



23'2016

# ***ПРАВОВА ДЕРЖАВА***



***Constitutional State***

***Правовое государство***

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

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

Одеса  
Фенікс  
2016

**Засновник:**

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

**Редакційна колегія**

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

**Відповідальний секретар**

*Н. В. Льєва*

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації:  
Серія КВ № 16843-5605ПР від 20.07. 2010 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
(*протокол № 1 від 27 вересня 2016 р.*)

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

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

# ЗМІСТ

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

### ***В. П. Плавич***

ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОЦЕСУ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВА З ЕКОНОМІКОЮ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ . . . . . 5

### ***Д. Ю. Трет'як***

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ГЛУХОНІМИХ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ НАПРИКІНЦІ ХІХ СТОЛІТТЯ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ . . . . . 12

### ***В. В. Хохуляк***

ФІНАНСОВЕ ПРАВО ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА В СИСТЕМІ ВІТЧИЗНЯНИХ УНІВЕРСИТЕТІВ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ. . . . . 18

### ***Д. А. Чернохатній***

СУБ'ЄКТИ ІНСТИТУТУ ЛЮБЮВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ . . . . . 24

### ***В. А. Шершенєвкова***

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ В РАДЯНСЬКІЙ УКРАЇНІ У ПЕРШІ ПОВОСННІ РОКИ . . . . . 30

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

### ***Н. В. Льєва***

ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НОТАРІУСА ТА ІНШИХ СУБ'ЄКТІВ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ . . . . . 35

### ***В. Є. Литвиненко***

ПОРЯДОК ТА ОСОБЛИВОСТІ АНУЛЮВАННЯ СВДОЦТВА ПРО ПРАВО НА ЗАНЯТТЯ НОТАРІАЛЬНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ . . . . . 40

### ***Н. В. Мисаревич***

МАГДЕБУРГСКОЕ ПРАВО КАК ФЕНОМЕН БЕЛОРУССКОЙ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ . . . . . 45

### ***С. М. Морозюк***

КЛАСИФІКАЦІЯ ФАКТОРІВ ВПЛИВУ НА ПРОЦЕС РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ . . . . . 49

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

### ***М. А. Баламуш***

«МІГРАЦІЙНЕ ПРАВО» ТА «МІГРАЦІЙНИЙ РЕЖИМ» ЯК КАТЕГОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ . . . . . 54

### ***О. І. Миколенко***

ПОДІЛ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА НА ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ ПРАВО ТА ЙОГО ТЕОРЕТИЧНЕ І ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ . . . . . 58

### ***О. М. Миколенко***

ЦІЛІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, КЛАСИФІКАЦІЯ ТА РІВЕНЬ ДОСЛІДЖЕННЯ В НАУЦІ . . . . . 65

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

### ***А. М. Апаров***

ПОНЯТТЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇЇ СУБ'ЄКТІВ . . . . . 71

### ***О. М. Онищенко***

ПОНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА . . . . . 76

### ***Ю. О. Смирнова***

ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ВИЗНАЧЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДВОДУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ . . . . . 81

### ***А. В. Смитюх***

ПРАВОВАЯ КОНЦЕПЦІЯ ОБОРОТОСПОСОБНЫХ СИМВОЛОВ ПРАВ . . . . . 88

<b>Т. В. Степанова</b> ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРНИХ РИС АРБИТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО .....	94
--	----

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО; ТРУДОВЕ ПРАВО

<b>Є. В. Краснов</b> ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВАГІТНИХ ЖІНОК І ЖІНОК, ЯКІ МАЮТЬ ДІТЕЙ НА ПІДСТАВІ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 40 КЗПП УКРАЇНИ У ЗВ'ЯЗКУ З ЛІКВІДАЦІЄЮ ПІДПРИЄМСТВА .....	100
<b>В. Б. Пасічник</b> ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ПРАЦІ .....	108
<b>О. В. Розгон</b> ПРОБЛЕМИ КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ ..	115
<b>І. М. Танасійчук</b> ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ .....	120

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<b>Л. М. Гуртієва</b> АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ Ч. 2 СТ. 110 КПК УКРАЇНИ ЩОДО ВИДІВ СУДОВИХ РІШЕНЬ .....	125
<b>Б. М. Орловський</b> ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАПОДІЯННЯ ПРИВАТНИМИ ОСОБАМИ ШКОДИ ПРИ ЗАТРИМАННІ ЗЛОЧИНЦЯ .....	130
<b>Т. О. Павлова</b> ВИДИ КОНФІСКАЦІЇ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ .....	135
<b>О. В. Хорсуненко</b> РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ АКТІВ У ВИЗНАЧЕННІ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРОРА В УКРАЇНІ .....	141
<b>О. А. Чуваков</b> К ВОПРОСУ О ГЕНЕЗИСЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОСНОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ .....	148

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; МОРСЬКЕ ПРАВО

<b>Г. В. Барцось</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРИЙНЯТТЯ РАМКОВОЇ КОНВЕНЦІЇ ІЗ БОРОТЬБИ ПРОТИ ТЮТЮНУ .....	153
<b>Д. Ф. Кононенко</b> ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧНОЇ АВТОНОМІЇ МІЖНАРОДНИХ КОНТРАКТІВ ВІД МІЖНАРОДНИХ АКТІВ, ЯКИМИ ЗАПРОВАДЖУЮТЬСЯ ЕКОНОМІЧНІ САНКЦІЇ .....	158
<b>Е. А. Куклева</b> КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ .....	162
<b>П. Мамедов</b> РОЛЬ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНИЗМА В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПЫТОК И ЖЕСТОКОГО, БЕСЧЕЛОВЕЧНОГО ИЛИ УНИЖАЮЩЕГО ДОСТОЙНСТВО ОБРАЩЕНИЯ ИЛИ НАКАЗАНИЯ В АЗЕРБАЙДЖАНЕ .....	168
<b>Е. Д. Стрельцова</b> КОЛЛИЗИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В МОРСКОМ ПРАВЕ: ОСОБЕННОСТИ И СФЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ .....	174
<b>ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ</b> .....	182

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

УДК 340.34.01

**В. П. Плавич**, д.філос.н., к.ю.н., професор, академік,  
Заслужений діяч науки і техніки України, завідуючий кафедрою  
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова  
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОЦЕСУ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВА З ЕКОНОМІКОЮ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Статтю присвячено розкриттю змісту зв'язку економіки і права, напрямів впливу права на економічні процеси в умовах глобалізації. Висвітлюються перспективи розвитку економічного законодавства, вносяться пропозиції щодо їх вдосконалення.

**Ключові слова:** соціальні відносини, глобалізаційні процеси, універсалізація права, правова інтеграція, реформування права, ринкові перетворення.

**Постановка проблеми.** Розширення й активізація глобалізаційних процесів після розпаду біполярного світу супроводжуються появою нової системи взаємозв'язків між суверенними державами, транснаціональними корпораціями та індивідами. В умовах зростання взаємозалежності й одночасного посилення нерівномірності розвитку різних країн, загострення старих і поява нових глобальних проблем – взаємозв'язок права і економіки набуває нових вимірів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науково-теоретичною основою даного дослідження стали праці міжнародних вчених, які досліджували питання правового регулювання економічних відносин, перспективи розвитку економічного законодавства, а також їх теоретико-правові аспекти у правовій науці. Зокрема, варто виділити роботи наступних вчених: С. Алексеєва, А. Барабаша, Є. Алісова, В. Вітрушко, А. Вітренко, А. Зайця, О. Задорожного, А. Козловського, М. Козюбри, В. Копейчікова, Н. Кузнєцова, В. Лаптева, В. Луць, В. Селіванова, Ю. Тихомирова. Сьогодні окремі аспекти права і економіки досліджують вітчизняні вчені: О. М. Бандурка, О. Г. Мурашин, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, М. Б. Цвік, Ю. С. Шемшученко.

**Мета статті** – з'ясування особливостей правового регулювання економічних відносин, що формуються під впливом ринкових перетворень, вироблення науково обґрунтованих висновків щодо їх удосконалення. А також напрямки та перспективи удосконалення економічного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасне право і всі соціальні явища та процеси, які визначають його розвиток і функціонування, перебувають під визначальним впливом глобалізації. Основна роль сучасної держави полягає у виборі стратегії розвитку суспільства та формування нової парадигми його функціонування, які здатні забезпечити: участь суспільства і глобалізації; послідовність та ефективність глобалізаційних процесів для суспільства.

Родовою ознакою усіх теоретичних підходів до пояснення глобалізації є ідея посилення взаємозалежності людства на всіх рівнях (місцевому, регіональному, національному) й у всіх вимірах (економічному, політичному, правовому, культурному). Глобалізацію слід тлумачити як об'єктивне явище сучасності, в основі якого лежать процеси формування принципово нових відносин між країнами і народами на основі взаємозв'язку та взаємозалежності між ними у всіх сферах життєдіяльності. У найбільш загальному значенні глобалізація означає формування певного загального світового простору, пронизаного єдиними принципами економічного та гуманітарного співіснування націй.

Основна роль сучасної держави полягає у виборі стратегії розвитку суспільства та формування нової парадигми його функціонування, які здатні забезпечити: а) участь суспільства і глобалізації; б) послідовність та ефективність глобалізаційних процесів для суспільства.

Процеси глобалізації зумовлюють необхідність формування достатнього правового підґрунтя для забезпечення гармонійного співіснування націй і вирішення загальнолюдських проблем. Право виступає найважливішим елементом глобалізації, її необхідним нормативним фундаментом. Також сутнісні характеристики глобалізації, її проблеми і перспективи зумовлюють особливості розвитку права, його значення.

Глобалізація породжує універсалізацію права, що відбувається у формі правової інтернаціоналізації та правової конвергенції. Універсалізація права – це процес вироблення певних мінімальних правових стандартів, які мають загальноцивілізаційне значення і поширення. Мінімально необхідні правові стандарти формуються у межах універсального дискурсу, фундаментом якого є права і свободи людини. Універсалізація права охоплює юридичну науку, юридичну освіту, юридичну практику, систему норм і принципів права.

З інституціональної точки зору, універсалізація права відбувається не шляхом створення необхідних умов для діалогу культур з метою досягнення загальноприйнятого світового балансу. В такому сенсі необхідною передумовою універсалізації права є формування багатопольярного світу шляхом регіоналізації і утвердження ефективних національних правопорядків, заснованих на мінімально необхідних правових стандартів. Важливим інструментом універсалізації права є правова інтеграція [1].

Відомо, що право є одним із найбільш важливих і дієвих важелів регулювання суспільних відносин. Однак слід враховувати, що право як елемент надбудови не є ізольованим соціальним явищем, а перебуває весь час у русі та є невід'ємною складовою суспільних процесів. У зв'язку з цим варто зауважити, що право тісно пов'язане зі станом суспільного розвитку і у зв'язку зі змінами, які відбуваються в суспільстві, потребує відповідного реформування.

Досвід упровадження в Україні ринкових реформ переконливо свідчить про неможливість здійснення кардинального реформування економіки без істотних змін в інших сферах суспільного життя. І у першу чергу це стосується змін у правовій сфері. Йдеться про створення такого правового механізму, який зміг би адекватно відображати ринкові перетворення у суспільних відносинах, а також забезпечувати їх демократичну спрямованість та законність, гарантувати права та свободи людини, вільний і всебічний розвиток її особистості.

У той же час реформування права і формування національної правової системи для забезпечення ринкових перетворень матиме позитивні наслідки за умови, коли ці процеси спиратимуться на економічні відносини, що склались у суспільстві.

Суспільні відносини, основу яких становлять відносини виробництва та споживання, тобто мають економічний характер, є головним джерелом права як соціального регулятора.

Для того, щоб охопити всі властивості права, слід виробити визначення права, які охоплюють його статичну нормативну сутність і динамічну природу. В динамічному аспекті (право в дії) право можна визначити як систему базових юридичних явищ, які забезпечують практичне здійснення ідеї права [2].

В умовах зростання взаємозалежності й одночасного посилення нерівномірності розвитку різних країн, загострення старих і поява нових глобальних проблем – взаємозв'язок права і економіки набуває нових вимірів.

Право належить до числа важливих та складних суспільних явищ. Право слід розглядати, як специфічний механізм вияву логічної структури соціальних взаємодій, в результаті дії якого визначаються юридичні формули як основа для розробки відповідних нормативних приписів. Відомо, що право є одним з найбільш важливих і дієвих існуючих важелів регулювання суспільних відносин, останнє як соціальне явище, безперечно, зумовлене специфікою функціонування і розвитку самого соціуму. Варто зауважити, що право тісно пов'язане з станом суспільного розвитку і в силу змін, які відбуваються в суспільстві,

потребує відповідного реформування. Будучи відбитком соціально-економічної політики держави, яка спрямована у майбутнє, право здатне сприяти формуванню нових суспільних відносин, які ще перебувають у зародковому стані. Суспільні відносини, основу яких складають відносини виробництва та споживання, тобто мають економічний характер є головним джерелом права, як соціального регулятора. Слід відзначити, що право є явищем, що динамічно розвивається під впливом інших соціальних, політичних, ідеологічних та інших чинників та відповідно до стану соціально-економічних, та інших відносин, потреб суспільного розвитку [3, с. 22-23]. Взаємодія цих та інших чинників створює основу формування права. Право їх не лише уособлює, а й відображає. До таких чинників належить і економіка.

Економіка впливає на право безпосередньо або опосередковано серед державу, правосвідомість, політику та інші чинники. Якщо вести мову про безпосередній вплив, то як приклад можна навести закріплене в правових нормах право держави на розпорядження майном казенних підприємств. Ці підприємства є об'єктом права державної власності, а тому уповноваженні державою органи здійснюють управління ним та інші дії щодо нього. Отже, вони в праві визначати його (правову) долю.

Варто зазначити, що економіка впливає на право через виробничі відносини як один з невід'ємних елементів структури економіки, який створює необхідну основу формування права. Важливий вплив на право справляють економічні закони. І залежно від того, якою мірою право їх враховує, можна твердити, чи право стимулюватиме, чи гальмуватиме розвиток економіки [4, с. 121].

Таким чином, економіка впливає на право, по-перше: 1) безпосередньо (виявляється у праві держави розпоряджатися засобами виробництва, які перебувають у її власності); 2) опосередковано – через державу, політику, правосвідомість та ін. (виявляється у визначенні державою розміру податків, мінімуму заробітної плати, строку відпустки, встановленні правил екологічної і технічної безпеки та ін.). Найтипівішим є опосередкований вплив економіки на право.

Водночас право впливає на економіку та економічні процеси. В юридичній літературі акцентується увага на трьох основних напрямках впливу права на економіку: по-перше, право закріплює економічні відносини, що складаються у державі, гарантує їхню стабільність; по-друге, право стимулює формування нових економічних відносин; по-третє, право підтримує і охороняє економічні відносини.

Зазначені вище напрями впливу права на економічні відносини обумовлюють визначення місця і ролі права в забезпеченні ринкових перетворень в економічній сфері. Розкриваючи зміст першого напрямку, слід виходити з того, що необхідність отримання правового закріплення об'єктивно породжується економічними потребами суспільства. Право закріплює реально існуючі економічні відносини, забезпечуючи їхню стабільність. Відповідність права реально існуючим економічним відносинам дає змогу зробити висновок щодо його ефективності: право ефективне тоді, коли відповідає сутності та змісту процесів, що відбуваються в економіці. Коли ж право виходить за ці межі, воно є не ефективним. Так, якщо український законодавець закріпить у чинному законодавстві такі соціально-економічні гарантії (наприклад, щодо мінімальної заробітної плати, допомоги по безробіттю), які існують в Німеччині, то вони не знайдуть практичної реалізації, оскільки не мають відповідного економічного підґрунтя. І навпаки, якщо зазначені соціально-економічні гарантії матимуть реальну економічну основу, то вони знайдуть практичну реалізацію [5, с. 15].

Водночас реформування права і формування національної правової системи для забезпечення ринкових перетворень матиме позитивні наслідки за умови, що процеси будуть спиратися на економічні відносини, які склалися у суспільстві. Суспільні відносини, основу яких становлять відносини виробництва та споживання (тобто вони мають економічний характер), є головним джерелом права як соціального регулятора.

Отже, право існує в оточенні різних соціальних явищ, які впливають на нього, відповідно формуються під його впливом. Право закріплює реально існуючі економічні відно-

сини, забезпечуючи їхню стабільність. Відповідність права реально існуючим економічним відносинам дає змогу зробити висновок щодо його ефективності: право ефективне тоді, коли відповідає сутності та змісту процесів, і відбуваються в економіці. Коли ж право виходить за ці межі, воно є неефективним.

В умовах ринкових перетворень в економічній сфері особливого значення набуває роль права як стимулятора у формуванні ринкових економічних відносин. Право має не просто насаджувати ринкові відносини, а стимулювати їх формування та розвиток. На сучасному етапі варто акцентувати увагу на тому, що право має скасувати всі перепони на шляху України до ринку, створити економічні стимули, закріпити економічне підґрунтя ринкової динаміки, визначити коло ринкових відносин тощо. Так, право має стимулювати через відповідні механізми утвердження рівних умов для розвитку всіх форм власності, захист господарюючих суб'єктів в недобросовісної конкуренції тощо.

Безпосередній зв'язок права і економіки реалізується також через функції права, які обумовлюють службове призначення права в суспільстві. Серед функцій права важливе місце посідає так звана компенсаційна функція через яку можна прослідкувати взаємодію економіки та права.

Крім того, право виконує і власне економічну функцію. Так, норми права, регулюючи трудову діяльність громадян, активно впливають на виробництво і тим самим виконують економічну функцію.

Економічна функція характерна, зокрема, трудовому праву. Ця функція трудового права проявляється в тому, що його норми впливають на економічні відносини, встановлюючи міру праці та міру споживання, проводячи диференціацію праці залежно від складності, стимулюючи економічними засобами найманих працівників.

Тому можна зробити висновок, що право впливає на економіку, по-перше, як чинник упорядкування економічних відносин та економічних процесів; по-друге, як інструмент здійснення економічної політики, як зі сторони держави, так і зі сторони господарюючих суб'єктів.

Теоретичні дослідження складних і суперечливих процесів, що відбуваються в економіці України, вказують на необхідність розробки прийняття нормативно-правової бази економічних реформ, які б були зорієнтовані на становлення, формування сучасної ринкової соціально орієнтованої економіки, і, в першу чергу, визначення правового становища її суб'єктів, створення дієвих механізмів реалізації захисту їх прав.

**Висновки.** Таким чином, можна зробити наступні висновки. Економіка впливає на право через виробничі відносини, як один з невід'ємних елементів її структури, які створюють необхідну основу формування права.

Право взаємодіє з економікою через визначення правового статусу підприємств та інших господарюючих суб'єктів, які виступають рушійною силою економічних перетворень в економічній сфері. В той же час, господарюючі суб'єкти, використовуючи нові засади впливають на право через механізм договірного регулювання. Право через правове забезпечення економіки сприяє формуванню нових економічних відносин. Право, виконуючи у суспільстві економічну функцію впливає на формування ринкової економіки через захист прав і законних інтересів найманих працівників [6, с. 6-7].

Право впливає на економіку, зокрема як чинник упорядкування економічних відносин та економічних процесів; як інструмент здійснення економічної політики, як з боку держави, так і з боку господарюючих суб'єктів.

Право закріплює економічні відносини, що складаються в державі, гарантує їх діяльність; право стимулює формування нових економічних відносин; право підтримує і охороняє економічні відносини.

Отже, можна зробити висновок, що право є одним з найбільш важливих чинників в створенні основ для формування в Україні сучасної ринкової економіки. В цьому варто також підкреслити, що право і економіка, як соціальні явища, перебувають в постійному взаємозв'язку, взаємодії та взаємозалежності один від одного.



Сьогодні, в силу ускладнення економічних, культурних та інших соціальних зв'язків, тенденції збільшення соціальної свободи сформувався плюралізм суб'єктів, які формують право на позадержавному рівні. Як наслідок, формується досить складна система правового регулювання суспільних відносин на національному, міжнародному та наднаціональному рівнях [7].

В умовах глобалізації цінність права набуває нових змістовних характеристик. Викликана ринковими силами, власне, глобалізація не забезпечує ні справедливості, ні соціального прогресу. Роль права зростає передусім у вказаному аспекті. Глобалізація може сприяти прогресивному розвитку людства, збереженню ним власних гуманітарних здобутків лише за умови, що вона надалі розвиватиметься на міцній правовій основі.

Універсалізація права як за формою, так і змістом проявляється у процесах правової інтернаціоналізації та конвергенції. Інтернаціоналізація означає насамперед зближення політичних і правових систем держав, поглиблення їх взаємодії, взаємного впливу, що отримало в науці назву правової конвергенції. Для останньої характерне таке зближення правових систем, в результаті якого формується толерантність і взаємне уподібнення правових систем, інтеграція переваг правових систем різного типу. Право повинно бути інструментом, що зможе одночасно забезпечити як збереження особливостей кожного окремого народу та держави, так і формування глобального світу, частиною якого виступають окремі держави.

Право впливає на економіку такими основними способами:

1) право закріплює сформовані економічні відносини, гарантує їх стабільність, зумовлену матеріальними умовами життя, фіксує їх (наприклад, визначення учасників ринкових відносин за допомогою реєстраційної діяльності компетентних органів держави) (право як закріплювач);

2) право стимулює виникнення і розвиток нових економічних відносин, якщо для цього є відповідні умови, здатне зняти перешкоди на шляху до ринку, створити додаткові економічні стимули та ін. (наприклад, в Україні право стимулювало забезпечення економічної свободи, розвиток права приватної власності, затвердження рівноправності форм власності, захист бізнесу від надмірного регулюючого впливу держави, запобігання забрудненню довкілля та ін.) (право як стимулятор);

3) право підтримує, охороняє і захищає існуючі економічні відносини, особливо такі, що знову виникли (забороняє законом порочні методи ведення господарства та комерції; застосовує санкції при зловживанні рекламою, товарними знаками; відновлює порушене становище; відшкодовує шкоду; встановлює юридичну відповідальність (антимонопольне законодавство) (право як охоронець і захисник).

Визначається право економікою, тому впливає на економіку або сприяє розвитку економіки, прискорює її, або гальмує поступальний рух уперед. Гальмування відбувається в тому разі, коли економічні вимоги у праві відображаються в перекрученому вигляді [8].

Теоретичні дослідження складних і суперечливих процесів, що відбуваються в економіці України, вказують на необхідність розробки прийняття нормативно-правової бази економічних реформ, які були би зорієнтовані на становлення, формування сучасної ринкової соціально орієнтованої економіки, і, насамперед, визначення правового становища її суб'єктів, створення дієвих механізмів реалізації та захисту їхніх прав.

Економіка впливає на право через виробничі відносини як один з невід'ємних елементів її структури, які створюють необхідну умову й основу формування права.

Право взаємодіє з економікою через визначення правового статусу підприємств та інших господарюючих суб'єктів, які виступають рушійною силою економічних перетворень в економічній сфері. Водночас, господарюючі суб'єкти, використовуючи ринкові засади, впливають на право через механізм договірної регуляції.

Право через правове забезпечення економіки сприяє формуванню нових економічних відносин.

Право, виконуючи у суспільстві економічну функцію, впливає на формування ринкової економіки через захист прав і законних інтересів найманих працівників.

Право впливає на економіку, зокрема, як чинник упорядкування економічних відносин та економічних процесів; як інструмент здійснення економічної політики, як з боку держави, так і з боку господарюючих суб'єктів; право закріплює економічні відносини, що складаються в державі, гарантує їхню стабільність; право стимулює формування нових економічних відносин; право підтримує і охороняє економічні відносини.

Конституція України як головне джерело права України містить основні принципи формування економічного ладу України.

Основний Закон України визначив головним пріоритетом економічного розвитку України побудову соціально-орієнтованої ринкової економіки. Тобто такого економічного устрою, який базується на визнанні верховенства прав і свобод людини та забезпеченні економічного добробуту українського народу.

Отже, можна зробити висновок, що право є одним з найважливіших чинників у створенні основ для формування в Україні сучасної ринкової економіки. При цьому варто також підкреслити, що право і економіка, як соціальні явища перебувають у постійному взаємозв'язку, взаємодії та взаємозалежності один від одного.

Посол Євросоюзу Ян Томбінський виділив пріоритетні напрямки, в яких повинні проходити зміни в державі, і серед них – активізація економіки зі збільшенням ваги малого і середнього бізнесу, удосконалення законодавства, боротьба з системною корупцією. До цього пріоритету він відносить також дерегуляцію та боротьбу з монополіями, ефективне використання ЗВТ з ЄС [9].

### Список літератури

1. Чубко Т. Д. Право в умовах глобалізації (основні тенденції розвитку) : автореф. дис. .... канд. юрид. наук. – Київ, 2013. – С. 11.
2. Плавич В. П. Проблеми сучасного праворозуміння : Навч. посібн. / В. П. Плавич. – Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2014 – С. 45.
3. Плавич В. П. Проблеми сучасного праворозуміння: Теоретико-методологічний та філософсько-правовий аналіз: [монографія] / Володимир Плавич. – Одеса: Астропринт, 2011. – 232 с.
4. Плавич В. П. Проблеми взаємозв'язку взаємодії та взаємозалежності права і економіки (теоретико-правовий аналіз) // Міжнародний науково-практичний конгрес «Об'єднання економістів і правознавців – ключ к новому етапу розвитку» / г. Берн, Швейцарія, 29 листопада 2013 г. – Т. 2. – С. 121.
5. Плавич В. П. Правове регулювання трансформаційної економіки України і розвитку національного законодавства. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України 2002. – 144 с.
6. Плавич В. П. Право та економіка: теоретико-правові роздуми // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 56. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – С. 3-8.
7. Плавич В. П. Актуальные проблемы воздействия процессов конвергенции на международное, наднациональное и национальное право // Міжнародне, наднаціональне та національне право: проблеми конвергенції. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 13 грудня 2013 р. / за ред. д.ю.н., проф. Т.С. Ківалової: Міжнародний гуманітарний університет. – Одеса. Видавничий дім «Гельветика», 2013. – С. 50-52.
8. Плавич В. П. Проблеми воздействия процессов конвергенции на современное право и государство // Вісник Одеського національного університету. Серія. Правознавство том 19. – Випуск 1 (22) 2014. – С. 7-20.
9. Посол ЕС назвал пять ключевых реформ, которые должна осуществить Украина // Журнал-газета «Публика» № 35 (920), 30 августа – 5 сентября 2016 г. – Л. 3.

Стаття надійшла 14.09.2016 р.



**В. П. Плавич**, д. филос. н., к.ю.н., профессор, академик,  
Заслуженный деятель науки и техники Украины, заведующий кафедрой  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ИССЛЕДОВАНИЕ ПРОЦЕССА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВА С ЭКОНОМИКОЙ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

### Резюме

Статья посвящена раскрытию содержания связи экономики и права, направления воздействия права на экономические процессы в условиях глобализации. Освещаются перспективы развития экономического законодательства, вносятся предложения по их совершенствованию.

**Ключевые слова:** социальные отношения, глобализационные процессы, универсализация права, правовая интеграция, реформирование права, рыночные преобразования.

**V. P. Plavich**, Doctor of Philosophy Sciences, Candidate of Juridical Sciences, Professor,  
Head of Department, Member of the Academy,  
Honored Scientist of Ukraine  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of General Law Disciplines and International Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## STUDY OF THE INTERACTION OF LAW WITH THE ECONOMY IN A GLOBALIZED

### Summary

The article is devoted to disclosing the content of communications Economics and Law, the right to influence the direction of economic processes in the context of globalization. Highlights the prospects of economic legislation and suggests methods of improvement.

**Key words:** social relations of law, globalization processes, law universalization, legal integration, reform of the law, market-style reforms.

УДК 340.15 (470)''18/19'':34.023-056.263

*Д. Ю. Трет'як*, аспірант  
 Національний університет «Одеська юридична академія»  
 Кафедра історії держави і права  
 Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

## ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ГЛУХОНІМИХ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ НАПРИКІНЦІ ХІХ СТОЛІТТЯ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ

Статтю присвячено дослідженню правосуб'єктності глухонімих в Російській імперії наприкінці ХІХ століття – на початку ХХ століття. Визначено основні галузі права, які впливають на правосуб'єктність інвалідів. Проаналізовано роль нормативно правових актів для глухонімих інвалідів того часу.

**Ключові слова:** правосуб'єктність, глухонімих, інвалід, Російська імперія.

**Постановка проблеми.** Сучасне українське суспільство має великий досвід в правовому забезпеченні глухонімих інвалідів так, як формування законодавства, яке забезпечувало права цих інвалідів формувалось не один десяток літ. Слід зазначити, що дослідження правосуб'єктності глухонімих в Російській імперії наприкінці ХІХ – початку ХХ століття дозволить краще зрозуміти, яке місце займали глухоніми в суспільстві, а головне в який спосіб захищались їхні права в державі. Необхідно зазначити, що обрана тема не є досить дослідженою у вітчизняній історико-правовій літературі. Розуміння процесу становлення та розвитку законодавства, які регулювали правосуб'єктність глухонімих в Російській імперії наприкінці ХІХ – початку ХХ століття надасть можливість усвідомити гарантування прав та обов'язків глухонімих.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням правосуб'єктності глухонімих частково займався ряд вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, А. П. Андреев, В. З. Базоев «Людина зі світу тиші», М. В. Богданов-Березовський «Становище глухих в Росії», Є.С. Боришпільський «Глухонімих і його душевний світ», Н. М. Лаговський «Основи сурдопедагогіки» Д.І. Липатова, І.А. Лучинцев «Роль і місце суспільних організацій інвалідів Росії», В. О. Стремєцька «Допомога інвалідам у ХІХ – на початку ХХ ст.», І.П. Соколянський, І.В. Цукерман «Глухота і проблема спілкування», В. М. Шевченко «Виникнення і розвиток в Україні спеціальних шкіл для глухонімих у другій половині ХІХ- початку ХХ століття» та ін.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі комплексного вивчення і ретроспективного аналізу нормативно-правового матеріалу, архівних справ матеріалів періодики надати можливість прослідкувати шляхи становлення, особливості розвитку, зміст, форми та методи регулювання правового становища глухонімих інвалідів у Російській імперії наприкінці ХІХ – початку ХХ століття. Вивчити та проаналізувати питання правоздатності, дієздатності та деліктоздатності глухонімих в Російській імперії наприкінці ХІХ – початку ХХ століття на прикладі російських та українських губерній.

**Виклад основного матеріалу.** Серед актуальних завдань, що ставила перед собою громадськість в Російській імперії наприкінці ХІХ – початку ХХ століття безумовно виділялося питання належного забезпечення прав інвалідів, надання їм гарантій та шляхів вирішення тих проблем, що виникали у громадян з обмеженими можливостями наприкінці ХІХ – початку ХХ століття. Спроби щодо реалізації гарантій та забезпечення прав глухонімих того часу, були частково відображені в ст. 368 Х т. Зводу законів Російської імперії редакції 1887 року, що містило положення про встановлення над глухонімими інвалідами опіки до 21 року.

Доцільно нагадати, що глухоніми в Російській імперії у ХІХ столітті мали повністю обмежену правоздатність до 21 року, загальний вік набуття повної правоздатності становив 18 років. Метою такого обмеження було те, що лише після того, як глухонімих зможе «вільно» (шляхом написання листа) висловити свої наміри та думки, він набував повної

правоздатності, однак рідко хто міг висловити свою волю на папері, отже можна сказати, що дана норма носила індивідуальний характер, так як основна маса населення імперії була мало писемною, або неписемною [1].

Ті інваліди, які могли висловлювати свої думки в зрозумілій для громадськості формі, мали право розпоряджатися своїм майном у повному обсязі.

Згідно статей 368, 371 та 372 т. X Зводу законів Російської імперії 1887 року процедура визнання інваліда, який може вільно розпоряджатись майном, відбувалась через Лікарські управи в присутності посадових осіб [2].

У випадку неможливості визнання інваліда таким, щоб мав повну правоздатність, за ним закріплювалось опікунство.

З метою соціальної адаптації інваліда, держава наприкінці XIX – початку XX століття перед собою ставила завдання щодо їх навчання, бо ті з них хто здобув грамоту, мав більш широке коло прав та можливостей.

Над глухонімими, які не могли вільно виразити свою волю, Правлячий Сенат, за завою осіб, що робили посвідчення, прописував організувати опіку.

Окрім посвідчення, правоздатність інваліда до повноліття могла бути встановлена в інший спосіб. Так, наприклад, що переконував вираження, притаманне людській душі, волі та розуму глухонімого [3]. Так, якщо глухонімий міг пояснити мімікою та жестами правила поведінки в суспільстві, виразити свою волю, то такого глухонімого вважали правоздатним так, як це означало що людина здатна мислити та надавати оцінку тим подіям, які відбуваються навколо неї.

Враховуючи це, глухонімий, що не міг висловити свої бажання, залишався під опікою до самої смерті, тим самим був позбавлений всіх прав. Як вже зазначалось рівень освіти серед глухонімих був дуже низький, тому говорити про широту застосування прав, які надавались глухонімими, неможливо.

Доцільно нагадати, що в той же період у Франції, Австрії, Германії не існувало загальних правил обмеження дієздатності для повнолітніх глухонімих. Опікунство в даних країнах над глухонімими інвалідами призначалось постановою опікунського суду про необхідність опікунського захисту та самої згоди глухонімого, так як вважалось, що завжди є можливість з ним домовитись [4, 911]. Проте в Російській імперії сформувалась думка про те, що глухонімі не здатні користуватись громадянськими правами та приймати рішення про реформування законодавства.

Однак, слід зазначити, що навіть в західноєвропейських країнах того часу укладання інвалідами деяких угод було обмежене. Якщо глухонімий міг виразити свою волю усно або письмово, то він мав право заповідати своє майно. При цьому вираження волі глухонімого жестами в питаннях заповіту не допускалось. Про те в Російській імперії до цього питання ставились більш лояльно, отже, якщо людина могла пояснити жестами свою волю, вона мала право вчиняти нотаріальні дії і, як наслідок, укладання заповіту.

Згідно статей 6 і 9, X т. Зводу законів Російської імперії 1857 року глухонімий мав право вступати в шлюб лише тоді, коли він мав дозвіл від батьків, опікунів, якщо особа перебувала на державній службі – дозволу його керівництва, посвідченого письмовим свідоцтвом.

Від військової служби в Російській імперії глухонімі звільнялись, так як через тілесні недоліки та хворобливий стан вважались нездатними до несення військової служби.

Згідно Рекрутського статуту 1831 року сім'я, в якій був інвалід: батько чи син, дід чи онук, дядько чи племінник, вважалась такою, яка не мала більше одного робітника. Як наслідок, глухонімі не могли бути представлені в рекрути, тим самим вони були позбавлені права вступати на військову службу в Російській імперії.

