медицини в країні, що на сучасному етапі розвитку трансплантології неможливо забезпечити з'ясування волі вказаних осіб після смерті людини в терміни, які забезпечують збереженість трансплантата [16, с. 61].

Модель згоди, крім Російської Федерації, використовується й багатьма іншими країнами (Білорусією, Киргизією, Австрією, Бельгією, Данією та ін.). Перевагами такого підходу є перш за все його ефективність для цілей клінічної трансплантації, яка веде до збільшення кількості донорського матеріалу [14, с. 14; 21, с. 329] і, як наслідок, – до більш стрімкого розвитку цього методу лікування та надання медичної допомоги більшій кількості хворих. Щороку для спасіння невиліковних хворих потрібно не менше 1 мільйона донорських органів. Ця потреба задовольняється лише на 5-6 % [18, с. 174]. Але не менш значним є і недолік моделі згоди: вона грубо порушує основні конституційні права громадян, а саме – право на свободу та недоторканність особи, де тілесна (фізична) недоторканність особи є складовою частиною особистої недоторканності [10, с. 88].

Від презумпції згоди на сьогодні відмовилися у Франції, Іспанії, Хорватії, Швеції, Ізраїлі та інших державах, що свідчить про зближення та уніфікацію систем правового регулювання посмертного донорства різних країн світу [19, с. 56].

Друга модель – модель запиту згоди (система згоди, система договору), яка має свої підвиди:

а) модель звуженої волі, яка ґрунтується на чіткому волевиявленні потенційного донора за життя на можливе вилучення його органів після смерті. В Європі ця модель ніде не використовується, але була запропонована в законопроекті партії Зелених та деяких інших депутатів ФРН [6, с. 98]. Найбільша небезпека при реалізації цієї моделі полягає в тому, що донорів може виявитися надто мало. До їх числа також не увійдуть особи, які бажали стати донорами, але висловили своє бажання не досить чітко за життя; б) модель розширеної згоди – найбільш поширена в Європі, яка надає право вилучати донорський матеріал не тільки при наявній згоді донора, отриманій за його життя, але й при отриманні згоди від родичів після смерті донора. Як правило, згода потенційного донора засвідчується документально, шляхом заповнення "картки донора", ці відомості ніде не реєструються та не зберігаються, а у разі зміни волевиявлення особа просто знищує цю картку. Так, наприклад, в США процедура отримання картки донора найчастіше проводиться при оформленні прав водія [3, с. 13; 9, с. 30-32]. Модель запиту згоди прийнята в законодавствах Канади, Франції, Італії та інших країнах світу. Багато заперечень в цій моделі викликає положення про надання родичам права вирішувати за померлу людину долю її тіла. Ця проблема певною мірою полегшується тією обставиною, що родичі розглядаються не як представники власної думки, а як виразники волі померлого, як найбільш достовірні джерела його волі, яку він, можливо, коли-небудь виражав. Але слід пам'ятати, що родичі в момент смерті близької людини перебувають у стані шоку і не можуть в повною мірою і ясно вирішувати питання донорства анатомічних матеріалів, адже такі питання є надзвичайним психічним навантаженням [15, с. 5; 11].

Згідно з опитуванням проведеним Українським інститутом соціальних досліджень, 66 % опитаних (всього 2204 респонденти) не готові надати згоду на використання своїх органів після смерті, в першу чергу, через страх зазнати посягання на власне життя заради анатомічних матеріалів [15, с. 5]. Схожі результати опитування отримали кореспонденти УНІАН [11].

Третя модель – інформаційна. Суть її полягає в тому, що при відсутності чіткого волевиявлення потенційного донора на вилучення тран-



сплантата до вирішення питання, так само як і при попередній моделі, залучаються родичі. Вони інформуються про можливу трансплантацію органів і можуть протягом певного часу заявити свою згоду або незгоду на такі дії медичного закладу. Якщо протягом встановленого строку незгода не буде виражена, вилучення анатомічних матеріалів допускається. Тим родичам, у яких немає бажання вирішувати питання вилучення органів або тканин, за будь-яких причин надається право не приймати вказане рішення [6, с. 99]. Ця модель використовується країнами Скандинавії. У даному випадку мовчання родичів з приводу посмертного донорства розглядається як згода на вилучення трансплантата, що викликає обґрунтований сумнів такого підходу.

Існують і інші моделі, які певним чином комбінують вищезазвані, але найбільшого свого поширення отримали перша та друга моделі правового регулювання вилучення органів або тканин у донора *ex mortuo* [18, с. 174; 13, с. 74; 16, с. 60,61].

В Україні Законом про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини від 16 липня 1999 р. закріплено модель запиту згоди. Згідно ст. 16 цього закону кожна повнолітня дієздатна особа може заявити про згоду або незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. За відсутності такої заяви анатомічні матеріали у померлої повнолітньої дієздатної особи можуть бути взяті за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті. З приводу порядку надання згоди одним із подружжя або родичами, які проживали разом із донором, виникає важливе питання: можливо чи ні вилучати анатомічні матеріали у випадку виникнення колізії згоди між наведеними суб'єктами? Вирішити існуючу в Законі про трансплантацію прогалину можливо шляхом нормативного закріплення послідовності, в якій один із подружжя та родичі повинні надавати згоду на трансплантацію. В такому випадку волевиявлення особи, покликаного до вираження згоди раніше, позбавляло б права проявляти волю тих осіб, які по черговості йдуть нижче [4, с. 130, 131]. В померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути вилученні за згодою їх законних представників.

Вилучення анатомічних матеріалів у померлої особи для трансплантації також не допускається в разі заяви цієї особи за життя про незгоду бути донором. У померлої повнолітньої дієздатної особи, заява якої щодо донорства відсутня, а також у неповнолітніх, обмежено дієздатних та недієздатних осіб взяття анатомічних матеріалів не допускається, якщо на це не отримано або неможливо отримати згоду уповноважених осіб.

Таким чином, вилучення органів або тканин людини в донора-трупа без її згоди, наданої при житті, або без згоди одного з подружжя, родичів, які проживали з донором до його смерті, або без згоди законних представників є незаконним.

Модель запиту згоди (презумпція незгоди), яка закріплена законодавством України, є досить досконалою та демократичною, але Асоціація лікарів-трансплантологів України наголошує, що Закон про трансплантацію окремими своїми положеннями значно ускладнив роботу фахівців з пересаджування органів. Брак донорських органів, який виник внаслідок реалізації цього Закону, досить часто призводить до смерті хворих людей, які потребували операції пересаджування, але так і не дочекались її. Лікарі вважають, що чинний Закон більшою мірою захищає права померлих, а не хворих, які мають потребу в трансплантації життєво важливих органів [1, с. 5; 22, с. 58]. Як зазначає Головний трансплантолог МОЗ О. С. Никоненко, сучасний стан трансплантології в Україні незадовільний і позитивних зрушень поки що не видно. Трупа трансплантація, яка розвинена в усьому світі і є ознакою прогресу, в Україні повністю призупинена [7].

Вирішити наведені проблеми Міністерство охорони здоров'я України запропонувало шляхом заміни існуючої в Україні моделі запиту згоди на модель згоди (презумпцію згоди).

Зокрема в ст. 15 проекту Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" зазначено, що взяття органів та тканин у померлих осіб для трансплантації дозволяється з моменту визначення людини померлою в порядку, який встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. З цього загального правила в законопроекті передбачені такі винятки: 1)

кожна повнолітня дієздатна особа має право прижиттєво письмово заявити про незгоду щодо посмертного донорства її органів та тканин; 2) заяву про незгоду на вилучення органів та тканин для трансплантації також можуть подати чоловік або дружина померлого, а за їх відсутності – один з близьких родичів померлого (батьки, діти, рідні брати і сестри, дід, бабуся, онуки) або його законні представники; 3) у померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути вилученні за згодою їх законних представників; 4) у разі необхідності проведення судово-медичної експертизи анатомічні матеріали у померлого донора беруться лише з дозволу і в присутності судово-медичного експерта [8].

Під час обговорення вказаного законопроекту необхідно врахувати, що рівень усвідомлення українським населенням проблеми посмертного донорства сьогодні надзвичайно низький, наше суспільство не підготовлене до адекватного сприйняття ідей трансплантації та позитивного вирішення проблеми дефіциту донорського матеріалу. Аналіз публікацій у засобах масової інформації свідчить, що громадська думка щодо трансплантації в Україні або не сформувалася, або є негативною. Причинами такого ставлення суспільства є недостатня або осудлива інформація про трансплантацію. ЗМІ, як правило, друкують сенсаційні, часто не перевірені та не професійно висвітлені відомості негативного характеру, що значно дискредитує перспективний науковий напрямок, у розвитку якого Україна ще не втратила передових позицій. Громадянам бракує об'єктивної інформації про можливість цього прогресивного методу лікування. Держава, медичні організації й установи, церква повинні пробудити співчуття людей до тих хворих, які перебувають у критичній ситуації й цілком залежать від пожертвувань донорських органів. Змінити суспільну думку можливо шляхом відкритої дискусії, проведенням значної інформативної та роз'яснювальної роботи з населенням. Час для такої надзвичайно важливої дискусії в Україні давно настав [2, с. 26-31; 22, с. 58; 17, с. 37].

#### Література

1. Баран Є. Я. Аритмія серця (Трансплантація органів в Україні) / Є. Я. Баран // Уряд. кур'єр. – 2001. – 21 квітня (№72). – С. 4, 5.

2. Грищенко В. Етичні питання клітинної й тканинної трансплантації /И. Грищенко // Вісник НАН України. – 2002. – №1. – С. 26-31.

3. Долбин А. В. Морально-етические и юридические положения трансплантологии в России / А. В. Долбин // Трансплантология. Руководство / Под ред. В.И. Шумакова. – М.: Медицина; Тула: Репроникс Лтд, 1995. – С. 9-21.

4. Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право: Пер. со словац. / Я. Дргонец, П. Холлендер. – М.: Юрид. лит., 1991. – 336 с.

5. Жалинская А. А. Дискусии по поводу законодательства о трансплантации в ФРГ. (Обзор) / А. А. Жалинская // РЖ. Гос-во и право. – 1998. – № 4. – С. 184-188.

6. Жалинская-Рерих А. А. Закон ФРГ о трансплантации органов 1997г.: конституционные и уголовно-правовые следствия / А. А. Жалинская-Рерих // Право и политика. – 2000. – № 7. – С. 94-101.