При здійсненні актів щодо майна та опіки глухонімих, в тому числі тих, що мають слух, але позбавлені можливості виражати свої думки та волю, а також німих, необхідно було дотримуватись ряду правил: акти, що створені глухонімими визнавалися дійсними на загальних підставах, однак з особливою уважністю, щоб такі особи при видачі та здійсненні акту були присутні особисто, для здійснення встановленого допиту, який повинен був

власноручно написаний ними. Акти, що уклалися між глухим та німим, приймалися до виконання лише тоді, коли безперечно та виключно передавали право на користь самого глухого чи німого, без будь-яких зобов'язань.

Згідно зі ст. 708 т. X Зводу законів Російської імперії 1887 року будь-які акти, що приймалися на ім'я чи від імені глухого чи німого, не приймалися до виконання.

В Положенні про нотаріальну частину від 14 квітня 1866 року вказувалось, що присутність свідків, незалежно від бажання сторін, обов'язкова не тільки при оголошенні умов, але і при самому читанні акту, в складанні якого бере участь глухий, німий, сліпий або глухонімиий [5].

Глухий, що вмів читати, повинен сам був прочитати акт і оголосити, чи відповідає викладене його волі, про що робиться відмітка у тому акті до його підписання [6, ст. 107].

При здійсненні нотаріального акту від імені або на ім'я неписьменного глухого, крім звичайних свідків, запрошувалась ще особа, якій він довіряє, яка вміє пояснити його жести. Така особа може знаходитись у родинних стосунках з глухим, але повинна дотримуватись усіх інших умови, необхідних для свідка [6, ст. 108].

Нотаріус повинен був перекоонатися в тому, чи точно глухий неписьменний, розуміє показані йому жести, для цього задаються питання, які не стосуються предмета скоєного акту [6, ст. 9].

Писемний глухий або глухонімиий, від імені або на ім'я якого відбувається акт, повинен був після прочитання акта власноруч на ньому написати, що читав його і повністю згоден зі змістом [6, ст. 110].

При здійсненні акту від імені або на ім'я неписьменного німого або глухонімого за допомогою особи, що вміє спілкуватися з ним жестами, слід запросити ще особу, якій ці знаки відомі і яка повинна відповідати всім вимогам до свідка, навіть якщо знаходилася в родинних стосунках з німим або глухонімиим [6, ст. 111].

За Зводом законів Російської імперії 1857 року глухоніми не усувались від права на спадщину.

Відносно терміну давності в законодавстві Російської імперії у справах глухонімих встановлювався особливий порядок. Земська давність або давність володіння в ст. 691-694 X т. Зводу законів Російської імперії 1857 року визначалася як: «спокійне і безспірне продовження визначеного законом часу, який називається терміном давності».

Загальний термін земської давності, як в рухомому так і в нерухомому майні, становив десять років. При обчисленні десятирічного терміну давності, по відношенню до малолітніх, божевільних і глухонімих, дотримувалися наступних правил: якщо спадкоємцем майна буде малолітній, то до досягнення повноліття термін давності призупиняється.

З досягненням повноліття, спадкоємцю надавалась тільки частина терміну давності, що залишилася від його попередника; але якщо вона складе менше двох років, то йому надавались повні два роки.

Божевільні та глухоніми, які були повністю позбавлені фізичної можливості від природи висловлювати свою волю, та прирівнювались до малолітніх.

Однак, слід зауважити, що дієздатними глухоніми вважались з дня, коли вони, під час освідчення, були визнані здоровими і здатними вільно висловлювати свої думки і виявляти свою волю, і за визначенням Урядового Сенату допущені до управління та розпорядження своїм майном.

Після смерті божевільних і глухонімих, їх спадкоємці, якщо вони були опікунами чи піклувальниками, не могли користуватися особливим терміном давності і право на подачу позовів протягом двох років на них не поширювалось [7].

Глухоніми в Російській імперії з кінця XIX століття мали наступні обмеження цивільної правоздатності:

1. Не допускалися до освідчення у цивільних справах: а) визнані божевільними і нездатні пояснюватися письмово і усно, а також особи, які внаслідок розумового розладу, по владному розпорядженню, перебувають під наглядом лікаря; б) особи, які внаслідок своїх фізичних або розумових вад не могли знати або усвідомлювати доказуваних обставин [8].

2. Не допускались до свідчення під присягою:

- малолітні, які не досягли 14 років;
- недоумкуваті, які не розуміли святості присяги;
- шалені й божевільні [9].

3. Свідками при вчиненні актів не могли бути: сліпі, глухі, німі і божевільні, враховуючи можливість позбавлення акта нотаріальної сили [6].

4. Не могли бути присяжними засідателями: сліпі, глухі, німі та позбавлені розуму [10].

5. За осіб, які перебували під опікою таких, як неповнолітні, або таких, що мали фізичні чи душевні захворювання, виступали в суді (у цивільних справах) їх батьки або опікуни [11, ст. 19].

Як видно з вище зазначеного, глухонімі мали обмеження у цивільній правоздатності, це стосувалось їх безпосередньої участі у цивільному процесі, при цьому законодавство прирівнювало їх до категорії малолітніх та душевно хворих осіб.

Глухонімі, які були не писемні, та не могли працювати, не мали права на отримання паспортних книжок. Ця норма містилась в статтях 41 та 42 XIV тому Зводу законів Російської імперії 1857 року. Глухонімі, що не мали паспортів підлягали покаранню та висилались до Сибіру, у випадку хворобливого стану і неможливості відправлення до Сибіру губернським керівництвом, приймався наказ про розміщення такого хворого в місцевих благодійних установах [12].

Доцільно зауважити, що в кримінально-правовій сфері справи про злочини та проступки вчинені глухонімими в порядку спільного розгляду підлягали відомству Палат кримінального та цивільного суду.

В законодавстві Російської імперії наприкінці XIX початку XX ст. відбулось розмежування глухонімих від народження та тих, що стали глухонімими в дитячому віці, які в свою чергу розподілялись на дві категорії: ті що отримали належне усвідомлення прав та обов'язків та ті, що не усвідомлювали дане поняття [1]. Глухонімі, що усвідомлювали свої права та обов'язки несли повну відповідальність на рівні зі звичайними громадянами. Особи, що не усвідомлювали свої права та обов'язки, звільнялися від покарання, але якщо глухонімиї скоїв вбивство, замах на вбивство, самогубство чи підпал, то в такому випадку приймалось рішення про заключення його під варту та суворий нагляд за ним. Про термін перебування під вартою та суворий нагляд за інвалідом-порушником нічого сказано не було, тобто у кожному окремому випадку термін ізоляції мав свій термін. Глухонімих з дитинства чи від народження, що не мали уявлення про права та обов'язки, прирівнювали до божевільних або душевно хворих [12, 27].

Суд, розглядаючи справу відносно глухонімого, який скоїв вбивство, замах на вбивство, підпал чи якийсь інший тяжкий злочин, не торкався питання чи доведена винна підсудного чи ні, одразу вислуховував висновок лікарів, і якщо вони визнавали його таким, що не розумів поняття про права та обов'язки, суд ухвалював рішення про припинення справи та ув'язнення глухонімого [13]. Вирок оголошувався підсудному через осіб, які могли пояснити інваліду винесений вирок [14].

Глухонімі злочинці прирівнювались до душевнохворих і могли, якщо вони розуміли поняття про права та закони, бути прирівняні до тих, хто чує та розмовляє. Але вирішення питання, про те чи може глухонімиї відповідати за злочин (навіть якщо він отримав освіту) залежало від визначення душевного стану і розвитку, і т.д. в кожному конкретному випадку окремо.

Глухонімота мала для кримінального права важливе значення, що впливала на визначення осудності. Розуміння закону, моральних принципів, спілкування з людьми, всього цього глухонімиї був позбавлений з раннього дитинства. У особи, яка втратила зір, мову, слух в дорослому віці моральні засади поведінки в суспільстві вже частково покладенні. Глухонімиї від народження даних якостей зазвичай вже не мав. Дана обставина була такою, що пом'якшувала вину підсудного. Глухонімі мали спеціальні правила та процедуру допиту при проведенні слідства [12, 23].

**Висновки.** Розглянувши питання правосуб'єктності глухонімих в Російській імперії наприкінці XIX – початку XX століття, необхідно зазначити, що саме в Зводі законів

Російської імперії 1857 року було не тільки закріплено права та обов'язки глухонімих, а й значно обмежено права глухонімих, які стосувалися правоздатності та життєдіяльності. Основним було те, що над даними інвалідами встановлювалась опіка до 21 року, і лише після того як було зроблено пересвідчення на предмет розуміння права та обов'язків він міг вільно розпоряджатись своїм майном, яким до цього розпоряджались його опікуни.

Також одним із негативних факторів було те, що глухонімих в Російській імперії наприкінці XIX – початку XX обмежували отримання паспортів та прирівнювали їх до малолітніх або божевільних, дана категорія населення не могла бути присяжними засідателями та свідками.

Однак слід зауважити, що вже в той період відбувся ряд позитивних змін, так наприклад держава намагалась проводити навчання глухонімих інвалідів, ставилось питання осудності даної категорії інвалідів, була розроблена чітка процедура визнання його дієздатним, звільнення від проходження військової служби, якщо в суді глухонімих не мав поняття про свої права та обов'язки, то це виступало як пом'якшуюча обставина у справі, також надавалось право на апеляцію та повторне проведення слідства.

### Список літератури:

1. Кузнецов М. О. Правове положення інвалідів зі слухом в Росії (друга половина XIX – початок XXI століття) : дис... канд. юрид. наук /Кузнецов Михайло Олександрович. – Москва, 2008. – 198 с.
2. Звод законів Російської імперії 1887, том X [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/>
3. Рішення цивільного касаційного департаменту № 44, 1896 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pandia.ru/text/80/138/31581.php>
4. Брунь М. Глухонемота в гражданском и уголовном праве // Энциклопедический словарь, изд. Брокгаузом и Ефроном. – СПб., 1893. т. VIII-а, кн. 16. – С. 958.
5. Положення про нотаріальну частину від 14 квітня 1866 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.runivers.ru/bookreader/book9947/#page/355/mode/1up>
6. Звод законів Російської імперії 1866 р, том XLI, відділення I [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.runivers.ru/bookreader/book9947/#page/355/mode/1up>
7. Додаток до ст. 694, примітка 2-ег. X Зводу законів Російської імперії 1857 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/>
8. Статут цивільного судочинства 1864 р., статті 84 і 371 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/115/3.html#img4>.
9. Статут кримінального судочинства 1864 р., статті 93, 95, 704 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>
10. Організація судових установлень 1864 стаття т. XVI 82, п. 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3450/>
11. Статут цивільного судочинства 1864 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/115/3.html#img4>.
12. Сборник законов о глухонемых с приложением объяснительно словаря. Под ред. дир. СПб училища глухонемых П. Д. Енько, наставление того же училища П. С. – СПб. : Тип. уч-ща глухонемых, 1903 – 52 с.
13. Последствие признания глухонемого от рождения глухим // Судебная газета. – 1897 – № 7.
14. Звод законів Російської імперії 1984 р, том XV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/229>.

Стаття надійшла 14.09.2016 р.



*Д. Ю. Третьяк*, аспирант  
Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
Кафедра истории государства и права  
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

## ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ ГЛУХОНЕМЫХ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В КОНЦЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА

### Резюме

Освещены вопросы правосубъектности глухонемых в Российской империи в конце XIX – начале XX века. Определены основные отрасли права, которые влияли на правосубъектность инвалидов указанного периода. Проанализирована роль нормативно-правовых актов касающихся глухонемых инвалидов того времени. Исследован исторический опыт правоспособности, дееспособности и деликтоспособности глухонемых в Российской империи в конце XIX – начале XX века.

**Ключевые слова:** правосубъектность, глухонемой, инвалид, Российская империя, Свод законов Российской империи, Рекрутской устав, история.

*D. Yu. Tretyak*, Postgraduate  
National University «Odessa Law Academy»  
the Department of History of State and Law  
Fontanska doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

## LEGAL PERSONALITY OF THE DEAF IN THE RUSSIAN EMPIRE AT THE END OF XIX – EARLY XX CENTURY

### Summary

The questions of the legal personality of deaf-mutes in the Russian Empire in the late XIX – early XX century. The main branch of the law that affect the personality of people with disabilities. The role of regulatory legal acts for the deaf disabled at that time. Investigated the historical experience of capacity, capacity and delictual deaf in the Russian Empire in the late XIX – early XX century.

**Key words:** personality, deaf, disabled, Russian Empire, recruit charter history.

УДК 347.73(091)

**В. В. Хохуляк**, докт. юрид. наук, доцент, професор  
Чернівецький юридичний інститут  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
Кафедра теорії та історії держави і права  
Г. Сковороди, 5, Чернівці, 58002, Україна

## **ФІНАНСОВЕ ПРАВО ЯК НАВЧАЛЬНА ДИСЦИПЛІНА В СИСТЕМІ ВІТЧИЗНЯНИХ УНІВЕРСИТЕТІВ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.**

У статті характеризується процес запровадження викладання навчального курсу фінансового права в системі вітчизняних університетів другої половини ХІХ – початку ХХ ст. Встановлено, що поява нових форм і методик викладання курсу фінансового права у системі університетів у другій половині ХІХ – на початку ХХ ст. були зумовлені відповідною освітньою політикою держави, яка в умовах промислового підйому та пов'язаного з ним стрімкого реформування фінансової системи, гостро потребувала достатньої кількості підготовлених фахівців юристів-фінансистів.

**Ключові слова:** наука фінансового права, навчальний курс фінансового права, юридична освіта.

**Постановка проблеми.** Існуючі сьогодні гострі соціальні запити на теоретично обґрунтовану модифікацію фінансової системи держави зумовлюють потребу у систематизації сукупності знань про фінансове право та у виробленні нових концептуальних положень, спроможних змоделювати подальший розвиток правового регулювання фінансового господарства. Це, в свою чергу, повертає нас до вивчення специфіки формування фінансово-правових знань у окрему галузь вітчизняної юридичної науки, що мало місце на межі ХІХ – ХХ ст. Фактично, в історії фінансово-правової науки даний період став базою для переходу від емпіричних спостережень та історичних нарисів до аналітичних досліджень і побудови цілісних теоретичних систем.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема становлення фінансового права як навчальної дисципліни в системі вітчизняних університетів приділялось багато уваги вченими кінця ХІХ – початку ХХ сторіччя, зокрема – такими, як М.М. Алексєєнко, Д.І. Багалеї, Е.М. Берендтс, П.П. Гензель, В.С. Іконніков, С.І. Іловайський, М. П. Загоскін, Й.М. Кулішер, В.О. Лебедєв, І.Х. Озеров, І.Т. Тарасов, М.П. Чубинський, І.І. Янжул та багатьма іншими. Проте, дана проблематика залишалась фактично недослідженою у радянській фінансово-правовій літературі. Сучасні вітчизняні дослідники історії науки фінансового права, на жаль, теж не часто зупиняються на вивченні проблем викладання фінансового права в системі юридичної освіти, що зумовлює необхідність активізації наукових досліджень в даній сфері.

**Мета статті.** В даній статті ставиться за мету охарактеризувати процес запровадження викладання навчального курсу фінансового права в системі вітчизняних університетів другої половини ХІХ – початку ХХ ст.

**Виклад основного матеріалу.** Зі становленням капіталістичних відносин в промисловості, фінансовій та банківській сфері наприкінці ХІХ – початку ХХ ст. значно збільшився попит на фахівців юридичного та фінансово-економічного профілю, що у свою чергу, стимулювало розвиток фінансово-економічних та суміжних з ними правових наук, призвело до розширення спектру університетських дисциплін і збагаченню їх проблематики. Зміни внутрішньополітичного курсу життя Російської імперії включали в себе відповідні перетворення в університетах. Вони почалися з прийняттям нового статуту 1863 року, який означив розвиток викладання навчальних дисциплін та університетської науки в цілому протягом наступних двадцяти років [4, 4-5]. Дія нового статуту охоплювала п'ять університетів – Московський, Петербурзький, Казанський, Київський і Харківський, пізніше йому став підпорядковуватися Новоросійський університет в м. Одесі. Найбільш важливі ново-

введення даного документу стосувалися поліпшення наукової та навчальної роботи юридичних факультетів університетів, що відкривало перед вітчизняною фінансово-правовою та економічною думкою нові перспективи.

Фактично першою реакцією з боку університетів на соціально-економічні реформи, які відбувалися в країні, були спроби ініціювати питання щодо перетворення структури юридичних факультетів, з метою ліквідації камеральних та створення на їх базі адміністративних (поліцейських) та фінансових відділів. Одним з ініціаторів такого перетворення виступив випускник камерального відділення Петербурзького університету, професор К. Д. Кавелін. Він ще у 1860 році представив на урочистому акті в Петербурзькому університеті «Записку», в якій обґрунтував систему заходів щодо створення замість «застарілих» камеральних, адміністративних відділень [14, СХІV]. З прийняттям статуту 1863 року, дана пропозиція була врахована і камеральні (адміністративні) розряди підлягали розформуванню на складові частини, а предмети, які викладались на них, слід було повернути на ті факультети, на яких вони викладались раніше. Однак в Петербурзькому і Казанському університетах до початку 80-х років адміністративний розряд продовжував діяти паралельно з юридичним [12, 18].

Статут 1863 року передбачав зміни організаційної структури юридичних факультетів. Скасування камеральних розрядів призвело до того, що на юридичних факультетах створювались кафедри фінансового права, замінюючи собою попередньо існуючі кафедри законів про державні повинності і фінанси. Так, на протязі 60-80-х років ХІХ ст., кафедри фінансового права були створені у Московському, Казанському, Новоросійському та Петербурзькому університетах [13, 379].

Поява кафедр фінансового, а пізніше – поліцейського та торговельного права була покликана привести у відповідність освітню діяльність новим напрямкам господарської політики уряду, зростанню приватного підприємництва в торгівлі, промисловості та банківсько-кредитній сфері. З появою відповідної кафедри, навчальний курс фінансового права був поділений на дві частини: теорію фінансів і фінансове право Росії.

Із затвердженням Університетського статуту, суттєво зросла роль місцевих університетів у забезпеченні кваліфікованих спеціалістів у сфері фінансового права. Особливо активно у науковому відношенні розвивались Київський, Харківський та Новоросійський університети. Зокрема, у них відбувалося оновлення методики навчального процесу. На зміну догматичному характеру лекцій, який не припускав порівняльно-критичних оцінок соціально-економічних концепцій різних економічних шкіл, прийшло читання лекцій з позицій енциклопедизму. Це передбачало більш широке охоплення різних аспектів фінансово-економічних наук, а також виділення в якості головного об'єкта вивчення господарську діяльність як держави, так і окремої особи. Такий підхід у викладанні передбачав складання навчальних курсів з двох частин – теоретичної та практичної [10, 16].

В університетських колах серед професорсько-викладацького складу неодноразово обговорювалась необхідність більш поглибленого викладання фінансово-правових та фінансово-економічних дисциплін. У зв'язку з цим, наголошувалось на потребі розвитку даної галузі освіти у вигляді самостійної структури в рамках університетської системи. Одним з перших з обґрунтуванням створення фінансового відділення юридичного факультету виступив в кінці п'ятдесятих років ХІХ ст. професор Казанського та Московського університетів І.К. Бабст. В урочистій промові на засіданні Казанського університету він заявив, що «поширення здорових фінансово-економічних понять складає одну з найбільш необхідних потреб нашого суспільства для примноження народного капіталу». Фінансово-економічна підготовка державних службовців, на його думку, повинна була сприяти «організації умов... звернення цінностей, розподілу народного багатства» з єдиною метою: «дати можливість жити... найбільшому числу людей при найкращих умовах» [2, 14-15].

Активним прихильником розширення спектру фінансово-економічних наук на юридичному факультеті виступив ректор Казанського університету Є.Г. Осокін – видатний вчений у сфері політичної економії та фінансового права. Його виступи на Раді університету зводилися до того, що основне завдання чиновника в господарських і фінансових

відомствах країни полягає в розумінні того, яким інтересам служить закон, а «економічний інтерес» ставав пріоритетним в умовах активного розвитку торгово-промислових і кредитних установ. Крім того, сама держава потребувала, на думку Є.Г. Осокіна спеціалістів з глибокими знаннями політичної економії та фінансового права для пояснення багатьох явищ у адміністративній та господарській сферах. Професор був переконаний, що і для самих фінансистів було вкрай важливо знати юриспруденцію, оскільки «головні питання політичної економії розглядаються у зв'язку з їх юридичними підставами». На думку вченого, багато помилок економістів можна було б уникнути завдяки знанням природи найголовніших правових інститутів. У зв'язку з цим, Є.Г. Осокін відзначав тісний взаємозв'язок юридичних наук і політичної економії [14, СХVІ].

Однак, викладання у стінах університетів навчального курсу фінансового права мало і своїх опонентів. Зокрема, у другій половині 70-х років розгорнулася активна критика університетського статуту, яка знайшла своє вираження у дискусії щодо змісту та структури фінансово-економічних наук на юридичних факультетах і викладання на них науки фінансового права. Міністерство народної освіти, яке з 1865 року очолював Д.А. Толстой, трактувало читання лекцій з фінансового та поліцейського права як «обтяження сторонніми предметами, що заважає професійній підготовці слухачів» [7, 319]. Переважання «політичних» наук, в тому числі й політичної економії, на думку професора фізики Московського університету М.О. Любимова, який підтримував погляди Д.А. Толстого, перетворювало юридичний та історичний факультети університетів в соціологічні. На думку консерваторів, навчальні програми виявлялися спрямованими переважно на вивчення суспільства, а не державних начал [8, 891]. Виступи М. О. Любимова викликали рішучу відсіч з боку професорів юридичних факультетів університетів. Однак, суперечка про необхідність фінансово-економічних дисциплін на юридичних факультетах тривала до затвердження нового університетського статуту, і була вирішена на користь їх збереження та подальшого розвитку.

Складності із забезпеченням викладання юридичних дисциплін у вітчизняних університетів були пов'язані, як правило з великою кількістю незаміщених посад на кафедрах юридичних факультетів. Зокрема, на початку 1867 р. в Харківському університеті залишалися вакантними кафедри цивільного, фінансового, церковного, римського й поліцейського права [16, 75]. В Новоросійському університеті на 1883 рік не зайнятими були 8 кафедр [9, 481]. Однак, у процесі формування професорсько-викладацького складу поступово відбувалися позитивні зміни. Одним із факторів, який сприяв виправленню ситуації із забезпеченням університетів викладачами за рахунок своїх випускників, було введення інституту стипендіатів для підготовки до професорського звання. Першим серед університетів України це нововведення розпочав Київський університет, який у 1864 р. призначив стипендіатам 400 рублів утримання. Всього за період з 1864 по 1884 рр. університет залишили 77 стипендіатів, серед яких 21 належав до історико-філологічного факультету, 19 – до фізико-математичного, 20 – до юридичного, 17 – до медичного [3, 27]. З 1869 р. такий захід отримав законодавче підтвердження, а розмір стипендії підвищився до 600 рублів. В період дії Статуту 1863 р. радою Харківського університету було обрано 14 штатних і 13 позаштатних стипендіатів для підготовки до професорського звання по різних кафедрах юридичного факультету [16, 76-85].

Більш складною була ситуація із налагодженням діяльності інституту аспірантури в Новоросійському університеті, що в певній мірі зумовлювалося молодим віком навчального закладу. Значна кількість з тих, хто починав працювати на юридичному факультеті цього університету, була раніше залишена стипендіатами при інших університетах Російської імперії. Як свідчать дані, що містяться в історичному огляді діяльності університету за 25 років, за період з початку діяльності університету до 1884 р. стипендіатами були залишені 9 осіб. Із цієї кількості 6 стипендіатів не закінчили навчання або змінили сферу діяльності на практичну галузь [9, 479-556].

Для розв'язання даної проблеми, за дозволом міністра доручалося тимчасове викладання одному з професорів, приват-доцентів або осіб, які мають вчені ступені. Міністр

мав право призначити кандидата на свій розсуд або надавав право це зробити університету шляхом оголошення конкурсу. На підставі міністерського положення, факультетські Ради оголошували конкурси на заміщення вакантних посад кафедр, а в якості експерименту, доручали читати лекції за наймом на один рік. Також набув чинності засіб залучення викладачів через домовленість університетів на основі особистих зв'язків із професорами. Такі заходи призвели до того, що з часом становище на юридичних факультетах університетів почало виправлятися. У вирішенні проблеми активну участь брали факультетські Ради. Особливо гостро точилися колегіальні дискусії з нагальних питань у 60-70-ті роки – добу піднесення освітньої і наукової діяльності університетів.

З першої половини 60-х років XIX ст. наука фінансового права починає активно розвиватись у Харківському університеті. Це було пов'язано насамперед із суттєвим поновленням викладацького складу на кафедрах політичної економії і статистики, фінансового і поліцейського права. Університет проводив активну діяльність щодо підготовки власних наукових кадрів з відповідних спеціальностей із паралельним залученням перспективних випускників інших навчальних закладів, результатом чого стала поява у його стінах цілої плеяди молодих викладачів економічного та фінансово-правового профілю [16, 75]. Як зазначила сучасна дослідниця історії вищої освіти Н. А. Шип, на 1880-й рік у Харківському юридичному факультеті з дев'яти викладачів шість були випускниками Харківського університету [15, 22].

Характерною рисою професорів кафедр фінансового права та інших фінансово-економічних наук даної епохи було те, що поряд з активною науковою діяльністю вони брали участь у підприємстві в якості членів правління акціонерних банків і торгово-промислових закладів, а також службовців міністерств фінансів, державного майна, внутрішніх справ. Такі викладачі в своїх лекційних курсах зверталися до актуальних проблем сучасного їм соціально-економічного життя країни та громадського руху. За своїм стилем, заняття зі студентами ставали менш академічними і більш наближеними до потреб фінансової практики, а тому користувались незмінним успіхом і мали значно вищий педагогічний ефект.

Викладання курсу фінансового права, як і інших юридичних дисциплін у 80-90-роках XIX ст. зазнало суттєвих змін, що було пов'язано з консервативною державною політикою у соціальной та зокрема – освітній сфері. Так, починаючи з 80-х років, міністерство народної освіти почало здійснювати заходи щодо обмеження університетських свобод, та запобігання студентським хвилюванням і відкритим страйкам, до яких з розумінням ставилися більша частина професури. У цій сфері основними напрямками владної політики стали поступове включення системи університетів у загальну систему бюрократичного управління, скасування на загальнодержавному рівні автономії російських університетів, закріпленої статутом 1863 року як такої, що сприяє «розвитку духу вільнодумства і крамоли» [1, 519].

Своє нормативне оформлення державна політика по відношенню до університетів отримала в прийнятому в 1884 році новому університетському статуті. У цьому документі передбачалося скасування університетської автономії та підпорядкування всієї наукової та навчально-методичної діяльності контролю попечителя навчального округу. Основна ідея нового статуту полягала в остаточному перетворенні університетів у вид державних установ, в результаті чого, всі професори і викладачі були прирівняні до державних службовців. Процес «одержавлення» викладання передавався під нагляд опікунів університетів, які отримали повну владу над ними [11, 25].

Разом з тим, ситуація, пов'язана із затвердженням та запровадженням в дію положень Статуту 1884 року, що мала негативний вплив на розвиток університетської освіти в цілому, не так радикально позначилась на розвитку фінансово-правової науки в університетах. Навіть навпаки – саме на 80-ті – 90-ті роки XIX ст. припадає бурхливий сплеск фінансово-правових досліджень у стінах університетів, що ознаменувалось опублікуванням цілого ряду підручників та навчальних курсів з фінансового права, справедливо визнаних класикою у фінансово-правовій літературі. Такий парадокс пов'язаний з тим, у цей історичний період Російська імперія переживала потужний підйом у важкій промисловості, розвитку

інфраструктури, фінансовій, банківській сферах, активізувались операції держави і на міжнародних економічних і фінансових ринках.

Розвиток наукових концепцій та поява нових методик викладання фінансового права у системі університетів Російської імперії у другій половині XIX – на початку XX ст. були зумовлені відповідною освітньою політикою держави, яка в умовах промислового підйому та пов'язаного з ним стрімкого реформування фінансової системи, гостро потребувала достатньої кількості підготовлених фахівців юристів-фінансистів. Студенти юридичних факультетів фінансово-економічного профілю у вказаний період становили 29 % (всього – 34529 осіб) від всієї загальної кількості осіб з вищою освітою [6, 318-319]. І хоча дана кількість випускників університетів була спрямована на заповнення, переважно, вакантних посад у сфері державного управління фінансами, у державно-управлінській сфері все-одно залишалась відчутною нестача кадрів, зумовлена тим, що близько 30 % випускників юридичних факультетів працевлаштовувались у приватних фірмах та підприємствах, чисельність яких на межі XIX-XX століть стрімко збільшувалась [6, 311].

Формування широкої і чисельної верстви юристів-фінансистів, що були затребуваними у різних сферах фінансової практики, як в системі державного управління фінансами, так і у сфері приватного підприємництва, в тому числі – у банківській та кредитній системі, супроводжувалось становленням потужної вітчизняної наукової школи фінансового права. У вітчизняних університетах сформувалась ціла плеяда видатних вчених, авторів як фундаментальних наукових праць з фінансово-правової проблематики, так і великої кількості підручників, навчальних посібників, курсів лекцій з фінансового права. Широке та взаємодоповнююче поєднання наукової та педагогічної діяльності у стінах університетів, що полягало у постійному вдосконаленні методики викладання фінансового права, сприяло бурхливому розвитку фінансово-правової освіти держави в цілому.

**Висновки.** Таким чином, саме період 60-80-х років XIX століття став етапом формування фінансового права як самостійної галузі наукових досліджень на вітчизняних теренах. У цей час були опубліковані крупні монографічні роботи, які суттєво розширили сферу науки фінансового права, видані системні, фундаментальні за своїм змістом лекційні курси та підручники з даної навчальної дисципліни. У означений історичний період фінансово-правові дослідження набули «наукової форми» – почали здійснюватися на базі вітчизняних університетів штатними вченими, які нерідко поєднували власну наукову діяльність із громадською, політичною діяльністю чи державною службою. Наукові дослідження з фінансової та фінансово-правової проблематики виконувались на спеціально створених університетських кафедрах фінансового права у рамках захисту вченими магістерських і докторських дисертацій та отримання вченого звання доктора чи професора фінансового права. Тобто, фінансово-правова наука набула формального статусу академічної (університетської) науки.

### Список літератури

1. Андреев А. Ю. Российские университеты XVIII – первой половины XIX века в контексте университетской истории Европы / А. Ю. Андреев. – М.: Знак, 2009. – 640 с.
2. Бабст И. К. О некоторых условиях, способствующих умножению народного капитала / И. К. Бабст. – М., 1857. – 36 с.
3. Владимирский-Буданов М. Ф. Пятидесятилетие Императорского университета Св. Владимира. Речь, произнесенная в юбилейном акте университета. – Киев – 1884. – 59 с.
4. Головачев А. А. Десять лет реформе 1861 – 1871 гг. / А. А. Головачев. – СПб.: Типография Ф. С. Сущинского, 1872. – 402 с.
5. Иванов А. Е. Высшая школа России в конце XIX – начале XX века / А. Е. Иванов. – М.: Академия наук СССР, Ин-т истории СССР, 1991. – 392 с.
6. Иванов А. Е. Студенчество России конца XIX – начала XX века. Социально-историческая судьба / А. Е. Иванов. – М.: Росспэн, 1999. – 394 с.
7. Комиссия по пересмотру университетского устава / Материалы, собранные Отделом Комиссии для пересмотра общего устава российских университетов при посещении их в сентябре, октябре и ноябре 1875 г. – С. – Петербург: Тип. В. С. Балашева, 1876. – [2], VI, 500, 84, [79] с.
8. Любимов Н. А. По поводу предстоящего пересмотра университетского устава / Н. А. Любимов // Русский вестник. – 1873. – № 2. – С. 886-895.
9. Маркевич А. И. Двадцатипятилетие императорского Новороссийского университета / Историческая записка экстраординарного профессора А. И. Маркевича. – Одесса. – 1890. – 734 с.

10. Нелидов Н. К. Наука о государстве как предмет высшего специального образования // Временник Демидовского юридического лицея. – 1872. – Кн. III. – 107 с.
11. Новиков М. В., Перфилова Т. Б. Устав 1884 г.: реставрация авторитарных порядков в сфере управления российскими университетами / М. В. Новиков, Т. Б. Перфилова // Ярославский педагогический вестник. – 2014. – № 2. – Том I. (Гуманитарные науки). – С. 25-38.
12. Посохов С. И. Образы университетов в российской публицистике второй половины XIX – начала XX века / С. И. Посохов // Историкографічні та джерелознавчі проблеми історії України. Міжпредметний простір історії ідей у вітчизняній науці: міжвуз. збірник наукових праць / відп. ред.: А. Г. Болебрух. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський нац. ун-т, 2004. – С. 13-21.
13. Посохов С. И. Уставы российских университетов XIX века в оценке их современников и потомков / С. И. Посохов // Вопросы образования. – 2006. – В. 1. – С. 370-381.
14. Томсинов В.А. Подготовка и проведение университетской реформы 1863 года // Университетская реформа 1863 года в России / Составитель и автор вступительных статей В. А. Томсинов. – Москва: Зерцало, 2012. – С. LXVIII–СХVII.
15. Шип Н. А. Интеллигенция на Украине (XIX в.): Историко-социологический очерк / АН УССР. Ин-т истории Украины; Отв. ред. В. Г. Сарбей. – К.: Наук. думка, 1991. – 172 с.
16. Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805 – 1905) / Под ред. М. П. Чубинского, Д. И. Багаля. – Харьков. – 1908. – 341 с.

Стаття надійшла 23.09.2016 р.

**В. В. Хохуляк**, докт. юрид. наук, доцент, професор  
Черновицкий юридический институт  
Национального университета «Одесская юридическая академия»  
Кафедра теории и истории государства и права  
Г. Сквороды, 5, Черновцы, 58002, Украина

## ФИНАНСОВОЕ ПРАВО КАК УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА В СИСТЕМЕ ОТЕЧЕСТВЕННЫХ УНИВЕРСИТЕТОВ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛЕ XX В.

### Резюме

В статье характеризуется процесс введения преподавания учебного курса финансового права в системе отечественных университетов второй половины XIX – начала XX века. Обозначено, что появление новых форм и методик преподавания курса финансового права в системе университетов во второй половине XIX – начале XX в. были обусловлены соответствующей образовательной политикой государства, которое в условиях промышленного подъема и связанного с ним реформирования финансовой системы, остро нуждалось в достаточном количестве подготовленных специалистов юристов-финансистов.

**Ключевые слова:** наука финансового права, учебный курс финансового права, юридическое образование.

**V. V. Khokhuliak**, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor  
Chernivtsi Law Institute of National University «Odessa Law Academy»  
the Department of Theory and History of Law  
G. Skovorody, 5, Chernivtsi, 58002, Ukraine

## FINANCIAL RULES OF ACADEMIC DISCIPLINES IN THE SYSTEM OF NATIONAL UNIVERSITIES SECOND HALF XIX – EARLY XX CENTURY

### Summary

The article characterized the process of introducing the teaching of the course of the financial system in the domestic universities in the second half of XIX – early XX century. Indicating that the emergence of new forms and financial law course teaching methods in university system in the second half of XIX – early XX century. It was due to appropriate educational policy of the state, which in the conditions of industrial expansion and the associated reform of the financial system in dire need of a sufficient number of trained lawyers, financiers.