7. Закон про трансплантацію: зміни – на краще? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vz.kiev.ua/zakon-pro-transplantaciyu-zmini-na-krashhe/>

8. Законопроект "Про внесення змін до Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/204511>

9. Захаров В. В., Кичатый С. В., Лихоеденко В. А., Ахламова Ю. И. Морально-этические, правовые, социальные и религиозные аспекты трансплантологии / В. В. Захаров, С. В. Кичатый, В. А. Лихоеденко, Ю. И. Ахламова // Трансплантология. Додаток до журналу. Матеріали III з'їзду трансплантологів України (м. Донецьк, 6-8 жовтня 2004 р.). – 2004. – Т. 7. – № 3. – С. 30-32.

10. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве: Учебн. и практич. пособие / М. Н. Малеина. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 272 с.

11. Мартиненко Ю. Україна – "чорний експортер" людських органів / Ю. Мартиненко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://health/unian.net/ukr/detail/186714>.

12. Мислива О. О. Донорство органів і тканин людини: яким йому бути в Україні? / О. О. Мислива // Наук. вісн. Юрид. акад. МВС Укр. – 2005. – № 1 (20) – С. 278-285.

13. Мусієнко А. В. Проблемні аспекти право-

вого регулювання в Україні трансплантації органів та тканин // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – К., 2002. – № 1. – С. 72-75.

14. Саенко В. Ф., Костенко А. А. Современное состояние трансплантации органов в Украине / В. Ф. Саенко, А. А. Костенко // Doctor. Журнал для практикующих врачей. – 2004. – № 4. – С. 14-16.

15. Саенко В. Ф., Костенко А. А. Трансплантація органів від донорів-трупів – спосіб врятувати невиліковних хворих. Етичні питання / В. Ф. Саенко, А. А. Костенко // Трансплантологія. – 2004. – Т. 6. – № 2. – С. 4-11.

16. Салагай О. О. Трансплантація органів и тканей человека в международно-правовых и сравнительно-правовых аспектах // Российская юстиция. – 2010. – № 7. – С. 58-64.

17. Слонецький Б. І. Юридичні передумови трансплантації в Україні / Б. І. Слонецький // Трансплантологія. – 2004. – Т. 7. – № 3. – С. 37-39.

18. Степанова Е. Н. Социологическая оценка правового регулирования органного донорства для трансплантации в России / Е. Н. Степанова // Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 18. Социология и политология. – 2002. – № 4. – С. 174-178.

19. Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопросы уголовно-правового регулирования. – СПб.: "Юридический центр Пресс", 2002. – 321 с.

20. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Г. В. Чеботарьова / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2003. – 219 с.

21. Чеботарьова Г. В. Правова регламентація трансплантації органів і тканин людини (порівняльний аналіз законодавства деяких країн – членів СНД) / Г. В. Чеботарьова // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 16. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 325-330.

22. Чеботарьова Г. В. Проблема правового регулювання донорства органів в Україні / Г. В. Чеботарьова // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 4. – С. 54-59.

23. Широков К. С. Согласие лица на причинение вреда его здоровью при трансплантации органов или тканей: условия правомерности // Известия вузов. Правоведение. – 2008. – № 1. – С. 86-92.

### **С. В. Гринчак**

Модели правового регулирования изъятия органов или тканей у умерших людей.

В статье исследуются модели правового регулирования изъятия органов или тканей у донора-трупа, которые используются в мировой трансплантологии, проведена их классификация, выделены преимущества и недостатки этих моделей.

**Ключевые слова:** модель согласия, модель запроса согласия, информационная модель, донор, трансплантация, органы или ткани человека.

### **S. Grynychak**

Models of legal regulation of organ or tissue removal from dead persons.

The article examines the models of legal regulation of organ or tissue removal from a donor-cadaver which used in the world of transplantation; their classification are proposed, the advantages and disadvantages of these models are identified.

**Keywords:** model agreement, request the consent of the model, information model, donor, transplant organs or human tissue.

## НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ: АНАЛІЗ НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*У статті розглядаються проблеми, пов'язані з введенням спеціальної статті за незаконне збагачення до Кримінального кодексу України. Зроблено висновок про те, що таке введення відповідає нормам міжнародного права у цій сфері та надає правоохоронним органам України додатковий правовий засіб для протидії корупційному збагаченню.*

**Ключові слова:** незаконне збагачення, корупція, неправомірна вигода.

Проблеми, пов'язані із доповненням кримінального закону статтею про незаконне збагачення, розглядалися у працях Л.П. Брич, О.О. Дудорова, М.І. Мельника, Т.М. Тертиченка, В.І. Тютюгіна, М.І. Хавронюка,

О.В. Шемякіна та інших, а також російськими фахівцями О.І. Алексєєвим, Г.І. Богушем, В.М. Борковим та В.В. Лунєєвим.

Корупцією (в класичному розумінні цього поняття) є використання особою свого службового становища для незаконного збагачення. Законодавець в 2011 р. ввів до Кримінального кодексу України (далі – КК) ст. 368-2 "Незаконне збагачення". Таким чином, Україна прийняла рекомендації ООН і Ради Європи, запровадивши окрему кримінальну відповідальність за незаконне збагачення.

Частина перша ст. 368-2 КК містить диспозицію наступного змісту: "одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак, зазначених у статті 368 цього Кодексу, (незаконне збагачення)" [1]. Злочинні способи корупційного збагачення у більшості випадків вже охоплюються ознаками злочинів, передбаченими КК: прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ч.ч. 2, 3, 4, 5 ст. 191) та інші.

Традиційний підхід, при якому корупціонера притягають до кримінальної відповідальності переважно за окремі факти одержання службовою особою неправомірної вигоди (в минулому – хабара), а не через наявність незаконних дохо-

дів, повинен поступово відійти у минуле. У зв'язку з цим слід погодитися з російським дослідником В.М. Борковим в тому, що одним з напрямків оптимізації системи антикорупційних норм може виступити їхнє ешелонування. На його думку, як самостійний закінчений злочин в Росії слід визнати незаконне збагачення службових осіб як результат їхньої корупційної діяльності. КК повинен враховувати наслідки корупційної діяльності. Окрема криміналізація незаконного збагачення сприяла б формуванню трьох етапів кримінально-правової протидії корупції, тобто її ешелонуванню [2, с. 18-19].

Перший рубіж охорони передбачає недопущення виникнення корупційних відносин. Він може бути виражений в кримінальній забороні шляхом окремої криміналізації корупційної змови чиновника з іншою особою. У необхідних випадках законодавець формулює усічені склади злочинів, тобто закінченим злочином визнається посягання на об'єкт кримінально-правової охорони. Але корупційна змова є по суті однією з форм готування до злочину і тягне відповідальність за ч. 1 ст. 14 КК.

Другий рубіж утворюють норми про корупційні злочини. Третій (останній) рубіж, на думку В.М. Боркова, забезпечує встановлення кримінальної відповідальності за незаконне (корупційне) збагачення, тобто перевищення службовою особою своїх активів, а так само активів близьких родичів над законними доходами в значному розмірі. Подібну норму прийнятно розглядати як вимушену реакцію держави на підвищену латентність і небезпеку корупційних службових злочинів [2, с. 19]. Заходам конспірації, зусиллям, спрямованим на приховування



своєї злочинної діяльності, що вживаються корупціонерами, необхідно протиставити нові підходи до конструювання кримінально-правових заборон "...в тому числі на підставі побічних ознак корупції (принцип незаконного збагачення)" [3].

При високому рівні латентності корупційних злочинів порушується принцип невідворотності покарання, створюється обстановка безкарності, з'являється мотивація вчинення нових корупційних злочинів. Відомо, що кожен факт латентності злочину у разі, якщо він відомий стороннім, негативно впливає на їх свідомість, стимулюючи можливість протиправної поведінки з боку нестійких осіб. За задумом розробників Конвенції ООН проти корупції 2003 р. ратифікація державами-підписантами ст. 20 "Незаконне збагачення" цього документа покликана протидіяти найбільш латентним різновидам корупційних злочинів.

Необхідність введення спеціальної статті за незаконне збагачення в Україні в 2011 р. обумовлювалася також тим, що предмет одержання хабара (хабар – поняття, яке містив КК до моменту внесення змін до нього Законом України від 18 квітня 2013 р.) на той час в Україні традиційно носив виключно матеріальний характер, в той час як незаконного збагачення згідно положень ст. 368-2 КК – як матеріальний, так і нематеріальний. Як показує досвід, послуги нематеріального характеру достатньо часто слугують "рушієм" певних діянь службових осіб (протекції, потурання, працевлаштування після звільнення, просування кар'єрними сходами тощо).

Визнання в ст. 368-2 КК того, що предмет незаконного збагачення може носити і нематеріальний характер, є свідченням імплементації відповідних положень Кримінальної конвенції Ради Європи "Про боротьбу з корупцією" 1999 р. та Конвенції ООН проти корупції 2003 р. Але слід зазначити, що у вказаних конвенціях, які відповідно до положень ч. 1 ст. 9 Конституції України є частиною законодавства України, використовується поняття "неправомірна перевага", а не "неправомірна вигода" як у ст. 368-2 та інших статтях чинного КК, а також ст. 1 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" від 7 квітня 2011 р. Віднесення неправомірних вигод, в тому числі тих, які можуть носити нематеріальний характер, до

предмету незаконного збагачення, дозволить більш повно охопити існуючі в Україні корупційні прояви.

Отже, з метою необхідності забезпечення протидії усім формам корупційних діянь норма, закріплена в ст. 368-2 КК, відіграє важливу роль. Встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у вигляді спеціальної статті фактично являє собою останній елемент контролюючого характеру в механізмі кримінально-правової протидії корупції, який спрямований на забезпечення невідворотності відповідальності за усі злочинні форми корупційного (незаконного) збагачення.

Серед російських фахівців, крім згаданого В.М. Боркова, підтримує пропозицію про введення спеціальної статті, що передбачатиме відповідальність за незаконне збагачення, також відомий кримінолог В.В. Лунєєв. Загальне завжди знаходить свій вияв в одиничному, звідси, на його думку, незаконність збагачення у значних розмірах могла б неспростовно підтверджувати факт наявності конкретних службових злочинів корисливого спрямування. В якості таких за КК Росії можуть виступати, наприклад, одержання хабара, зловживання владою або службовим становищем тощо. Виходить, що притягнення до відповідальності за незаконне збагачення буде побічно свідчити про визнання правоохоронними органами своєї нездатності викрити корупціонера у вчинених раніше службових корисливих злочинах [4, с.28].