**Key words:** science of financial law; financial law course; a law education.

УДК 342.53+328.184

*Д. А. Чернохатний*, аспірантОдеський національний університет імені І.І. Мечникова  
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### **СУБ'ЄКТИ ІНСТИТУТУ ЛОБІЮВАННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

Стаття присвячена дослідженню суб'єктного складу інституту лобіювання. Автором проводиться огляд і аналіз понять «лобіст», «клієнт (замовник) лобістських послуг».

**Ключові слова:** лобіювання, інститут лобіювання, суб'єкти лобіювання, клієнт (замовник) лобістських послуг, лобіст.

**Постановка проблеми.** Суб'єктний склад інституту лобіювання відіграє центральну роль у лобіюванні. Так, саме навколо інтересів суб'єктів лобіювання та їх представництва лобістами вибудовується загальна структура таких відносин.

На жаль, варто констатувати відсутність як комплексних наукових досліджень даної тематики, так і законодавства у даній сфері, що неминуче призводить до термінологічної невизначеності та різнозначності.

Відсутність єдиного підходу до поняття «лобіст», «клієнт (замовник) лобістських послуг» ускладнює розробку профільного законодавства та наступну легалізацію інституту лобіювання. Крім того, актуальність дослідження даної тематики зумовлена розробкою групою експертів при Комітеті Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції нового варіанту законопроекту «Про лобіювання».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науково-теоретичною основою даного дослідження стали праці відомих вчених, які досліджували окремі концептуальні аспекти розглянутої проблеми. Зокрема, варто виділити роботи наступних вчених: В. А. Ачкасової, В. Ф. Нестеровича, О. В. Дягілева, А. П. Любімова, Р. М. Мацкевича, П. А. Толстих, О. О. Одінцової та інших.

**Мета статті** – проаналізувати існуючі в науковій літературі підходи до визначення понять «суб'єкт лобіювання», «лобіст» та «клієнт (замовник) лобістських послуг».

**Вклад основного матеріалу.** Лобіювання являє собою інститут, який включає в себе всю структуру відповідних відносин до якої входять наступні елементи:

- суб'єкти лобіювання;
- об'єкти лобіювання;
- методи здійснення лобіювання;
- структури лобіювання;
- законодавство, що регулює діяльність з лобіювання [1, с. 15].

Дослідження структури розглядуваного інституту варто розпочати з суб'єктного складу.

Слово суб'єкт походить від лат. «subject», яке можна перевести як «лежачий унизу, що знаходиться в основі, виступає фундаментом» (від sub – під, jacio – кидаю, скарбу підстава, встановлюю), що в перекладі означає те, що лежить, знаходиться в основі.

У сучасній українській мові, використовуючи слово «суб'єкт», позначають:

- істоту, здатну до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності й до цілеспрямованої діяльності;
- людину як об'єкт дослідження;
- особу, групу осіб, організацію й таке інше, яким належить активна роль у певному процесі, акті;
- особу чи організацію як носіїв певних фізичних і психічних якостей [2, с. 1408].



В свою чергу, дослідимо визначення поняття «суб'єкт» з юридичної точки зору. Так, у юридичній енциклопедії під терміном «суб'єкт права» розуміють учасника правовідносин як носія юридичних прав та обов'язків [3, с. 860].

Таким чином, можна дійти висновку, що поняття «суб'єкт» розкривається за допомогою таких термінів як «особа», «учасник», «група осіб», що здійснюють певну діяльність, задля чого наділені певним обсягом повноважень.

Відразу зазначимо, що підходи науковців до визначення поняття «суб'єкт лобіювання» та його наповнення різняться. Варто визнати наявність двох основних підходів до визначення досліджуваного терміну: соціолого-політичного та правового.

Розпочати варто з дослідження соціолого-політичного підходу, який історично виник першим. Так, яскравим прикладом даного підходу є визначення пропоноване Т. Ю. Богинею. На думку дослідниці, суб'єктами лобізму є групи інтересів, які здійснюють вплив на об'єкти лобізму з метою досягнення власних цілей. В свою чергу, група інтересів є загальним поняттям до якого належать: політичні партії, профспілки, приватні підприємства, трансконтинентальні корпорації, громадські організації, релігійні організації, державні діячі, окремі фізичні особи [4, с. 547].

Схожі погляди висловлює О. О. Одінцова, для якої суб'єкти лобістської діяльності це носії групових інтересів. Для позначення сил, що стоять за лобістськими організаціями, традиційно використовувалися поняття «зацікавлена група», «група інтересів», «група тиску», що, незважаючи на спроби різних дослідників їх ідентифікувати, мають різний функціональний зміст [5, с. 16].

З огляду на яскраво виражену політологічну природу наведених визначень їх застосування у теоретико-правових дослідженнях та, тим більше, при розробці нормативного регулювання інституту лобіювання є неможливим. Крім того, ставимось вельми критично до обмеження суб'єктного складу лобіювання виключно «групами тиску», тобто клієнтами (замовниками) лобістських дій.

Натомість суто правове визначення поняття «суб'єкт лобіювання» надає відомий дослідник лобіювання В. Ф. Нестерович. Так, на думку вченого, суб'єктом лобіювання є фізична чи юридична особа, яка здійснює від свого імені легітимний вплив на чітко визначені законом органи влади, а також на їх посадових та службових осіб, або в інтересах і на замовлення якої здійснюється цей вплив [6, с. 58].

О. В. Дягілев вважає, що суб'єктом лобіювання є лобіст як фізична чи юридична особа, що здійснює вплив на органи державної влади та місцевого самоврядування та їх посадових осіб з метою спонукання їх до прийняття певних рішень [7, с. 32]. Виходячи з цього визначення дослідник досить вузько тлумачить поняття суб'єкта лобіювання, звужуючи його до виключно лобіста.

З таким баченням змісту терміну «суб'єкт лобіювання» не вважаємо за можливе погодитись. Так, не беручи до уваги той факт, що клієнти безпосередньо не здійснюють лобістських дій, останнє не виключає їх з переліку учасників (суб'єктів) лобіювання оскільки саме їм належить ініціатива стосовно початку вказаного процесу, саме права та законні інтереси таких осіб відстоюються перед державними органами та органами місцевого самоврядування.

Отже, до суб'єктів лобіювання варто віднести лобіста та його клієнта або замовника лобістських послуг. В свою чергу, під суб'єктом лобіювання розуміємо фізичну або юридичну особу, яка здійснює або в інтересах якої здійснюється легітимний вплив на суспільну політику шляхом взаємодії з законодавчими та виконавчими органами державної влади та місцевого самоврядування з метою представництва інтересів окремих осіб, їх певних груп, з використанням правових методів і форм впливу.

Після окреслення поняття суб'єкта лобіювання дослідимо поняття клієнт (замовник) лобістських послуг. Клієнтом у структурі лобістських відносин, на думку В. А. Ачкасової є будь-яка особа, яка намагається протиснути (реалізувати) свій інтерес шляхом впливу на владні структури [8, с. 313].

Замовником (клієнтом) лобістських послуг, за В. Ф. Нестеровичем є фізична чи юридична особа приватного права, в інтересах та на замовлення якої за певну винагороду працює лобіст або лобістське об'єднання [9, с. 12]. Вказаним визначенням дослідник підкреслює той факт, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування та інші особи публічного права не можуть бути клієнтами лобістів.

На думку О. В. Дягілева клієнтом лобіста є група впливу, в інтересах якої лобіст здійснює свої дії [7, с. 12]. Вказане визначення є по-суті бланкетним, оскільки спрямовує дослідника до терміну «група впливу».

Даний термін є предметом активного вивчення соціології та політології та досліджувався вітчизняним політологом П. П. Шляхтуном, який розглядав лобістську діяльність крізь призму взаємодії політичних владних інститутів з організованими групами інтересів та неурядовими інституціями [10, с. 73].

Для Л. А. Бакун поняття групи інтересів це відносно стійкі людські погруповання, котрі формуються, як правило, не під дією зовнішнього примусу, а в результаті внутрішньої мотивації, під впливом цілком певних власних спонук їх членів [11, с. 16-18].

На думку українського дослідника С. Телешуна, групами інтересів є фінансово-промислові групи України, своєрідні «лобі-групи». Останні фактично «утримують» державу, яка на пострадянському просторі виступає безпосереднім користувачем послуг фінансово-політичних груп [12, с. 105-106].

Схожі погляди висловлює і О.В. Лісничук, який вважає, що в Україні діють політико-економічні групи як симбіоз політичних, економічних та адміністративних потуг та фінансово-промислові групи як різновид політико-економічних груп, що сформувався внаслідок установа великими бізнес-угрупованнями контролю над певними сегментами промисловості через систему політико-адміністративного патронажу [13, с. 15-17].

Варто погодитись із думкою О. О. Одінцової, яка вказує, що терміни «зацікавлена група», «група інтересів» у дійсності не мають значеннєвої різниці. Справа в тому, що у вітчизняній літературі дана термінологічна плутанина виникає виключно у наслідок труднощів з перекладом з англійської мови терміну «interestgroup». Досліджуваний термін можливо перекласти як «групи – носії інтересів», чи «групи, що мають інтереси», чи «зацікавлені групи». Останній переклад вважається найбільш вдалим, оскільки він зберігає свою двозначність і передає основний зміст такого поняття [5, с. 28-29].

Так, на думку дослідниці, зацікавлена група – це організоване об'єднання індивідумів, які поєднані певними цілями та які намагаються вплинути на державну політику.

Група тиску у цьому випадку це фактично та ж зацікавлена група, що вже приступила до активних дій з відстоювання своїх інтересів перед державними органами та органами місцевого самоврядування [14, с. 30].

На погляд автора даної статті, не має сенсу виділяти ці дві категорії, оскільки суттєва різниця між цими двома поняттями відсутня. Крім того, це привносить плутаницю у і без того не занадто визначену сферу наукових досліджень.

З огляду на відсутність нормативного визначення досліджуваних термінів, звернемось до існуючих законопроектів. За проектом Закону України «Про лобіювання» до суб'єктного складу лобіювання включаються замовник послуг з лобіювання та власне лобіст. Проект надає наступне визначення замовника послуг з лобіювання: фізична або юридична особа, яка є стороною договору про надання послуг з лобіювання, на замовлення якої суб'єкт лобіювання за винагороду, або без неї, надає послуги з лобіювання. В свою чергу, вважаємо за доцільне вживання у тексті проекту і терміну клієнт лобістських послуг, що відповідає сучасним науково-теоретичним розробкам інституту лобіювання та його договірній основі [15].

Варто вказати, що у останньому проекті було ліквідоване невиправдане звуження поняття «клієнт лобістських послуг» виключно до юридичної особи, яким «грішили» проекти Законів України «Про діяльність лобістів у Верховній Раді України» та «Про регулювання лобістської діяльності в органах державної влади». Погоджуємось із твердженням В. Ф. Нестеровича, що вказане створює додаткові перепони для легітимного лобіювання

власних інтересів фізичним особам, а також громадським організаціям, які діють без створення юридичної особи [9, с. 28-29].

Отже, клієнт (замовник) лобістських послуг – фізична або юридична особа, на замовлення якої лобіст здійснює легітимний вплив на суспільну політику шляхом взаємодії з законодавчими та виконавчими органами державної влади та місцевого самоврядування з використанням правових методів і форм впливу переслідуючи мету представництва інтересів такої особи.

Іншим учасником лобістських відносин є лобіст. Оксфордський словник дає наступне визначення лобіста – особа, яка впливає на представників влади з метою закріплення в законодавстві власних інтересів або інтересів своїх клієнтів [16, с. 380].

В свою чергу, для В. А. Ачкасової лобіст це особа (фізична або юридична особа), яка здійснює лобістську діяльність на основі договору з клієнтом. Крім того, дослідниця також вказує, що існують випадки суміщення лобіста та клієнта в одній особі [8, с. 135].

З вказаним дійсно варто погодитись. Так, дійсно лобіст і клієнт (замовник) можуть співпадати у випадку якщо лобісти здійснюють вплив у власних інтересах, тобто коли група тиску зареєстрована як лобіст. Особливо актуальна така ситуація є для України, як країни де тільки починає створюватись практика лобіювання [17, с. 35-36].

Лобістом слід вважати особу або об'єднання осіб, які впливають на органи влади з метою змусити їх до прийняття рішень у власних інтересах, або інтересах третіх осіб [18, с. 260].

Зразковим є визначення лобістів дане Американською лігою лобістів (ALL, American League of Lobbyists). Так, на думку цієї шанованої організації лобісти є перш за все експертами у питаннях державного управління – його структури, програм, політики та законодавчого процесу; вони забезпечують інформацією, відстоюють політичні та економічні позиції та інтереси своїх замовників. Крім того, на думку Ліги, лобісти є основною ланкою зв'язку з особами, які приймають політичні рішення, вони органічно включені у планування та реалізацію відповідних стратегій досягнення політичних цілей [19, с. 44-45].

Водночас, за законопроектом «Про лобіювання» лобіст це будь-яка фізична особа, що має повну цивільну правосдатність та дієздатність або юридична особа, зареєстрована в установленому законодавством порядку. Передбачення проєктом можливості юридичним особам надавати послуги з лобіювання вважаємо доречним, зокрема, з огляду на складність ведення лобістських кампаній, їх тривалості та ресурсозатратності [15].

На думку В. Ф. Нестеровича лобіст це фізична особа, яка зареєстрована та акредитована у встановленому порядку, та від свого імені або в інтересах та на замовлення третіх осіб (замовників) здійснює легітимний вплив на чітко визначені законом органи влади, а також на їх посадових та службових осіб. В свою чергу, лобістське об'єднання, на думку дослідника це юридична особа приватного права, зареєстрована у встановленому законом порядку, одним із статутних завдань якої є здійснення лобіювання [9, с. 15]. Вказівку у визначенні на юридичних осіб приватного права вважаємо вельми доцільною, оскільки її відсутність автоматично надавала б право органам державної влади та органам місцевого самоврядування здійснювати лобістські дії. Крім того, висловлюємось проти лобістської діяльності посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Останнє зумовлено високими корупційними ризиками таких правовідносин.

Таким чином, лобіст це фізична особа або юридична особа приватного права, яка від свого імені або в інтересах та на замовлення третіх осіб (замовників) здійснює легітимний вплив на суспільну політику шляхом взаємодії з законодавчими та виконавчими органами державної влади та місцевого самоврядування з використанням правових методів і форм впливу маючи за мету представництво інтересів свого клієнта (замовника).

**Висновки.** Отже, у якості підсумку до вищевикладеного варто зазначити, що суб'єктами лобіювання виступають: клієнт (замовник) лобістських послуг та власне лобісти (їх об'єднання – лобістські організації). Вважаємо, що клієнт фізична або юридична особа, на замовлення якої лобіст здійснює легітимний вплив на суспільну політику шляхом взаємо-

дії з законодавчими та виконавчими органами державної влади та місцевого самоврядування з використанням правових методів і форм впливу переслідуючи мету представництва інтересів такої особи.

У свою чергу, лобістом виступає фізична особа або юридична особа приватного права, яка від свого імені або в інтересах та на замовлення третіх осіб (замовників) здійснює легітимний вплив на суспільну політику шляхом взаємодії з законодавчими та виконавчими органами державної влади та місцевого самоврядування з використанням правових методів і форм впливу маючи за мету представництво інтересів свого клієнта (замовника).

### Список літератури:

1. Мацкевич Р. М. Політико-правові засади формування інституту лобізму в Україні / Р. М. Мацкевич. – Одеса : Фенікс, 2013. – 166 с.
2. Великий глумачний словник сучасної української мови / уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перуно», 2009. – 1736 с.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 992 с.
4. Богиня Т. Ю. Інститут лобізму: сутність, методи та функції / Т. Ю. Богиня // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. 60. – С. 546-553.
5. Одінцова О. О. Правове регулювання лобізму в сучасній Україні (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. / О. О. Одінцова ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2008. – 21 с.
6. Нестерович В. Ф. Конституційно-правовий зміст категорії «суб'єкт лобіювання» у вітчизняних законопроєктах про лобіювання та зарубіжних лобістських актах / В. Ф. Нестерович // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – № 4. – 2009. – С. 56-63.
7. Дягілев О. В. Конституційно-правовий інститут лобізму: вітчизняний та зарубіжний досвід : монографія / О. В. Дягілев. – Х. : Майдан, 2011. – 251 с.
8. Ачкасова В. А. GR и лоббизм: теория и технологии : учебник / под ред. В. А. Ачкасовой, И. Е. Минтусова, О. Г. Филаговой. – М. : Издательство Юрайт, 2015. – 315 с.
9. Нестерович В. Ф. Конституційно-правові аспекти лобіювання у правотворчому процесі України : автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / В. Ф. Нестерович. – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2008. – 20 с.
10. Шляхтун П. П. Парламентаризм: Словник-довідник / П. П. Шляхтун. – К. : Парламентське видавництво, 2003. – 151 с.
11. Бакун Л. А. Группы в политике: к истории развития американских теорий / Л. А. Бакун // Политические исследования. – 1999. – № 1. – С. 16-21.
12. Телешун С. Політико-економічні інтереси «груп впливу» та «лобизм по-українськи» (окремі аспекти) / С. Телешун, І. Рейтерович // Право України. – 2008. – № 3. – С. 105-110.
13. Лісничук О. В. Групи інтересів у багатоскладовому суспільстві. Політологічний аналіз : автореф. дис... канд. політ. наук: 23.00.02 / О. В. Лісничук; Нац. акад. наук України, Ін-т політ. і етнонац. дослідж. – К., 2000. – 20 с.
14. Одінцова Е. А. Лоббизм и его место в системе взаимодействия власти и общества / Е. А. Одінцова // Сучасні проблеми гуманізації та гармонізації управління: Матер. V міжнар. міждисциплінар. наук. – практ. конф. – Харків. – 2004. – С. 30-31.
15. Текст проєкту Закону України «Про лобіювання» від 17.07.2016 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://regert.net/uploads/social/289/message-65875816.docx> – Назва з екрана.
16. The Oxford Guide to the United States Government / John J. Patrick, Richard M. Pious, Donald A. Ritchie. – New York : Oxford University Press, 2001. – 802 p.
17. Длугопольський О. В. Моделі лобіювання інтересів: світовий досвід та українська специфіка / О. В. Длугопольський // Журн. европ. економіки. – 2006. – № 1. – С. 30-57.
18. Дягілев О. В. Проблеми формування понятійного апарату інституту лобізму / О. В. Дягілев // Проблеми законності. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2009. – Вип. 102. – С. 255-262.
19. Зяблюк Н. Г. Лоббизм в США как политический институт / Н. Г. Зяблюк // США. Экономика. Политика. Идеология. – 1995. – № 2. – С. 43-51.

Стаття надійшла 21.09.2016 р.

*Д. А. Чернохатний*, аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

### **СУБЪЕКТЫ ИНСТИТУТА ЛОББИРОВАНИЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

#### **Резюме**

Статья посвящена исследованию субъектного состава института лоббирования. Автором осуществлен обзор и анализ понятий «лоббист», «клиент лоббистских услуг».

**Ключевые слова:** лоббирование, институт лоббирования, субъекты лоббирования, клиент (заказчик) лоббистских услуг, лоббист.

*D. A. Chernokhatniy*, Postgraduate

Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of General Law Disciplines and International Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

### **THE SUBJECT OF INSTITUTE OF LOBBYING: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS**

#### **Summary**

The article investigates the subject structure of institute of lobbying. The author carried out an overview and analysis of the concepts «lobbyist», «client of lobbying services».

**Key words:** lobbying, institute of lobbying, the subjects of lobbying, the client (customer) lobbyist services, lobbyist

УДК 340.15:344.13/14(477)

*В. А. Шершенкова*, канд. юрид. наук, доцент  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
Кафедра історії держави і права  
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ В РАДЯНСЬКІЙ УКРАЇНІ У ПЕРШІ ПОВОЄННІ РОКИ

У даній статті досліджено один із етапів розвитку законодавства про військові злочини в радянській Україні. Визначено передумови та зміни, які були внесені до законодавства про військові злочини. Проаналізовано практику застосування законодавства про військові злочини у перші повоєнні роки.

**Ключові слова:** злочин, військовий злочин, кримінальне право, повоєнні роки, радянська Україна.

**Постановка проблеми.** Збройний конфлікт на Сході України та окупація Криму довели, що Україна не може існувати без сильної боєздатної армії. Реалізацію завдань воєнної організації Української держави гарантує режим законності у військовій сфері, складовою якого є юридична відповідальність за військові злочини. Відтак, вбачаємо за доцільне звернутися до історичного досвіду протидії злочинності у військовій сфері, набутого в часи коли Україна входила в склад СРСР і практично весь цей період своєї історії брала участь у воєнних діях.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти даного питання досліджувалися у працях науковців, серед яких: З. А. Вишинська, О.А. Герцензон, В. Д. Меньшагін, О.С. Міхлін, В. М. Чхиквадзе та інші.

**Мета статті.** Основною метою даного дослідження є визначення передумов розвитку законодавства про військові злочини в радянській Україні у перші повоєнні роки та вивчення практики його застосування на основі архівних матеріалів.

**Виклад основного матеріалу.** Після перемоги над фашистською Німеччиною перед СРСР виникли важливі і досить складні на той час завдання. Необхідно було у короткі строки відновити виробництво і досягти довоєнного рівня його розвитку. Війна та післявоєнна розруха спровокували зростання злочинності, яка, своєю чергою, гальмувала відбудову держави.

На відродження економіки радянської України негативно впливала й міжнародна обстановка. З середини 40-х рр. розпочалася «холодна війна» між СРСР, з одного боку, і США та Західною Європою, – з іншого, що тривала до початку 90-х рр. XX ст. Ця війна породжувала ворожнечу між країнами і загрожувала розв'язанням нової Світової війни.

Характерною рисою післявоєнного періоду в СРСР стала організована Й. Сталініним у 1946 р. «ідеологічна чистка», спрямована на консервацію тоталітарного режиму та збереження особистої влади «вождя народів». Керівництво цією кампанією було доручено секретарю ЦК ВКП (б) О. Жданову, в УРСР її очолив Л. Каганович. Ідеями «ждановщини» були переслідування представників інтелігенції та військовослужбовців за обвинуваченнями в українському націоналізмі, запереченні радянсько-комуністичної ідеології, шпигунстві, співпраці з фашистськими окупантами.

У січні – лютому 1946 року на засіданнях Політбюро ЦК ВКП (б) СРСР обговорювалися питання подальшого розвитку та будівництва армії і флоту [9, с. 334]. З 1946 по 1950 рр. було вжито значну кількість заходів забезпечення підвищення обороноздатності країни та забезпечення радянських військ новою військовою технікою.

Водночас у Збройних Силах СРСР розпочалось радикальне скорочення. Це було пов'язано зі скрутним економічним становищем держави і з гострою нестачею робітників на заводах і в сільському господарстві. Але радянський уряд планував покращити у

майбутньому боєздатність армії і збільшити кількість Радянських Збройних Сил [9, с. 341-343].

Варто зазначити, що у післявоєнний час до кримінальної відповідальності було притягнуто значну кількість пособників фашистського режиму за вчинені ними військові злочини. У цей період відбувся так званий «Київський процес» [2, с. 192-201], вироком якого було засуджено до смертної кари через повішання п'ятнадцять воєнних злочинців фашистської Німеччини. У протоколах судових засідань було зафіксовано свідчення усіх учасників кримінального процесу. «З перших вуст» стало відомо усьому світові, яких страждань зазнали військовополонені та мирне населення від злочинних дій німецько-фашистських окупантів.

За вироком Воєнного трибуналу Київського Воєнного округу з 17 по 28 січня 1946 р. дванадцять чоловік із числа підсудних у цій справі були страчені на Хрещатику, а троє – направлені до місць позбавлення волі (каторжні роботи на 15 і 20 років). Засуджені не мали права на оскарження вироку.

У червні 1946 р. Пленумом Верховного Суду СРСР було прийнято Постанову «Про порядок подальшого відбування покарання демобілізованих осіб, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні» [5, с. 262], за якою дисциплінарний батальйон представляв особливу військову частину, в якій у встановленому випадку можуть знаходитися лише військовослужбовці рядового і сержантського складу. Невідбутий строк покарання в дисциплінарному батальйоні щодо демобілізованої особи повинен був замінятися виправно-трудовими роботами за місцем роботи на той же термін, який не повинен перевищувати одного року відповідно до ст. 30 КК РСФРР і відповідними статтями КК інших союзних республік.

Відповідно до ст. 1 Положення про дисциплінарний батальйон Червоної армії, затвердженого Радою Народних Комісарів СРСР від 13 липня 1940 р., до дисциплінарних батальйонів, окрім засуджених за самовільну відлучку (п. «б» ст. 193-7 КК РСФРР і відповідними статтями КК інших союзних республік), могли направлятися, за вироком суду, військовослужбовці рядового і сержантського (старшинського) складу Червоної армії, Військово-Морського Флоту і військ НКВС, строкової служби і призвані з запасу, засуджені до позбавлення волі на строк від 6 місяців до 2 років за військові і інші злочини, окрім контрреволюційних [6, с. 261]. Але в судовій практиці воєнної доби почастишали випадки, коли виникало питання про застосування кримінальних законів, які передбачали підвищену відповідальність за вчинені злочини в воєнний час. Також активно продовжувались обговорення питання щодо застосування відстрочки виконання вироків згідно зі ст. 28 КК РСФРР та відповідними статтями КК інших союзних республік і Указом Президії Верховної Ради СРСР від 27 лютого 1942 р. «Про відстрочку виконання вироків щодо працівників залізничного і водного транспорту».

Врешті-решт, Пленум ВС СРСР постановив, що за військові злочини не повинні застосовуватися санкції, передбачені за їх скоєння у воєнний час, за винятком випадків вчинення злочинів у військових частинах, що знаходяться в бойовій обстановці [7, с. 259]. 8 червня 1947 року Постановою Ради Міністрів СРСР «Про встановлення переліку відомостей, які є державною таємницею, розголошення яких карається законом» [8], встановлювався характер інформації, що являла собою державну таємницю (передовсім військові та економічні дані, а також дані про переговори, відносини, угоди Союзу РСР з іноземними державами, офіційно не опубліковані, державні шифри і зміст зашифрованого тексту).

Згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про відповідальність за розголошення державної таємниці і за втрату документів, які містять державну таємницю» [8] від 9 червня 1947 р. визначалося, що розголошення за кордоном відкриттів, винаходів та вдосконалень, які були державною таємницею, каралися ув'язненням у виправно-трудових таборах на строк від 4 до 20 років. Одночасно з цими актами продовжували діяти «Положення про військові злочини» і КК УСРР 1927 року з змінами та доповненнями.

Реформування військової юстиції, проведення широких амністій, скасування смертної кари та інші заходи, які були здійснені у післявоєнний період, мали значний вплив на роз-

виток радянського кримінального права, а отриманий досвід планувалося використовувати в процесі навчання офіцерських кадрів та розвитку юридичної науки.

У цей час під «військово-правовою нормою» розуміли правило поведінки військовослужбовця, встановлене Радянською державою для охорони інтересів її збройних сил. Військово-правові норми знайшли своє відображення в Конституції СРСР 1936 р., законах та інших нормативно-правових актах. Тоді ж у наукових колах СРСР здійснювалося обґрунтування ідеї самостійності такої галузі права як військово-право. Таку позицію займав, наприклад, професор В. Чхиквадзе, який пропонував до військового права включити норми військово-адміністративного права, військово-кримінального та військово-судового права [12, с. 25-35]. Професор мав мало однодумців, його роботи критикували, оскільки багато вчених (наприклад, В. Лопухов) вважали, навпаки, що виділення військово-кримінального права в окрему галузь недоцільне, оскільки воно є невід'ємною частиною кримінального права. Таким чином, обґрунтування ідеї самостійності військового права не знайшло широкої підтримки в тогочасній радянській науці.

У післявоєнний період в СРСР було продовжено роботу над проектом Кримінального кодексу СРСР, що мав передбачити більш суворі покарання за більшість військових злочинів, скоєних у воєнний час [11].

Суб'єктами військового злочину, окрім військовослужбовців і військовозобов'язаних за військові злочини, визнавалися: особи керівного складу Міністерства внутрішніх справ і Міністерства державної безпеки; особи оперативно-стройового і адміністративно-господарського складу міліції; особи, які знаходилися в народному ополченні і у винищувальних таборах; особи, які знаходилися в складі повітряної оборони; військовополонені ворожої армії; особи керівного і рядового складу воєнізованої охорони виправно-трудова таборів, колоній і наглядового складу тюрем Міністерства внутрішніх справ СРСР; особи, керівного і рядового складу воєнізованої охорони підприємств і воєнізованої пожежної охорони Міністерства внутрішніх справ СРСР [3, с. 493], а також особи керівного складу [1, с. 66].

У випадку, коли військові злочини вчинялися не військовослужбовцями, а іншими особами, то їх притягували до кримінальної відповідальності як співучасників військових злочинів.

Стосовно суб'єктивної сторони військового злочину, то варто наголосити, що вина військовослужбовця була основною ознакою у вчинених військових злочинах [4, с. 366]. Закон розрізняв дві форми вини: умисел і необережність. Так, наприклад, одні злочини вчинялися лише умисно (мародерство); інші – як умисно, так і з необережності (порушення правил вартової служби). Для суб'єктивної сторони характерною була наявність спеціальної мети, наприклад, відступ від наданих для бою розпоряджень з метою сприяння ворогові.

Незначні за своєю небезпекою посягання на порядок несення військової служби могли розглядатися, як дисциплінарні проступки, і на таких порушників накладалися дисциплінарні стягнення, передбачені Дисциплінарним статутом Збройних Сил СРСР.

До системи військових злочинів у повоєнний період відносилися: злочини проти загального військового обов'язку: ухилення від призову на військову службу; ухилення від призову по мобілізації; неприбуття в строк на навчальні збори, маневри і інші начальні заняття; порушення правил обліку військовозобов'язаних; відмова або ухилення від обов'язкової військової служби [10, с. 411]; злочини проти порядку підлеглості і військової честі; злочинне посягання на військово майно; порушення статутних правил вартової, конвойної і внутрішньої служби; військові посадові злочини; військові злочини, пов'язані з розголошенням військової таємниці; військові злочини, вчинені в районі воєнних дій; військові злочини, які порушують міжнародні конвенції [14, с. 450].

Зазначимо, що система покарань за військові злочини повоєнного періоду не зазнала змін, і була передбачена в Загальній частині кримінальних кодексів усіх союзних республік.

За КК УСРР 1927 р. до загальних кримінальних покарань відносилися: розстріл, позбавлення волі, поразка в правах, конфіскація майна і накладення обов'язків відшкодувати



завдані збитки. До спеціальних військових покарань належали позбавлення військового звання, утримання в дисциплінарних частинах у мирний час і утримання в штрафних частинах у воєнний час [14, с. 232-233].

Аналіз судової практики цього періоду уможливило висновок, що позбавлення волі було найбільш поширеним видом кримінального покарання, яке призначається воєнними трибуналами за військові злочини. Строки і види позбавлення волі були однаковими як для загальних, так і для військових злочинів. «Положення про військові злочини» також передбачало і конфіскацію майна засудженого як додаткову міру покарання. Конфіскація майна була закріплена у багатьох статтях Положення про військові злочини: 2, 7, 9, 10, 10-а, 12, 13, 20, 22, 24, 25, 27, 28.

До військовослужбовців, як і раніше, застосовувався такий вид покарання як обмеження в правах. При обмеженні у виборчих правах засуджений більше не міг залишатися на військовій службі, і його звільняли з армії. Іншим наслідком поразки у виборчих правах було позбавлення орденів, медалей і права на пенсію.

Слід зазначити, що спеціальні військові покарання не застосовувалися до співучасників військових злочинів, які не були військовослужбовцями.

За військові злочини законодавством передбачалося направлення засуджених до дисциплінарного батальйону. Це була особлива військова частина, служба в якій заміняла позбавлення волі. У дисциплінарний батальйон направляли військовослужбовців рядового і сержантського (старшинського) складу, засуджених до позбавлення волі на строк від 6 місяців до 2 років [13, с. 237]. Особи, які відбули покарання в дисциплінарному батальйоні, поновлювалися в правах та званнях і направлялися у відповідні військові частини для подальшого проходження військової служби на загальних підставах.

**Висновки.** Після закінчення Другої світової війни СРСР перебував у надзвичайно скрутному становищі. Розруха, голод, недостатнє забезпечення військовослужбовців та членів їх родин погіршували криміногенну ситуацію.

Разом з тим, з об'єктивних причин було припинено дію низки кримінально-правових норм воєнного часу. У цей період продовжували діяти постанова ЦВК СРСР «Положення про військові злочини» 1927 р. та КК УСРР 1927 р. зі змінами та доповненнями.

### Список літератури:

1. Глухов Г. Внести ясность в ст. 193-17 УК / Г. Глухов // Социалистическая законность. – 1939. – № 8-9. – С. 66.
2. Київський процес : документи та матеріали / упор. Л. М. Абраменко. – К. : Либідь, 1995. – 208 с.
3. Меньшагин В. Д. Советское уголовное право / В. Д. Меньшагин, З. А. Вышинская. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 518 с.
4. Михлин А. С. Высшая мера наказания: История, современность, будущее / А. С. Михлин. – М. : Дело, 2000. – 176 с.
5. О порядке дальнейшего отбывания наказания подлежащих демобилизации лиц, отбывающих наказание в дисциплинарном батальоне : Постановление Пленума Верховного Суда СССР 12 июля 1946 года // Сборник военного законодательства / сост. : А. М. Мелентьев, В. В. Миронов ; под ред. Ф. Л. Петровского ; Главная военная прокуратура Вооруженных Сил СССР. – М. : [б.и.], 1947. – С. 262-263.
6. О порядке отбывания наказания военнослужащими рядового и сержантского (старшинского) состава, осужденными к лишению свободы на сроки до 2 лет : Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11 января 1946 года // Сборник военного законодательства / сост. : А. М. Мелентьев, В. В. Миронов ; под ред. Ф. Л. Петровского ; Главная военная прокуратура Вооруженных Сил СССР. – М. : [б.и.], 1947. – С. 261.
7. О прекращении применения санкций военного времени и отсрочки исполнения приговоров с направлением осужденных в действующую армию, а также о применении военными трибуналами процессуальных норм мирного времени : Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 28 сентября 1945 года // Сборник военного законодательства / сост. : А. М. Мелентьев, В. В. Миронов ; под ред. Ф. Л. Петровского ; Главная военная прокуратура Вооруженных Сил СССР. – М. : [б.и.], 1947. – С. 259-260.
8. Об установлении перечня сведений, составляющих государственную тайну, разглашение которых карается по закону: Постановление Совета Министров СССР от 8 июня 1947 года // Известия Советов депутатов трудящихся СССР. – 1947. – 10 июня (№ 134). – С. 1.
9. Советские Вооруженные силы. Вопросы и ответы. Страницы истории / П. Н. Бобылев, В. П. Бокарев, С. В. Ливидский, М. Е. Монин. – М. : Политиздат, 1987. – 416 с.



10. Советское уголовное право. Часть Особенная / под общ. ред. А. А. Герцензона, З. А. Вышинской. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1951. – 450 с.
11. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України в м. Києві Ф. 1. Кабінет Міністрів України. 1918-1995 рр. Оп. 7. Спр. 5641. Замечания и дополнения Совета Министров УССР по поводу проекта Уголовного кодекса СССР (1947 г.), 80 арк.
12. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України в м. Києві Ф. 1. Верховна Рада України. 1917-1999 рр. Оп. 2. Спр. 2790. Положение о воинских преступлениях (копия, проект) 1926 г., 97 арк.
13. Чхиквадзе В. Некоторые вопросы советского военного права / В. Чхиквадзе // Советское государство и право. – 1947. – № 8. – С. 25-35.
14. Чхиквадзе В. М. Советское военно-уголовное право / В. М. Чхиквадзе. – М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – 452 с.

Стаття надійшла 14.09.2016 р.

**В. А. Шершенкова**, канд. юрид. наук, доцент  
 Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
 Кафедра истории государства и права  
 Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

## ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ В СОВЕТСКОЙ УКРАИНЕ В ПЕРВЫЕ ПОСЛЕВОЕННЫЕ ГОДЫ

### Резюме

В данной статье исследован один из этапов развития законодательства о военных преступлениях в советской Украине. Определены предпосылки и изменения, которые были внесены в законодательство о военных преступлениях. Проанализирована практика применения законодательства о военных преступлениях в первые послевоенные годы.

**Ключевые слова:** преступление, военное преступление, уголовное право, послевоенные годы, советская Украина.

**V. A. Shershenkova**, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
 National University «Odessa Law Academy»  
 the Department of History of State and Law  
 Fontanska doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

## FEATURES OF LEGISLATION WAR CRIMES IN THE SOVIET UKRAINE IN THE EARLY POSTWAR YEARS

### Summary

This article explores one of the stages of development of legislation on war crimes in Soviet Ukraine. Preconditions and changes were made to the legislation on war crimes. Analyzed the practice of law for war crimes in the early postwar years.

**Key words:** crime, war crime, criminal law, postwar years, Soviet Ukraine.

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

---

УДК 342.97

*Н.В. Льєва*, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова  
Кафедра конституційного права та правосуддя  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НОТАРІУСА ТА ІНШИХ СУБ'ЄКТІВ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено визначенню публічно-правового статусу нотаріуса та інших суб'єктів нотаріального процесу. Розглянуто поняття «правовий статус», «публічно-правовий статус», виокремлено та проаналізовано загальні положення та особливості публічно-правового статусу нотаріуса та інших суб'єктів нотаріальної діяльності.

**Ключові слова:** нотаріус, правовий статус, публічно-правовий статус, нотаріальна діяльність, суб'єкти нотаріального процесу.

**Постановка проблеми.** Необхідність всебічного вивчення публічно-правового статусу нотаріуса та інших суб'єктів нотаріального процесу в Україні обумовлюється системним реформуванням зазначеного інституту в умовах сьогодення. У наукових дослідженнях з адміністративного права проблеми визначення публічно-правового статусу нотаріуса та інших суб'єктів нотаріального процесу не набули достатнього ступеню вивченості. Предмет наукового пошуку складала загальні проблеми правового регулювання діяльності органів виконавчої влади, так і питання щодо участі нотаріусів у процесуальних відносинах тощо.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Предмет наукових досліджень становить доробок учених, які безпосередньо займаються дослідженням проблем організації діяльності органів нотаріату, серед яких слід відзначити праці: В. В. Баранкової, Г.Ю. Гулевської, Н.В. Карнарук, В.В. Комарова, Л.С. Сміян, К.І. Федорової, С. Я. Фурси; теоретичні проблеми щодо змісту адміністративно-правового регулювання були предметом досліджень таких вчених як: В. Б. Авер'янов, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.І. Миколенко, М.М. Тищенко та інші.

**Мета статті.** Метою дослідження предмету публічно-правового статусу нотаріуса та інших суб'єктів нотаріального процесу є визначення особливостей та вдосконалення, що обумовлено як недостатнім теоретичним доробком, так і впливом цієї діяльності на формування ефективної системи публічної адміністрації, що надаватиме якісні публічні в тому числі і нотаріальні послуги громадянам на рівні, що відповідає європейським стандартам.

**Виклад основного матеріалу.** Питання змісту та структури публічно-правового статусу певного державного органу має ключове значення для вирішення проблем вдосконалення організації його діяльності, корегування місця у системі органів державної влади та, в кінці кінців, підвищення результативності його діяльності. Вирішення проблеми вдосконалення правового статусу нотаріату в Україні передбачає з'ясування сутності самої категорії «правовий статус».

Правовий статус є категорією не тільки багатоаспектною, а й багатоелементною. В словниках елемент (від латинської «elementum») – первісна речовина) визначається як: складова будь-чого цілого [1, с. 245]; об'єкт, який входить до складу визначеної системи і розглядається у її межах як неподільний [2, с. 127]. Звертаючись до історії розвитку поняття правовий статус, необхідно зазначити, що до свого сучасного розуміння воно пододало досить тривалий шлях. Перші згадування про юридичний статус зустрічаються в працях давньоримських вчених. В перекладі з латини він (status) означає – положення, стан в будь-якій ієрархії, структурі, системі [3, с. 238]. За допомогою правового статусу суспільство

створює реальні можливості для виконання суб'єктами права своїх соціальних функцій. При цьому доцільно визначити особливості правового статусу нотаріату в Україні як системи органів і посадових осіб, адже науковцями найбільш глибоко розроблена теорія правового статусу фізичної особи – громадянина, іноземця, особи без громадянства, біженця (О. Ф. Скакун, О. М. Харитоновна).

Проблеми змісту та структури правового статусу фізичної, у тому числі – посадової, особи як учасника публічно-правових відносин, а також органу державного управління у межах дослідження загальнотеоретичних проблем розвитку теорії адміністративного права певною мірою розглядали В. Б. Авер'янов, Д. Н. Бахрах, Ю. П. Битяк, О.І. Миколенко та інші науковці.

Нормативне закріплення статусу нотаріусів та нотаріату відбулось у законодавчих актах, прийнятих онуком Карла Великого – Лотарем I. Так, у законі 843 року нотаріусам надавалось право і обов'язок щодо посвідчення угод у присутності скабінів (суддів) та графа або його вікарія [4, с. 32–35]. Подальша тенденція становлення нотаріату характеризувалась поступовим його організаційним формуванням у окрему структуру та закріпленням статусу, у тому числі – і порядку обрання чи призначення певних осіб нотаріусами, у окремому нормативному акті. Зокрема, в Україні основним законодавчим актом, що визначає правовий статус нотаріату, зміст та організацію його діяльності – є Закон України «Про нотаріат» [5], положення якого конкретизовані іншими нормативно-правовими актами.

Варто зауважити, що вчинення нотаріальних дій – це особливий вид діяльності, яка за своїм правозастосовним характером не залежить від її суб'єктивного складу. Тому поділ нотаріусів на державних та приватних обумовлена не характером їх обов'язків, а особливостями внутрішньої організації і фінансового забезпечення нотаріальної діяльності.

Закони України надають органам державної влади та місцевого самоврядування право здійснювати публічно-владні повноваження у сфері нотаріальної діяльності (наприклад, право здійснювати кваліфікаційні випробування, державну реєстрацію, державний контроль за нотаріальною діяльністю тощо), тим самим визначаючи правоздатність нотаріусів та, відповідно, повноваження у забезпеченні охорони прав громадян.

Публічно-правовий статус є складовою частиною єдиного правового статусу державного органу, органу місцевого самоврядування, і тому, як правило, зазначається у тому ж нормативно-правовому акті, що визначає його правовий статус в цілому. Це є об'єктивним процесом, який обумовлений розвитком суспільних відносин, що виникають з приводу здійснення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування публічно-владних повноважень у сфері нотаріату та, як зазначає Г. Г. Богомазова, пов'язане зі статусом нотаріуса – нотаріальна діяльність є юридичною діяльністю, яка здійснюється від імені держави, не є підприємницькою та не має на меті отримання прибутку [6].

Нотаріус в Україні має загальний і спеціальний правовий статус. Загальний правовий статус похідний від конституційного і властивий кожному громадянину, а спеціальний правовий статус виникає з моменту призначення на посаду. Встановив потрійну структуру нотаріату (маються на увазі державний і приватний нотаріус, а також посадові особи, які мають право вчиняти нотаріальні дії), законодавець визначив деякі особливості правового статусу кожного з них.

При визначенні елементів публічно-правового статусу нотаріату як системи органів і посадових осіб слід враховувати декілька обставин. Насамперед те, що нотаріат це система державних органів і посадових осіб і, відповідно до чинного законодавства, вони діють з визначеною законом метою, шляхом виконання певних завдань, реалізуючи конкретні функції. Нотаріат має певну організаційну побудову у формі організаційної структури – власне державні нотаріальні контори, державні нотаріальні архіви, приватні нотаріуси та посадові особи інших державних органів та місцевого самоврядування.

Таким чином, під публічно-правовим статусом нотаріату України доцільно розуміти його положення у ієрархії органів публічної адміністрації, яке створює умови для забезпечення спроможності органами нотаріату своїми діями (актами) породжувати, змінювати або припиняти певні правовідносини у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій. Слід відзначити, що у теорії відсутній єдиний підхід до визначення правового статусу, а існуюча

багатоманітність поглядів в основному зводиться до визначення його елементів. Звичайно, саме набір елементів визначає правовий статус будь-якого органу.

Слід погодитись з вищенаведеним та до елементів публічно-правового статусу нотаріату доцільно віднести такі складові: 1) мета, завдання, функції, 2) організація діяльності, 3) компетенція, 4) юридична відповідальність органів нотаріату. У літературі неодноразово зазначалось, що особливої уваги потребують ті елементи статусу органу, які характеризують зміст його діяльності, тобто цілі, завдання, принципи, функції (напрямки) тощо.

Стосовно питання публічно-правового статусу щодо інших учасників нотаріального процесу, то слід відзначити, що всі учасники нотаріального процесу є суб'єктами нотаріальних процесуальних правовідносин. За певними ознаками, характером заінтересованості, їх процесуальним становищем, суб'єкти нотаріального процесу виконують різні функції, переслідують певну мету. Всі ці ознаки створюють передумови для їх класифікації, яка має велике наукове, практичне та правотворче значення [7, с. 120].

З урахуванням різних думок вчених щодо суб'єктного складу нотаріальних процесуальних відносин, С.Я. Фурса вважає, що слід запропонувати таку класифікацію [8, с. 231]. Загальна класифікація суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин:

До першої групи належать особи, які вчиняють нотаріальні провадження:

- державні нотаріуси;
- приватні нотаріуси;
- уповноважені на вчинення нотаріальних дій посадові особи органів місцевого самоврядування;
- посадові особи, вказані у ст. 40 Закону України «Про нотаріат»;
- посадові особи консульських установ та дипломатичних представництв України за кордоном;

Допоміжний персонал: помічник нотаріуса; консультант державної нотаріальної контори.

До другої групи належать особи, які беруть участь у нотаріальному процесі. У даній групі необхідно виділити дві підгрупи. До першої підгрупи слід віднести осіб, які звернулися за вчиненням нотаріального провадження з метою охорони своїх прав та інтересів або вступають у вже розпочате провадження, відповідно: заявники (фізичні та юридичні особи) та заінтересовані особи, які можуть вступити у нотаріальний процес за власною ініціативою, оскільки їхні права та законні інтереси зачіпаються вчинюваною нотаріальною дією. До другої підгрупи належать особи, які порушують або вступають у нотаріальне провадження з метою охорони прав та інтересів інших осіб: процесуальні представники фізичних та юридичних осіб, представники, опікуни, піклувальники, патронатні вихователі, органи опіки та піклування, охоронці спадкового майна (зокрема, ними можуть бути опікуни, тобто особи, які були призначені для опіки над майном осіб, визнаних безвісно відсутніми або місце перебування яких невідоме), виконавець заповіту, управителі спадковим майном, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його у належному стані).

До третьої групи слід віднести осіб, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження: свідки, оцінювачі, перекладачі, експерти та ін.

Виходячи із загальної класифікації суб'єктів нотаріального процесу, до другої групи суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин належать особи, які беруть участь в нотаріальному провадженні.

Вчений процесуаліст В.В. Комаров зазначає, що другу групу утворюють юридично зацікавлені особи. Це громадяни і юридичні особи, за дорученням яких і щодо яких вчиняються нотаріальні дії, та їх представники. Основним критерієм, який покладено в основу класифікації суб'єктів нотаріального процесу, є характер інтересу, що притаманний даній групі суб'єктів. Але він вважає, що критерій юридичної зацікавленості слід уточнити, тобто в другій групі необхідно виділяти дві підгрупи, оскільки інтерес суб'єктів цих підгруп є різним. Суб'єкти першої підгрупи – заявник та заінтересовані особи мають особистий інтерес у наслідках вчинюваного нотаріального провадження, а суб'єкти другої – вступають у нотаріальний процес для представництва інтересів інших осіб. Тому

представники відносяться до другої підгрупи, оскільки у процесі вони не захищають свої власні права та інтереси, представляють та діють в інтересах інших осіб. Заявник – особа, яка звертається до нотаріуса для посвідчення безспірного права, посвідчення чи засвідчення безспірного факту чи вчинення іншої нотаріальної дії з метою надання їм юридичної вірогідності [9, с. 73].

До осіб, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріальної дії, слід віднести експертів, спеціалістів, перекладачів, свідків та ін. Ці особи не мають особистого матеріально-правового інтересу у вчиненні нотаріальної дії. Вони допомагають нотаріусу та особам, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження в реалізації, відповідно, їх повноважень, прав та обов'язків. Вони мають бути неупередженими. Участь цих суб'єктів у нотаріальному провадженні підвищує доказове значення нотаріальних дій, тим самим забезпечуючи можливість, у разі виникнення спору, підтвердження фактичних обставин, за яких воно вчинялося.

Так, В. В. Баранкова до даної групи відносить також зберігачів, опікунів та інших осіб, яким передано на збереження спадкове майно [9, с. 74]. Проте з цією думкою не можна погодитися, оскільки ці суб'єкти належать до другої підгрупи другої групи осіб, які беруть участь у нотаріальному процесі, тобто особи, які беруть участь у нотаріальному провадженні з метою охорони прав та інтересів інших осіб.

**Висновки.** Отже, під публічно-правовим статусом нотаріату України доцільно розуміти його положення у ієрархії органів публічної адміністрації, яке створює умови для забезпечення спроможності органами нотаріату своїми діями (актами) породжувати, змінювати або припиняти певні правовідносини у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій. До елементів публічно-правового статусу нотаріату доцільно віднести такі складові: 1) мета, завдання, функції; 2) організація діяльності; 3) компетенція; 4) юридична відповідальність органів нотаріату.

Зважаючи на те, що в ст. 92 Конституції України встановлено, що засади діяльності органів публічної влади визначаються законами, правовий статус нотаріальних органів має бути закріплений законодавчо. У зв'язку з цим є доцільним опрацювання та внесення змін до відповідного Закону України «Про нотаріат», що в подальшому сприятиме комплексному розв'язанню існуючих проблем, запобіганню виникненню непорозумінь і конфліктних ситуацій у сфері нотаріальної діяльності в Україні.

Наведені теоретичні положення щодо розуміння категорії публічно-правового статусу нотаріальної діяльності свідчать про наявність наукового пошуку у цьому напрямку. Разом з тим дослідники вказують на регулюючу роль права, здійснювану за допомогою інструментів чи засобів. Такі засоби чи інструменти отримують своє закріплення у нормативно-правових актах, які відрізняються один від одного юридичною силою, порядком прийняття та набуття чинності, видом тощо.

### Список літератури:

1. Словник іноземних слів / за ред. О. С. Мельничука. – К. : Наук. думка, 1974. – 776 с.
2. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова [6-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Политиздат, 1991. – 560 с.
3. Большой юридический словарь / авт.-сост. : Додонов В. Н. и др.; под ред. А. Я. Сухарева и др. – М.: Инфра-М, 1998. – 547 с.
4. Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ясінська Ліліана Едуардівна. – Л., 2005. – 210 с.
5. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
6. Богомазова Г. Г. Формирование налогооблагаемой базы частнопрактикующих нотариусов / Г. Г. Богомазова [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://notary.ru/notary/text7.html>.
7. Колпаков В. К. Административно-делктный правовой феномен : монография / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
8. Фурса С. Я. // Теорія нотаріального процесу // Серія «Процесуальні науки». – Правова єдність. – Київ – 2012. – 920 с.
9. Комаров В. В. Нотаріат : перспективи унормування, законодавство, судова практика / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х. : Право, 2008. – 536 с.

Стаття надійшла 25.08.2016 р.



*Н.В. Ильева*, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра конституционного права и правосудия  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС НОТАРИУСА И ДРУГИХ СУБЪЕКТОВ НОТАРИАЛЬНОГО ПРОЦЕССА В УКРАИНЕ

### Резюме

Статья посвящена определению публично-правового статуса нотариуса и других субъектов нотариального процесса. Рассмотрено понятие «правовой статус», «публично-правовой статус», выделены и проанализированы общие положения и особенности публично-правового статуса нотариуса и других субъектов нотариальной деятельности.

**Ключевые слова:** нотариус, правовой статус, публично-правовой статус, нотариальная деятельность, субъекты нотариального процесса.

*N.V. Ilieva*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Constitutional Law and Justice  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## PUBLIC NOTARIES LEGAL STATUS AND OTHER SUBJECTS OF NOTARY IN UKRAINE

### Summary

The article is devoted to the definition of a public-law status of the notary and the notary of other actors of the process. The concept of «legal status», «public and legal status», highlighted and analyzed in general terms and features of public law status of a notary and other entities of notarial activity.

**Key words:** notary, legal status, public and legal status, notary activity, subject the notary process.

УДК 347.125:347.961(477)

*В.Є. Литвиненко*, аспірантка  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра конституційного права та правосуддя  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## **ПОРЯДОК ТА ОСОБЛИВОСТІ АНУЛЮВАННЯ СВІДОЦТВА ПРО ПРАВО НА ЗАНЯТТЯ НОТАРІАЛЬНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ**

У статті розглянуто порядок та особливості анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, проаналізовано законодавчі новели з цього питання, визначено колізії та запропоновано шляхи їх врегулювання.

**Ключові слова:** нотаріат, нотаріальна діяльність, свідоцтво, анулювання, Вища кваліфікаційна комісія нотаріату.

**Постановка проблеми.** Зміни в українському законодавстві останніх років були дуже інтенсивними, суттєвих змін на законодавчому рівні зазнала саме нотаріальна галузь. Однак питання глобальної нотаріальної реформи досі постає актуальним, адже сучасні правові акти потребують вдосконалення, систематизації, усунення дублювань та колізій. Зокрема, за останні роки суттєво змінилися повноваження Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, якій було делеговано питання щодо допуску до професії нотаріуса та анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю. В науці займаються аналізом зазначених змін, однак дане питання досі потребує детального наукового вивчення та вдосконалення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** При написанні цієї роботи були проаналізовані та використані праці та наукові статті таких вчених: В.В. Баранкової, М.С. Гавриш, Г.Ю. Гулевської, В.М. Жуйкова, Д.В. Журавльова, Л.В. Єфіменка, М.Р. Єреми, Н.В. Ільєвої, В.В. Комарова, О.В. Коротюк, Н.В. Круковес, В.М. Марченко, С.М. Маляренко, Л.Г. Павлової, Я.П. Панталієнко, С.Г. Пасічник, Л.К. Радзієвської, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, В.М. Черниша, К.І. Чижмарь тощо.

**Мета статті** полягає в дослідженні порядку та особливостей анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю за новим законодавством, розгляданні законодавчих підстав анулювання свідоцтва, виявленні проблемних моментів та формулюванні шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до частини 2 статті 3 Закону України «Про нотаріат» (далі – Закон) [1, ст. 3], нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю.

Анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю щодо як державних, так і приватних нотаріусів вирішується Міністерством юстиції України. Вирішення питання щодо визначення рівня професійної підготовленості осіб, які мають намір займатися нотаріальною діяльністю, та про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, покладено на створену при Міністерстві юстиції України Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату, яка діє на підставі Положення про Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2011 року [2].

Порядок анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю досить детально регламентовано у «Порядку внесення головними управліннями юстиції Міністерства юстиції України або Нотаріальною палатою України подання про анулюван-



ня свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю та його розгляд Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату» від 28.07.2011 р. № 1904/5 [3].

Подання управління юстиції або Нотаріальної палати України про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю вноситься до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату [3, ст. 2].

Персональний склад Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату затверджується наказом Міністерства юстиції України. Строк повноважень персонального складу Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату становить три роки, починаючи з дня його затвердження.

Подання та додані до нього матеріали підлягають попередньому розгляду Департаментом нотаріату. У разі необхідності доопрацювання подання повертається до управління юстиції до вирішення питання по суті, але не більше ніж на 6 місяців, або до Нотаріальної палати України. За результатом розгляду Департаментом готується висновок. Подальший розгляд подання здійснюється членом Вищої кваліфікаційної комісії, якому заступником голови Вищої кваліфікаційної комісії доручаються вивчення подання і підготовка висновку за результатами розгляду матеріалів подання.

Подання розглядаються з участю нотаріуса, на котрого воно подано, а також представника управління юстиції, яке подало подання або територіального уповноваженого. До подання додаються засвідчені в установленому порядку копії документів, на підставі яких здійснено подання, доповідна записка про перевірку роботи нотаріуса, пояснення нотаріуса, копії документів, що свідчать про виявлені в діяльності нотаріуса порушення, копія наказу про зупинення нотаріальної діяльності, документи про зжиті заходи щодо виявлених порушень, а також відповідні документи органів дізнання і слідства, прокуратури, суду і т. ін. Розгляд справи можливий і за відсутності нотаріуса та представника управління юстиції, проте в деяких випадках їх присутність визнається обов'язковою, зокрема за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату.

Розгляд розпочинається з доповіді представника управління юстиції, яким внесено це подання, або територіального уповноваженого, після чого заслуховуються нотаріус, щодо якого складено подання, та член Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, який підготував висновок. Рішення в справі ухвалюється відкритим голосуванням простою більшістю голосів від кількості присутніх членів комісії.

На підставі рішення Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю видається відповідний наказ Міністерства юстиції України, копія якого надсилається особі, щодо якої видано цей наказ, та управлінню юстиції, яке внесло подання. Анульоване свідоцтво про право на заняття нотаріальною діяльністю підлягає поверненню до Міністерства юстиції України.

Повний перелік підстав анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю перераховано в статті 12 Закону [1, ст. 12]. Передбачені статтею 12 Закону підстави анулювання свідоцтва, на думку М. С. Гавриш, спрямовані на забезпечення належного порядку вчинення нотаріальних дій; їх реалізація дає можливість усунути від нотаріальної діяльності тих нотаріусів, які порушують закон, або через об'єктивні, незалежні від них обставини, не можуть проводити цю діяльність [4, с. 58].

Першою підставою анулювання свідоцтва є втрата нотаріусом громадянства України чи виїзд за межі України на постійне місце проживання, бо тільки громадянин України може бути нотаріусом.

Вчинення нотаріусом злочину і винесення проти нього обвинувального вироку, який набрав чинності, винесення ухвали про застосування до нотаріуса примусових заходів медичного характеру, що набрала законної сили, є підставами для анулювання свідоцтва, адже відповідно до ст. 3 Закону, нотаріусом не може бути особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду [1, ст. 3].

Підставою для анулювання свідоцтва також є винесення постанови про припинення кримінального провадження щодо нотаріуса з nereабілітуючих підстав. Однак законодавець не уточнює, які саме обставини слід вважати nereабілітуючими, або хоча б за якими критеріями їх визначати, що на практиці може викликати труднощі при реалізації даної норми.

Підставою для анулювання свідоцтва є також рішення суду про визнання нотаріуса недієздатним або обмежено дієздатним. Адже людина, яка знаходиться в такому стані, не усвідомлює своїх дій і не може ними керувати. Анулюється свідоцтво і в разі винесення судом рішення про визнання нотаріуса безвісно відсутнім і рішення про оголошення нотаріуса померлим.

В підпунктах «е» та «з» ч. 2 ст. 12 Закон передбачає певні правові гарантії забезпечення вчинення нотаріальних дій відповідно до закону, якими є відповідальність нотаріуса за систематичне порушення ним чинного законодавства під час вчинення нотаріальних дій або одноразове грубе порушення закону, що завдало шкоди інтересам держави, підприємств, установ, організацій, громадян. Однак, комплексний аналіз статті 12 виявляє певні недоліки в цих підпунктах. В обох випадках мова йде про порушення нотаріусом вимог законодавства при вчиненні ним нотаріальної дії. Підпункт «е» зазначає такі ознаки, як «неодноразове» або «грубе (...), яке завдало шкоди», підпункт «з» – наявність рішення суду, яке набрало законної сили, що підтверджує таке порушення. Тобто існування на рівні однієї статті настільки подібних положень здається не оптимальним. Пропонується з урахуванням позиції вітчизняних науковців [5, с. 97], об'єднати ці два підпункти в один.

Анулювання свідоцтва в зв'язку з невідповідністю нотаріуса займаній посаді внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає нотаріальній діяльності, може мати місце в тому разі, коли йдеться про якісь фізичні вади нотаріуса. Але реалізація цієї підстави можлива тільки тоді, коли є медичний висновок про те, що за станом здоров'я нотаріус не може виконувати свої професійні обов'язки.

Відповідно до принципів об'єктивності й незалежності нотаріуса під час вчинення нотаріальних дій, законодавець в частині 4 статті 3 Закону вимагає, щоб нотаріус не перебував у штаті інших державних, приватних і громадських організацій, не був підприємцем і посередником і взагалі не виконував іншої оплачуваної роботи. Порушення цієї вимоги є підставою для анулювання свідоцтва. Деякі науковці зазначають, що формулювання частини 4 статті 3 Закону позбавлено логіки. С. М. Маляренко стверджує, що для того, щоб уникнути цієї алогічності, забороняючи приватному нотаріусу будь-яку оплачувану роботу, крім викладацької, наукової та творчої, немає необхідності перераховувати окремі види діяльності. В законі пропонується закріпити: «нотаріус не може займатися будь-якою оплачуваною роботою, крім викладацької, наукової і творчої» [6, с. 33].

Окрім того, до змін Закону від 06 вересня 2012 року законодавець допускав анулювання свідоцтва з власної ініціативи нотаріуса, тобто за волевиявленням нотаріуса припинити нотаріальну діяльність з особистих обставин, які він мав вказати в своїй заяві про анулювання свідоцтва. На сьогоднішній день законодавцем таку можливість виключено, однак відповідно до ст. 30 Закону за заявою нотаріуса його нотаріальна діяльність може бути припинена. Таким чином, напрошується висновок, що за задумом законодавця нотаріус може припинити свою нотаріальну діяльність, але свідоцтво має право зберегти і працювати ким і де завгодно. Такий підхід суперечить положенням ч. 4 ст. 3 Закону України «Про нотаріат», у якій вказано, що нотаріус не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, бути засновником адвокатських об'єднань, перебувати на державній службі тощо [1, ст. 3].

Цікавим постає питання щодо підприємницької діяльності приватних нотаріусів. Адже забороняючи приватному нотаріусу займатися підприємницькою діяльністю, законодавець фактично порушує Конституцію України. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом [7, ст. 42]. Частина 2 цієї статті закріплює правило, що підприємницька діяльність обмежується законом лише щодо депутатів та посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування. На думку С. М. Маляренко, Конституція України не надає права законодавцю розширювати зазначений перелік осіб, яким підприємницька діяльність може бути заборонена. Через те, що приватний нотаріус не є депутатом, він не є посадовою чи службовою особою, тим більше органів державної влади або органів місцевого самоврядування. За таких обставин заборона йому займатися підприємницькою діяльністю є явно антиконституційною [6, с. 33].

Стаття 8 Закону України «Про нотаріат» передбачає необхідність додержання нотаріусом таємниці вчинюваних нотаріальних дій. Порушення цієї вимоги є підставою анулювання свідоцтва. Ставлячи питання про можливість анулювання свідоцтва нотаріуса у зв'язку з порушенням нотаріальної таємниці, законодавець не передбачає дієвого правового механізму, який би створював умови для збереження цієї таємниці. Законом також не встановлений строк, протягом якого нотаріус зобов'язаний не розголошувати відому йому інформацію, яку він отримав при здійсненні нотаріальних дій. Тобто ця таємниця не конкретизована і не персоніфікована [6, с. 35].

Також треба звернути увагу на той факт, що за змістом підпункту «ж» пункту 2 ч. 1 ст. 12 Закону свідоцтво приватного нотаріуса може бути анульоване не за розголошення нотаріальної таємниці, а за порушення вимог, передбачених частиною першою ст. 8 Закону «Про нотаріат». Однак сама по собі ч. 1 ст. 8 Закону ніяких вимог не вміщує, є лише дефініція змісту поняття нотаріальної таємниці. Вона не містить конкретної вимоги про заборону її розголошення. Крім того, порушення правил про нотаріальну таємницю може розглядатися і як умисна дія, і як необережна. Отже анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю за цих умов здається невідповідною санкцією, адже стає не зрозумілим, коли та за яких обставин порушення ст. 8 Закону є злісним правопорушенням.

Ще одна підстава для анулювання свідоцтва – це порушення нотаріусом вимог ст. 9 Закону України «Про нотаріат», яка регулює обмеження у праві вчинення нотаріальних дій, коли він має певну заінтересованість у вчиненні їх. Зокрема, нотаріус не вправі вчинити нотаріальні дії на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер), а також на ім'я і від імені працівників даної нотаріальної контори, працівників, які перебувають у трудових відносинах з приватним нотаріусом.

Окрім того, відповідно до ст. 12 Закону, підставами для анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю можуть бути: знищення чи втрата нотаріусом або з його вини архіву нотаріуса або окремих документів; неодноразове порушення нотаріусом правил професійної етики, затверджених Міністерством юстиції України; рішення Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату, прийняте на підставі подання Нотаріальної палати України, у разі неодноразового порушення нотаріусом правил професійної етики [1, ст. 12]. Слід зазначити, що виділення окремих пунктів «і» та «з» також здається не виправданим рішенням, адже кожен з них окремо не несе повноцінного змістового навантаження, і доцільнішим здається об'єднання цих двох пунктів в один.

К. І. Чижмарь вважає, що аналіз закону дає можливість розділити підстави для анулювання свідоцтва на такі групи:

- 1) підстави, пов'язані з професійною діяльністю;
- 2) підстави, викликані вчиненням злочину, не пов'язаного з професійною діяльністю;
- 3) підстави, викликані порушенням правил професійної етики;
- 4) підстави особистого характеру [8].

**Висновки.** Правильне закріплення на законодавчому рівні системи норм про порядок анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю, забезпечення ефективної їх реалізації на практиці є гарантією дотримання прав фізичних та юридичних осіб, які звертаються за правовою допомогою до нотаріусів. В умовах активного обговорення необхідності прийняття Нотаріально-процесуального кодексу, або, як альтернативи, єдиного Закону про нотаріат та організацію нотаріальної діяльності, необхідно займатися удосконаленням чинного законодавства, адже саме на його базі буде ґрунтуватися можлива нотаріальна реформа. На сьогоднішній день активну діяльність законодавця з цієї проблеми можна назвати недопрацьованою, адже в результаті проведеного дослідження бачимо, що багато законодавчих формулювань не є достатньо чіткими та продуманими, щоб забезпечити прозору роботу уповноважених органів. Пропонується приділити увагу колізійним та проблемним моментам в законодавстві та виключити їх шляхом вирішення, об'єднати декілька норм в одну чітко сформульовану, позбавитися дублювань та протиріч в різних нормативних актах, конкретизувати певні законодавчі формулювання шляхом надання розвернутих дефініцій.

### Список літератури:

1. Про нотаріат [Електронний ресурс] : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425 – XII із змін., внес. згідно із законами України : 901-VIII (901-19) від 23.12.2015, ВВР, 2016, № 4, ст. 44 – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>
2. Про затвердження Положення про Вищу кваліфікаційну комісію нотаріату [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету міністрів України від 31 серпня 2011 р. № 923 – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/923-2011-п>
3. Про затвердження Порядку внесення головними управліннями юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі або Нотаріальною палатою України подання про анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю та його розгляд Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату [Електронний ресурс] : Наказ Міністерства юстиції України від 28.07.2011 р. № 1904/5 – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0925-11>
4. Гавриш М. С. Новації в законодавстві щодо повноважень Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату / М. С. Гавриш // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 10. – С. 22-24. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/bmju\\_2011\\_10\\_6.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/bmju_2011_10_6.pdf)
5. Коротюк О. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат» /О. В. Коротюк. – Харків : Право, 2012. – 641 с.
6. Малярченко С. М. Анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю приватним нотаріусом при сумісництві або незбереженні нотаріальної таємниці / Малярченко С. М // Адвокат. – 2013. – № 4 (151). – С. 32–36.
7. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
8. Чижмарь К.І. Назрів час оновити й доповнити стратегічні шляхи розвитку сучасного українського нотаріату. /К. І. Чижмарь // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jur-gazeta.com/interview/nazriv-chas-onoviti-y-dopovniti-strategichni-shlyahi-rozvitku-suchasnogo-ukrayinskogo-notariatu.html>

Стаття надійшла 15.09.2016 р.

*В. Е. Литвиненко*, аспірантка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова

Кафедра конституционного права и правосудия

Французский бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Украина

## ПОРЯДОК И ОСОБЕННОСТИ АНУЛИРОВАНИЯ СВИДЕТЕЛЬСТВА О ПРАВЕ НА ЗАНЯТИЕ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В УКРАИНЕ

### Резюме

В данной статье рассмотрены порядок и особенности аннулирования свидетельства о праве на занятие нотариальной деятельностью, полномочия Высшей квалификационной комиссии нотариата в этой сфере, законодательные изменения и пути улучшения законодательства.

**Ключевые слова:** нотариат, нотариальная деятельность, свидетельство, аннулирование, Высшая квалификационная комиссия нотариата.

*V. E. Lytyynenko*, Postgraduate

Odessa I. I. Mechnikov National University

the Department of Constitutional Law and Justice

Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## THE PROCEDURE AND PARTICULAR QUALITIES OF CANCELLATION OF LICENSE TO NOTARY ACTIVITY IN UKRAINE

### Summary

This article describes the procedure and particular qualities of cancellation of license to notarial activities, the authority of the Supreme qualification commission of notariate in this area, legislative changes, and ways of improving legislation.