Слід погодитися з пропозицією дослідників про те, щоб норма про незаконне збагачення розглядалась як загальна щодо конкретних складів злочинів Особливої частини КК, які передбачають відповідальність за корупційні злочини. Аналізуючи КК Росії, В.М. Борков відзначає очевидність того, що при одержанні хабара чи незаконній участі службових осіб в підприємницькій діяльності, викраденні з використанням свого службового становища гроші, майно чи вигоди потрапляють до чиновника незаконно. Отже, "незаконність" виступає в якості узагальнюючої і разом з тим ключовою ознакою [4, с.28-29].

Стаття 20 Конвенції ООН проти корупції 2003 р. встановлює презумпцію злочинного характеру значного збільшення активів державної посадової особи внаслідок вчинення корупційних діянь, яке явно не відповідає її законним доходам. І цю



презумпцію вказана особа, яка обвинувачується у незаконному збагаченні, повинна спростувати. Не можна не погодитися з думкою О. Дудорова і Т. Тертиченка про те, що "закріплене у ст. 368-2 КК визначення незаконного збагачення ... виходить з основного змісту аналізованого корупційного діяння у розумінні Конвенції: живеш не на зароблені кошти і не можеш це належним чином пояснити – ти злочинець" [5, с. 30].

В ст. 20 "Незаконне збагачення" Конвенції ООН проти корупції 2003 р. визначено, що "за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинном умисного незаконного збагачення, тобто значного збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати" [6]. Імплементация конвенційного положення про незаконне збагачення в національному законодавстві, на думку переважної більшості фахівців, суперечить конституційному принципу презумпції невинуватості (ч. 1 ст. 62 Конституції України) і базовим нормам кримінального законодавства, зокрема ч. 2 ст. 2 КК. Так, у ст. 62 Конституції України вказано, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на ... припущеннях" [7].

Критично ставлячись до запровадження вказаного положення в КК Росії, фахівці відзначають, що ст. 20 "Незаконне збагачення" Конвенції ООН проти корупції 2003 р. тричі факультативна. По-перше, "якщо не суперечить конституції". По-друге, "в рамках національної правової системи". І, по-третє, "держава-учасник розглядає можливість" [8, с. 50]. З метою імплементации вказаної норми в національне законодавство, деякі дослідники пропонують доповнити КК Росії ст. 290-1 "Корупційне збагачення" з диспозицією наступного змісту: "Перевищення посадовими особами своїх активів, а так само активів близьких родичів над законними доходами в значному розмірі..." [4, с. 31]. Запропонована

частина конструкції "перевищення ... активів близьких родичів над законними доходами в значному розмірі" має переваги порівняно з відповідною частиною конструкції, закріпленої в ч. 1 ст. 368-2 КК: "...передача нею (службовою особою) такої (неправомірної) вигоди близьким родичам...", оскільки дозволяє більш повно охопити існуючі корупційні прояви.

На відміну від відомого російського кримінолога В.В. Лунєєва, не підтримує пропозицію про введення спеціальної статті, що передбачатиме відповідальність за незаконне збагачення, інший російський дослідник Г.І. Богуш. Втілення такої пропозиції, на його думку, не узгоджується з положеннями про презумпцію невинуватості і вводить в кримінальне право елементи об'єктивного ставлення у вину. Він відзначає, що подібно іншим нормам, Конвенція ООН проти корупції 2003 р. вимагає умисного характеру діяння ("коли він [злочин] вчиняється умисно"). В даному випадку незрозуміло, щодо якого діяння повинна встановлюватися вина у формі умислу, оскільки "значне збільшення активів" є не дією (бездіяльністю) особи, а її наслідком. Дія (бездіяльність) презюмується і не вимагає доведення, що суперечить положенню класичного кримінального права про відповідальність особи лише за свої винуваті дії (бездіяльність) [9]. На певні неузгодженості в розглядуваній частині вказують і вітчизняні дослідники О. Дудоров, Т. Тертиченко та В. Тютюгін [5, с.30; 10].

На думку багатьох фахівців формулювання і визначення, прийомі законодавчої техніки, використані для опису незаконного збагачення в ст. 368-2 КК України, не витримують критики з точки зору змістовного та законодавчо-технічного оформлення, викладення та структурування, бо вони у цілому ряді випадків мають дуже розмитий, розпливчастий, суперечливий, а іноді просто незрозумілий характер. Відзначаються наступні проблеми в конструкції диспозиції вказаного складу злочину:

1) відсутність єдиного визначення предмету злочину: в ст. 368-2 КК використовується поняття "неправомірна вигода", в той час як в Конвенції ООН проти корупції та Кримінальній конвенції Ради Європи "Про боротьбу з корупцією" застосовується виключно поняття "неправомірна перевага", у зв'язку з чим виникає питання, чи тотожні за змістом вказані поняття;

2) досить складно буде визначити співвідношення між "неправомірною вигодою", з одного боку, і "подарунком", "винагородою" – з іншого [11, с. 143].

Одним з дискусійних у вітчизняному кримінальному праві було питання про кримінальну караність або некараність так званої "подяки" в матеріальному вигляді "про всяк випадок", "для встановлення добрих стосунків" тощо. З доповненням КК ст. 368-2 "Незаконне збагачення" частково вирішено зазначену проблему. Такі дії, якщо предмет неправомірної вигоди перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, слід кваліфікувати за статтею, що передбачає відповідальність за незаконне збагачення.

У правозастосовчій практиці певні проблеми можуть виникнути при відмежуванні складів злочинів, передбачених ч. 3 ст. 368 "Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою" і ч. 1 ст. 368-2 "Незаконне збагачення" КК. Як в диспозиції ч. 3 ст. 368, так і в диспозиції ч. 1 ст. 368-2 йдеться про одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі за відсутності ознак, зазначених у ст. 368 КК. Але диспозиція ч. 3 ст. 368, порівняно з диспозиціями ст. 368-2 КК, охоплює певною мірою більш вузьке коло діянь, оскільки передбачає відповідальність не за саме по собі одержання неправомірної вигоди, а лише тоді, коли воно відбулось за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. При чому, якщо в диспозиції ч. 2, 3 ст. 368 йдеться виключно про одержання неправомірної вигоди службовою особою для себе чи третіх осіб, то диспозиціями ч.ч. 1, 2, 3 ст. 368-2 певною мірою розширено коло охоплюваних ними діянь – ними охоплюється не лише одержання службовою особою неправомірної вигоди (але у значному розмірі, що звужує дію даної частини статті), а й передача її близьким родичам за відсутності ознак, зазначених у ст. 368 КК. Окрім того, якщо в ч. 2 ст. 368 йдеться про неправомірну вигоду, мінімальний розмір якої не визначено, то в ч. 1 ст. 368-2 – про неправомірну вигоду у значному розмірі, тобто на суму, що перевищує 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Як вже зазначалося вище, у диспозиції ч. 1 ст.

368-2 КК додатково йдеться про передачу службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі близьким родичам. У зв'язку з тим, що під дію зазначеної статті підпадає лише передача неправомірної вигоди близьким родичам, пропонується диспозицію ч. 1 ст. 368-2 КК викласти в наступній редакції: "одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди за відсутності ознак, зазначених у статті 368 цього Кодексу, (незаконне збагачення)". В порядку *de lege ferenda* можна запропонувати інший варіант: "Перевищення службовими особами своїх активів, а також активів їхніх близьких родичів над законними доходами в значному розмірі...".

#### Література

1. *Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2011 року № 2341-III* // Офіційний Інтернет-портал Верховної Ради України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. *Борков В.Н.* Предпосылки формирования трех рубежей уголовно-правового предупреждения коррупции / В.Н. Борков // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2009. – № 4 (35). – С. 16-24.
3. *Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.* // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 47. – Ст. 5489. – С. 14017.
4. *Борков В.Н.* Проблемы криминализации коррупционного обогащения в России / В.Н. Борков // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 26-31.
5. *Дудоров О., Тертиченко Т.* Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України / О. Дудоров, Т. Тертиченко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 3. – С. 26-31.
6. *Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 року* // Офіційний Інтернет-портал Верховної Ради України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16)
7. *Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року* // Офіційний Інтернет-портал Верховної Ради України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov>

ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

8. *Горянин А.Б.* Россия-Европа. Вместе против коррупции. Материалы совместного проекта "Приведение российского антикоррупционного законодательства в соответствие с международными стандартами". Ч. 1 / Горянин А.Б., Хлусов В.В. – М. Изд-во Гос. Думы. – 456 с.

9. *Богущ Г.И.* Конвенция ООН против коррупции 2003 г.: общая характеристика и проблемы имплементации / Сайт Саратовского Центра по исследованию проблем организованной преступности и коррупции [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sartraccc.ru/i>.

[php?oper=read\\_file&filename=Pub/bogush\(2-11-06\).htm](http://www.yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?aid=5364&jid=361)

10. *Тютюгін В.І.* Новели кримінального законодавства щодо посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення / В.І. Тютюгін // Юридичний вісник України. – 2010. – № 6: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.yuricom.com/ua/legal\\_bulletin\\_of\\_Ukraine/archive/?aid=5364&jid=361](http://www.yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?aid=5364&jid=361)

11. *Шемякін О.В.* Актуальні проблеми правового забезпечення протидії корупції / О.В. Шемякін // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2010. – № 4. – С. 138-145.

### **В.Н. Кубальский**

Незаконное обогащение: анализ новеллы уголовного законодательства.

В статье рассматриваются проблемы, связанные с введением специальной статьи за незаконное обогащение в Уголовный кодекс Украины. Сделан вывод о том, что такое введение соответствует нормам международного права в этой сфере и предоставляет правоохранительным органам Украины дополнительное правовое средство для противодействия коррупционному обогащению.

**Ключевые слова:** незаконное обогащение, коррупция, неправомерная выгода.

### **V. Kubalskiy**

Illegal enrichment: analysis of novelty of criminal law.

The problems of introduction of a special article for illegal enrichment of the Criminal Code of Ukraine are examined. The conclusion is drawn that this corresponds to the introduction of international law in this area and provides law enforcement agencies of Ukraine extra legal means to deal with corrupt enrichment.

**Key words:** illegal enriching, corruption, illegal benefit.

## РОЛЬ ТА МІСЦЕ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ДОКАЗУВАННІ

*У роботі проаналізовані роль та місце технічних засобів у кримінальному доказуванні. Сформульоване поняття застосування технічних засобів під час здійснення кримінально-процесуального доказування. Досліджені етапи доказування, на яких застосування технічних засобів є можливим або обов'язковим. Визначені перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.*

**Ключові слова:** технічні засоби, кримінальне провадження, доказування.

Доказування як процес отримання доказів і їх використання з метою відтворення реальної картини події, що досліджується, є єдиним засобом досягнення цілей судочинства, захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, тому питання доказування і доказів, на думку більшості дослідників, були і залишаються серцевиною кримінального процесу [1, с.15].