**Key words:** notariate, notary activity, license to notary activity, cancellation, Supreme qualification commission of notariate.

УДК 340.153:946.6

*Н. В. Мисаревич*, канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой  
Частное учреждение образования «БИП – Институт правоведения»  
Кафедра гражданского и международного права  
ул. Мостовая, 39, Гродно, 230008, Беларусь

## МАГДЕБУРГСКОЕ ПРАВО КАК ФЕНОМЕН БЕЛОРУССКОЙ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

В статье исследуется магдебургское право как особое явление на белорусских землях в период Великого княжества Литовского. Отмечается, что магдебургское право на белорусских землях гармонично вписалось в уже действующую систему права. Подчеркивается, что уникальность магдебургского права проявилось, прежде всего, в такой системе адаптации, в силу которой «чужое немецкое право» смогло стать составной частью правовой системы Великого княжества Литовского.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, магдебургское право, белорусские земли.

**Постановка проблемы.** В преамбуле Конституции Республики Беларусь подчеркивается значимость многовековой истории развития белорусской государственности в деле государственно-правового строительства. Исторический опыт функционирования института местного управления и самоуправления на белорусских землях наглядно демонстрирует, что процесс развития страны логически связан с предыдущим историческим опытом и национальными традициями. В данном контексте вызывает определенный интерес период, когда белорусские города получали привилегии на магдебургское право. Условно можно определить следующие временные рамки: XIV в. (в 1390 г. Брест – первый белорусский город, который получил привилегии на самоуправление) – XVIII в. (по указу Екатерины II магдебургское право было отменено в Могилевской, Минской, Западной губерниях Беларуси).

**Анализ последних исследований и публикаций.** В последние годы возрос интерес к проблематике магдебургского права со стороны исследователей. Среди исследований белорусских ученых можно назвать работы С. П. Стренковского [1; 2], О. Б. Келлер [3; 4]. Различным аспектам магдебургского права на украинских землях посвящены работы М. Кобылецкого [5].

**Целью настоящей статьи** является исследование феномена магдебургского права на белорусских землях как явления уникального с точки зрения и территориального масштаба, и долговечности и разнообразного содержания.

**Изложение основного материала.** История белорусских городов свидетельствует о существовании в XIV–XVII вв. высокоорганизованной системы самоуправления. Неоспоримым является тот факт, что города оказали значительное воздействие на экономику средневекового общества, сыграли очень важную роль в его социально – политической и духовной жизни. Вполне закономерными стали процессы выделения городов в автономные административные единицы с особой системой управления, с особым правовым статусом населения. Решением этих вопросов и стало магдебургское право. Остановимся на нескольких моментах, которые с точки зрения автора статьи, являются наиболее значимыми в этом отношении.

*Предпосылки распространения магдебургского права на белорусских землях.* Распространение городского права представляло собой долгий путь заимствований. Причем это был процесс не «всеобщего» получения городами права на самоуправление. Каждый город должен был «созреть» для этого явления. Можно выделить следующие основные предпосылки распространения магдебургского права на белорусских землях:

- экономические. Возрастающая роль городов, как центров товарного производства и обмена, расширение торговли как внутри государства, так и вне ее пределами требовали определенной свободы для горожан. А поскольку Европе была известна такая система

норм (так называемое «городское право»), которая уже была проверена на эффективность и действенность, то белорусские города не стали придумывать что-то особенное, новое, а взяли за основу магдебургское право.

- **социальные.** Концентрация в городах ремесленной и торговой деятельности содействовало росту городского населения. Социальная структура городов была разнородной. Это объяснялась тем, что источники пополнения населения были разнообразны. Общей тенденцией в процессе возникновения городов являлся их рост за счет постоянной иммиграции сельского населения. Бежали в города, как правило, крестьяне, недостаточно обеспеченные землей. Земельные собственники были весьма обеспокоены данным явлением. Одним из вариантов выхода из этого положения было создание в городах частных юридик, куда феодалы селили своих крестьян. Однако правопорядок в таких городах мог устанавливаться и контролироваться только правомочными органами власти и управления. Эту систему органов и могло предложить магдебургское право.

- **политические.** Предоставление городам права на создание своей системы органов управления и суда было, несомненно, признанием за ними определенной общественной силы, играющей важную роль в жизни государства. Даря привилей, великий князь рассчитывал на определенную поддержку со стороны горожан. Глава государства видел в жителях городов ту социальную группу, с помощью которой можно было бы оказать политическое влияние на государственный аппарат управления и магнатов. С другой стороны, великокняжеская власть была той системой принуждения, которая могла реально гарантировать функционирование института самоуправления в городах. В итоге – взаимовыгодное сотрудничество.

- **правовые.** Привилеи на магдебургское право закрепляли три основных принципа создания и развития новой системы управления и суда в городах: отмена норм обычного права, литовского и русского; отмена власти и суда над мещанами государственных чиновников; установление самоуправления. В результате получения привилеев на магдебургское право менялась юрисдикционная подчиненность жителей городов. Привилей Пинску 1581 г. закрепляет положение: «...выймем теж обывателей того места... на вечные часы, отъ зверхностей всихъ вовець и каждого зособно великого княства Литовского, воеводъ, коштеляновъ, старость, державецъ, судей, подсудковъ, врядниковъ и наместниковъ всякихъ,... одно передъ войтомъ того места теперешнимъ и напотомъ будущимъ... и передъ бурмистромъ, съ посродку себе водлугъ обычаю таковыхъ меств великого княства Литовского обранымъ» [6, с. 262].

*Привилеи на самоуправление* выступали своеобразным консолидированным актом, на основе которого существенно менялись подходы к организации жизни города. В документе определялись следующие аспекты наделения городов магдебургским правом:

- самый распространенный вариант формулировки цели данного процесса следующий: «положеньє места нашего... в мере лепшее поставити, абы люди наши там мешкаючыи, через врад добрый а справедливыи были размножены...» (например, привилей г. Минску 1499 г.) [7];

- устанавливались льготы для жителей городов (освобождение от уплаты таможенных пошлин за право провоза товаров по территории государства и за его пределы; право торговать «гарачым напоєм»; проведение ярмарок и т. д.);

- отдельно оговаривались полномочия органов городской власти и особенно суда. В зависимости от категории дел суд возглавлял либо войт, либо бурмистр. В привилее Пинску 1581 года компетенция войтовско-лавницкого суда определяется следующим образом: «речи кровавые, яко о злодейство, мужобойство, пожогу и иные вшелякіє речи и выступления злосливые». «Бурмистру с райцами» подведомственны были «речи и sprawy вшелякіє поточные, которые суду войтовскому и радецкому не належать, каждому жалобливому... отповедати будуть повинны» [6, с. 262].

*Цеховая организация производства.* Экономический аспект в распространении магдебургского права проявляется и в развитии ремесленного производства, и в определении системы ярмарок. Чтобы закрепить свои права и обеспечить монополию на рынке,

ремесленники стремились к объединению и созданию своих корпораций. Ими стали цехи. Ремесленники работали в основном на заказ или были связаны с потребностями своего города. Это позволяло наполнить не только внутренний рынок товарами собственного производства, но и вывозить их за рубеж, а также привлекать иностранных купцов для участия в ярмарках. Именно последние не были забыты в привилегиях. По Полоцкому привилею 1510 г. мещане получили право построить «четыре дома гостиньи, ... в которыхъ жо до-мехъ со всихъ сторонъ мають гости приездаючи становитися» [8, с. 77].

Сроки проведения ярмарок регулировались государством. Пинск по привилею 1581 г. получил право на «четыре ярмарки дорочные, вольные, то есть: первый на день нового лета, другой на день Громницъ, третий на день семье субботы, четвертый на день Успления Пречистые, а тыжденный торгъ на каждый тыждень въ понеделокъ обыходити и отправова-ти уставляемъ» [6, с. 262]. Представляется, что все это делалось для того, чтобы привлечь внимание иностранных купцов, которые, зная «график» проведения ярмарок, могли свободно приезжать в тот или иной город, потому что именно во время ярмарок им разрешалось торговать не оптом, а в розницу.

*Налоговая политика.* Государство поощряло переселение в города и свободных людей, имея в виду расширение доходов, которые в значительной степени состояли из различных налогов, что должны были платить города. Подтверждением данного факта могут выступать положения привилеев, где особо оговариваются льготы для новопоселенцев. Например, в жалованной грамоте Клящелям говорится: «ино люди почали ся были тамъ место садити... и вжо было ихъ немало осело»; «панъ воевода привернулъ ихъ къ пашни дворной, и для того дей людей немало зъ места прочъ ся было розышло» [9, с. 153]. Поэтому в 1523 г. данное поселение получило грамоту на самоуправление и «по которому праву они мають ся справовати и рядити». «А тымъ людямъ, которые бы до того места пришли люди вольные (новопоселенцы)... дал его милость (глава государства) воли на десять лет отъ цыншу, што зъ волаки идетъ...» [22, с. 154].

**Выводы.** При всем различии места, времени, конкретных условий возникновение того или иного города всегда являлось результатом общего для всей средневековой Европы экономического процесса – общественного разделения труда между ремеслом и земледелием и развития на этой основе товарного производства и обмена. Последствием данных явлений стала выработка новых подходов к политической организации жизнедеятельности города, что в свою очередь потребовало юридического оформления привилегий и вольностей жителей города. Логическим завершением всех этих преобразований явилось городское право, как особая система норм права в феодальном обществе.

Магдебургское право на белорусских землях гармонично вписалось в уже действующую систему права (в частности, в 1529 г., 1566 г., 1588 г. действовали Статуты Великого княжества Литовского; были приняты общегосударственные привилеи по различным вопросам и т. д.). Однако магдебургское право заняло свободную в то время нишу – определение основных принципов жизнедеятельности белорусских городов, фиксация особого правового статуса мещан, выделение городов в центры не только ремесла и торговли, но и в особые автономные единицы. Как представляется, уникальность магдебургского права проявилась в такой системе адаптации, что «чужое немецкое право» смогло, не нарушая общегосударственных правовых положений, стать составной частью правовой системы Великого княжества Литовского.

### Список литературы

1. Стрэнкоўскі С. П. Гарадское самакіраванне на тэрыторыі Беларусі (канец XIV–XVIII ст.). Частка I / С. П. Стрэнкоўскі. – Мн.: МГПА, 2013. – 560 с.
2. Стрэнкоўскі С. П. Гарадское самакіраванне на тэрыторыі Беларусі (канец XIV–XVIII ст.). Частка II / С. П. Стрэнкоўскі. – Мн.: МГПА, 2013. – 546 с.
3. Келлер О. Б. Средневековое немецкое право на землях Центральной и Восточной Европы в XIII–XVIII веках / О. Б. Келлер. – Минск: РИВШ, 2012. – 242 с.
4. Келлер О. Б. Из истории Магдебургского городского права / О. Б. Келлер // Выш. шк. – 2013. – № 4. – С. 38–42.

5. Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні (XIV–перша половина XIX ст.): історико-правове дослідження / М. Кобилецький. – Львів : ПАІС, 2008. – 406 с.
6. Жалованная грамота городу Пинску на Магдебургское право, съ предоставленіемъ жителямъ его разныхъ преимуществъ и льготъ, 12.01.1581 г. // Акты, относящіеся къ истории Западной Россіи, собранные и изданные Археографическою комиссіею. – СПб., 1848. – Т. 3. – С. 261–264.
7. Жалованная грамота Минску на Магдебургское право, 14.03.1499 г. // Документи і матэрыялы па гісторыі Беларусі ў сярэднія вякі (VI–XV ст.). – Минск: Народная асвета, 1998. – С. 185–188.
8. Подтвердительная грамота жителямъ Полоцка на Магдебургское право и другія преимущества, 27.08.1510 г. // Акты, относящіеся къ истории Западной Россіи, собранные и изданные Археографическою комиссіею. – СПб., 1848. – Т. 2. – С. 75–79.
9. Жалованная грамота жителямъ королевской Клещелязской отчины на хелмское право, съ освобождением новых поселенцевъ отъ взноса податей на десять лет, 22.03.1523 г. // Акты, относящіеся къ истории Западной Россіи, собранные и изданные Археографическою комиссіею. – СПб., 1848. – Т. 2. – С. 153–154.

Статья поступила 31.08.2016 г.

*Н.В. Місаревіч*, канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрою  
Приватна установа утворення «БІП – Інститут правознавства»  
Кафедра цивільного і міжнародного права  
вул. Мостова, 39, Гродно, 230008, Білорусь

## МАГДЕБУРЗЬКЕ ПРАВО ЯК ФЕНОМЕН БІЛОРУСЬКОЇ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

### Резюме

В статті досліджується магдебурзьке право як особливе явище на білоруських землях періоду Великого князівства Литовського. Наголошується, що магдебурзьке право на білоруських землях гармонійно вписалося в систему. Підкреслюється, що унікальність магдебурзького права виявилось перш за все в такій системі адаптації, через яку «чуже німецьке право» змогло стати складеною частиною правової системи ВКЛ.

**Ключові слова:** місцева самоврядність, магдебурзьке право, білоруські землі.

*N. V. Misarevich*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head  
Private Institution of Education «The BIP – Institute of Jurisprudence»,  
the Department of Civil and International Law  
Mostovaya St., 39, Grodno, 230008, Belarus

## MAGDEBURG RIGHT AS PHENOMENON OF THE BELARUSIAN LEGAL CULTURE

### Summary

In article the Magdeburg Law as the special phenomenon on the Belarusian lands of the period of Grand Duchy of Lithuania is investigated. It is noted that the Magdeburg Law on the Belarusian lands has harmoniously fitted into already operating system of the right. It is emphasized that uniqueness of the Magdeburg Law it was shown first of all in such system of adaptation owing to which «foreign German right» could to become compound part of the VKL legal system.

**Key words:** local self-government, Magdeburg Law, Belarusian lands



УДК 342.4

*С. М. Морозюк*, канд. юрид. наук, доцент  
Київський національний торговельно-економічний університет  
Кафедра загальноправових дисциплін  
вул. Кіото, 19, Київ, 02000, Україна

## КЛАСИФІКАЦІЯ ФАКТОРІВ ВПЛИВУ НА ПРОЦЕС РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У статті здійснено комплексний аналіз факторів, що здійснюють вплив на процес реалізації Основного Закону, висвітлено уніфікований підхід до класифікації таких факторів за ознаками їх однорідності, зроблено висновки про способи оптимізації дії факторів з метою досягнення найвищого ступеня ефективності процесу реалізації Конституції України.

**Ключові слова:** Конституція України, Основний Закон, фактори, механізм реалізації.

**Постановка проблеми.** Аналіз об'єктивних умов реалізації Конституції України дає можливість дійти висновку, що цей процес відбувається в певних конкретних умовах, за певних обставин, які на нього впливають, вимагаючи від нього гнучкості та поступливості у сприйнятті таких умов. Реалізація Конституції не повинна розглядатись у відриві від тих об'єктивних соціальних, політичних, економічних та інших процесів, які мають місце в суспільстві та державі. Конституція завжди діє не у своєрідному вакуумі, а у певному суспільному середовищі, в якому вона реалізується, і яке має суттєвий вплив на неї. Це означає, що сьогодні ми вже не можемо обмежуватись спрощеною однолінійною моделлю конституційно-правового регулювання, в основі якої лежить ідея імперативного впливу Конституції на суспільство без будь-якої можливості зворотного зв'язку [1]. Таким чином, можемо відслідкувати кореляційний зв'язок між процесом реалізації Конституції та факторами впливу на вказаний процес, адже зміни одного із вказаних явищ призводять до неминучих змін у іншому.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням проблем реалізації Конституції та факторів впливу на даний процес займались такі науковці як О. В. Батанов, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко, В. Я. Тацій, Ю. М. Годика, В. Ф. Погорілко, О. В. Скрипнюк, Ю. С. Шемшученко, однак уніфікованого підходу щодо системи факторів впливу на процес реалізації Основного Закону здійснено не було.

Актуальність даної статті обумовлена також і тим, що науці відомі результати досліджень впливу окремих груп факторів на процес втілення в життя норм Основного Закону, що безумовно, має важливе значення, однак не відображає повну картину комплексного їх впливу на правореалізаційний процес. Саме виокремлення груп факторів, що здійснюють вплив у різних сферах забезпечить можливість оптимізації процесу реалізації Конституції.

Отже, **метою даної статті** є визначення системи факторів, що здійснюють вплив на процес втілення в реальних суспільних відносинах Основного Закону, ідентифікація сфер впливу таких факторів та оптимізація їх дії таким чином, що дасть змогу досягти найвищого рівня ефективності процесу реалізації Конституції.

**Виклад основного матеріалу.** Фактори впливу на процес реалізації Конституції України можемо визначити як об'єктивно існуючі в суспільстві та державі реальні умови, обставини, які спричиняють позитивний та/або негативний вплив на процес втілення в життя конституційних норм.

Безумовно, фактори впливу на процес реалізації Конституції України не є константою, вони піддаються постійному впливу різних зовнішніх та внутрішніх чинників, розвиваються, що призводить до їх видозміни, зникнення одних та появи інших.

Якщо прослідкувати розвиток факторів впливу на процес реалізації Конституції України на певному часовому відрізку, то їх можна згрупувати наступним чином:

*Перша група* – фактори, що виникли до прийняття Конституції України та справляли вирішальний вплив на процес її реалізації у перші роки після прийняття. Зазначені фактори одразу ж групуватимемо на позитивні та негативні, з метою виявлення групи факторів, що здійснювала визначальний вплив на процес реалізації Конституції.

До позитивних факторів першої групи відносимо:

- зміну суспільного та державного устрою – їх перебудову на принципово нових засадах політичного, економічного та ідеологічного плюралізму;
- проголошення цінності, гідності та індивідуальності кожної окремої особи; виникнення та формування нових соціальних цінностей, охорону яких забезпечує Конституція;
- зміну принципів провадження економічної політики держави;
- наявність економічних ресурсів – об'єктів, що пропонувались для приватизації, за умови проголошення рівності форм власності.

Негативні фактори першої групи:

– безумовно, фактором, що значною мірою вплинув на конституційний процес до прийняття Конституції та продовжував вплив після 1996 року був фактор існування політичної кризи. Загострення відносин між законодавчою та виконавчою гілками влади, яке закінчилось підписанням 8 червня 1995 року Конституційного Договору між Президентом України та Верховною Радою України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції України не дало очікуваного результату, у зв'язку з чим був, зрештою, прийнятий Основний Закон;

- несприйняття Конституції України як значної соціальної цінності;
- зупинення виробництва, натомість посилення ролі торгівлі та вивезення значних природних ресурсів за кордон;
- накопичення олігархічного капіталу за рахунок державної власності;
- виникнення значної різниці в рівнях доходів між різними верствами населення, що призвело до розколу суспільства і розпалювання соціальної ворожечі.

У період дії першої групи факторів можемо відмітити більш значну, порівняно із наступним періодом, роль позитивних факторів.

*Друга група факторів* – ті, що здійснюють вплив на конституційний правореалізаційний процес після прийняття Конституції і до сьогодні. До них відносимо наступні позитивні фактори:

- усвідомлення українським народом власної національної гідності;
- проголошення курсу держави на запровадження міжнародних стандартів забезпечення прав людини і громадянина.

Негативні фактори другої групи:

– постійне протистояння законодавчої та виконавчої гілок влади, а також влади Президента, що призвело до революції 2004 року та зміни Конституції. Після приходу до влади, так званих, демократичних сил політична криза продовжилась протистоянням Секретаріату президента В. Ющенка та виконавчої влади разом із парламентською коаліцією, що завершилось становлення диктатури В. Януковича. Наступне перекроювання Основного Закону повернуло в Україні президентсько-парламентську форму правління, що мало наслідком узурпацію влади Президентом та початок в 2013 році другої революції – Революції Гідності. Завершилась остання приходом до влади проєвропейських політичних сил та черговою зміною Конституції (повернення до парламентсько-президентської форми правління). Єдине бажання чиновників найвищого рівня – якомога швидше отримати владу, а згодом її постійно утримувати призвело до того, що всі зусилля влади було спрямовано саме на внутрішнє протистояння, а не на забезпечення політичної стабільності, реалізації прав і свобод людини і громадянина, сприяння економічному розвитку, посилення соціальних гарантій;

- підміна конституційної законності політичною доцільністю;
- «деактуалізація» такої мети державної влади як реалізація Конституції;

- нестабільність Основного Закону у зв'язку з постійною зміною його положень, використання Конституції як засобу боротьби за владу;
- анексія Кримського півострова та військові події на сході країни;
- нерозвиненість конституційного та іншого галузевого законодавства, яке покликане уточнити конституційні норми;
- неспроможність органу конституційної юрисдикції виконувати покладені на нього функції, політична скерованість вказаного органу;
- дестабілізація економіки, знецінення національної грошової одиниці та неспроможність Національного банку України забезпечити її стабілізацію;
- корупція в найвищих органах влади, що мало наслідком падіння іміджу України на міжнародній арені;
- зневіра населення в забезпечення проголошених Конституцією стандартів.

*Третя група факторів*, що здійснюватимуть вплив на процес реалізації Конституції України – це так звані фактори майбутнього, чинники, які виходячи із досвіду правореалізаційного процесу та реалій сьогодення впливатимуть на процес реалізації Конституції в майбутньому.

Щоб не здаватись песимістами та не перераховувати сукупність негативних факторів, які найближчим часом впливатимуть на правореалізаційний процес, зупинимось на тих факторах, за умови дії яких механізм реалізації Конституції України, на нашу думку, буде максимально ефективним. До таких факторів віднесемо наступні:

- спрямованість державної політики на захист інтересів людини, впровадження засад єдиної правової політики;
- публічність діяльності органів влади та подолання корупції в найвищих органах влади – яким би банальним не видавався даний фактор, однак без подолання даного негативного явища процес реалізації Конституції України буде неефективним. Безумовно, таке явище як корупція здійснює згубний вплив на весь державний механізм, але коли мова йде про її існування на найвищих щаблях, то державна влада стає недієвою та нездатна виконувати будь-які функції;
- професіоналізація законодавчої діяльності, усунення прогалин в конституційному та іншому галузевому законодавстві, яке деталізує конституційні норми;
- реформа правосуддя, яка забезпечить можливість кожному реально захистити своє порушене право в суді;
- невідворотність конституційної відповідальності та юридичної відповідальності загалом;
- усунення будь-яких можливостей політичного впливу на Конституційний Суд;
- запровадження міжнародних стандартів побудови правової держави та громадянського суспільства.

Зазначена класифікація факторів впливу на реалізацію Конституції за часом їх виникнення та дії охоплює далеко не всі чинники впливу на правореалізаційний процес, саме тому можемо також виділити й інші підходи їх класифікації.

Так, Ю. М. Тодика виділяє економічні, соціальні, політичні, правові, соціально-психологічні й соціокультурні фактори [2, с. 16]. Таку класифікацію можемо назвати предметною або змістовною.

До *економічних факторів* слід віднести, в першу чергу, добробут та економічне благополуччя країни; її здатність забезпечити належний рівень життя населення, можливості реалізації проголошених прав людини, безперебійне фінансування загальнодержавних та регіональних програм розвитку за рахунок стабільності економічних процесів, розвитку виробництва і промисловості, розвитку ринкових відносин на засадах справедливої, конкурентної політики, боротьби із монополізмом.

До *соціальних факторів* можна віднести соціальну захищеність населення; забезпечення рівня життя в країні не нижче мінімального; медичне та соціальне страхування на рівні розвинених європейських країн.

*Політичні фактори* – чіткий розподіл владних повноважень між гілками влади, що унеможливує її зосередження в руках однієї гілки влади чи посадової особи; політична

стабільність – узгоджена діяльність усіх гілок влади задля досягнення єдиного результату – побудови правової держави; політичний плюралізм; формування професійної політичної еліти.

До *правових факторів* впливу на процес реалізації Конституції можемо віднести розвиненість поточного законодавства, в якому деталізуються та уточнюються конституційні норми; високий рівень законодавчої техніки; професійний підхід до нормотворчої діяльності.

*Соціально-психологічні чинники* – правові стандарти і критерії правової свідомості та поведінки суб'єктів владарювання; сприйняття Конституції України як соціальної цінності широким суспільним загалом та посадовими особами, що формують управлінський апарат вищих владних структур; формування і розвиток якісно нового типу правосвідомості та правової культури суспільства, що повинні створити такий політико-правовий фон, у якому конституційна нормотворчість та нормозастосування набудатимуть найбільш ефективних форм [3, с. 183-184].

До *соціокультурних факторів* відносимо високий рівень правової культури населення; повага до прав і свобод людини і громадянина; існування громадянського суспільства, яке поважає та добровільно виконує Конституцію в силу авторитету її норм та усвідомлення цінності й значимості Основного Закону.

Окрім того, фактори впливу на процес реалізації Конституції України можна розподілити на групи з урахуванням результату їх дії (що уже частково зроблено в класифікації за часом їх виникнення та дії): на позитивні – ті, що сприяють процесу реалізації, та негативні – фактори, які гальмують зазначений процес. Оскільки всі позитивні та негативні фактори перерахувати не можливо, то зупинимось детальніше на найважливіших.

До *позитивних* можемо віднести формування правової держави із демократичним політичним режимом; становлення політичного, економічного та ідеологічного плюралізму; проголошення курсу держави на запровадження міжнародних стандартів; усвідомлення українським народом власної національної гідності, цінності.

Що ж до *негативних тенденцій та факторів*, то до них відносяться: протистояння між гілками влади та постійно триваюча політична криза; несприйняття представниками влади цінності та значимості Конституції; відсутність конституційної законності; нерозвиненість конституційного та іншого галузевого законодавства; корупція; часткова реалізація Конституції – тобто реалізація одних положень та нереалізованість інших; проведення конституційних реформ з підстав виключно політичної доцільності.

За способом їх виникнення фактори впливу на процес реалізації Конституції України можемо поділити на об'єктивні та суб'єктивні.

*Об'єктивні* – історичні та національні особливості державотворення, нормотворення, формування правосвідомості; розвиток міжнародних стандартів правової держави та громадянського суспільства та їх вплив на національну правову систему; світові процеси економічного розвитку та благополуччя.

*Суб'єктивні* – рівень правової культури суб'єктів правозастосування (з огляду на пряму дію конституційних норм, що справляє значний вплив на правозастосовну практику); сприйняття Конституції як ціннісно-значимого акту; рівень національної та суспільної свідомості.

За місцем їх виникнення фактори можемо поділити на *внутрішні* (ті, що виникають та існують виключно в межах нашої держави), наприклад, політична криза, корупція влади, несприйняття Конституції України як значної соціальної цінності, та *зовнішні* (фактори, виникнення яких залежить від світових політичних та економічних процесів, формування міжнародних ціннісних орієнтирів), наприклад, запровадження міжнародних стандартів побудови правової держави та громадянського суспільства, професіоналізація законодавчої діяльності, виникнення та формування нових соціальних цінностей.

Наведена класифікація факторів впливу на процес реалізації Основного Закону демонструє їх значну кількість, однак не зважаючи на те, який критерій обрано для класифікації, завжди можна всередині окремо взятої групи факторів виділити позитивні та негативні

фактори. Таким чином, поділ факторів за наслідками їх дії є універсальним, його слід враховувати під час прогнозування ефективності процесу реалізації.

**Висновки і пропозиції.** Для оптимізації процесу реалізації Конституції вплив негативних факторів повинен бути мінімальним, натомість зростати повинна роль позитивних факторів. Спосіб, за допомогою якого можна досягти зазначеного результату, визначається в кожному конкретному випадку в залежності від особливостей дії того чи іншого фактору. Однак, можемо виділити і загальні тенденції, що сприятимуть втіленню в життя конституційних норм, до них, в першу чергу, відносяться деполітизація діяльності органів конституційного контролю, дотримання процедури зміни Основного Закону, оптимізація діяльності центральних органів влади, вихід із політичних криз, зміна пріоритетів діяльності органів влади – із захисту приватних інтересів окремих груп осіб до відстоювання загальнонаціональних інтересів, підвищення якості законотворчої діяльності.

### Список літератури:

1. Бабенко К. А. Політичні чинники впливу на процес реалізації Конституції України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://kaas.gov.ua/law-library/articles/b/423-politichni-chinniki-vplivu-na-protses-realizatsiji-konstitutsiji-ukrajini.html>.
2. Тодика Ю. М. Фактори реалізації Конституції України / Ю. М. Тодика // Тези доповідей та наукових повідомлень учасників всеукраїнської науково-практичної конференції (29-30 червня 2006 р.). – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, С. 15-18.
3. Мартинюк Р. Соціально-психологічні передумови реалізації норм Основного Закону України // Національний університет «Острозька академія». Наукові записки. (Серія «Психологія і педагогіка»). – 2008. – Випуск 10. – С. 181-187.

Стаття надійшла 25.08.2016 р.

**С. Н. Морозюк**, канд. юрид. наук, доцент  
Киевский национальный торгово-экономический университет  
Кафедра общеправовых дисциплин  
ул. Киото, 19, Киев, 02000, Украина

## КЛАССИФИКАЦИЯ ФАКТОРОВ ВЛИЯНИЯ НА ПРОЦЕСС РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ

### Резюме

В статье осуществлен комплексный анализ факторов, оказывающих влияние на процесс реализации Основного Закона, освещен унифицированный подход к классификации таких факторов по признакам их однородности, сделаны выводы о способах оптимизации действия факторов с целью достижения наивысшей степени эффективности процесса реализации Конституции Украины.

**Ключевые слова:** Конституция Украины, Основной Закон, факторы, механизм реализации.

**S. M. Morozjuk**, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
of Kyiv National University of Trade and Economics  
the Department of General Legal Disciplines  
st. Kioto, 19, Kyiv, 02000, Ukraine

## CLASSIFICATION OF THE FACTORS, THAT INFLUENCE ON THE PROCESS OF THE REALIZATION OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE

### Summary

This article provides a comprehensive analysis of the factors influencing the process of implementation of the Basic Law, describes a unified approach to the classification of such factors on the basis of their uniformity, makes conclusions on optimization of the factors in order to achieve the highest degree of effectiveness of the realization of the Constitution of Ukraine.

**Key words:** Constitution of Ukraine, the Basic Law, factors, mechanism of realization.

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

---

УДК 342.9

*М. А. Баламуш*, здобувач

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова  
Кафедра адміністративного та господарського права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### «МІГРАЦІЙНЕ ПРАВО» ТА «МІГРАЦІЙНИЙ РЕЖИМ» ЯК КАТЕГОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

В статті висвітлені дискусійні думки щодо використання в юридичній науці понять «міграційне право» та «міграційний режим», обґрунтовується їх місце у категоріальному апараті адміністративного права, доводяться переваги використання в чинному законодавстві та юридичній науці поняття «міграційний режим».

**Ключові слова:** адміністративно-правовий режим, галузь права, міграційна політика, міграційне право, міграційний режим.

**Постановка проблеми.** У системі права України, яка розвивається сьогодні під впливом євроінтеграційних процесів, відбуваються зміни, які суттєво впливають на її структурний поділ та позначаються на процесах формування категоріального апарату юридичної науки. Ці зміни призводять до виникнення ряду проблем, які:

по-перше, носять суто теоретичний характер, наприклад, вирішуються питання утворення, визнання або ж невизнання в системі права наступної «нової» галузі права чи комплексного міжгалузевого утворення;

по-друге, пов'язані з правотворчою діяльністю компетентних органів в Україні, адже постійно виникають питання щодо прогалин в праві, стосовно систематизації законодавства та вдосконалення правового регулювання конкретною сферою суспільних відносин;

по-третє, пов'язані з правозастосовною діяльністю уповноважених на те органів, адже зміни в правовому регулюванні будь-якої сфери суспільних відносин неухильно тягнуть за собою і зміни в системі органів публічної адміністрації, які реалізують свої повноваження у цій сфері, зміни в процедурах налагодження взаємовідносин між органами публічної адміністрації і пересічними громадянами та організаціями, тощо.

Всі ці проблеми набувають яскравого прояву в такій сфері суспільних відносин як міграція. Не дивлячись на те, що міграція упродовж останніх десятиліть набула ознак глобальної проблеми сучасності [1, с. 87], в Україні і сьогодні немає однотайної думки щодо існування в системі права самостійної галузі права «міграційне право», відсутнє систематизоване міграційне законодавство та є суттєві проблеми в правозастосовній сфері. При чому, вирішити ці проблемні питання можливо лише у комплексі, а саме на базі цілісної теорії про міграцію та міграційну політику можна вдосконалити національне законодавство, а систематизоване міграційне законодавство позитивно позначиться як на діяльності уповноважених на те органів, так і на реалізації прав і свобод фізичних осіб у цій сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Загальнотеоретичні питання міграційного права та міграційного режиму досліджувались у працях В. Жук, С. Константінова, О. Кузьменко, А. Мозоль, Т. Мінка, В. Олефіра, І. Серова та інших науковців. Слід відзначити, що теоретичні напрацювання вчених іноді суперечать за змістом одна одній, а деякі пропозиції і висновки практично-прикладного характеру потребують перегляду у зв'язку із змінами як в самій міграційній політиці держави, так і чинному міграційному законодавстві.

**Метою статті** є висвітлення дискусійних думок щодо понять «міграційне право» та «міграційний режим», а також обґрунтування їх місця у категоріальному апараті адміністративного права.

**Виклад основного матеріалу.** Міграційні відносини виникають у зв'язку з переміщенням фізичних осіб або в межах одного адміністративно-територіального утворення, або ж між ними. Тобто міграційні відносини охоплюють собою не тільки сам факт переміщення, а й всі дії, які передують цьому факту (отримання візи, паспортних або виїзних документів, тощо). Таким чином, міграційні відносини регулюються сьогодні різними галузями права (конституційним, адміністративним, митним і ін.), що дало підґрунтя для дискусій в науковій спільноті стосовно місця міграційного права в системі права України.

Частина науковців намагається діяти за наступним алгоритмом – «визнання такої самостійної галузі права як міграційне право» – «існування самостійної галузі права означає автоматичне визнання існування науки міграційного права» – «існування науковців з даної тематики дозволить поліпшити рівень досліджень міграційних процесів в Україні» – «як наслідок, на підставі наукових рекомендацій будуть суттєво поліпшені національне законодавство та правозастосовна діяльність у міграційній сфері».

Наприклад, така позиція яскраво простежується в працях Д. Голобородько, який зазначає, що міграційне право – це нова самостійна галузь національної правової системи, зі своїм предметом регулювання, спадковими від адміністративного права методами регулювання відносин та відверто акцентованими особливостями, що склалися внаслідок глобалізації суспільства. Разом з тим, автор відмічає і деякі слабкі сторони своєї концепції. Так, наголошується, що міграційне право перебуває на перехідній стадії формування: воно вже велике для «штанців» адміністративного права, але ще не зовсім розкрилось та не набуло всіх особливих рис, що певною мірою, характеризують самостійну правову галузь. Тому, на думку Д. Голобородько, сьогодні особливу увагу слід приділити питанням кодифікації міграційного законодавства та комплексним інститутам, що мають міжгалузевий «прикордонний» аспект [2, с. 223].