Після набуття чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України прогнозовано можна очікувати підвищення наукової активності у галузі кримінальної процесуальної науки саме у напрямі дослідження процесуальної діяльності з доказування, оскільки реформування торкнулося зокрема і даної галузі.

Окремих питань доказування торкалися у своїх роботах В. П. Гмирко, В. С. Зеленецький, Ю. М. Грошевий, Л. М. Лобойко, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, С. М. Стахівський та інші учені-процесуалісти.

Однак, у зв'язку з тим, що новий КПК прийнятий нещодавно, теоретичні роботи, які б ґрунтувалися на новому КПК і стосувалися безпосереднього предмету дослідження, на даний момент фактично відсутні.

В основу даної статті, зокрема, були покладені результати наукових досліджень проблематики доказування за новим КПК О. П. Кучинської, А. О. Ляша, В. М. Ліщенко та інших.

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є наступні.

1. Проаналізувати роль та місце технічних засобів у кримінальному доказуванні.

2. Сформулювати поняття застосування технічних засобів під час здійснення кримінально-процесуального доказування.

3. Визначити етапи доказування, на яких застосування технічних засобів є можливим або обов'язковим.

4. Визначити перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

На сьогоднішній день у теорії доказів закріпилося уявлення про доказування як різновид пізнання обставин злочину, які мають значення для розслідування злочину та провадження в кримінальній справі, що характеризується єдністю двох взаємопов'язаних ступенів пізнання чуттєвого (безпосереднього) та раціонального (опосередкованого) [2, с.280-287]. Ці закономірності всебічного пізнання не заперечують наявності істотних особливостей кримінально-процесуального доказування, що дає усі підстави погодитись з авторами, які підкреслюють, що процедура кримінально-процесуального доказування є специфічною процесуальною методологією пізнання уповноваженими законом суб'єктами відповідного об'єкта дослідження [3, с.4-6].

Також було прийнято трактувати доказування у широкому і вузькому значеннях. На думку С. С. Алексєєва, доказування (у широкому значенні) – це діяльність суб'єктів, що спрямована на встановлення за допомогою доказів істинності обставин справи. Сюди автор включає збирання, перевірку та оцінку доказів. У вузькому ж розумінні автор розглядає доказування як обґрунтування сформульованих доводів і заперечень, переконання в їхній істинності тих чи інших осіб [4, с.247-248].

Відповідно до цих уявлень обов'язок доказування, що покладається на певних суб'єктів доказування, також трактувався у двох значеннях – як обов'язок збирати, перевіряти і оцінювати докази з метою встановлення істини і як



обов'язок обґрунтувати свої висновки за допомогою доказів.

Незважаючи на вирішальну роль доказування у встановленні обставин злочину, в літературі з кримінального процесу це поняття тлумачиться неоднозначно.

Здебільшого кримінально-процесуальне доказування розглядають як практичну діяльність уповноважених законом суб'єктів, яка відбувається в особливій процесуальній формі, шляхом збирання, перевірки та оцінки доказів [5, с.14].

Таким чином, у результаті діяльності суб'єктів доказування з формування доказів матеріальні та ідеальні сліди злочину де-юре отримують значення доказів. При цьому заздалегідь не вирішується питання щодо їх якості і можливості використання для обґрунтування процесуальних дій та рішень, що стає можливим лише після всебічної перевірки останніх. Залежно від цього доказ може так і залишитись результатом пошуково-пізнавальних операцій суб'єктів доказування на певному етапі досудового слідства або стати засобом доказування, тобто бути використаним при обґрунтуванні процесуальних дій та рішень. Тому, не кожний "де-юре" сформований доказ обов'язково "де-факто" стає засобом доказування [1, с.16].

Відмінність між практичною діяльністю зі збирання та перевірки доказів і власне процесуальним доказуванням здавна помічалася фахівцями. Відомі юристи XIX ст. І. Бентам, Л. Владимиров, І. Фойницький, М. Розін та деякі інші розуміли під доказуванням саме логічні операції з використання доказів у обґрунтуванні процесуальних рішень перед судом, хоча при цьому підкреслювали важливу роль процесуального збирання і перевірки доказів як "однієї з гарантій судової достовірності".

Разом з тим, вчені дотримуються думки, що фактично ці два види діяльності утворюють лише різні сторони єдиного процесу пізнання [6, с.267-268]. Іншими словами, доказування у вузькому розумінні цього слова, тобто обґрунтування певної тези, є невід'ємним елементом пізнання, що входить до системи практичних операцій зі збирання та перевірки доказів. Отже, пізнання не передуює обґрунтуванню висновків, а включає його в себе, хоча на окремих етапах пізнавального процесу отримання знань і обґрунтування їх правильності мають різну – більшу чи меншу – питому вагу [1, с.16].

Оскільки доказування не може бути обмежене логічними операціями з обґрунтування висновків, а включає в себе пізнавальну діяльність, пов'язану з отриманням аргументів для обґрунтування, тобто доказів, однією із важливих наукових задач є з'ясування можливостей застосування технічних засобів під час здійснення кримінально-процесуального доказування.

Традиційне уявлення про збирання доказів, яке поділяється багатьма ученими, визначає його як діяльність, що має пізнавально-посвідчуючий характер і ґрунтується на відображенні і перетворенні у свідомості суб'єкта пізнання інформації, відомостей, що містяться у слідах події [7, с.34-36].

Сьогодні ніхто з дослідників не заперечує твердження про те, що готових джерел доказів, тобто показань, висновків експертів, речових доказів, документів у природі не існує і існувати не може: об'єктивно існують лише сліди події, в яких міститься необхідна інформація. Однак без застосування технічних засобів, у окремих випадках, така інформація не може бути перетворена на докази. І лише у ході застосування технічних засобів суб'єктами доказування, що наділені відповідними повноваженнями, такій інформації може бути надана належна процесуальна форма, а отже – можуть бути сформовані докази.

Формування доказів, на переконання С.А. Шейфера, в першу чергу полягає в перетворенні первинної доказової інформації, тобто інформації, що вилучається суб'єктом доказування із слідів, залишених подією [8, С.33]. Тому можемо дійти висновку, що збирання, а точніше формування доказів із застосуванням технічних засобів, – це комплекс операцій, що здійснюється суб'єктом доказування, що полягають у виявленні носіїв інформації, її сприйнятті і перетворенні у належну процесуальну форму.

Як відомо, суб'єкти кримінального процесу по-різному беруть участь в окремих етапах доказування: зокрема – у кримінальному процесі технічні засоби можуть застосовуватися не всіма учасниками. І навпаки – для окремих суб'єктів участь у доказуванні обмежується важливою, однак єдиною процесуальною функцією, наприклад, наданням висновку експертом тощо.

Таким чином, можемо дійти висновку, що завдання застосування технічних засобів можуть



бути виконані тільки за умови забезпечення повноцінної участі в доказуванні не лише суб'єктів, які ведуть кримінальний процес, а й усіх зацікавлених суб'єктів, що мають правовий інтерес у досягненні об'єктивного результату провадження в кримінальній справі.

Одним із питань, що визначає поняття і зміст кримінально-процесуального доказування є його мета [1, с.20]. Відтак проблема визначення мети застосування технічних засобів під час здійснення кримінально-процесуального доказування також набуває важливого змісту для результатів нашого дослідження.

Визначаючи доказування в кримінальному судочинстві як специфічну форму процесу пізнання, його різновид, окремі науковці доходять висновку, що очевидною метою такого пізнання мають бути з'ясування і засвідчення усіма суб'єктами такого пізнання усіх суттєвих обставин події, що досліджується [1, с.20]. Як зазначає С.М. Стахівський, пізнати фактичні обставини кримінальної справи – означає встановити в ній істину [5, с.13].

До категорії істини в кримінальному процесі часто застосовуються такі визначення: відносна, формальна, матеріальна, об'єктивна, юридична. Відтак, істин у кримінальній справі в різних умовах може бути декілька, але правда завжди одна, оскільки вона являє собою як соціальну, так і юридичну достовірність.

Таким чином, саме істина як правова категорія, може виступати нормативною метою застосування технічних засобів під час здійснення кримінально-процесуального доказування. У кримінальному процесі істинним є збіг наявної доказової інформації про обставини події, що досліджується, зі змістом і ознаками аналогічних обставин, що включені законодавцем до предмета доказування. А отже, істиною має бути тільки правова оцінка діяння. У цьому контексті слід погодитися з А. Р. Белкіним, який стверджує, що істина в кримінальному судочинстві може вважатись абсолютною, якщо виходити із завдань доказування, коли необхідно встановити не безкінечну множину властивостей, ознак, сторін і подібних фактів, явищ, а лише те, що вимагає закон, коли пізнання цих фактів, явищ обмежується лише тим, чого і як вимагає предмет доказування [9, с.7].

Для забезпечення розуміння сутності встановлення певних правових меж процесуального піз-

нання події злочину у теорії доказування використовується поняття "межі доказування", який ми вважаємо за можливе використати у розрізі даного дослідження з метою встановлення меж застосування технічних засобів під час здійснення кримінально-процесуального доказування.

Незважаючи на достатньо високий ступінь формалізації кримінального процесу, за межами його доказових категорій залишається досить багато інформації. У жодному законі неможливо прописати усі засоби і методи тактики застосування технічних засобів під час здійснення кримінально-процесуального доказування. Водночас культура процесу доказування, що виражається в дотриманні певних морально витриманих правил поведінки, має не менш важливе значення, ніж правовий бік цього процесу [10, с.9].

Підсумовуючи викладене, можемо сформулювати поняття застосування технічних засобів під час здійснення кримінально-процесуального доказування.

Застосування технічних засобів під час здійснення кримінально-процесуального доказування – це врегульована нормами кримінально-процесуального права діяльність суб'єктів доказування по використанню технічних засобів з метою набуття істинних знань про подію обставини злочину.

Існування певної встановленої системи доказування свідчить про необхідність дослідження проблематики застосування технічних засобів під час здійснення кримінально-процесуального доказування саме у розрізі основних елементів такої системи – етапів процесу доказування.

Враховуючи існування множини теоретичних поглядів з питання загальної кількості та змісту основних етапів (елементів) процесу доказування, ми вважаємо, що існує необхідність виокремлення тих етапів, на яких застосування технічних засобів є можливим або обов'язковим.