На прикладі думок Д. Голобородько можна помітити, як проблемні питання та нові виклики, які стоять сьогодні перед юридичною наукою і системою права України, вирішуються за допомогою застарілого інструментарію (методології, категоріального апарату тощо). Не можна вирішувати питання виникнення нової галузі права, не переглянувши критерії її диференціації. Ніколи підприємство не стане прибутковим та більш ефективним, якщо в нові корпуси встановити стару техніку. Ніколи реформи не будуть доведені до логічного кінця в нашій державі, поки цим займаються посадові особи державних органів та органів місцевого самоврядування із своїм застарілим корпоративно-регіональним мисленням. Визнання чи невизнання міграційного права як самостійної галузі права України не вирішує ті проблеми, що існують сьогодні в міграційній сфері. Кодифікацію ж цієї частини законодавства можна проводити і без існування відповідної галузі права. Потрібна лише політична воля щодо необхідності таких змін в суспільстві.

В цьому сенсі погоджуємося з думками О. Миколенка, який зазначає, що бурхливий розвиток законодавства України призвів до гіпертрофованої оцінки суб'єктивного фактору в формуванні правової системи. Це, в свою чергу, призвело до фактичного ототожнення системи права з системою законодавства. Сьогодні виникнення будь-якої галузі законодавства чомусь автоматично пов'язують з виникненням та формуванням самостійної галузі права. Якщо виникнення нових норм права та навіть правових інститутів в системі права не викликає суперечок серед науковців, наголошує О. Миколенко, то виникнення самостійної галузі права – є одним із проблемних питань сучасної юридичної науки. Безперечним є те, що серед критеріїв поділу права на галузі, а також критеріїв формування нових галузей в системі права, особливе місце займають предмет і метод правового регулювання. Але, на жаль, ні предмет, ні метод правового регулювання в достатній мірі не справляються з роллю критеріїв поділу права на галузі, бо при їх використанні виникають суперечливі і не до кінця обґрунтовані висновки. Обидва критерії необхідні, але явно недостатні для здійснення галузевої диференціації права. Це і підштовхує науковців шукати додаткові критерії, наприклад, цілі, принципи, задачі, функції правового впливу чи факт існування самостійної відповідальності тощо [3, с. 302-303].

Інша частина науковців намагається діяти за наступним алгоритмом – «основним засобом реалізації державної міграційної політики є міграційний режим» – «сам міграційний режим є видом адміністративно-правових режимів України» – «реалізується міграційний режим через адміністративно-правовий механізм забезпечення міграційного режиму, який складається з певного набору елементів».

Така позиція яскраво простежується в працях В. Снігур, який в дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, по-перше, доводить, що міграційний режим – це адміністративно-правовий режим, у рамках якого здійснюється упорядкування міграційних процесів з позицій міграційних пріоритетів, кількісного складу міграційних потоків та їх структури, по-друге, стверджує, що механізм забезпечення міграційного режиму в Україні включає у себе наступні елементи: 1) систему правових актів, що є основою функціонування цього механізму; 2) організаційно-структурні формування; 3) організаційно-правові методи та способи, що забезпечують функціонування цього механізму [4, с. 7-9].

На жаль, в працях В. Снігур відбулося отождоження понять «правовий режим» і «механізм правового регулювання», що вважаємо не вірним підходом, адже тоді поняття «міграційний режим» втрачає своє специфічне змістовне наповнення.

В цьому сенсі, знову ж таки, погоджуємося з думками О. Миколенка, який зазначає, що для того щоб предмет і метод правового регулювання задовільно виконували свою функцію розмежування, варто виявити критерій більш загального і більш високого порядку, стосовно до якого два інших будуть виступати в якості додаткових. Саме «правовий режим» повинен стати тим поняттям більш високого рівня, яке б об'єднувало в собі і предмет, і метод правового регулювання. Визнаючи в якості об'єктивного фактору побудови системи права України суспільні відносини, О. Миколенко вважає, що послідовність при характеристиці в цілому правового регулювання та його структурних елементів повинна бути наступна – від цілей правового регулювання та принципів права до предмету правового регулювання, від предмету правового регулювання до юридичного положення суб'єктів та методів, способів, типів правового регулювання і лише потім до правових гарантій, що забезпечують встановлення відповідного правового стану [3, с. 303].

Порівняльний аналіз правового режиму з іншими спорідненими правовими категоріями дозволив О. Миколенку визначити такі основні його ознаки: 1) являє собою складне комплексне поняття, яке включає в себе елементи, що характеризуються певною єдністю; 2) являє собою особливий порядок правового регулювання, який виникає в результаті специфічного єднання елементів, що входять у структуру правового режиму; 3) встановлюється в законодавстві й забезпечується державою; 4) має мету специфічним способом регламентувати конкретні сфери суспільних відносин; 5) створює певний ступінь сприяння або несприяння для задоволення інтересів окремих суб'єктів права; 6) завжди супроводжується встановленням відповідного правового положення, тобто особливого укладу суспільних відносин [3, с. 304].

Різне сполучення й різне поєднання цих елементів структури правового регулювання, породжує відповідні правові режими. Специфіка цих правових режимів проявляється не тільки в тому, що вони регулюють певну групу суспільних відносин, використовуючи при цьому специфічний набір методів, способів і типів правового регулювання, а й у тому, що вони: переслідують чітко встановлені цілі; орієнтуючись і керуючись засадами права, закріплюють специфічне юридичне положення суб'єктів права; мають свою систему правових гарантій; встановлюють особливий уклад суспільних відносин (правовий стан).

**Висновки.** Таким чином, можна зробити висновок, що намагання науковців поліпшити в Україні міграційну політику шляхом доведення існування самостійної галузі права «міграційне право» є шляхом в нікуди. Окрім загальнотеоретичних дискусій стосовно термінології такий підхід не дасть ніяких позитивних зрушень безпосередньо в міграційній політиці нашої держави.

Коли ж науковці зосередять свою увагу на понятті «міграційний режим», то такий підхід дасть можливість в Україні досить швидко теоретичні напрацювання перевести у



площину правотворчої і правозастосовної діяльності. При цьому, принциповим вважаємо розгляд міграційного режиму, по-перше, як одного із видів адміністративно-правових режимів, по-друге, як особливий порядок правового регулювання, який виникає в результаті специфічного єднання елементів, що входять до структури такого режиму. До таких елементів, на нашу думку, повинні відноситись: 1) цілі міграційно-правового регулювання; 2) принципи права, що характеризують міграційний режим; 3) предмет міграційно-правового регулювання; 4) статус суб'єктів міграційного режиму; 5) метод міграційно-правового регулювання; 6) правові гарантії, що передбачені та реалізуються в межах міграційного режиму; 7) правовий стан, який склався на сьогодні в Україні в результаті міграційно-правового регулювання. Цей набір елементів, вважаємо, можна було б взяти за основу і при розробці кодифікованого нормативно-правового акту у сфері міграції та міграційної політики держави.

### Список літератури

1. Супруновський А. Доктринальні проблеми дослідження міграційних процесів / А. Супруновський // Вісник Національної академії прокуратури України. – № 1 (39). – 2015. – С. 87-90.
2. Голобородько Д. Міграційне право : проблеми становлення як самостійної правової галузі / Д. Голобородько // Публічне право. – № 1 (17). – 2015. – С. 219-224.
3. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія / О.І. Миколенко. – Харків : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
4. Снігур В. М. Міграційний режим в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право и процес; фінансове право, інформаційне право / В. М. Снігур. – Київський національний університет внутрішніх справ. – Київ, 2008. – 18 с.

Стаття надійшла 25.09.2016 р.

*М. А. Баламуш*, соискатель

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

## «МИГРАЦИОННОЕ ПРАВО» И «МИГРАЦИОННЫЙ РЕЖИМ» КАК КАТЕГОРИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

### Резюме

В статье раскрыто содержание дискуссионных вопросов использования в юридической науке понятий «миграционное право» и «миграционный режим», обосновывается их место в категориальном аппарате административного права, доказываются преимущества использования в действующем законодательстве и юридической науке понятия «миграционный режим».

**Ключевые слова:** административно-правовой режим, отрасль права, миграционная политика, миграционное право, миграционный режим.

*M. A. Balamush*, Applicant

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

## «MIGRATION LAW» AND «MIGRATION REGIMES» AS A CATEGORY OF LEGAL SCIENCE

### Summary

The article highlights the controversial opinions on the use of legal science concepts of «migration law» and «migration regime», justified their place in categorical apparatus of administrative law, brought in the advantages of existing legislation and jurisprudence the concept of «migration regime».

**Key words:** administrative and legal regime branch of law, migration policy, migration law, migration regime.

УДК 342.9

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

## ПОДІЛ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА НА ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ ПРАВО ТА ЙОГО ТЕОРЕТИЧНЕ І ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

В статті розглядаються різні підходи щодо критеріїв поділу національного права на публічне і приватне. Обґрунтовується корисність даної концепції на загальнотеоретичному рівні та розкриваються чинники, які не дозволяють без проблем перенести цю концепцію в практично-прикладну сферу.

**Ключові слова:** національне право, публічне право, приватне право, галузь права.

**Постановка проблеми.** Рівень цивілізованості будь-якої держави визначається не тільки рівнем суспільного та економічного розвитку, а й рівнем правової регламентації суспільних відносин.

У результаті зростання значення приватного інтересу в житті суспільства, в Україні з початку 90-х років минулого століття почали бурхливо розвиватися суспільні відносини у адміністративно-політичній, культурно-соціальної і господарській сферах. Хоча ще зовсім недавно у всіх цих сферах суспільного життя домінував імперативний метод, який за природою не був розрахований на врахування приватного інтересу, вільного вибору варіанту поведінки, а також на існування диспозитивних відносин між суб'єктами.

Публічне і приватне право дозволяє досліджувати різні правові феномени, в тому числі, і саме право як систему загальнообов'язкових правил поведінки. Однак таке дослідження матиме досить відносну цінність, адже відсутні чіткі критерії відмежування сфер публічного і приватного права, а сам поділ національного права на дві підсистеми є теоретичною конструкцією, яка сприймається на теоретичному рівні з великою обережністю і застереженнями, а на практично-прикладному рівні взагалі має мінімальний коефіцієнт користі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання теоретичного обґрунтування поділу права на дві рівнозначні підсистеми публічного і приватного права активно дискутується в сучасній юридичній літературі. Авторське розуміння приватного і публічного права представлено у працях О. А. Банчука, О. В. Батанова, С. О. Борисевич, В. О. Котюка, Т. О. Мацелик, В. М. Селіванова, О. Ф. Скакун та інших науковців. Разом з тим, в наукових працях в основному акцентується увага на великому теоретичному значенні поділу національного права на підсистеми публічного і приватного права, тоді як практично-прикладне значення такого поділу майже не репрезентується наукової спільноті.

**Метою написання статті** є розкриття практичного і теоретичного значення концепції поділу права на публічне і приватне право для сучасної правотворчої і правозастосовної діяльності в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні в Україні виникли всі необхідні умови, по-перше, для більш зваженої оцінки ролі публічного права у регулюванні суспільних відносин, і, по-друге, для підвищення ролі приватного права як елемента системи права України. Мова йде про розгляд публічного та приватного права як двох рівнозначних та однаково важливих складових частин загального феномену права.

Разом з тим, існує декілька чинників, які не дозволяють нам на практично-прикладному рівні реалізувати поділ права України на дві частини – публічне право і приватне право. Це означає, що на теоретичному рівні існує багато концепцій і підходів щодо визначення змісту та співвідношення публічного і приватного права (погляди юристів на їх зміст і співвідношення змінювалися протягом всієї історії правової науки), але і сьогодні на практично-прикладному рівні використовується поділ права на галузі (він зручніший і для

праворозуміння, і для систематизації законодавства, і для використання в правозастосовній діяльності, тощо).

Один із основних чинників, який ускладнює поділ права України на публічне і приватне право, це відсутність критеріїв, за якими можна було б провести чітку межу між публічно-правовими і приватноправовими відносинами. Критерії, які пропонуються в юридичній літературі, спрацьовують лише на загальнотеоретичному рівні, коли відсутня конкретика та деталізація при характеристиці суспільних відносин. Коли ж виникає необхідність визначення правової природи конкретної групи суспільних відносин, то в існуючих концепціях розмежування публічно-правових і приватноправових відносин починають виникати чисельні виключення із загального правила. В результаті, всі концепції розсіпаються як картковий будинок, адже в певний момент виключень із правила стає так багато, що перестає діяти загальне правило.

Наприклад, О. А. Банчук стосовно цього зазначає, що встановленню приватності чи публічності відносин допоможе розгляд публічного та приватного права не як відокремлених систем, між якими проведено різку межу, а як сукупності суспільних відносин, які постійно переходять з однієї якості в іншу та об'єднані в єдину систему нормативного регулювання (теорія єдності системи права). Він вважає, що при розмежуванні публічних і приватних відносин потрібно враховувати комплекс критеріїв: 1) відмінність суб'єктів відносин; 2) розрізнення правового становища учасників відносин; 3) відмінність в методі регулювання правовідносин; 4) відмінний характер правового захисту прав [1, с. 185-187].

В навчально-методичній літературі зустрічаються і інші думки. Наприклад, пропонуються серед критеріїв віднесення норм до приватного чи публічного права виділяти: 1) інтерес; 2) предмет правового регулювання; 3) метод правового регулювання; 4) суб'єктний склад [2].

Названі вище підходи до розмежування публічних і приватних відносин, публічно-правових і приватноправових норм, дещо суперечать один одному. Тобто, одні науковці намагаються довести публічність чи приватність суспільних відносин через аналіз норм права, що регулюють ці відносини, а інші, навпаки, доводять публічність чи приватність норм права через аналіз суспільних відносин, що регулюються цими нормами права.

Що ж тоді є первинним при визначенні публічності чи приватності суспільних відносин – самі суспільні відносини чи норма права, яка їх регулює?

Національне право має об'єктивний характер і складається відповідно до потреб суспільного розвитку. Як явище об'єктивного характеру, воно формується у відповідності до змін в системі суспільних відносин. Тому, перш ніж розмірковувати над публічністю чи приватністю тієї чи іншої норми права, необхідно визначитись з публічністю чи приватністю суспільних відносин, які вона регулює. З таким підходом погоджується і О. А. Банчук, який зазначає, що принцип існування приватного і публічного права означає, що приватні за своєю природою відносини не можуть бути врегульовані на основі методу і принципів публічного права, а публічні відносини – за допомогою приватноправових методів [1, с. 185-187].

Отже пропонуємо при розмежуванні публічних і приватних відносин виділяти і враховувати наступні критерії:

1. *Відмінність суб'єктів відносин.* Наприклад, О. А. Банчук зазначає, що для визнання відносин публічно-правовими необхідно, щоб їх обов'язковим учасником була особа, яка бере участь у них для здійснення наданих їй владних повноважень. Приватноправові ж відносини характеризуються участю в них осіб, у тому числі й органів державної влади, органів місцевого самоврядування, що реалізують у них лише свою цивільну правоздатність [1, с. 185-187]. З цим твердженням погоджуємося лише частково, адже не люба особа, яка наділена владними повноваженнями є суб'єктом публічно-правових відносин. Наприклад, керівник приватної фірми теж реалізує владні повноваження щодо інших працівників фірми. В даному випадку він є учасником владних суспільних відносин, але такі відносини позбавлені публічного інтересу, що є вирішальним при вирішенні питання про віднесення тих чи інших суспільних відносин до публічно-правових чи приватноправових. Тому для

визнання відносин публічно-правовими необхідно, щоб їх обов'язковим учасником була особа, яка бере участь у них для здійснення наданих їй публічно-владних повноважень. До публічно-владних повноважень відносяться, по-перше, повноваження, якими наділяються органи державної влади та органи місцевого самоврядування, по-друге, повноваження, які вправі реалізовувати від імені державних органів та органів місцевого самоврядування інші суб'єкти (їх посадові особи, організації, яким такі повноваження були делеговані, тощо).

2. *Розрізнення правового становища учасників відносин.* О. А. Банчук стверджує, що публічно-правові відносини характеризуються підпорядкуванням одних суб'єктів (приватних осіб або підпорядкованих органів) іншому суб'єктові, що наділений владними повноваженнями і який має право визначати для підпорядкованих осіб порядок і підстави для реалізації їхніх прав (повноважень) та виконання обов'язків. У приватноправових відносинах, як правило, відсутнє підпорядкування одного учасника іншому. Учасники цих відносин підпорядковуються лише вимогам законів [1, с. 185-187]. Знову ж таки, з запропонованим твердженням можемо погодитись лише частково. На жаль, автор ототожнює відносини підпорядкування (в адміністративному праві до них відносяться внутрішньо-організаційні управлінські відносини) та владні відносини.

При розкритті суті означеної вище проблеми, необхідно повернутися до одвічного питання про предмет адміністративного права як класичної публічної галузі права. Переконані, що при характеристиці предмету адміністративного права слід виділяти наступні групи суспільних відносин:

– суспільні відносини, що пов'язані з реалізацією у економічній, соціально-культурній та адміністративно-політичній сферах повноважень органами державної виконавчої влади та делегованих державою повноважень органами місцевого самоврядування і іншими організаціями (ці суспільні відносини пов'язані з зовнішньо-організуючою діяльністю органів публічної адміністрації);

– внутрішньо-організаційні відносини, які характеризують: а) побудову зв'язків між різними рівнями системи органів публічної адміністрації з питань реалізації державно-владних повноважень (наприклад, між Кабінетом Міністрів України та головами місцевих державних адміністрацій, між центральними органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування); б) внутрішньо-організаційну діяльність апаратів усіх державних органів та адміністрацій державних підприємств, установ та організацій; в) порядок проходження публічної служби (ці суспільні відносини пов'язані з внутрішньо-організаційною діяльністю в органах державної влади та органах місцевого самоврядування);

– правозабезпечувальні відносини, які пов'язані з наданням фізичним та юридичним особам послуг публічного характеру (ці суспільні відносини пов'язані з сервісною діяльністю органів публічної адміністрації);

– правоохоронні відносини, які пов'язані: а) з юрисдикційною діяльністю судів та інших уповноважених суб'єктів (адміністративне судочинство, адміністративно-деліктні відносини); б) з забезпеченням захисту прав і свобод громадян в адміністративному порядку (наприклад, оскарження дій органів державної виконавчої влади в адміністративному порядку); в) з застосуванням заходів адміністративного примусу (контроль, нагляд, застосування адміністративних санкцій, спрямованих на припинення протиправних дій, тощо) [3, с. 26-28; 4].

Запропонована вище структура предмету адміністративного права має перевагу в тому, що дає змогу відмежувати суто управлінські відносини (внутрішньо-організаційні) від відносин, які пов'язані з зовнішнім впливом та зовнішньою діяльністю органів публічної адміністрації щодо реалізації державно-владних повноважень. Вважаємо, що «управління» взагалі та «державне управління» безпосередньо характеризуються наявністю не тільки «службової підпорядкованості» (наприклад, коли мова йде про статус державного службовця та порядок проходження ним публічної служби) чи «структурної підпорядкованості» (наприклад, коли мова йде про взаємовідносини між органами державної виконавчої

влади), а й наявністю «компетенційної підпорядкованості», яка існує, наприклад, між органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з питань реалізації останніми державно-владних повноважень. Якщо ж за основу класифікації взяти один критерій – зовнішній чи внутрішній прояв компетенції, то діяльність органів публічної адміністрації можна поділити на два види: 1) внутрішньо-організаційну (управлінську); 2) зовнішньо-організуючу діяльність [5, с. 156-158]. Тобто «організаційна діяльність» завжди пов'язана з існуванням службової, організаційної чи компетенційної підпорядкованості, тоді як «організуюча діяльність» – з правовим регулюванням певної сфери суспільних відносин, наданням послуг публічного характеру та захистом правовідносин шляхом застосування заходів адміністративного примусу. Тому першу групу суспільних відносин, які нами були запропоновані вище і які входять до предмету адміністративного права, не було названо «управлінськими відносинами», бо вони за своєю суттю є владними зовнішньо-організуючими відносинами.

Таким чином, повертаючись до такого критерію визначення публічності чи приватності суспільних відносин як *«розрізнення правового становища учасників відносин»*, хочемо уточнити, що публічно-правові відносини характеризуються залежністю одних суб'єктів (приватних осіб або підпорядкованих органів) від іншого суб'єкта, який наділений публічно-владними повноваженнями щодо реалізації цими особами їхніх прав (повноважень) та виконання обов'язків.

3. *Відмінність в методі регулювання суспільних відносин.* О. А. Банчук констатує, що у публічно-правових відносинах, як правило, їх учасники можуть діяти лише у випадках і в спосіб, що визначені законом. У цьому полягає метод імперативності. Приватноправові відносини засновані на методі диспозитивності. Їх учасники можуть діяти за власною ініціативою та у вибраний ними спосіб, що не суперечить закону [1, с. 185-187].

Аргументуючи свою позицію, з якою в цілому слід погодитись, О. А. Банчук, на жаль, не розкриває різницю між методами, способами і типами правового регулювання, що вважаємо важливим питанням при розкритті специфіки такого критерію визначення публічності чи приватності суспільних відносин як *«відмінність в методі регулювання суспільних відносин»*.

В юридичній літературі представлено три підходи до визначення поняття «метод правового регулювання»: 1) загальний метод правового регулювання – сукупність прийомів, способів і засобів, що закріплені в праві та притаманні всій системі права України; 2) галузевий метод правового регулювання – сукупність прийомів, способів і засобів, що здійснюють регулювання суспільних відносин в межах відповідної галузі права; 3) сам по собі метод правового регулювання, який поділяють на імперативний та диспозитивний методи [6, с. 290].

При цьому, в літературі з теорії права дослідження методів правового регулювання обмежується, як правило, характеристикою лише імперативного і диспозитивного методів, а в літературі з галузевих юридичних наук – характеристикою галузевих методів правового регулювання.

Не погоджуючись з таким станом речей, В. Д. Сорокін запропонував виділяти єдиний предмет і єдиний метод правового регулювання, які в цілому характеризують систему права. Так, на його думку, єдиний метод правового регулювання як системне явище органічно об'єднує в єдине ціле три способи правового регулювання – дозвіл, припис і заборону [7, с. 43-45]. Визнаючи факт існування єдиного методу правового регулювання, що притаманний всій системі права, хочемо зауважити, що не втратило своєї актуальності традиційне визначення методу правового регулювання. Не принижуючи ролі способів правового регулювання при характеристиці методу правового регулювання, що запропонував В. Д. Сорокін, вважаємо, що метод правового регулювання, як сукупність прийомів, способів і засобів, за допомогою яких право здійснює цільовий вплив на відповідні суспільні відносини, включає в свій арсенал: по-перше, імперативний і диспозитивний методи; по-друге, способи правового регулювання; по-третє, типи правового регулювання. Саме ці три елементи допомагають розкрити специфіку, по-перше, загального методу правового

регулювання, який притаманний всій системі права, по-друге, галузевих методів правового регулювання та, по-третє, методів правового регулювання публічного і приватного права як підсистем національного права України.

Імперативний метод – метод централізованого регулювання, що базується на відносинах субординації (владної залежності) між учасниками суспільних відносин. Зазначений метод широко використовується в галузях публічного права (наприклад, конституційного чи адміністративного права). Диспозитивний метод – метод децентралізованого регулювання, що ґрунтується на координації мети і інтересів сторін у суспільних відносинах [8, с. 520]. Цей метод поширений в галузях приватного права (наприклад, цивільному праві).

З імперативним і диспозитивним методом правового регулювання тісно пов'язані способи правового регулювання, які обумовлюють їх специфіку. Зазвичай виділяють три способи правового регулювання: дозвіл, зобов'язання, заборона. Дозвіл характеризується тим, що держава, здійснюючи правове регулювання, дозволяє суб'єктам права робити ті або інші дії, для чого наділяє їх відповідними юридичними правами. При цьому держава не вимагає, щоб дані дії обов'язково відбувалися. Маючи юридичні права, суб'єкти права самі вирішують, здійснювати їм ці права або не здійснювати, робити дозволені законом дії або не робити. Зобов'язання (деякі вчені називають цей спосіб приписом) характеризується тим, що держава пропонує учасникам суспільних відносин певний варіант поведінки, зобов'язуючи їх зробити ті або інші дії. Тут держава вже не дозволяє, а жадає від суб'єктів права здійснення дій, запропонованих законом. Нарешті, заборона характеризується тим, що держава пропонує суб'єктам права утриматися від здійснення певних дій. Тут держава вимагає, щоб дії, заборонені законом, суб'єктами права не здійснювалися.

Слід зазначити, що зобов'язання і заборони виражені в юридичних обов'язках. Розходження полягає лише в тому, що зобов'язання виражено в позитивних юридичних обов'язках, тобто обов'язках зробити певні дії, а заборони – у негативних юридичних обов'язках, тобто обов'язках утриматися від здійснення певних дій.

Якщо співвіднести способи правового регулювання з первинними методами правового регулювання, то тут спостерігається наступна картина: в імперативному методі переважають зобов'язання й заборони, а в диспозитивному – дозволи (хоча обидва методи містять у різних пропорціях дозволи, зобов'язання і заборони).

У вітчизняній теорії права поряд з методами та способами правового регулювання розглядаються також типи правового регулювання. Тип правового регулювання – це загальна спрямованість, загальний порядок регулювання, характерний для тієї або іншої сфери суспільних відносин. Залежно від специфіки поєднання дозволів і заборон, які використовуються при регулюванні суспільних відносин, прийнято виділяти три типи правового регулювання: загально-дозвільний, спеціально-дозвільний і дозвільно-зобов'язуючий.

В основі загально-дозвільного типу правового регулювання лежать загальний дозвіл і приватні заборони. Правове регулювання суспільних відносин будується за принципом – «дозволено все, крім того, що прямо заборонено». Тобто держава, використовуючи даний тип регулювання суспільних відносин, дозволяє їхнім учасникам робити будь-які дії, крім прямо заборонених законом. Цей тип правового регулювання сприяє прояву суб'єктами права активності і самостійності. Він є найбільш розповсюдженим у приватному праві [9, с. 14-32].

Спеціально-дозвільний тип правового регулювання є прямо протилежним загально-дозвільному. В його основі лежать загальна заборона і приватні дозволи, а правове регулювання будується за принципом: заборонено все, крім того, що прямо дозволено. Це значить, що суб'єкти права можуть робити тільки ті дії, які прямо дозволені законом. Всі інші дії їм робити забороняється. Даний тип правового регулювання тісно зв'язаний з публічним управлінням та є поширеним в публічному праві.

Дозвільно-зобов'язуючий тип правового регулювання здійснюється виключно по відношенню до державних органів і будується за принципом: дозволено тільки те, що записано в законі, оскільки право державним органам надається лише в тому обсязі, який необхідний для виконання ними своїх обов'язків [10, с. 343-345]. Так, органи держави та

посадові особи як суб'єкти, що наділені владними повноваженнями, можуть здійснювати свою діяльність тільки в межах наданої їм компетенції, тобто в межах повноважень, що чітко визначені законом. Усе, що перебуває за межами їхньої компетенції, їм заборонено. При цьому права державних органів та їх обов'язки складають одне ціле, з одного боку, вони вправі здійснити за певних обставин відповідні дії, а, з другого, зобов'язані їх вчинити при настанні цих обставин. Дозвільно-зобов'язуючий тип правового регулювання теж є розповсюдженим в межах публічного права.

О. А. Банчук серед критеріїв визначення публічності чи приватності суспільних відносин називає також *«відмінний характер правового захисту прав»*. Він зазначає, що особливості процесуальних правовідносин формуються, виходячи зі змісту матеріальних публічних чи приватних відносин. Приватні відносини, для яких характерна рівність їх учасників, підлягають розгляду в суді на засадах безсторонності та повної реалізації змагальності й диспозитивності. Публічні правовідносини (наприклад, кримінальні та адміністративні) через те, що є підпорядкованість приватних осіб волі владних суб'єктів, яка реалізована у публічних повноваженнях, мають розглядатися судом з огляду на всебічний захист прав фактично слабшої сторони у відносинах (приватної особи) [1, с. 187].

Цей критерій цікавий тим, що всі процесуальні галузі права (наприклад, кримінальне процесуальне чи цивільне процесуальне право) відносяться до публічних галузей права, тому що суд від імені держави виступає арбітром у справах, які віднесені до його компетенції. При цьому, коли характеризуються процесуальні відносини, що виникають під час судочинства, то завжди акцентується увага на тому, що такі відносини можуть бути не тільки імперативними, а й диспозитивними за змістом.

На нашу думку, сьогодні зникли вже ті суттєві розбіжності у правовому захисті публічних і приватних інтересів, які ще 10-15 років тому були актуальними для нашої правової системи. На підставі цього вважаємо, що не слід виділяти серед критеріїв визначення публічності чи приватності суспільних відносин такий критерій як *«відмінний характер правового захисту прав»*. До того ж, О. А. Банчук сам собі суперечить, бо, з одного боку, стверджує, що публічність чи приватність суспільних відносин визначає і зміст їх правового регулювання (тобто публічні відносини повинні регулюватись нормами публічного права, а приватні відносини – нормами приватного права), а, з другого, пропонує використовувати в якості критерію визначення публічності чи приватності суспільних відносин характер їх захисту, який вже закріплений чинним законодавством. До того ж велика частка приватноправових відносин набуває свого захисту через публічно правові механізми (класичним прикладом у цьому випадку є кримінальне право України).

Таким чином, при розмежуванні публічних і приватних відносин потрібно враховувати наступні критерії: 1) відмінність суб'єктів відносин; 2) розрізнення правового становища учасників відносин; 3) відмінність в методі регулювання суспільних відносин. Але підкреслюємо, що ці критерії не дають можливість провести чітку межу між публічно-правовими і приватноправовими відносинами, а лише допомагають, визначити роль держави як публічної інституції в житті суспільства і встановити межі її втручання в економіку, культуру та інші сфери суспільного життя.

**Висновки.** Таким чином, поділ національного права на публічне і приватне право є цікавою теоретичною конструкцією, яка допомагає визначити роль держави як публічної інституції в житті суспільства і встановити межі її втручання в різні сфери суспільного життя, але в практично-прикладній сфері (правотворчість, правозастосовна діяльність, викладацька діяльність у ВНЗ) вона не спрацьовує та сприяє руйнації традиційної системи права як сукупності галузей права, правових інститутів і норм права.

### Список літератури

1. Банчук О. А. Проблема розмежування публічного і приватного права у правовій думці України XIX – початку XX століття : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / О. А. Банчук; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2007. – 214 с.
2. Публічне і приватне право / Теорія держави та права [Електронний ресурс]. – Бібліотека онлайн. – Режим доступу : <http://readbookz.com/book/176/5808.html>. – Назва з екрана.



3. Орлова В. О. Управлінські процедури в діяльності виробничих організацій (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / В. О. Орлова; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2013. – 197 с.
4. Миколенко О.І. Управлінські процедури в діяльності виробничих організацій як об'єкт адміністративно-правового дослідження : монографія / О. І. Миколенко, В. О. Орлова. – Одеса : Фенікс, 2014. – 168 с.
5. Миколенко О.І. Формалізм та правовий нігілізм у діяльності органів публічної адміністрації / О.І. Миколенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – Випуск 19. Том 3. – 2012. – С. 156–158.
6. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія / О.І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
7. Сорокин В. Д. Административно–процессуальное право: учебник / В. Д. Сорокин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 540 с.
8. Сурилов А. В. Теория государства и права: учебное пособие / А. В. Сурилов. – К. – Одесса : Выща школа, 1989. – 439 с.
9. Матузов Н. И. Еще раз о принципе «не запрещенное законом дозволено» / Н. И. Матузов // Правоведение. – 1999. – № 3. – С. 14–32.
10. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебник для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2000. – 422 с.

Стаття надійшла 08.09.2016 р.

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

## ДЕЛЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА НА ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТНОЕ ПРАВО И ЕГО ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

### Резюме

В статье рассматриваются различные точки зрения относительно критериев деления национального права на публичное и частное. Обосновывается полезность данной концепции на общетеоретическом уровне и раскрываются факторы, которые не позволяют без проблем перенести эту концепцию в практически-прикладную сферу.

**Ключевые слова:** национальное право, публичное право, частное право, отрасль права.

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

## SEPARATION OF NATIONAL LAW ON PUBLIC AND PRIVATE LAW AND IT'S THEORETICAL AND PRACTICAL IMPORTANCE

### Summary

The article deals with different views on the criteria of the national law on the separation of public and private law. Substantiates the utility of this concept only for the general theoretical level and reveals the factors that do not allow the transfer without problems this concept in practical and an applied sphere.

**Key words:** national law, public law, private law, branch of law.



УДК 342.96.21

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

## ЦІЛІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ, КЛАСИФІКАЦІЯ ТА РІВЕНЬ ДОСЛІДЖЕННЯ В НАУЦІ

В статті розглянуті сучасні підходи до визначення поняття «цілі адміністративного права», визначається місце цієї категорії серед інших споріднених понять, а також конкретизуються цілі, які сьогодні стоять перед адміністративним правом як галуззю права України.

**Ключові слова:** цілі правового регулювання, система права, цілі адміністративного права, функції адміністративного права.

**Постановка проблеми.** Вирішення багатьох практично-правових проблем, які виникають та існують в правотворчій і правозастосовній діяльності, залежить від досконалої теорії, яку, в свою чергу, постійно необхідно розвивати і підживлювати новими ідеями та думками. На жаль, сьогодні в наукових дослідження адміністративно-правових явищ переважає практично-прикладний підхід, який визнається базовим при формуванні висновків та рекомендацій. Особливо яскраво це проявляється при висвітленні в спеціальній літературі таких понять як «цілі адміністративного права» та «функції адміністративного права». Це теоретичні поняття, особливість яких полягає в тому, що вони є символічним відображенням виділених в результаті аналітичної роботи істотних властивостей будь-якого правового явища. Із-за того, що поняття «цілі адміністративного права» відноситься до теоретичних понять, не значить, що воно взагалі позбавлене практично-прикладного значення. Дивує, наприклад, ситуація, коли науковці дискутують про місце адміністративного права в системі права України, про реформу адміністративного права як галузі права, і, при цьому, уникають висвітлення питання про цілі адміністративного права. До того ж, як можна систематизувати адміністративне законодавство, коли серед науковців немає чіткої позиції щодо цілей адміністративно-правового регулювання? Виходить, що сьогодні систематизація адміністративного законодавства відбувається тільки з врахуванням потреб практики і ігноруються теоретичні надбання науки адміністративного права. Погоджуючись з тезою, що «теорія без практики – мертва, практика без теорії – сліпа», хочемо зазначити, що і підмінювати теорію практикою, а практику теорією теж не можна. Тобто і теорія, і практика мають сфери, в яких розвиваються і функціонують по своїм особистим законам, але, при цьому, здійснюючи значний вплив один на одного.