Виокремлення етапів (елементів) процесу доказування, на яких є можливим або обов'язковим застосування технічних засобів, дозволить встановити межі допустимості використання технічних засобів під час здійснення кримінально-процесуального доказування, а також сприятиме деталізації можливостей по застосуванню технічних засобів на тому чи іншому етапі доказування.

Враховуючи той факт, що вся процедура дока-

зування, на думку сучасних вчених, практично поділялася на ті чи інші достатньо відокремлені за завданнями одна від іншої складові частини – доказування-пізнання і доказування-обґрунтування чи доказування-пізнання і обґрунтування-засвідчення [11, с.62], можемо дійти наступних висновків: на етапі доказування-обґрунтування здійснюється виключно розумова діяльність, спрямована на встановлення фактичних обставин кримінальної справи; формування певної тези і наведення аргументів для її обґрунтування. Відтак, застосування технічних засобів на вказаному етапі теоретично не є можливим.

Натомість, на етапі доказування-пізнання поряд із розумовою діяльністю широко застосовуються також і технічні засоби.

Враховуючи, що складовими етапу доказування-пізнання більшість із сучасних науковців називають збирання, перевірку та оцінку доказів, можемо дійти обґрунтованого висновку про необхідність наукового аналізу застосування технічних засобів саме у розрізі зазначених етапів кримінально-процесуального доказування.

#### Література

1. Рибалка О. В. Значення кримінально-процесуального доказування / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – №10. – С. 15-21.
2. Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н. В. Жогина. – 2-е изд., доп. – М. : Юрид. лит., 1973. – 735 с.
3. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М., 1981. – 128 с.
4. Алексеев С. С. Проблемы теории права / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1973. – Т. 2. – 401 с.
5. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія / С. М. Стахівський – К., 2005. – 272 с.
6. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / Э. Ф. Куцова. – М. : Юрид. лит., 1973. – 200 с.
7. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – К. : Вища школа, 1984. – 133 с.
8. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования : монография / С. А. Шейфер. – М. : Норма, 2009. – 239 с.
9. Белкин А. Р. Теория доказывания : науч.-метод. пособ. / А. Р. Белкин. – М. : НОРМА, 1999. – 418 с.
10. Москалькова Т. Н. Этика уголовно-процесуального доказывания (стадия предварительного расследования) / Т. Н. Москалькова. – М. : Спарк, 1996. – 124 с.
11. Етапізація роботи з особистісними і речовими джерелами антикримінальної інформації / [Ю.О. Ланцедова, С.А. Кириченко, Ю.Д. Ткач, О.С. Тунтула]. – Миколаїв : ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. – 296 с.

#### Ж.Л. Рыбалко

Роль и место технических средств в уголовно процессуальном доказывании.

В работе проведён анализ роли и места технических средств в уголовном доказывании. Сформулированное понятие применения технических средств при осуществлении уголовно-процесуального доказывания. Исследованы этапы доказывания, на которых применение технических средств возможно или обязательно. Определены перспективные направления дальнейших исследований по рассмотренным вопросам.

**Ключевые слова:** технические средства, уголовное производство, доказывание.

#### J. Ribalko

Role and place of technical in the criminal procedure evidence.

The paper analyzes the role and place of means of criminal evidence. Formulated the concept of the use of technical means for the implementation of the Criminal Procedure Evidence. Studied the stages of proof on which the application of technical means possible or necessary. Identified areas for further research on the issues discussed.

**Keywords:** technical facilities, criminal proceedings, criminal evidence.

Рощина І.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент

Гудзь С.Д.,

магістр

## НЕОБХІДНА ОБОРОНА ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТИ

*У статті визначається поняття необхідної оборони за кримінальним законодавством України та за кримінальним законодавством країн континентальної Європи, визначаються ключові ознаки та особливості необхідної оборони, розглядаються умови правомірності необхідної оборони.*

**Ключові слова:** необхідна оборона, обставина, що виключає злочинність діяння, захист прав.

Необхідна оборона є однією з найпоширенішою серед обставин, що виключає злочинність діяння. Право на необхідну оборону є одним із найдавніших прав людини. В багатьох сучасних країнах існує система засобів, що спрямовані на захист прав і свобод людини та громадянина за рахунок держави.

Важливим є з'ясування сутності необхідної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння, адже наразі, коли держави намагаються побудувати правові держави, засновані на повазі до прав і свобод людини. Тому право на необхідну оборону розглядається як невід'ємне право людини, оскільки воно є закріпленим в текстах багатьох конституцій і визначається як право на захист. Наприклад, відповідно до ст. 27 Конституції України кожна людина має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

В. Долопчев визначав необхідну оборону як "визнане державою за кожним громадянином право власними силами захищати всяке право, своє чи чуже, від цього протизаконного нападу" [4; с. 320]. У підручнику кримінального права А.Ф. Бернер описував необхідну оборону як "захист від справжнього протизаконного посягання, противного праву". На думку С. Баршева, під станом необхідної оборони необхідно розуміти "вимушену захищеність проти майбутнього нападу". Н.А. Неклюдов трактував необхідну оборону як "відбиття силою протизаконного посягання" [4; с. 321]. У перших радянських підручниках з кримінального права необхідна оборона розгляда-

лася як насильство, необхідне для відбиття нападу.

Право на захист себе самого від суспільно небезпечного посягання є природним, від народження властивим будь-якій людині правом. Разом з тим держава не тільки юридично оформляє право на так звану самооборону, але і допускає необхідну оборону інтересів (благ) інших осіб, які зазнали нападу, а також інтересів суспільства і держави. Тому як уже зазначалося, першоосновою закріплення права необхідної оборони є положення Конституції України, яким закріплено право кожної людини захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ст. 27), визначено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу (ст. 17), гарантовано недоторканність житла (ст. 30) та непорушність права приватної власності (ст. 41) [1; с. 141]. Оскільки здійснення необхідної оборони є суб'єктивним правом, а не обов'язком громадянина, то відмова останнього від використання свого права не тягне за собою будь-якої відповідальності. Крім того, громадянин не зобов'язаний повідомляти державним або іншим органам чи службовим особам про вчинений ним акт необхідної оборони, хоча він і має право зробити таке повідомлення в інтересах правильного вирішення кримінальної справи, що порушується у зв'язку з суспільно небезпечним посяганням.

Згідно з ч. 1 ст. 36 КК України необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захис-

ту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищає себе, іншу особу, а також суспільні інтереси, інтереси територіальної громади чи інтереси держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони [2; с. 131]. Головною особливістю необхідної оборони є те, що вона передбачає, з одного боку, порушення прав іншої сторони, що викликає на захист. А, по-друге, оборона ця дійсно необхідна (іншими словами – вона вимушена), тобто така оборона, коли людина поставлена в необхідність захищати своє право сама без сторонньої допомоги (припустимо, з боку правоохоронних органів або ж інших осіб). В постанові Пленуму Верховного Суду "Про судову практику у справах про необхідну оборону" № 1 від 26 квітня 2002 року звертається увага судів на те, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільно небезпечного посягання, а й за наявності реальної загрози заподіяння шкоди тому, хто обороняється.

Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади. Тому в даний час традиційно виділяються дві групи умов, що характеризують правомірність необхідної оборони. Перша група умовно відноситься до посягання, друга – до захисту. Посягання при необхідній обороні має відповідати трьом умовам:

1) посягання повинно бути суспільно небезпечним, тобто здатним завдати істотної шкоди правам і законним інтересам, охоронюваним кримінальним законом;

2) посягання повинно бути наявним, тобто заподіює шкоду або створює безпосередню загрозу заподіяння шкоди. Наявним є посягання, яке вже почалося, але ще не закінчилося, або має місце приготування до нападу, як, наприклад, оголення зброї або озброєння предметами, за допомогою яких може бути заподіяна реальна шкода життю або здоров'ю. Заподіяння шкоди після явного закінчення нападу вважається неправомірним, так як посягання в такому випадку відсутня [6; с. 299].

Захист при необхідній обороні також повинна відповідати трьом умовам:

1) захисні дії здійснюються стосовно прав і законних інтересів особи, суспільства або держави. Захист недопустимий проти законних дій представників влади, актів необхідної оборони, здійснюваних без перевищення меж необхідності, а також проти оборонних дій, спеціально спровокованих у відношенні іншої особи з метою розправи над ним;

2) захист здійснюється шляхом заподіяння шкоди особі, що посягає;

3) захист повинен відповідати характеру і ступеня суспільної небезпечності посягання.

Зазначені умови розглядаються як умови правомірності необхідної оборони або як обмежувальні умови, порушення яких кваліфікується як вчинення кримінально караного ексцесу. Тому звідси випливає, що захист від посягання, не сполученого з насильством, небезпечним для життя особи, яка обороняється, або іншої особи, або з безпосередньою загрозою застосування такого насильства, є правомірною, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони, тобто навмисних дій, які явно не відповідають характеру і безпеці посягання. Отже, не є перевищенням меж необхідної оборони дії особи, яка обороняється, якщо ця особа внаслідок несподіванки посягання не могла об'єктивно оцінити ступінь і характер безпеки нападу.

Згідно зі ст. 37 КК Росії беззаперечно правомірною необхідна оборона є тоді, коли посягання було поєднане з насильством, небезпечним для життя того, хто обороняється, чи іншої особи, або з безпосередньою погрозою застосування такого насильства. Якщо ж ідеться про менш небезпечне посягання, то для визнання необхідної оборони правомірною необхідно, щоб не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Згідно зі статтею 29 КК Латвії заподіяння шкоди нападнику при необхідній обороні не є кримінально караним, якщо воно вчинено через необережність [8; с. 145]. Цікаво, що посягання, про яке йдеться у ст. 36 "Необхідна оборона" КК Молдови, має бути "прямим, негайним, матеріальним і реальним". У статті 12 КК Болгарії зазначено, що незалежно від характеру і безпеки захисту немає перевищення меж необхідної оборони, якщо напад: а) вчинено шляхом



проникнення у житло з використанням насильства чи злому; б) не може бути відбитий іншим способом. Також особа не підлягає покаранню, якщо вчинить діяння з перевищенням меж необхідної оборони, перебуваючи у стані переляку чи сильного душевного хвилювання.