Питання визначення цілей адміністративного права є прерогативою теорії адміністративного права. Але його вирішення на теоретичному рівні, дозволить зорієнтувати законодавця в питаннях вдосконалення і систематизації адміністративно-правових норм, а суб'єктів правозастосовної діяльності – в питаннях конкретизації цілей, які стоять перед кожним із них, та в питаннях пошуку балансу між відстоюванням і захистом загальнонаціональних інтересів та інтересів окремої особистості.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** В юридичній літературі цілі адміністративного права фрагментарно досліджувалися в працях О. П. Альохіна, Д. Галліган, А. О. Кармолицького, Ю. М. Козлова, В. В. Полянського, Ю. М. Старілова та інших науковців. Але комплексне дослідження, яке б об'єднувало в собі аналіз цілей адміністративно-правового регулювання, в юридичній літературі відсутнє.

**Метою написання статті** є аналіз сучасних наукових підходів до визначення поняття «цілі адміністративного права» та визначення цілей, які сьогодні стоять перед адміністративним правом як галуззю права України.

**Виклад основного матеріалу.** Зміст поняття «функції адміністративного права» складають три елементи, що тісно пов'язані між собою. Це цілі адміністративно-правового регулювання, правові засоби досягнення цих цілей та результат, який був отриманий і який повинен відповідати поставленим цілям. Тобто цілі адміністративного права можна розглядати в якості одного із обов'язкових елементів функцій адміністративного права. Розглянемо цей елемент більш докладно.

В ході реалізації норм адміністративного права досягаються як загальні цілі, що притаманні всій системі права, так і цілі, які ставляться безпосередньо перед адміністративним правом.

В процесі дії і реалізації норм права вирішуються та задовольняються як правові, так і не правові цілі. До останніх, наприклад, відносяться економічні, політичні та інші соціальні цілі. Право сприяє досягненню таких цілей, але не прямо, а опосередковано. Тому право не є і не повинно бути засобом чи інструментом економіки, політики, ідеології і ін.

Цілі правового регулювання можна поділити на близькі та кінцеві, прямі й непрямі тощо. Але загальним у всіх випадках є те, що цілями взагалі правового регулювання виступають: закріплення в джерелах права уже існуючих суспільних відносин; стимулювання розвитку тих суспільних відносин, що вже існують та відповідають загальним інтересам суспільства; створення умов для виникнення й розвитку нових форм суспільних відносин; вилучення з практики соціально небезпечних відносин [1, с. 254].

Цілям адміністративно-правового регулювання взагалі не приділяється увага в юридичній літературі України. Наприклад, якщо взяти сучасну навчально-методичну літературу з адміністративного права, то в ній відсутні положення, присвячені цілям адміністративного права [2; 3; 4; 5].

Дещо інша ситуація склалася в дослідженнях вчених Російської Федерації. Так, О. П. Альохін і А. О. Кармолицький зазначають, що адміністративно-правове регулювання спрямоване на: встановлення адміністративно-правового статусу громадянина; закріплення і вдосконалення правових основ організації державного управління; становлення і підвищення ефективності місцевого самоврядування; формування адміністративно-правового положення інших його суб'єктів; регулювання адміністративно-правової охорони і захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів адміністративного права, а також виконання ними своїх обов'язків [6, с. 18-19].

Ю. М. Козлов пропонує поділяти функції адміністративного права в залежності від цільового навантаження, яке несуть ці функції. Таким чином, можна виділити наступні цілі адміністративно-правового регулювання: забезпечення діяльності виконавчої влади як однієї із гілок державної влади (мова йде про забезпечення і розпорядчо-виконавчої, і правотворчої, і внутрішньо-організаційної діяльності органів виконавчої влади); забезпечення виконання встановленого у сфері державного управління правового режиму; захист законних прав і інтересів учасників правовідносин [7, с. 70-71].

Найбільш аргументовану позицію щодо цілей адміністративного права висловлюють Д. Галліган, В. В. Полянський і Ю. М. Старілов [8, с. 46-49]. Вчені пропонують виділяти цілі найвищого, вищого і нижчого рівнів. Так, до цілей найвищого рівня відноситься така ціль як забезпечення інтересів кожного індивіда через оптимальне управління суспільними справами. До цілей адміністративного права вищого рівня відноситься забезпечення законного управління. При цьому підкреслюється, що поняття «законність» у даному випадку розглядається з позиції того, що управління та адміністрування повинні здійснюватись таким чином, щоб сприймалися суспільством як ефективні і правильні. А до цілей адміністративного права нижчого рівня Д. Галліган, В. В. Полянський і Ю. М. Старілов відносять:

- забезпечення рамок правових стандартів, в межах яких здійснюється управління державою;
- забезпечення оптимального («хорошого») рівня управління державно-організованим суспільством з використанням адміністративних інститутів державної влади;

– забезпечення справедливих умов реалізації прав особистості в управлінні державно-організованим суспільством.

Дещо схожа позиція висловлюється авторським колективом підручника «Основи держави і права України» за загальною редакцією В. Л. Ортинського. Вчені зазначають, що цілі адміністративного права безпосередньо пов'язані з цілями держави й обумовлюються завданнями відповідного стану розвитку соціально-організованого суспільства. Адміністративне право має на меті: забезпечення оптимальних рамок правових стандартів, усередині яких повинно здійснюватись управління державою і суспільством; забезпечення оптимального рівня управління суспільством з використанням адміністративних інститутів державної влади [9].

На жаль, у наведених вище думках щодо цілей адміністративно-правового регулювання є певні неузгодженості. Так Д. Галліган, В. В. Полянський, Ю. М. Старілов і В. Л. Ортинський виводять цілі адміністративно-правового регулювання користуючись концепцією адміністративного права, яка стверджує, що адміністративне право – це управлінське право. Тому в основу визначень цілей адміністративного права були покладені такі поняття як «управління державою» і «державне управління». Сьогодні ці терміни втратили значення категорій, на підставі яких будується адміністративне право України, а тому їх використання при визначенні цілей адміністративно-правового регулювання вважаємо недоречним. Хоча в адміністративному праві залишились ще сфери та правові інститути, де категорія «державне управління» відіграє системоутворююче значення. Наприклад, інститут актів державного управління, інститут процедури прийняття управлінських рішень органами державної виконавчої влади, тощо.

Також Д. Галліган, В. В. Полянський і Ю. М. Старілов характеризують цілі адміністративно-правового регулювання через поняття, які набувають свого специфічного змісту в залежності від того, хто є суб'єктом тлумачення поняття. Наприклад, використовуються поняття «хороший рівень управління державно-організованим суспільством» чи «справедливі умови реалізації прав особистості». У пересічних громадян України можуть бути одні уявлення про «хороший рівень управління», у суб'єктів господарської діяльності – другі, а у державних службовців – треті. Тому любе трактування вище названих понять буде лише суб'єктивною думкою окремо взятої особистості.

Фрагментарно проблематика, яка присвячена цілям правового регулювання, розглядається в межах теорії права та конституційного права [10; 11].

Наприклад, Б. В. Малишев в результаті проведеного теоретико-методологічного дослідження цілеспрямованості правової системи, зазначає, що в філософії існують різні підходи до визначення цілей [10, с. 37-38]:

– під метою розуміють відтворений в індивідуальній свідомості людини майбутній результат її діяльності [12, с. 6]. Тобто мета пов'язується з діями людини, що спрямовані на досягнення цієї мети, водночас вказаними діями людина перетворює оточуюче середовище;

– мета пов'язана з потребами й інтересами людини. У цьому ракурсі метою є суб'єктивне уявлення, що виникло на підставі інтересу як усвідомленої потреби. При цьому потреба носить об'єктивний характер, а інтерес – об'єктивно-суб'єктивний [13, с. 83-87];

– мета пов'язана з цінністю. Цінність – це важливість для суб'єкта факту досягнення певної мети. Іншими словами, мета має бути цінністю, тому що в інакшому разі вона не матиме потенціалу впливати на діяльність суб'єкта [14, с. 19]. В цьому сенсі цікавими є дослідження О. А. Івіна, який характеризує цілі, що ставлять перед собою колективістські суспільства (соціалістичне, комуністичне, націонал-соціалістичне), зазначає, що, незважаючи на всю важливість тої цілі, яку ставить перед собою колективістське суспільство, описується вона ним блякло та невиразно. Така ціль як зірка сяє вдалині і про неї можна лише сказати одне – вона випромінює світло [15, с. 358]. Сьогодні є намагання з боку певних соціальних груп запропонувати таку мету-цінність українському суспільству;

– мета пов'язана з волею, яка виступає своєрідною ланкою між інтересом суб'єкта у досягненні певної цілі та спрямуванням суб'єктом своєї діяльності на її досягнення.

При характеристиці цілей адміністративно-правового регулювання слід розуміти, що мова йде не тільки про уявлення однієї людини чи групи людей про майбутній результат, що наступить при ефективному адміністративно-правовому регулюванні, а й про цілі держави в цілому як політичної форми організації суспільства. Основними цілями держави сьогодні є: забезпечення громадянам країни безпеки від зовнішніх та внутрішніх ризиків (наприклад, в наслідок агресії з боку сусідньої держави, розгулу кримінальних елементів, катастрофи, стихійного лиха, тощо); забезпечення добробуту громадян країни (наприклад, шляхом створення робочих місць, запровадження і реалізації соціальних програм, створення умов для реалізації громадянами освітніх прав чи права на зайняття господарською діяльністю, тощо).

Якщо керуватися цими критеріями, то окрім загальних цілей, які притаманні всій системі права України, до цілей адміністративного права слід віднести наступні:

- забезпечення дієвого механізму побудови системи органів публічної адміністрації (органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування), головним обов'язком якої є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Конституційне право пропонує нам дієвий вже декілька століть принцип розподілу державної влади на три гілки – законодавчу, судову і виконавчу, але не пропонує універсального принципу побудови системи органів публічної адміністрації. Це питання наші політики намагаються вирішити на законодавчому рівні шляхом проведення експериментів, то посилюючи вплив Президента України на процеси формування і діяльності органів державної виконавчої влади, то послаблюючи його, то створюючи державні комітети як центральні органи державної виконавчої влади, то ліквідуючи їх як зайвий елемент у системі органів публічного адміністрування. Але чіткого правового інструментарію побудови ефективної системи органів публічної адміністрації ніхто із політичної еліти України до сьогодні не запропонував (науковці відсторонені від цих процесів);

- встановлення правових стандартів організації публічної служби взагалі, та безпосередньо державної служби в Україні, які сприяють забезпеченню і реалізації прав і свобод людини;

- забезпечення правовими стандартами, в межах яких повинна здійснюватись управлінська діяльність в органах державної влади, і які сприяють забезпеченню і реалізації прав і свобод людини в Україні. Мова йде про внутрішньо-організаційну діяльність, яка здійснюється не тільки у органах державної виконавчої влади, а й у прокуратурі, Службі безпеки України, судах і інших державних органах;

- забезпечення правовими стандартами, в межах яких повинна здійснюватись підзаконна правотворча діяльність органів державної виконавчої влади, і які сприяють забезпеченню і реалізації прав і свобод людини в Україні;

- забезпечення правовими стандартами, в межах яких повинна здійснюватись правозастосовна діяльність органів державної виконавчої влади щодо надання адміністративних послуг;

- забезпечення правовими стандартами, в межах яких повинна здійснюватись правозастосовна діяльність органів державної виконавчої влади щодо забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;

- забезпечення справедливих умов реалізації прав особистості в публічній сфері шляхом закріплення процедур не тільки ефективних з точки зору держави, а й зручних для пересічних громадян;

- встановлення механізму захисту прав суб'єктів публічних правовідносин.

**Висновки.** Ціль адміністративного права – це той кінцевий результат, якого прагнуть досягти суб'єкти правотворчої діяльності, закріплюючи відповідні адміністративно-правові норми в національному законодавстві. До основних цілей сучасного адміністративного права слід віднести: забезпечення дієвого механізму побудови системи органів публічної адміністрації (органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування), головним обов'язком якої є утвердження і забезпечення прав і свобод людини; встановлення правових стандартів організації публічної служби взагалі, та безпосередньо

державної служби в Україні, які сприяють забезпеченню і реалізації прав і свобод людини; забезпечення правовими стандартами, в межах яких повинна здійснюватись управлінська діяльність в органах державної влади, і які сприяють забезпеченню і реалізації прав і свобод людини в Україні; забезпечення правовими стандартами, в межах яких повинна здійснюватись підзаконна правотворча діяльність органів державної виконавчої влади, і які сприяють забезпеченню і реалізації прав і свобод людини в Україні; забезпечення правовими стандартами, в межах яких повинна здійснюватись правозастосовна діяльність органів державної виконавчої влади щодо надання адміністративних послуг; забезпечення правовими стандартами, в межах яких повинна здійснюватись правозастосовна діяльність органів державної виконавчої влади щодо забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; забезпечення справедливих умов реалізації прав особистості в публічній сфері шляхом закріплення процедур не тільки ефективних з точки зору держави, а й зручних для пересічних громадян; встановлення механізму захисту прав суб'єктів публічних правовідносин.

### Список літератури

1. Лисенков С. Л. Загальна теорія держави та права : навчальний посібник / С. Л. Лисенков. – К. : Юрискон-сульт, 2006. – 355 с.
2. Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
3. Адміністративне право України : підручник [для юрид. вузів і факультетів] / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гаращук [та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарщука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
4. Коломосць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломосць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
5. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право : підручник / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.
6. Алехин А. П. Административное право России : учебник / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий. – М. : Зерцало, 2006. – 712 с.
7. Козлов Ю. М. Административное право : учебник / Ю. М. Козлов. – М. : Юристь, 2005. – 554 с.
8. Галлиган Д. Административное право : история развития и основные современные концепции / Д. Галлиган, В. В. Полянский, Ю. Н. Стариков. – М. : Юристь, 2002. – 410 с.
9. Основи держави і права України : підручник [для вищих навчальних закладів] Затверджено МОН / За ред. В. Л. Оргинського. – К., 2008. – 583 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pidruchniki.com/11631018/pravo/osnovi\\_administrativnogo\\_prava\\_ukrayini](http://pidruchniki.com/11631018/pravo/osnovi_administrativnogo_prava_ukrayini). – Назва з екрана.
10. Малишев Б. В. Цілеспрямованість правової системи: теоретико-методологічне дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Б. В. Малишев; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2013. – 405 с.
11. Саснко О. В. Формування ефективної взаємодії механізмів цілепокладання та прогнозування в державному управлінні : автореф. дис... канд. наук з державного управління : 25.00.02 / О. В. Саснко; Донецький державний університет управління. – Донецьк, 2012. – 21 с.
12. Чулюкин Л. Д. Природа и значение цели в советском праве / Л. Д. Чулюкин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1984. – 104 с.
13. Патюлин В. А. Государство и личность в СССР. Правовые аспекты взаимоотношений / В. А. Патюлин. – М. : Наука, 1974. – 246 с.
14. Макаров М. Г. Категория «цель» в марксистской философии и критика телеологии / М. Г. Макаров. – Л. : Наука, 1977. – 188 с.
15. Ивин А. А. Аксиология. Научное издание / А. А. Ивин. – М. : Высшая школа, 2006. – 390 с.

Стаття надійшла 15.09.2016 р.



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

### **ЦЕЛИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОНЯТИЕ, КЛАССИФИКАЦИЯ И УРОВЕНЬ ИССЛЕДОВАНИЯ В НАУКЕ**

#### **Резюме**

В статье рассмотрены современные подходы к определению понятия «цели административного права», устанавливается место этой категории среди других схожих понятий, а также конкретизируются цели, которые сегодня стоят перед административным правом как отраслью права Украины.

**Ключевые слова:** цели правового регулирования, система права, цели административного права, функции административного права.

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

### **PURPOSE OF THE ADMINISTRATIVE LAW: CONCEPT, CLASSIFICATION AND LEVEL OF RESEARCH IN SCIENCE**

#### **Summary**

In the article the modern approaches to the definition of «purpose of administrative law» established place in this category among other similar concepts, as well as the goals are specified, which are now facing administrative law as a branch of law in Ukraine.

**Key words:** aims of legal regulation, the system of law, the objectives of administrative law, administrative law function.

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 346.7

*А. М. Апаров*, докт. юрид. наук, доцент, завідувачий кафедрою  
Київська державна академія водного транспорту  
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного  
Кафедра господарського та транспортного права  
вул. Кирилівська, 9/3, м. Київ, Україна

### ПОНЯТТЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇЇ СУБ'ЄКТІВ

У статті досліджуються юридична природа поняття, ознаки та інші основоположні аспекти сільськогосподарської діяльності як особливого виду господарської діяльності.

**Ключові слова:** сільське господарство, сільськогосподарська діяльність, сільськогосподарська продукція, сільськогосподарське виробництво, суб'єкти сільськогосподарської діяльності.

**Постановка проблеми.** В сучасних умовах економічного розвитку України не викликає жодних сумнівів теза про те, що галузь сільського господарства відіграє неабияку роль для нашої держави, адже така галузь забезпечує найнеобхідніші потреби суспільства в благах, що іменуються сільськогосподарською продукцією. Таким чином, виробництво відповідних благ забезпечує такий вид господарської діяльності як сільськогосподарська діяльність, засади організації та здійснення якої набули свого спеціального правового регулювання нормами законодавства.

У той же час, аналізуючи юридичну літературу можна помітити відсутність уніфікованих підходів до розуміння поняття сільськогосподарської діяльності. Поряд із цим, провівши детальний аналіз законодавства України, взагалі доводиться констатувати відсутність на рівні законодавчих актів визначення цього поняття.

Таким чином, потреба у здійсненні правової характеристики сільськогосподарської діяльності є очевидною та нагальною, що матиме корисний ефект для розвитку конструкцій і механізмів господарського права та законодавства України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанню огляду поняття сільськогосподарської діяльності присвячується значна увага фахівців у галузі права, насамперед – аграрного права. Однак, при цьому очевидно, що думки правових експертів різняться, а тому відповідне питання потребує свого додаткового дослідження, у першу чергу – з точки зору господарського права.

**Метою цієї роботи** є визначення поняття, а також надання юридичної характеристики сільськогосподарської діяльності та її суб'єктів.

**Виклад основного матеріалу.** Отже, насамперед слід відзначити, що огляд законодавства України вимушує констатувати відсутність визначення сільськогосподарської діяльності на рівні законодавчих актів. Натомість, такі знайшли своє нормативне закріплення на рівні підзаконних нормативно-правових актів, зокрема, наступні:

– діяльність, що пов'язана з сільськогосподарським виробництвом і наданням послуг сільськогосподарського характеру (розділ 1 «Методики розрахунку рівня рентабельності сільськогосподарської діяльності сільськогосподарських підприємств», затвердженої наказом Державного комітету статистики України від 14 лютого 2011 р. № 33 [1]);

– процес управління біологічними перетвореннями з метою отримання сільськогосподарської продукції та/або додаткових біологічних активів (п. 4 «Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 30 «Біологічні активи», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 18 листопада 2005 р. № 790 [2]).

Беручи за основу окреслені нормативні підходи у розумінні відповідних понять і категорій, можна стверджувати, що сільськогосподарська діяльність у законодавстві розглядається як здійснення сільськогосподарського виробництва, яке спрямоване на створення сільськогосподарської продукції, а також надання сільськогосподарських послуг.

У той же час, зважаючи на вказане, постає об'єктивна необхідність у з'ясуванні таких категорій як сільськогосподарське виробництво, сільськогосподарська продукція та послуги сільськогосподарського характеру. Звернемося з цього приводу до аналізу нормативної бази законодавства.

Так, у ст. 1 Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років» від 18 січня 2001 р. № 2238-III [3] законодавець наводить визначення сільськогосподарського виробництва як виду господарської діяльності з виробництва продукції, яка пов'язана з біологічними процесами її вирощування, призначеної для споживання в сирому і переробленому вигляді та для використання на нехарчові цілі.

Згідно визначення, закріпленого у розділі 1 «Методики розрахунку рівня рентабельності сільськогосподарської діяльності сільськогосподарських підприємств», затвердженій наказом Державного комітету статистики України від 14 лютого 2011 р. № 33 [1], сільськогосподарське виробництво – це діяльність, що включає всі стадії технологічного процесу, пов'язаного з вирощуванням сільськогосподарських культур і тварин і отриманням унаслідок цього продукції сільського господарства.

Щодо сільськогосподарської продукції, то її визначення було відображене законодавцем у ст. 1 Закону України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» від 25 червня 2009 р. № 1561-VI [4], зокрема, сільськогосподарська продукція – це продукція, що підпадає під визначення груп 1-24 Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТЗЕД) згідно із Законом України «Про митний тариф України», за винятком підакцизних товарів, крім товарів первинного виноробства виноматеріалів (коди УКТЗЕД 2204 29-2204 30). Поряд із цим, більш повне за своїм змістом визначення сільськогосподарської продукції має місце у положеннях Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. № 1877-IV [5]. Так, згідно з п. 2.15 ст. 2 указанного Закону сільськогосподарська продукція – це товари, зазначені у групах 1-24 УКТ ЗЕД згідно із Законом України «Про митний тариф України», якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах).

Також слід згадати, що визначення сільськогосподарської продукції як сільськогосподарських харчових продуктів тваринного і рослинного походження, що призначені для споживання людиною у сирому або переробленому стані як інгредієнти для їжі, донедавна було зафіксоване у ст. 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР [6] (назва Закону наведена згідно чинної на сьогодні редакції). Разом з тим, з нині чинної редакції вказаного Закону наведене визначення було виключено, а законодавець оперує наступними, близькими за змістом до понять сільськогосподарської продукції та сільськогосподарського виробництва, поняттями:

– первинна продукція – продукція первинного виробництва, яка включає продукти рослинного походження, продукцію тваринництва, рибальства, мисливства;

– первинне виробництво – виробництво та вирощування продукції, у тому числі збір врожаю, доїння, розведення тварин до моменту забою, полювання на тварин, рибальство та збір врожаю диких рослин.

Отже, враховуючи все зазначене вище, сільськогосподарську діяльність можна визначити як суспільно-корисну, систематичну, оплатну господарську діяльність, яка організовується та здійснюється у сфері суспільного виробництва суб'єктами господарювання з метою задоволення суспільних потреб та пов'язана із здійсненням сільськогосподарського виробництва, тобто діяльності, що включає всі стадії технологічного процесу, пов'язаного



з вирощуванням сільськогосподарських культур і тварин та отриманням внаслідок цього сільськогосподарської продукції, що має цінову визначеність, а також із наданням послуг сільськогосподарського характеру.

Щодо сільськогосподарських послуг, то до них слід віднести сільськогосподарську дорадчу діяльність як сукупність дій та заходів, спрямованих на задоволення потреб особистих селянських та фермерських господарств, господарських товариств, інших сільськогосподарських підприємств усіх форм власності і господарювання, а також сільського населення у підвищенні рівня знань та вдосконаленні практичних навичок прибуткового ведення господарства (ст. 1 Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» від 17 червня 2004 р. № 1807-IV [7]).

Сільськогосподарська продукція реалізовується, як правило, за допомогою аграрного та агропродовольчого ринків. При цьому законодавство розкриває поняття аграрного ринку як сукупності правовідносин, пов'язаних з укладенням та виконанням цивільно-правових договорів щодо сільськогосподарської продукції (п. 2.2 ст. 2 Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. № 1877-IV [5]), а агропродовольчого ринку – як суб'єкта господарювання, що створює належні умови для реалізації (оптової реалізації) сільськогосподарської продукції, в тому числі харчових продуктів, на спеціально оснащених та відведених місцях відповідно до закону (ст. 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 23 грудня 1997 р. № 771/97-ВР [6]).

Сільськогосподарська діяльність здійснюється суб'єктами сільськогосподарської діяльності, якими, в найбільш загальному плані, виступають суб'єкти господарювання, що здійснюють сільськогосподарське виробництво та/або надають послуги сільськогосподарського характеру. Звертаючись з цього приводу до аналізу положень чинного законодавства України, можна віднайти різні термінологічні інтерпретації найменування означених суб'єктів. Так, у ст. 1 Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001 – 2004 років» від 18 січня 2001 р. № 2238-III [3] законодавець оперує наступними категоріями:

– сільськогосподарське підприємство (включаючи селянське (фермерське), рибальське та рибницьке господарства) – юридична особа, основним видом діяльності якої є вирощування та переробка сільськогосподарської продукції, виручка від реалізації якої становить не менше 50 відсотків загальної суми виручки;

– сільськогосподарський товаровиробник – фізична або юридична особа, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції, переробкою власновиробленої сільськогосподарської продукції та її реалізацією.

У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 09 лютого 2012 р. № 4391-VI [8] міститься визначення поняття сільськогосподарський товаровиробник, під яким розуміється юридична особа незалежно від організаційно-правової форми, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції та/або розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах та її переробкою на власних чи орендованих потужностях, у тому числі з власновиробленої сировини на давальницьких умовах, та здійснює операції з її постачання.

Крім того, не можна не згадати і про те, що визначення сільськогосподарського підприємства, хоч і досить загального характеру, донедавна містилося у розділі 2 «Методики проведення річних розрахунків виробництва продукції рослинництва в усіх категоріях господарств», затвердженій наказом Державного комітету статистики України від 02 серпня 2005 р. № 225. Так, сільськогосподарські підприємства в указаному нормативно-правовому акті визначалися як юридичні особи, їх відокремлені підрозділи, які здійснюють сільськогосподарську діяльність, незалежно від підпорядкування, форм власності і господарювання. Поряд із цим, зазначалося, що як категорія вони включають в себе радгоспи, інші державні підприємства, господарські товариства, кооперативи, приватні, підсобні сільськогосподарські підприємства та фермерські господарства. Разом з тим, згаданий наказ Державного комітету статистики України від 02 серпня 2005 р. № 225 втратив чинність згідно з наказом Державної служби статистики України від 25 листопада 2014 року № 363.

У контексті огляду питання суб'єктного складу сільськогосподарської діяльності варто також відзначити, що у сфері сільськогосподарської діяльності досить вагоме місце посідають аграрні біржі, які згідно з п. 2.1 ст. 2 Закон України «Про державну підтримку сільськогосподарства України» від 24 червня 2004 р. № 1877-IV [5] є юридичними особами, створеними згідно із Законом України «Про товарну біржу», які підпадають під регулювання норм такого закону і статей 279-282 ГК України (з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про товарну біржу») та надають послуги суб'єктам господарювання з укладення біржових договорів (контрактів) щодо сільськогосподарської продукції, товарних деривативів, базовим активом яких є сільськогосподарська продукція, іпотечних сертифікатів та іпотечних закладних, а також з проведення розрахунково-клірингової діяльності за ними.

У сільськогосподарській діяльності неабияк важливим є використання природних ресурсів. Більше того, можна з упевненістю стверджувати, що здійснення сільськогосподарської діяльності взагалі є неможливим без використання природних ресурсів (землі, водних об'єктів, об'єктів рослинного та тваринного світу, надр, лісів тощо), адже у такому використанні серед іншого саме і полягає специфіка галузі сільськогосподарства та сільськогосподарської діяльності, яка у цій галузі здійснюється.

Суспільний поділ праці та розвиток сфери сільського господарства призвів до поділу останнього на галузі, основними серед яких є рослинництво та тваринництво. В свою чергу, зазначені галузі знаходять свою подальшу класифікацію в залежності від об'єктів сільськогосподарської діяльності:

– до сільськогосподарської діяльності у галузі тваринництва можна віднести: племінну справу тваринництві, ветеринарну медицину, бджільництво, рибництво (виробництво рибної продукції тощо), птахівництво та інші;

– до сільськогосподарської діяльності у галузі рослинництва можна віднести: насінництво, вирощування рослин, льонарство та коноплярство, садівництво, виноградарство, хмелярство тощо.

Окрім того, на основі аналізу юридичної літератури в галузі аграрного права [9, с. 325] можна зробити висновок про наявність у сільському господарстві т.з. обслуговуючих видів сільськогосподарської діяльності, зокрема: сільськогосподарської дорадчої діяльності, вирощування штамів мікроорганізмів, транспортування сільськогосподарської продукції, фінансування й кредитування сільського господарства тощо. З точки зору господарського права, вказані види сільськогосподарської діяльності можна ідентифікувати як допоміжні види діяльності у сфері господарювання.

**Висновки.** Отже, на основі проведених досліджень сільськогосподарську діяльність можна визначити як суспільно-корисну, систематичну, оплатну господарську діяльність, яка організовується та здійснюється у сфері суспільного виробництва суб'єктами господарювання з метою задоволення суспільних потреб та пов'язана із здійсненням сільськогосподарського виробництва, тобто діяльності, що включає всі стадії технологічного процесу, пов'язаного з вирощуванням сільськогосподарських культур і тварин та отриманням внаслідок цього сільськогосподарської продукції, що має цінову визначеність, а також із наданням послуг сільськогосподарського характеру.

Щодо суб'єктів сільськогосподарської діяльності, то зазначимо, що аналіз положень чинного законодавства України дає достатньо підстав стверджувати, що такими можуть бути будь-які суб'єкти господарювання, як юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, так і фізичні особи-підприємці, що створені й зареєстровані в установленому законом загальному порядку, крім випадків прямо передбачених чинним законодавством. У той же час, системоутворюючою ознакою таких суб'єктів господарювання саме як суб'єктів сільськогосподарської діяльності слугує їх активна участь у відносинах, які виникають та розвиваються у галузі сільського господарства, зокрема в контексті організації та здійснення ними сільськогосподарської діяльності, тобто діяльності, що включає всі стадії технологічного процесу, пов'язаного з вирощуванням сільськогос-

подарських культур і тварин та відповідно – отриманням внаслідок цього сільськогосподарської продукції, а також наданням послуг сільськогосподарського характеру.

Використання результатів проведених у цій роботі досліджень може мати неабияку користь у питанні належного осмислення відповідних категорій господарського та аграрного права, а також законодавства України.

### Список літератури:

1. Про затвердження Методики розрахунку рівня рентабельності сільськогосподарської діяльності сільськогосподарських підприємств : Наказ Державного комітету статистики України від 14 лютого 2011 р. № 33 [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/FIN62179.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/FIN62179.html). – Дата доступу: 25.09.2016.
2. Офіційний вісник України. – 2005. – № 49. – Ст. 3090.
3. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 52.
4. Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 51. – Ст. 755.
5. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.
7. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 38. – Ст. 470.
8. Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 41. – Ст. 491.
9. Аграрне право України: Підручник / за ред. О. О. Погрібного. – К.: Істина, 2007. – 448 с.

Стаття надійшла 25.09.2016 р.

**А. Н. Анапов**, докт. юрид. наук, доцент, заведуючий кафедрой  
Киевская государственная академия водного транспорта  
имени гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного  
Кафедра хозяйственного и транспортного права  
ул. Кирилловская, 9/3, г. Киев, Украина

## ПОНЯТИЕ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЕЕ СУБЪЕКТОВ

### Резюме

В статье исследуются юридическая природа понятия, признаки и другие основополагающие аспекты сельскохозяйственной деятельности как особого вида хозяйственной деятельности.

**Ключевые слова:** сельское хозяйство, сельскохозяйственная деятельность, сельскохозяйственная продукция, сельскохозяйственное производство, субъекты сельскохозяйственной деятельности.

**A. N. Aparov**, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor  
Head the Department of Commercial and Transport Law  
of Kyiv State Maritime Academy after Getman P. Konashevich- Sahaydachni  
Kirilovska Street, 9/3, Kiev, Ukraine

## CONCEPT OF AGRICULTURAL ACTIVITIES AND THEIR SUBJECTS

### Summary

The article analyzes the legal nature of the concept, signs and other fundamental aspects of agricultural activity as a special kind of economic activity.

**Key words:** agriculture, agricultural activities, agricultural production, agricultural manufacturing, subjects of the agricultural activity.

УДК: 346.7

*О. М. Онищенко*, асистент

Київська державна академія водного транспорту  
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного  
Кафедра господарського та транспортного права  
вул. Кирилівська, 9/3, Київ, Україна

## ПОНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

У статті здійснюється аналіз юридичної природи, ознак, підвидів та інших ключових аспектів господарської будівельної діяльності та капітального будівництва як окремих видів господарської діяльності.

**Ключові слова:** господарська будівельна діяльність, будівництво, капітальне будівництво, архітектурна діяльність.

**Постановка проблеми.** Господарська будівельна діяльність має особливу значимість для економіки та інших сфер суспільної життєдіяльності. При цьому їй властивий особливий рівень професіоналізму, адже її організація та здійснення вимагають наявності низки знань і навичок у суб'єктів відповідної сфери діяльності, що вимагається необхідністю забезпечення захисту та охорони публічних інтересів, зокрема, життя та здоров'я людини і суспільства.

У той же час, аналіз юридичної літератури та положень чинного господарського законодавства України свідчить про відсутність єдиних і уніфікованих підходів до розуміння понять господарської будівельної діяльності, будівництва та капітального будівництва, що видається не досить послідовним. У зв'язку з вказаним, очевидною є об'єктивна необхідність у наданні юридичної характеристики означених видів господарської діяльності, що може бути досить корисним у світлі забезпечення розвитку господарського права й господарського законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанню правової характеристики господарської будівельної діяльності та її підвидів присвячується достатня увага правових експертів. Однак, при цьому відсутні єдині підходи, а тому відповідне питання потребує додаткового дослідження.

**Метою цієї роботи** є з'ясування поняття, а також окреслення ключових правових аспектів господарської будівельної діяльності та капітального будівництва.

**Виклад основного матеріалу.** Отже, розпочати слід з того, що, як вид господарської діяльності, будівництво належить до сфери матеріального виробництва, адже в результаті організації та здійснення означеного виду господарювання створюються та/чи відновлюються матеріальні блага, які призначені для подальшого використання у сфері виробництва та/або для використання у сфері особистого споживання, та які набуваються форми основних фондів, а саме – об'єктів архітектури. При цьому слід відзначити, що у чинному ГК України мова йде про основний підвид господарської будівельної діяльності – капітальне будівництво, яке, виходячи із ст. 317 ГК [1, ст. 317] України, включає будівництво об'єктів виробничого та іншого призначення, підготовку будівельних ділянок, роботи щодо завершення будівництва, прикладні та експериментальні дослідження і розробки тощо, які виконуються суб'єктами господарювання для інших суб'єктів або на їх замовлення та здійснюються на умовах підряду.

Отже, першочергово слід з'ясувати сутність поняття «будівництво», яке є ключовим для сфери будівельної господарської діяльності.

Якщо за основу брати вищезгаданий підхід законодавця у ГК України при окресленні капітального будівництва, то як вид господарської діяльності, будівництво можна розглядати як будівництво об'єктів виробничого та іншого призначення, а також комплекс деяких інших, необхідних для цього, робіт (підготовка будівельних ділянок, роботи щодо завер-

шення будівництва, прикладні та експериментальні дослідження і розробки тощо). Однак, таке розуміння будівництва має дещо звужений характер і стосується, головним чином, комплексу капітальних робіт щодо створення об'єктів виробничого та невиробничого призначення.