Зміст необхідної оборони за його визначенням у КК Албанії (статті 19) практично не відрізняється від того, як вони визначені у КК України. За КК Швейцарії перевищення меж необхідної оборони, за загальним правилом, є караним, однак суддя призначає покарання на свій розсуд, не будучи зв'язаним санкцією, а лише мінімальним розміром даного виду покарання (ст. 66). Перевищення меж необхідної оборони не карається, якщо воно викликано "пробачливим хвилюванням чи збентеженням". Згідно з КК Австрії не протиправно діє той, хто здійснює необхідну оборону (§ 3). Якщо захист є очевидно неспіврозмірний з посяганням або перевищення захисту відбулось внаслідок збентеження, переляку чи жаху, покарання є можливим лише за необережний злочин. Згідно зі ст. 412 КК Бельгії необхідна оборона є можливою у разі проникнення особи у житло чи прибудови, якщо той, хто за-подівав шкоду, міг припустити напад (ст. 412), але у цьому разі не визнається обставиною, що виключає злочинність діяння, а належить до так званих вибачаючих посягань: допускається лише зниження покарання. Як обставина, що виключає злочинність діяння, необхідна оборона визнається тільки у випадку, коли посягання на недоторканність особи, поранення і побої були викликані дійсною необхідністю законного захисту того, хто обороняється, чи іншої особи у двох можливих ситуаціях: 1) у нічний час з метою відбиття проникнення; 2) щодо особи, яка вчинила крадіжку або грабїж із застосуванням насильства (статті 416 – 417).

Згідно зі ст. 52 КК Італії не підлягає покаранню той, хто вчинив діяння, будучи змушеним необхідністю захищати власне право або право іншої особи від наявної небезпеки протиправного посягання, за умови, що захист повинен бути співрозмірним шкоді, яка завдається при посяганні на права особи, яка захищається, або права іншої особи. Так само як і в українському кримінальному праві, в кримінальному праві Італії обов'язковими умовами визнання в діях особи необхідної оборони є дійсність і наявність посягання, неправомірність

посягання і співмірність заподіяної шкоди характеру і інтенсивності посягання.

Тому як висновок можна сказати, що інститут необхідної оборони є одним із найдавніших в теорії та практиці кримінального права. Право на захист життя, здоров'я, майна від злочинних посягань виникло поряд із становленням держави і права, змінюючись в процесі розвитку суспільства. Право на необхідну оборону можна вважати природним правом людини;

Виходячи із рівності всіх людей перед законом, норма про необхідну оборону повинна діяти для всіх громадян однаково, незалежно від того, чи це їх моральний чи службовий обов'язок. Тому, правом на необхідну оборону в рівній мірі володіють як громадяни, так і працівники міліції, інші службові особи.

Практикою застосування кримінального законодавства та наукою кримінального права винайдено два види умов правомірності заподіяння шкоди – в стані необхідної оборони це умови, що стосуються властивостей нападу і умови, що стосуються властивостей захисту. До властивостей нападу відноситься те, що напад повинен бути суспільно небезпечним, наявним та дійсним. До умов, які характеризують захист: захист при необхідній обороні визнається правомірним тоді, коли шкода заподіяна нападаючому, а не комусь іншому; захист має бути своєчасним; заподіяна шкода має бути необхідною і достатньою для негайного відвернення чи припинення посягання.

#### Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25-26. – Ст.131.
3. Кримінальний кодекс України: постатейні матеріали та навчально-практичні завдання / [І. П. Баглай, І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, К. Т. Кравченко, О. М. Литвинов, А. В. Савченко, Ю. Л. Сенін, О. І. Соболев]; За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. І. Г. Богатирьова. – К.: Атіка, 2011. – 640 с.
4. Коробенко В. М., Останін В.О. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.]: Вид. 2-ге, переробл. та



допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Климента. – К.: Правові джерела, 2002. – 432 с.

5. *Кримінальне право* (Загальна частина): підручник / [А. М. Бабенко, Ю. А. Вапсва, В. К. Грищук та ін.]; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х.: Вид-во ХНУВС, 2011. – 378 с.

6. *Кримінальне право України. Загальна частина*: [підручник] / [Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін.]. Вид. 5-ге, переробл. та доповн.] / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Атіка, 2009. – 408 с.

7. *Фріс П. Л.* Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / П. Л. Фріс. – [2-ге вид., доп. і перероб.] ? К.: Атіка, 2009. – 512 с.

8. *Хавронюк М. І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. – К.: Юристконсульт, 2006. – 1048 с.

9. *Хряпінський П. В.* Кримінальне право України: Загальна частина: Навч. посіб. / П. В. Хряпінський. – Суми: Университетская книга, 2009. – 687 с.

10. *Додонов В. И.* Сравнительное уголовное право. Общая часть. Монография. Под общ. и науч. ред. д.ю.н., профессора, заслуженного деятеля науки РФ С.П.Щербы. – М.: Издательство "Юрлитинформ", 2009. – 408 с.

### **И.О. Рощина, С.Д. Гудзь**

Необходимая оборона как обстоятельство, исключающее преступность деяния: национальный и международный аспекты.

В статье определяется понятие необходимой обороны по уголовному законодательству Украины и по уголовному законодательству стран континентальной Европы, определяются ключевые признаки и особенности необходимой обороны, рассматриваются условия правомерности необходимой обороны.

**Ключевые слова:** необходимая оборона, обстоятельство, исключающее преступность деяния, защита прав.

### **I. Roshchina, S. Gudz**

Necessary defense as a circumstance precluding criminality: national and international aspects.

The article defines the concept of self-defense under the criminal legislation of Ukraine and the criminal laws of the countries of continental Europe, identifies key features and characteristics of self-defense shall be considered conditions of validity of self-defense.

**Keywords:** self-defense, the fact that criminality rule, protection of rights.

## ПРАВОВА ОСВІТА

УДК 378.14-054.6:34(045)

**Сопілко І.М.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент

**Череватюк В.Б.,**

кандидат історичних наук,  
доцент

### ПРАВОВА ОСВІТА В УНІВЕРСИТЕТІ: ШЛЯХИ ДО ВДОСКОНАЛЕННЯ

*У статті мова йде про здійснення вищим навчальним закладом комплексу заходів, спрямованих на створення умов для набуття студентами обсягу правових знань та навичок у їх застосуванні, необхідних для реалізації своїх прав і свобод, а також виконання покладених на них обов'язків.*

**Ключові слова:** правова освіта, правове виховання, правове мислення, методика, професійна діяльність, правознавство, фахівець.

Цей номер правового журналу побачить світ у дні святкування Національним авіаційним університетом власного ювілею – 80-річчя з дня заснування. Такий поважний вік для вищого навчального закладу з однієї сторони є можливістю ще раз продемонструвати свої надбання, з іншої – обговорити перспективи розвитку. Виклики сучасного світу спонукають наш університет до нових наукових звершень та до пошуку оптимальних шляхів удосконалення підготовки фахівців для цивільної авіації, економіки, ІТ-галузі, юриспруденції та ін. Незаперечним є той факт, що свій потенціал, свою силу і міць наш університет отримує, в тому числі, і завдяки діяльності своїх структурних підрозділів, одним з яких є Юридичний інститут. Юридичний інститут має свою історію в НАУ. Правові дисципліни викладались в університеті протягом усього періоду існування. У повоєнні роки була створена секція права, що знаходилась у складі кафедри техніки безпеки і протипожежної безпеки, яку в 1964 році перейменовано в кафедру охорони праці та оточуючого середовища. Колектив кафедри очолював кандидат технічних наук, доцент Л.А. Буриченко. Група висококваліфікованих юристів забезпечували читання курсів "Повітряне право", "Трудове законодавство", "Основи права" та інші. У 1982 році створено кафедру культури і права на базі кафедри теорії і

практики виховної роботи в цивільній авіації. Кафедрою керував кандидат філософських наук, доцент Г.А. Лісовик. Секцію права очолював протягом восьми років з 1985 року по 1993 рік відомий вчений юрист і педагог, доктор юридичних наук, професор В.М. Марчук.

Підготовку фахівців юридичного спрямування Національний авіаційний університет розпочав у 2000 році, коли за ініціативи керівників підприємств і установ авіатранспортної галузі було відкрито спеціальність "Правознавство". Набір і підготовку юристів здійснював факультет лінгвістики і права, на базі якого пізніше було створено юридичний факультет, який в подальшому отримав статус Інституту. Один із напрямів діяльності Юридичного інституту в НАУ – це здійснення комплексу заходів виховного, навчального та інформаційного характеру, спрямованих на створення умов для набуття студентами обсягу правових знань та навичок у їх застосуванні, необхідних для реалізації своїх прав і свобод, а також виконання покладених на них обов'язків. Все це визначає в цілому суть правової освіти [1,2]. І скільки б не говорилося сьогодні про її важливість правої освіти, буде не зайвим нагадати про значимість усвідомленої участі особи у громадсько-політичному житті держави, яка не можлива без належного рівня юридичних знань та навичок. Виховання поваги

до права, застосування правових знань у сфері професійної діяльності(трудове право), вироблення практичних навиків правильного розв'язання питань особистого характеру(сімейне право), визначення меж правомірної поведінки (адміністративне право та кримінальне право), підвищенні рівня культури договірних відносин (цивільне право) – все це потребує створення системи викладання основ права. При цьому враховуючи психолого-вікові особливості студентів, слід належним чином організувати навчальний процес правової освіти всіх молодих людей, які здобувають вищу освіту, в тому числі і в Національному авіаційному університеті. Що ж пропонується для цього сьогодні? В першу чергу – це новітні педагогічні технології, що ґрунтуються на нових методологічних засадах, сучасних дидактичних принципах та психолого-педагогічних теоріях, які розвивають діяльнісний підхід до навчання і дають суспільству людей, які здатні приймати нестандартні рішення, вміють об'єктивно та творчо мислити. Іншими словами, це алгоритмізація засвоєння знань, умінь і навичок, що передбачає проектування навчального процесу та гарантію кінцевого результату. Ключовим положенням у цьому є постійне підвищення педагогічної майстерності науково-педагогічних працівників, шляхом їх ознайомлення і навчання сучасним технологіям педагогічного процесу, а також обмін досвідом щодо нових підходів до виховання і розвитку особистості.

Проектуючи це на процес вивчення "Правознавства" та "Основ права" в НАУ слід відзначити декілька моментів. По-перше, викладання цих дисциплін для іноземців англійською мовою; по-друге викладання цих дисциплін для непрофільних факультетів українською мовою; по-третє викладання для українців англійською мовою. При цьому кожен з процесів викладання має свою специфіку, і ставить відповідні вимоги перед викладачем. Адже сприйняття різними аудиторіями інформації має свої особливості, які аж ніяк не можна не враховувати. Важливим засобом досягнення викладачем поставленої мети є забезпечення студентів непрофільних факультетів навчально-методичною літературою як українською, так і англійською мовами, а саме навчальними та робочими навчальними програмами, методичними рекомендаціями для підготовки до практичних занять, практикума-

ми, навчальними посібниками, підручниками, які містять як виклад основного матеріалу, так і плани практичних занять, питання для індивідуальних занять, списки основної, додаткової літератури та перелік необхідних для засвоєння матеріалу нормативно-правових актів. Однак, це не може в повній мірі підвищити якість підготовки фахівців. Тому, як уже наголошувалось багато залежить від професійного рівня викладача, його вміння влучно використати інноваційні методики проведення занять та донести необхідну інформацію до студента, враховуючи специфіку студентських груп та їх фахову спрямованість. В цьому аспекті викликає особливу стурбованість перенесення в навчальних планах переважної більшості інститутів і факультетів дисципліни "Правознавство" на 1 курс. Це значно знижує сприйняття аудиторією необхідної правової інформації, так як першокурсник дуже повільно проходить період адаптації до системи вищої освіти, основ Болонського процесу тощо.

Маємо констатувати, що адаптація студентів-першокурсників в умовах нового середовища, в умовах нової системи освіти у вищих навчальних закладах не завжди проходить успішно. Дослідження процесу адаптації першокурсників в умовах ВНЗ дозволяють виділити наступні головні труднощі: переживання, пов'язані з перехідним періодом: від шкільного до дорослого життя; невизначеність мотивації вибору професії; недостатня психологічна підготовка до самостійного життя, необхідності приймати рішення, брати на себе відповідальність за власні дії і вчинки; невміння здійснювати психологічну саморегуляцію поведінки і діяльності, що підсилюється відсутністю звичного повсякденного контролю педагогів та батьків; нові умови діяльності студента у ВНЗ – це якісно інша система співвідношення відповідальності і залежності, де на перший план виступає необхідність самостійної регуляції своєї поведінки; пошук оптимального режиму праці і відпочинку в нових умовах; налагодження побуту і самообслуговування, особливо при переході до гуртожитку; відсутність навичок самостійної роботи та ін. Тому працюючи з першокурсниками викладачу слід у більш лаконічній формі інтерпретувати юридичний матеріал, більше часу приділяти студентам на консультаціях та

індивідуальних заняттях навчаючи їх не лише основам права, але й вмінню правильно збирати і оволодівати інформацією, формувати виступи, складати доповіді, робити висновки, долаючи психологічні бар'єри адаптації.

Повертаючись до ювілею НАУ та до важливості юридичної складової в університеті, не можна не згадати круглі столи, науково-практичні та науково-методичні семінари, що відбулися в ЮІ в 2013 році і мали на меті урізноманітнити методи удосконалення правової освіти студентів, як непрофільних факультетів, так і майбутніх юристів. Дієвим саме в цьому контексті став організований 24 січня 2013 року кафедрою цивільного права і процесу науково-практичний круглий стіл "Правове регулювання системи вищої освіти в Україні на прикладі НАУ". У даному заході взяли участь представники структурних підрозділів НАУ, а саме: к.т.н., доц., заст. директора з навчально-виховної роботи ІЕБ – Ірина Матвеева; д.е.н., доц., проф. кафедри фінансів, обліку і аудиту ІЕМ – Галина Астапова, а також представники ВУЗів м. Києва, а саме: д.ю.н., проф., начальник кафедри теорії держави і права НАВСУ – Станіслав Гусарев; зав. відділу досліджень промислової власності Центру інтелектуальної власності та передачі технологій НАНУ – Ірина Хоменко; к.ю.н., доц. кафедри цивільно-правових дисциплін КНУКМ – Олена Дзюбенко; к.ю.н., ст. викл. кафедри інформаційних систем і технологій ННІБ НАСБУ – Олександр Тихомиров; ст. викл. кафедри теорії та історії держави і права Навчально-наукового інституту контррозвідувальної діяльності НАСБУ – Валентин Череватий; к.ю.н., доц. кафедри теорії держави і права НАВСУ – Олена Іваненко.

Під час обговорення піднімалися питання національної стратегії розвитку вищої освіти та правового забезпечення особливості освітянської діяльності. Не менш ефективним, з точки зору урізноманітнення методики викладання правових дисциплін, став проведений 25 січня 2013 року кафедрою теорії та історії держави і права міжкафедральний науково-методичний семінар на тему: "Впровадження інноваційних методів навчання під час викладання правових дисциплін в НАУ", у якому взяли участь представники навчальних закладів: Анатолій Булда – завідувач кафедри методики викладання гу-

манітарних дисциплін Інституту політології і права НПУ ім. М.П. Драгоманова, д.пед.н., професор; Микола Головка – професор кафедри інформаційно-комунікаційних технологій Університету менеджменту освіти НАПН України; Олена Маложен – доцент кафедри теорії та історії держави і права Київського національного університету культури та мистецтв. Також на навчально-методичному семінарі з доповідями виступили викладачі кафедр та інститутів НАУ: Елла Горян – доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин НАУ, к.ю.н., доцент; Валентина Козирева – доцент кафедри господарського права і процесу, к.ю.н.; викладачі кафедри теорії та історії держави і права. Під час проведення заходу обговорювалися актуальні питання впровадження інноваційних методів навчання в процесі викладання правових дисциплін, зокрема: інтерактивні методи викладання, перспективи поєднання класичних методів навчання з різноманітними інноваційними технологіями, інформаційно-комунікаційні технології як засіб менеджменту якості освіти, використання інноваційних методів навчання як засобу активізації пізнавальної діяльності студентів. Проведення подібних заходів сприяє обміну досвідом та використанням набутих знань в подальшій навчальній та науково-методичній роботі викладачів.

Можна відзначити проведений 29 січня 2013 року кафедрою конституційного і адміністративного науково-практичний круглий стіл "Режим безпеки в цивільній авіації: поняття і відповідальність за порушення". У роботі круглого столу взяли участь: Сергій Кузін – завідувач сектору стандартів льотної придатності департаменту льотної придатності Державної авіаційної служби України; Віталій Стефаненко – провідний науковий співробітник Південно-Федерального університету РФ м. Таганрога; Михайло Васюхін – д.т.н., професор кафедри інформатизаційних і комунікаційних технологій Національного університету біоресурсів та природокористування України; Дмитро Бугайко – к.е.н., доцент, провідний науковий співробітник НАУ; Сергій Драган – заступник начальника штабу цивільного захисту з оперативних питань НАУ; викладачі кафедри конституційного та адміністративного права; студенти та аспіранти Юридичного інституту. Всі учасники заходу піднімали важливі пи-

тання відповідальності за порушення в цивільній авіації, здійснення заходів із забезпечення захисту, охорони та безпеки пасажирів, розроблення вимог щодо рівня кваліфікації та професійної підготовки авіаційного персоналу з питань авіаційної безпеки тощо.

З квітня 2013 року кафедрою кримінального права і процесу був проведений науково-методичний семінар на тему: "Незаконне втручання в діяльність цивільної авіації (теоретико-правові аспекти)". В роботі науково-методичного семінару взяли участь: Хакан Йилмаз – генеральний директор представництва "Turkishair-lines" в м. Києві; Борис Леонов, Євген Борзілов, Володимир Сахарук – старші консультанти штабу Антитерористичного центру при Службі безпеки України; Іван Боднарук – правозахисник, доктор філософії в галузі права; Микола Горошко – адвокат; науково-педагогічні працівники Інституту. В ході роботи були розглянуті питання кримінально-правової охорони безпеки авіації, забезпечення безпеки пасажирських перевезень в авіакомпанії "Turkishairlines", міжнародного співробітництва у боротьбі з актами незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, відшкодування моральної шкоди при пасажирських авіаперевезеннях, захисту прав користувачів – пасажирів послугами авіакомпаній, використання поліграфа при розслідуванні авіаційних подій.

При підведенні підсумків науково-методичного семінару його учасники дійшли висновку, що серйозними проблемами галузі авіаційного транспорту є значний знос основних виробничих фондів, зокрема рухомого складу, недостатній обсяг інвестицій, необхідних для оновлення та забезпечення інноваційного розвитку матеріально-технічної бази авіаційної галузі, обмеженість бюджетного фінансування та амортизаційних відрахувань тощо.

Цілком доречно, напередодні ювілейної дати, 19 вересня 2013 року кафедрою теорії та історії держави і права був організований круглий стіл "Правова освіта майбутніх фахівців у сфері цивільної авіації в НАУ". Результативність роботи даного заходу підтвердили своєю участю: Олег Кривенда – суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України, к.ю.н.; Оксана Собоєєва – інженер Європейського навчального центру з підготовки інспекторів з безпеки польотів ІКАО; Ярослав Шпортило – головний

юрисконсульт юридичного відділу Державного підприємства "Міжнародний аеропорт "Бориспіль"; Сергій Ясенко – доцент кафедри електроніки Інституту аеронавігації, старший науковий співробітник науково-дослідної частини НАУ, головний аудитор НАУ, а також викладачі кафедри теорії та історії держави і права та студенти. Під час засідання круглого столу обговорювалися питання актуальності юридичної освіти в практичній діяльності фахівців у сфері цивільної авіації, адаптації навчального процесу та викладання правових дисциплін з урахуванням Болонської системи на непрофільних факультетах НАУ, формування правового мислення, правової культури і правового виховання студентів, а також проблеми підвищення рівня правового розуміння майбутніх авіаційних спеціалістів з метою забезпечення безпеки цивільної авіації.

Важливо, що до участі в круглому столі були залучені члени Наукового товариства студентів та аспірантів, які у своїх доповідях відзначали, що найбільше допомагає їм у засвоєнні нового матеріалу. В цьому контексті було наголошено на важливості застосування на практичних заняттях конкретних змодельованих ситуацій, задач, ролевих ігор, тестових завдань. Зокрема, різноманітність видів тестових завдань дозволяє викладачеві перевірити всі категорії когнітивної галузі-знання, розуміння, застосування, аналіз, синтез, оцінка. А розв'язання задач та виконання ролевих ігор допомагають майбутнім фахівцям швидко і в будь-якій ситуації знаходити правовий вихід, здобути практичні навички.

Підсумовуючи, варто наголосити що в Юридичному інституті НАУ підтримується високий рівень правоосвітньої та правовиховної роботи, урізноманітнюються форми організації правовиховного процесу ЮІ, наявні ефективні освітні інновації у цій галузі. Викладачі та студенти приймають активну участь у науково-дослідній роботі за правничою тематикою. З останній рік значно активізувалося залучення фахівців-практиків у сфері права до проведення правоосвітніх заходів. Варто відзначити ефективність діяльності студентського самоврядування з питань наукової, правоосвітньої та правовиховної роботи, зокрема Наукового товариства студентів та аспірантів ЮІ. Запрошення до участі у круглих столах, науково-практичних та науково-методич-



них семінарах провідних знаних фахівців у сфері права, вчених із інших вищих навчальних закладів, дає можливість для популяризації позитивного досвіду роботи у Національному авіаційному університеті з питань організації правової освіти та виховання.

#### *Література*

1. *Наказ* Міністерства юстиції України від 14.11.2011 № 3325/5 Про затвердження Порядку

проведення органами юстиції перевірок стану правової освіти [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [//http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1304-11](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1304-11)

2. *Наказ* Міністерства юстиції України від 11.03.2013 м. Київ № 402/5. Про затвердження примірних програм здійснення органами юстиції перевірок стану правової освіти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [//http://www.minjust.gov.ua/news/43120](http://www.minjust.gov.ua/news/43120)

#### **И.М. Сопилко, В.Б. Череватюк**

Правовое образование в университете: пути к усовершенствованию

В статье речь идет об осуществлении высшим учебным заведением комплекса мероприятий, которые направлены на создание условий для получения студентами необходимого объема правовых знаний и навыков их применения, нужных для реализации своих прав и свобод, а также для выполнения возложенных на них обязанностей.

**Ключевые слова:** правовое образование, правовое воспитание, правовое мышление, методика, профессиональная деятельность, правоведение, специалист.

#### **I. Sopilko, V. Cherevatyuk**

Legal education in the university: the ways to improvement

The article deals with problem of realization of measures by the higher education institution, which are aimed at creating conditions for students to acquire the amount of legal knowledge and skills in their application, are required for exercising their rights and freedoms, as well as exercising of their duties.

**Keywords:** legal education, legal upbringing, legal thinking, method, profession, law, specialist.

## РЕЦЕНЗІЇ

**Колпаков В. К.,**  
доктор юридичних наук,  
професор  
**Калюжний Р. А.,**  
доктор юридичних наук,  
професор

### ДЕТЕРМІНАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИМИ ЗАСОБАМИ

Успішне та системне реформування сфери публічного адміністрування, що відбувається сьогодні в нашій державі, є неможливим без створення нової адміністративно-правової доктрини, головним завданням якої є забезпечення спрямованості юридичних засобів на пріоритет прав фізичних і юридичних осіб, забезпечення дотримання конституційних принципів у всіх без винятку сферах суспільного життя та остаточна відмова від застарілих догм радянської правової системи, яка була орієнтована, перш за все, на задоволення потреб держави.

Такий розвиток та трансформаційні процеси адміністративно-правової науки вимагають якісно нових, зорієнтованих на утвердження принципу верховенства права, підходів до дослідження проблематики інститутів публічного адміністрування, суб'єктного складу адміністративно-правових відносин, проблем державної служби, різних аспектів адміністративного та судового порядку оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації та їх посадових осіб тощо. Такі обставини стали передумовою для переглядусутності адміністративного права, його предмету та методу. Безумовно, це справило вплив не тільки на систему суб'єктів адміністративного права, яка має тенденції до збільшення кількості її елементів, але й на засади та підходи наукового дослідження цієї проблематики. Тому, беззаперечним є той факт, що суттєвого значення набувають питання аналізу правового статусу суб'єктів адміністративного права, в тому числі й переосмислення їх ролі та значення саме в сучасних реаліях та у найближчому майбутньому.

Помітною науковою подією щодо цієї

проблематики став вихід у світ монографії П. С. Лютікова "Феномен юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права"<sup>1</sup>.

В різні історичні періоди становлення та розвитку адміністративно-правової доктрини проблематика суб'єктного складу адміністративного права привертала увагу багатьох вчених-юристів. Однак, у поле наукового пошуку, як правило, потрапляли певні суб'єкти, їх групи, узагальнена характеристика всієї сукупності суб'єктів адміністративного права і лише в окремих роботах приділялась достатня увага проблематиці, пов'язаній з участю юридичних осіб чи окремих їх різновидів в тих чи інших адміністративно-правових відносинах. Комплексно питання адміністративно-правового статусу юридичних осіб та їх місця в загальній системі суб'єктів адміністративного права, ґрунтовно не вивчались, у зв'язку з чим, варто констатувати відсутність в адміністративно-правовій доктрині загально визнаних або бодай уніфікованих підходів до розкриття вказаної проблематики.

Враховуючи це, а також практику правозастосування, можна стверджувати, що назріла необхідність у прийнятті комплексного програмного акту, що не тільки визначив би наукові та теоретичні засади інституту юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права, але й на підставі розроблених та уніфікованих наукових положень, передбачив би загальні вектори реформування та розвитку адміністративного законодавства про юридичну особу.

<sup>1</sup> Лютіков П.С. Феномен юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права : монографія / П.С. Лютіков. – Х. : Видавничий дім "Гельветика", 2013. – 252 с.

У цьому контексті варто зазначити, що за даними Державної служби статистики України кількість зареєстрованих юридичних осіб станом на 01 січня 2013 р. становила 1 287 570 осіб, а станом на 01 березня 2013 р. їх кількість зросла до 1 291 646. Разом з тим, аналіз сфери публічного адміністрування, узагальнення правозастосовчої практики та тенденцій у законотворчій діяльності, а також вищевказаної мільйонної кількості зареєстрованих юридичних осіб свідчить про те, що ці суб'єкти у вигляді різноманітних органів публічної адміністрації, державних підприємств і установ, приватних суб'єктів господарювання та підприємництва, організацій та громадських об'єднань є найактивнішими учасниками всього комплексу адміністративних правовідносин.

Таким чином, враховуючи викладене, дослідження юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права та визначення на підставі наукового базису концептуальних векторів розвитку вітчизняного законодавства у цій сфері набуває надзвичайної актуальності.

У монографії комплексно, з використанням сучасних методів пізнання, врахуванням здобутків вітчизняної та російської адміністративно-правової науки розкрито сутність, основні риси, адміністративно-правовий статус, систему юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права, а також визначено загальні тенденції розвитку цього інституту та сформульовано концептуально нові напрями удосконалення відповідного законодавства.

Отримали подальший розвиток теоретичні положення щодо визначення предмету адміністративного права, під яким запропоновано розуміти сукупність врегульованих нормами суспільних відносин, що виникають під час діяльності публічної адміністрації, в тому числі, під час процедур надання її органами адміністративних послуг та укладання адміністративних договорів, оскарження рішень, дій та бездіяльності органів публічної адміністрації та її посадових осіб в адміністративному порядку, відносини, що виникають у сфері публічної служби, під час застосування заходів адміністративного запобігання, заходів адміністративного припинення, а також притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за порушення правил та вимог, встановлених органами публічної адміністрації і дотримання яких контролюється цими органами.

Вперше визначено історіографію дослідження юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права крізь призму становлення відповідної наукової галузі. Зокрема, встановлено, що процес доктринального дослідження суб'єктів адміністративного права, в тому числі і юридичних осіб, можна поділити на декілька самостійних етапів, загальний аналіз яких дозволяє виявити чітку тенденцію розвитку наукових вчень з порушеної проблематики, яку умовно можна порівняти з коливальним процесом, який відображає початкову поширеність використання терміну "юридична особа" із поступовою відмовою від нього та подальшим еволюційним поверненням цієї дефініції до термінологічного ряду адміністративно-правової науки та класифікації суб'єктів адміністративного права.

Сформульовано визначення юридичної особи як суб'єкта адміністративного права із визначенням її ознак. До характеристик юридичної особи як суб'єкта адміністративного права автором віднесено: встановлений законодавством порядок створення та державної реєстрації юридичних осіб; адміністративна правоздатність та адміністративна дієздатність як властивості адміністративної правосуб'єктності юридичної особи; участь юридичних осіб в адміністративних правовідносинах, як правило, опосередковується реалізацією публічного інтересу, зокрема його захистом, забезпеченням тощо; здатність юридичної особи бути позивачем та відповідачем в адміністративному суді (адміністративна процесуальна правосуб'єктність); організаційна єдність юридичної особи; організаційно-правова форма

Подальший розвиток отримали наукові положення щодо визначення адміністративно-правового статусу юридичних осіб та його складових елементів, у зв'язку з чим доведено, що структуру адміністративно-правового статусу юридичних осіб становлять такі елементи: адміністративна правосуб'єктність (адміністративна правоздатність та адміністративна дієздатність, складовою якої є адміністративна деліктоздатність); суб'єктивні права та обов'язки юридичної особи, закріплені нормами адміністративного права (компетенція, повноваження).

Вперше базовим критерієм класифікації юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права визначено обсяг їх адміністративно-правового статусу, що зумовлює їх роль та місце в адмі-

ністративно-правових відносинах, а саме здатність юридичної особи детермінувати адміністративно-правовий статус інших юридичних осіб за допомогою форм та методів публічного адміністрування. На підставі цього обґрунтовано думку про те, що юридичних осіб, які мають здатність впливати на адміністративно-правовий статус та визначати межі адміністративної правосуб'єктності інших, слід називати юридичними особами, які детермінують адміністративно-правовий статус інших, а тих, що піддаються такому впливу - юридичними особами, чий статус детермінується, або детермінуючими та детермінованими юридичними особами відповідно; визначено систему юридичних осіб – суб'єктів адміністративного права як побудовану на стійких взаємозв'язках внутрішнього і зовнішнього характеру, що встановлюються в сфері публічного адміністрування, розгалужену сукупність детермінуючих та детермінованих юридичних осіб, які, незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, взаємодіють між собою з метою забезпечення та захисту публічного інтересу.

Важливим, на наш погляд, є обґрунтування необхідності розробки та прийняття Концепції реформування вітчизняного адміністративного законодавства про юридичну особу, метою якої є уніфікація як доктринальних, так і законодавчих положень про юридичну особу, що дозволить планомірно, без попереднього непродуманого революційного перетворення, поетапно лише на підставі чітко виписаної так званої "дорожньої карти", здійснити реформування вітчизняного адміністративного законодавства про юридичну особу.

Разом з тим, як і кожна значна наукова праця, рецензована монографія не позбавлена суперечливих положень. Проте всі вони носять приватний дискусійний характер і не впливають на загальне позитивне враження від роботи, яке є завершеним науковим дослідженням і вагомим внеском до скарбниці правової думки. Вона заслуговує на всебічну популяризацію і практичну реалізацію теоретичних надбань автора.