Якщо звернутися з цього приводу до огляду положень Закону України «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р. № 687-XIV [2], то можна помітити, що в його положеннях (ст.ст. 1, 4 та 9) будівництво розглядається законодавцем як один із складових комплексу робіт щодо створення об'єктів архітектури, який включає нове будівництво, реконструкцію, реставрацію та капітальний ремонт об'єкта. При цьому слід підкреслити, що створення об'єктів архітектури в даному законодавчому акті розглядається через призму поняття т.з. архітектурної діяльності.

Таким чином, згідно окресленого ракурсу нормативного підходу розуміння поняття будівництва конструюється законодавцем у форматі одного із основних складових елементів архітектурної діяльності, яка при цьому визнається діяльністю щодо створення об'єктів архітектури та включає творчий процес пошуку архітектурного рішення і його втілення, координацію дій учасників розроблення всіх складових частин проектів з планування, забудови і благоустрою територій, будівництва (нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту) будівель і споруд, здійснення архітектурно-будівельного контролю і авторського нагляду за їх будівництвом, а також здійснення науково-дослідної та викладацької роботи у цій сфері.

У ст. 1 Угоди про взаємне визнання ліцензій на провадження будівельної діяльності, які видаються ліцензійними органами держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 27 березня 1997 р. [3], будівельна діяльність визначається як окремі види проектних та будівельно-монтажних робіт, інженерних вишукувань для будівництва, виробництво будівельних матеріалів, виробів та конструкцій, надання інжинірингових та інших робіт і послуг, для здійснення яких на території Сторони потрібно одержання ліцензії.

Згідно з п. 1 «Порядку виконання будівельних робіт», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 466 [4], будівельні роботи – це роботи з нового будівництва, реконструкції, технічного переоснащення діючих підприємств, реставрації, капітального ремонту. Подібного змісту визначення будівництва міститься також у «Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів» (п.1), що затверджений наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства від 16 травня 2011 р. № 45 [5].

Відповідно до п. 2 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 18 «Будівельні контракти», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 28 квітня 2001 р. № 205 [6], будівництво – це спорудження нового об'єкта, реконструкція, розширення, будова, реставрація і ремонт об'єктів, виконання монтажних робіт. При цьому слід відмітити, що в бухгалтерському обліку суб'єктів господарювання збудовані та прийняті в експлуатацію об'єкти ідентифікуються як основні засоби.

Отже, слід підсумувати, що під будівництвом варто розуміти певний комплекс видів робіт, пов'язаних із створенням нових архітектурних об'єктів або ж їх реконструкцією, реставрацією чи капітальним ремонтом.

Як уже згадувалося, у ГК України питання, що пов'язані з будівництвом і будівельною господарською діяльністю, розкриваються через призму поняття капітального будівництва, що здійснюється на умовах договірної конструкції підряду, правовій регламентації якої присвячена глава 33 указанного Кодексу.

У п. 2 «Порядку державного фінансування капітального будівництва», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1764 [7], капітальне будівництво дефініційоване як процес створення нових, а також розширення, реконструкція, технічне переоснащення діючих підприємств, об'єктів виробничого і невиробничого призначення, пускових комплексів (з урахуванням проектних робіт, проведення торгів (тендерів) у будівництві, консервації, розконсервації об'єктів, утримання дирекцій підприємств,

що будуються, а також придбання технологічного обладнання, що не входить до кошторису об'єктів).

Досить ґрунтовною і такою, що варта уваги, видається думка О. М. Вінник про те, що термін «капітальне будівництво» вживається у двох значеннях:

- як комплексна галузь економіки сфери матеріального виробництва, завдання якої – інвестування, відтворення основних фондів, перетворення інвестицій у будівельну продукцію;

- як форма інвестиційної діяльності, а саме: господарської діяльності щодо виробництва основних фондів народного господарства, що полягає у здійсненні суб'єктами інвестиційної діяльності практичних дій щодо реалізації інвестицій у будівельну продукцію [8, с. 531-532].

З огляду на зазначене, не можна не погодитися з висловленими в юридичній літературі твердженнями про те, що термін «капітальне будівництво» використовується в літературі і на практиці у двох значеннях: 1) як галузь матеріального виробництва; 2) як вид виробничої діяльності. При цьому кінцевим результатом такого будівництва, як зазначається, є готові до експлуатації будівлі, споруди та підприємства, що утворюють основні фонди галузей народного господарства країни [9, с. 6].

Беручи до уваги вказане вище та з урахуванням усталених підходів до розуміння поняття господарської діяльності загалом, господарську будівельну діяльність можна визначити систематичну, оплатну діяльність суб'єктів господарювання, яка організовується та здійснюється у сфері суспільного виробництва з метою задоволення суспільних потреб, а також потреб самої виробничої сфери чи сфери нематеріального обслуговування та спрямована на виконання певного виду чи комплексу видів будівельних робіт, пов'язаних із створенням нових, реставрацією, реконструкцією та капітальним ремонтом існуючих архітектурних об'єктів виробничого і невиробничого призначення, що мають цінову визначеність та яка ґрунтується на поєднанні приватних і публічних інтересів, а відтак – організовується і здійснюється у відповідності до встановлених законодавством правил і зазнає публічного управління та регулювання зі сторони уповноважених на це публічних суб'єктів.

Застосовуючи різні критерії, будівельну діяльність можна класифікувати. Якщо за основу взяти критерій призначення створюваного у процесі такої діяльності продукту, то можна виокремити будівельну діяльність щодо створення об'єктів виробничого призначення, а також будівельну діяльність щодо створення об'єктів невиробничого призначення. При цьому очевидно, що перший вид пов'язаний із створенням матеріальних благ у формі об'єктів архітектури, які призначені для подальшого використання у сфері виробництва чи сфері нематеріального обслуговування (різні об'єкти промислового значення, як-то: склади для зберігання товарів, адміністративні офіси тощо), а другий – об'єктів архітектури, які призначені для використання у сфері особистого споживання (житлові об'єкти тощо).

За змістом господарську будівельну діяльність можна класифікувати на нове будівництво, реконструкцію, реставрацію та капітальний ремонт. У контексті належного розуміння такої системи класифікації варто зазначити, що:

- під новим будівництвом прийнято розуміти комплекс будівельних робіт, виконання яких спрямоване на створення нових (первинних) архітектурних об'єктів виробничого та/або невиробничого призначення;

- під реконструкцією прийнято розуміти комплекс будівельних робіт, виконання яких своїм наслідком має зміну технічних та інших характеристик та/або призначення вже створених й реально існуючих (первинних) архітектурних об'єктів виробничого та/або невиробничого призначення без зміни їх просторових параметрів (виробничих чи невиробничих площ);

- під реставрацією прийнято розуміти комплекс будівельних робіт, виконання яких своїм наслідком має повне або часткове відновлення пошкоджених або втрачених архітектурних об'єктів виробничого та/або невиробничого призначення та/чи їх окремих показників і характеристик;

– під капітальним ремонтом прийнято розуміти комплекс будівельних робіт, виконання яких своїм наслідком має відновлення або поліпшення споживчих (експлуатаційних) та інших показників і характеристик вже створених та реально існуючих (первинних) архітектурних об'єктів виробничого та/або невиробничого призначення без зміни їх просторових параметрів (виробничих чи невиробничих площ).

Інколи в юридичній літературі окремо виокремлюють консервацію (або ж включають її до складу реставрації) як комплекс будівельних робіт, призначених для зберігання архітектурного об'єкту виробничого та/або невиробничого призначення протягом певного періоду часу [8, с. 533].

Слід підкреслити, що розглянута вище класифікація будівельної діяльності за критерієм її змісту знаходить свій тісний зв'язок з договірними конструкціями, що застосовуються у ході будівельної діяльності. Зокрема, оскільки виконання робіт загалом прийнято пов'язувати зі створенням, зміною чи ліквідацією матеріальних речей (у т.ч. і об'єктів будівництва), то і договори, якими регулюються питання виконання відповідних робіт (договори підряду тощо) прийнято поділяти на договори щодо створення нових речей, а також договори, скеровані на відтворення, зміну або покращення споживчих (експлуатаційних) властивостей уже існуючих речей [10, с. 538].

Щодо капітального будівництва, то розрізняють його окремі способи:

– підрядний спосіб здійснення капітального будівництва, який ґрунтується на конструюванні підрядних відносин у ході будівництва, а відтак – регулюється договором підряду на капітальне будівництво;

– господарський спосіб здійснення капітального будівництва, що ґрунтується на виконанні будівельних робіт і введенні об'єкта в експлуатацію силами та засобами самого забудовника. Відносини, що складаються при такому способі, є внутрішньогосподарськими, хоча й, окрім таких, у забудовника також складаються відносини з третіми особами, однак відмінні від договірних (зокрема, відносини, що складаються з уповноваженими органами державної влади при введенні об'єкта в експлуатацію тощо);

– підрядно-господарський (змішаний) спосіб здійснення капітального будівництва, в основі якого закладена конструктивна модель здійснення будівництва, що поєднує з однієї сторони, власні зусилля та ресурси забудовника (певна частина будівельних робіт виконується силами та засобами забудовника), а з іншої – підрядних організацій, які залучаються для виконання окремих видів будівельних робіт на основі договорів підряду) [8, с. 533-534].

На завершення огляду розглядуваного питання хотілося б навести висловлені в юридичній літературі твердження щодо капітального будівництва, які, за умови їх критичного сприйняття та використання, можна поширити і на господарську будівельну діяльність загалом. Так, зазначається про те, що капітальне будівництво – це провідний вид господарської діяльності, спрямований на створення та реновацію основного капіталу у вигляді нерухомих об'єктів, забезпечення сталого розвитку територій країни, в тому числі населених пунктів, розв'язання інших загальнозначущих соціально-економічних завдань шляхом проведення капітальних будівельних робіт. Капітальне будівництво є одним з видів містобудівної діяльності як діяльності учасників господарських відносин із забезпечення сталого розвитку територій, в тому числі поселень, шляхом створення містобудівних об'єктів та проведення їх реновації в установленому законом порядку на основі поєднання приватних, суспільних та публічних інтересів [11, с. 23-25].

**Висновки.** Отже, як висновки, можна сформулювати такі визначення:

– господарська будівельна діяльність – це систематична, оплатна діяльність суб'єктів господарювання, яка організовується та здійснюється у сфері суспільного виробництва з метою задоволення суспільних потреб, а також потреб самого виробництва чи сфери нематеріального обслуговування та спрямована на виконання певного виду чи комплексу видів будівельних робіт, пов'язаних із створенням нових, реставрацією, реконструкцією та капітальним ремонтом існуючих архітектурних об'єктів виробничого і невиробничого призначення, що мають цінovu визначеність та яка ґрунтується на поєднанні приватних і публічних інтересів, а відтак – організовується і здійснюється відповідно до встановлених

законодавством вимог і зазнає публічного управління та регулювання зі сторони уповноважених на це суб'єктів;

– будівництво – це певний комплекс видів робіт, пов'язаних із створенням нових архітектурних об'єктів або ж їх реконструкцією, реставрацією чи капітальним ремонтом;

– капітальне будівництво – це вид господарської діяльності, зміст якого полягає у будівництві об'єктів виробничого та іншого призначення, а також комплексі деяких інших, необхідних для цього, робіт (підготовка будівельних ділянок, роботи щодо завершення будівництва, прикладні та експериментальні дослідження і розробки тощо).

Використання сформульованих визначень, як уявляється, може бути досить корисним під час осмислення відповідних категорій господарського права та господарського законодавства.

### Список літератури

1. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.
3. Офіційний вісник України. – 2009. – № 56. – Ст. 1973.
4. Офіційний вісник України. – 2011. – № 34. – Ст. 1404.
5. Офіційний вісник України. – 2011. – № 43. – Ст. 1748.
6. Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 965.
7. Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2374.
8. Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник. – 2-е вид., змін. та доп. / О.М. Вінник. – К. : Правова єдність, 2009. – 766 с.
9. Гриценко Г. М. Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г. М. Гриценко. – Донецьк, 2011. – 17 с.
10. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
11. Господарсько-правові засоби оптимізації капітального будівництва у сучасній Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Віталій Георгійович Олюха. – Одеса, 2015. – 36 с.

Стаття надійшла 25.09.2016 р.

**О. Н. Онищенко**, асистент

Киевская государственная академия водного транспорта  
имени гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного  
Кафедра хозяйственного и транспортного права  
ул. Кирилловская, 9/3, Киев, Украина

## ПОНЯТИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ СТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

### Резюме

В статье проводится анализ юридической природы, признаков, подвидов и других ключевых аспектов хозяйственной строительной деятельности и капитального строительства как отдельных видов хозяйственной деятельности.

**Ключевые слова:** хозяйственная строительная деятельность, строительство, капитальное строительство, архитектурная деятельность.

**O. N. Onyshchenko**, Assistant

of Kyiv State Maritime Academy after Getman P. Konashevich-Sahaydachni  
the Department of Commercial and Transport Law  
Kirilovska Street, 9/3, Kiev, Ukraine

## CONCEPT OF COMMERCIAL BUILDING ACTIVITIES AND CAPITAL BUILDING

### Summary

The article analyzes the legal nature, signs, subtypes, and other key aspects of commercial building activities and capital building as a kinds of commercial activities.

**Key words:** commercial building activities, building, capital building, architectural activities.



УДК 346.91:347.922

*Ю. О. Смирнова*, аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра адміністративного та господарського права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ВИЗНАЧЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДВОДУ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань інституту відводу у сучасному процесуальному праві України. Автор розглядає та аналізує ключові положення національних законодавчих актів у сфері дослідження, які подає у вигляді порівняння, та оцінює ступінь і механізм їх реалізації у законодавстві України. Підкреслює необхідність обов'язкового усунення недоліків, виявлених при дослідженні інституту відводів у процесуальному праві України.

**Ключові слова:** відвід, господарське судочинство, суддя, арбітражний керуючий.

**Постановка проблеми.** Інформатизація, автоматизація, віртуалізація процесів є невід'ємною складовою всіх сфер життєдіяльності, тому уже нині здійснено певні позитивні рухи і в напрямку судової реформи, а саме: підвищення відкритості та доступності судочинства, загальної ефективності та прискорення всіх судових процедур, ускладнення корумпованості та інших негативних явищ, що викликають обурення і формують правовий нігілізм у населення протягом десятиліть [1, 106].

Згідно з ч. 3 ст. 2<sup>1</sup> Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду (сукупністю комп'ютерних програм) під час реєстрації відповідних документів.

Тому **метою даної статті** є дослідження порушення порядку визначення, що є підставою для відводу в господарському судочинстві.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти порушеної проблеми розглядали у своїх працях М. Закаблук, М. Кришук, Н. Кушакова-Костицька, У. Ярка та деякі інші автори. Проте прогалини господарського процесуального законодавства України та колізії правозастосування вказують на необхідність подальшого дослідження даного питання.

**Виклад основного матеріалу.** Автоматизована система документообігу суду є новацією, передбаченою ст. 15 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» і впровадженою в результаті судової реформи з 1 січня 2011 року, що використовується на підставі Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30 [2] (далі – Положення).

Система автоматизованого документообігу суду є напрямою загальною тенденцією до електронізації суду і існує також у зарубіжній практиці. Так, у США з 1998 року для повсюдного впровадження електронного зберігання у всіх федеральних судах США було прийнято систему «Управління справами / Електронний архів справ» (Case Management / Electronic Case Files (CM/ECF)) [3].

Відповідно до абзацу 1 ч. 1 ст. 2<sup>1</sup> ГПК України автоматизована система документообігу забезпечує об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями з додержанням принципів черговості та рівної кількості справ для кожного судді. Згідно з ч. 3 ст. 2<sup>1</sup> ГПК України справи розподіляються з урахуванням спеціалізації суддів за принципом вірогідності, який враховує кількість справ, що перебувають у провадженні суддів, заборону брати участь у перегляді рішень для судді, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відраженні та закінчення терміну повноважень.

Одночасно відповідно до ч. 1 ст. 20 ГПК України суддя не може брати участі в розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу), якщо було порушено порядок визначення судді для розгляду справи, встановлений ч.3 ст. 2<sup>1</sup> цього Кодексу. Як виходить із вищезазначеного формулювання, вказана підстава властива лише інституту відводу судді.

При цьому, як вірно зазначає М. Закаблук, пересічного громадянина абсолютно не цікавить, яким чином розподіляються справи. Для нього головне, щоб суддя був неупередженим, судовий процес відбувався якнайшвидше, а рішення було законним та обґрунтованим [4]. Проте у випадку, коли з'являються сумніви в упередженості судді в результаті порушення норми щодо порядку автоматизованого розподілу суддів, слід звернутися до інституту відводу.

По-перше, необхідно з'ясувати, який порядок його призначення передбачений законодавством.

Відповідно до п. 2.8.1. Положення вхідна кореспонденція, в тому числі процесуальні документи, приймається і опрацьовується користувачами автоматизованої системи, яким надано доступ до системи відповідно до їх функціональних обов'язків, і реєструється в автоматизованій системі в день її надходження.

З урахуванням п. 3.1.14. Положення при автоматичному розподілі судових справ використовується та враховується така інформація:

1. Спеціалізація (за наявності), однак якщо її застосування неможливе, то розподіл здійснюється між усіма суддями (п. 3.1.3. Положення);

2. Кількість судових справ, що надійшла на розгляд судді;

3. Кількість фактично відпрацьованого робочого часу (в днях);

4. Коефіцієнт складності категорій судових справ;

5. Коефіцієнт, що враховує форму участі судді у розгляді судової справи;

6. Категорія судової справи за загальним рядком відповідної форми звіту, що затверджується Державною судовою адміністрацією України, або загальним рядком класифікатора;

7. Наявність у судді повноважень для здійснення правосуддя на момент розподілу судових справ;

8. Наявність обставин, що виключають або не допускають повторної участі судді (складу суду) у розгляді судової справи відповідно до законодавства;

9. Наявність у судді допуску до державної таємниці;

10. Наявність у судді дозволу на розгляд судових справ з грифом «Для службового користування»;

11. Відсоток справ, що підлягає розгляду суддею, в разі виконання ним інших повноважень, не пов'язаних із здійсненням правосуддя;

12. Участь у роботі з допуску справ до провадження у Верховному Суді України.

Згідно з п. 3.3. Положення не розподіляються щодо конкретного судді судові справи, що надійшли:

– за два місяці до закінчення повноважень судді;

– за чотирнадцять днів, якщо інше не встановлено зборами суддів відповідного суду, до початку відпустки (якщо її тривалість становить не менше чотирнадцяти календарних днів);

– за три дні до початку відпустки, якщо її тривалість становить менше чотирнадцяти календарних днів;

– у період відпустки судді;

– за один робочий день до відрядження та в дні перебування судді у відрядженні;

– під час тимчасової непрацездатності судді;

– в інших передбачених законом випадках, у яких суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ.

Таким чином, Положенням про автоматизовану систему документообігу суду чітко встановлюється процедура та особливості розподілу судових справ щодо конкретних суддів.

Автоматичний розподіл судових справ здійснюється на підставі внесеної до автоматизованої системи інформації у суді (у судовій палаті) протягом робочого дня після реєстрації відповідних документів, крім випадків, передбачених законодавством.

Відповідно до п. 3.1.6. Положення, якщо судова справа підлягає розгляду (перегляду) колегією суддів, при автоматичному розподілі судових справ автоматизованою системою в місцевому суді призначається головуєчий суддя, а в судах апеляційної та касаційної інстанцій – суддя-доповідач з числа всіх суддів відповідного суду з урахуванням їх спеціалізації (за її наявності). Справа розглядається колегією суддів, до складу якої входить призначений автоматизованою системою головуєчий суддя або суддя-доповідач.

Таким чином, засади формування колегії суддів визначаються зборами суддів відповідного суду з унеможливленням впливу на формування осіб, зацікавлених у результатах судового розгляду справи.

Багато питань може виникнути у випадках призначення судді на підставі ч. 2 п. 3.1.7 Положення, якою передбачена можливість визначення особливостей розподілу судових справ зборами суддів. Зокрема:

- у випадках виконання суддями іншої роботи, не пов'язаної із здійсненням правосуддя (узагальнення судової практики, аналізи стану здійснення судочинства, участь у спеціальній підготовці кандидата на посаду судді);
- у випадках виявлення значної різниці в навантаженні на суддів (колегію суддів);
- у випадках знеструмлення електромережі суду, виходу з ладу обладнання або комп'ютерних програм чи настання інших обставин, які унеможливають функціонування автоматизованої системи, що триває понад один робочий день;
- які відповідно до законодавства підлягають реєстрації та/або розгляду в неробочі дні;
- при вирішенні питань про передачу справ на розгляд суддям, які займають адміністративні посади або інші посади в органах судової влади, суддівського самоврядування чи органах системи судоустрою (зокрема, посаду члена Вищої ради юстиції, члена відповідної ради суддів, секретаря пленуму відповідного суду тощо), – з метою забезпечення умов для виконання ними обов'язків як за займаною посадою, так і обов'язків судді.

Таким чином, видається можливим врахування при розподілі судових справ різноманітних факторів, пов'язаних з особою конкретного судді.

Крім того, Положення зазначає також правила розподілу справ за наявності об'єктивних факторів, що не залежать від волі осіб. Зокрема, при знеструмленнях електромережі суду, виходу з ладу сервера автоматизованої системи та за інших умов, що впливають на безперервність та функціонування автоматизованої системи, які фіксуються актами, відповідно до п. 3.10.2. Положення автоматичний розподіл судових справ між суддями здійснюється невідкладно після налагодження роботи автоматизованої системи або на наступний робочий день після усунення обставин.

Таким чином, у випадку, якщо заява про відвід ґрунтується на обставині порушення порядку призначення судді, при якій суддя був визначений незаконно на момент, коли автоматизована система суду не була справною, в якості доказу заявник може запросити і надати суду копію акту, в якому відповідно до п.3.10.1 Положення фіксуються дата, час настання та закінчення дії відповідних обставин, причини виникнення, заходи, вжиті для їх усунення.

Згідно з п. 3.1.10. Положення у разі задоволення відводу (самовідводу) судді (головуючого, судді-доповідача або всього складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів), якому розподілено справу для розгляду, справа підлягає повторному автоматичному розподілу без урахування цього судді (суддів). При цьому слід зауважити, що у разі неможливості виконання суддею, який входить до складу колегії суддів, обов'язків судді (тимчасова непрацездатність, відрядження, відпустка тощо), який не є головуєчим суддею (суддею-доповідачем) у справі, повторний автоматичний розподіл судових справ не здійснюється. Заміна відсутнього судді, який входить до складу колегії суддів, здійснюється відповідно до встановлених засад формування складу колегій суддів. Після визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи, внесення змін до реєстраційних даних щодо

цієї справи, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду не допускається, крім випадків, установлених законом. Але при цьому відповідно до п. 2.4. Положення передбачено можливість редагування інформації в автоматизованій системі уповноваженими на це користувачами автоматизованої системи в разі виявлення неточностей, технічних описок або неповноти даних.

За аналізом вищевказаного видається правильним, що будь-яке порушення на стадії визначення судді автоматизованою системою може стати підставою для упередженості судді. Це, в свою чергу, породжує право заявити відвід судді і обов'язок судді задовольнити заяву за наявності достатніх підстав вважати таке порушення наявним. При цьому слід звернути увагу, що відповідно до постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» № 18 від 26.12.2011 р. не є підставами для відводу суддів заяви, які містять лише припущення про існування відповідних обставин, не підтверджених належними і допустимими доказами, а також наявність скарг, поданих на суддю (суддів) у зв'язку з розглядом даної чи іншої справи, обставини, пов'язані з прийняттям суддями рішень з інших справ.

Так, відповідно до ухвали Вищого господарського суду від 13.03.2012 р. у справі № 5019/1194/11 суд залишив без задоволення заяву ТОВ про відвід колегії суддів Вищого господарського суду України, мотивовану тим, що повторний автоматичний розподіл справи відбувся з порушенням вимог законодавства у зв'язку із тим, що вона не містить доказів на підтвердження наявності обставин, передбачених статтею 20 ГПК України, як не містить і підтверджень доводів, викладених у заяві, у зв'язку з чим підстави вважати їх встановленими відсутні [5].

Прикладом необгрунтованих сумнівів може бути ситуація, наведена заступником голови Вищого адміністративного суду М. Цурканом, коли комп'ютер видав прізвище судді, визначив для нього справу, а потім на випадковій основі іншу справу йому ж «віддав» [4].

Крім того, необхідно враховувати, що автоматизована система, як і будь-яка технологічна новачка, може мати і свої недопрацьовані недоліки. Зокрема, як зазначають У. Ярка та М. Кришук, на даний час в Україні існує декілька систем електронного документообігу, які використовуються в судових органах, такі як «Тет-га», «Юртех» та «Атлант», внаслідок чого інформація, створена в одній системі, не може бути використана в іншій [6].

Також, як зазначено в Аналізі та оцінці системи документообігу загальних судів від 24.02.2011 р., підготовленому Кертісом Деклу, експертом з автоматизації судів за проектом «Україна: верховенство права», функціонал автоматизованих систем іноді просто не працює. Процес розподілу залежить від надзвичайно складного алгоритму, що, як передбачається, включає тип справи, спеціалізацію судді, навантаження, наявність на робочому місці тощо. Вірогідно, проблеми виникають через складність алгоритму [7].

Аналізуючи норми інших процесуальних галузей, можемо зробити висновок, що досліджувана підстава їм також властива. Зокрема, абзацом 5 ч. 1 ст. 75 Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що суддя не може брати участь у кримінальному провадженні у випадку порушення встановленого ч. 3 ст. 35 цього Кодексу порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи. А ч. 3 ст. 35 Кримінального процесуального кодексу України, в свою чергу, передбачає визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження автоматизованою системою документообігу суду. В кримінальному провадженні за даною підставою можна відвести також присяжного.

В цивільному судочинстві аналогічно відповідно до абзацу 5 ч. 1 ст. 20 Цивільного процесуального кодексу України суддя не може брати участі в розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу), якщо було порушено порядок визначення судді для розгляду справи, встановлений ч.3 ст. 11<sup>1</sup> цього Кодексу. В свою чергу, ч. 3 ст. 11<sup>1</sup> Цивільного процесуального кодексу України передбачає, що визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду.

Абзац 5 ч. 1 ст. 27 Кодексу адміністративного судочинства України також встановлює порушення порядку визначення судді для розгляду справи, встановленого ч.3 ст. 15<sup>1</sup> цього Кодексу, як підставу для відводу (самовідводу) судді. В свою чергу, ч. 3 ст. 15<sup>1</sup> Кодексу адміністративного судочинства України передбачає, що визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що порушення порядку призначення судді автоматизованою системою документообігу суду, як підстава відводу судді, є міжгалузевою підставою відводу судді, що виникла в результаті впровадження автоматизованих систем документообігу до всіх судів України і ще перебуває в стані вдосконалення. Вказана підстава властива господарському, цивільному, кримінальному та адміністративному судочинствах, хоча перелік осіб, до яких може бути застосований відвід за цією підставою, не є ідентичним в усіх процесуальних кодексах, що вказує на особливості окремих видів процесів.

Доречно зауважити, що в господарському судочинстві наявна ще одна фігура, яка призначається в процес шляхом використання автоматизованої системи – це арбітражний керуючий у справах про банкрутство. Відповідно до ч. 1 ст. 114 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» кандидатура арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) для виконання повноважень розпорядника майна визначається судом самостійно із застосуванням автоматизованої системи з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України. Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення розпорядника майна господарським судом у справах про банкрутство затверджується Пленумом Вищого господарського суду України за погодженням з державним органом з питань банкрутства.

Порушення вказаної процедури за аналогією повинно бути підставою для заявлення вказаної особи відводу. Проте чинним господарським процесуальним законодавством про банкрутство не передбачено можливості заявлення відводу арбітражному керуючому (розпоряднику майна, керуючому санацією, ліквідатору), що видається необґрунтованим.

І в подальшому процедура призначення арбітражного керуючого передбачає, що під час прийняття заяви про порушення справи про банкрутство суд в ухвалі зобов'язує визначеного автоматизованою системою арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) надати заяву на участь у даній справі, а у разі якщо від арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), визначеного автоматизованою системою, не надійшла заява про згоду стати розпорядником майна в цій справі, то розпорядника майна призначає суд без застосування автоматизованої системи з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України (ст. 114 Закону). І в такому випадку при призначенні судом іншого арбітражного керуючого без застосування автоматизованої системи також можливі порушення з вини судді або інших осіб.

Взагалі вважаємо невірним те, що вдруге кандидатура арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) визначається без застосування автоматизованої системи. Доречним видається в такому випадку встановити право заявити відвід арбітражному керуючому на підставі порушення порядку визначення.

**Висновки.** З урахуванням вищевказаного пропонуємо внести зміни до Господарського процесуального кодексу України та Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»:

– доповнити ч.1 ст. 20 ГПК України після слів «якщо було порушено порядок визначення судді для розгляду справи, встановлений частиною третьою статті 2<sup>1</sup> цього Кодексу» словами «або якщо було порушено порядок визначення арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), встановлений частиною першою статті 114 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»»;

– викласти абзац 4 частини першої статті 114 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в наступній редакції: «У разі якщо від арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), визначеного автоматизованою системою, не надійшла заява про згоду стати розпорядником майна в цій справі, то розпорядника майна призначає суд із застосуванням автоматизованої системи з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України»;

– з урахуванням вказаного виключити абзаци 5 і 6 частини першої статті 114 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Слід зауважити, що порушення порядку призначення інших осіб у справі без застосування автоматизованої системи (судового експерта, перекладача) не є підставою для відводу, а є процесуальною дією судді, що порушує норми ГПК України, а тому може бути оскарженою в загальному порядку.

При цьому спільною для судді та арбітражного керуючого причиною, за якої порушення порядку їх призначення з використанням автоматизованої системи є підставою для їх відводу, є порушення мети створення автоматизованої системи – забезпечення об'єктивного та неупередженого призначення вказаних осіб для виконання певних встановлених процесуальним законодавством обов'язків у господарській справі.

Система законодавчо встановлених підстав для відводу є важливою процесуальною гарантією захисту прав учасників господарського процесу, тому потребує подальшого глибокого дослідження.

### Список літератури

1. Кушакова-Костицька Н. В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід / Н. В. Кушакова-Костицька // Юридичний часопис Національної Академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 103-109.
2. Положення про автоматизовану систему документообігу суду : Затв. рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/969076/polozhenniapads/>.
3. Електронний суд. Розвиток «Електронного правосуддя» // Офіційний веб-портал Судової влади України, від 28.08.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vnm.vn.court.gov.ua/sud0232/48380/>.
4. Закаблук М. Автоматизована загроза (інтерв'ю з заступником голови Вищого адміністративного суду М. Цурканом) // Закон і Бізнес. – 2010. – № 5 (940), 30.01-05.02.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ru/3115-avtomatizovana\\_zagroza.html](http://zib.com.ua/ru/3115-avtomatizovana_zagroza.html).
5. Ухвала Вищого господарського суду від 13.03.2012 р. у справі № 5019/1194/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21915283>.
6. Ярکا У., Кришук М. Система електронного документообігу «Діловодство суду» – новий етап в інформатизації судів / У. Ярکا, М. Кришук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/14206/1/125\\_262-263\\_maket-ena-ntb%28099\\_%29.pdf](http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/14206/1/125_262-263_maket-ena-ntb%28099_%29.pdf).
7. Аналіз та оцінка системи документообігу загальних судів від 24.02.2011 р.: Підготовлене Кертісом Деклу, експертом з автоматизації судів за проектом «Україна: верховенство права» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.fair.org.ua/content/library\\_doc/UROL\\_Assesment\\_of\\_General\\_Courts\\_CMS\\_Mar\\_2011\\_Final\\_UKR.pdf](http://www.fair.org.ua/content/library_doc/UROL_Assesment_of_General_Courts_CMS_Mar_2011_Final_UKR.pdf).

Стаття надійшла 20.09.2016 р.

*Ю. А. Смирнова*, аспірантка

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

## НАРУШЕНИЯ ПОРЯДКА НАЗНАЧЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОТВОДА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

### Резюме

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов института отвода в современном процессуальном праве Украины. Автор рассматривает и анализирует ключевые положения национальных законодательных актов в сфере исследования, которые по-



даёт в виде сравнения, и оценивает степень и механизм их реализации в законодательстве Украины. Подчеркивает необходимость обязательного устранения недостатков, выявленных при исследовании института отводов в процессуальном праве Украины.

**Ключевые слова:** отвод, хозяйственное судопроизводство, судья, арбитражный управляющий.

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

## **VIOLATION OF APPOINTMENT AS GROUNDS FOR DISQUALIFICATION IN COMMERCIAL PROCEEDINGS**

### **Summary**

The article is dedicated to the problematic issues related to in the 'institution of challenge' in the procedural law of Ukraine. The author analyzes and compares the key provisions of the laws of Ukraine in the field under investigation, as well as assesses the extent and mechanism of their implementation in the laws of Ukraine. The author would like to emphasize the need for mandatory elimination of defects, discovered in the course of exploration of the institute of legal rules embracing the concept of recusation in the procedural law of Ukraine.

**Key words:** withdrawal, commercial litigation, judge, arbitral manager.





тивные права [6, 28], в то же время, что акция – это не пакет прав, а объект гражданских правоотношений, удостоверяющий участие в обществе [6, 31], следовательно, функция акции – удостоверение прав [6, 30], также этот автор признает оборотоспособность отдельных корпоративных прав, удостоверенных акциями [6, 58]. Такую позицию нельзя признать непротиворечивой.

Относительно ценных бумаг в доктрине высказываются мнения о том, что права составляют содержание ценной бумаги (В. Л. Яроцкий [7, 223], О. И. Виговский [8, 98]), что ценная бумага воплощает (В. Н. Кравчук [6, 28], Е. А. Крашенинников [9, 56-57]), или содержит (В. А. Белов [10, 23], Е. Демушкина [11, 20]) права, что ценные бумаги являются оболочкой (Н. Г. Шевченко [12, 31], Л. Саванець [13, 258]), соответственно, бездокументарные ценные бумаги – идеальной оболочкой (Д. Степанов) [14, 133] выраженных или инкорпорированных в них прав. То есть ценная бумага является, якобы, формой существования определенных прав, и, наоборот, права составляют содержание ценной бумаги. Подобная позиция, в свою очередь, становится исходным пунктом для тезиса о то, что бездокументарные ценные бумаги есть не что иное как «комплексы имущественных прав» [8, 96].

**Цель статьи** состоит в формулировании концепции символических оборотоспособных объектов, закрепление которой в научном обороте, и, возможно – в действующем законодательстве позволит разрешить указанные выше противоречия и достичь нового, более адекватного понимания природы ряда объектов прав.

**Изложение основного материала.** В соответствии с легальной терминологией и акции (согласно ч. 1 ст. 6 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке») и ценные бумаги как таковые (ч. 1 ст. 3 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке») не воплощают, а удостоверяют определенные права.

То есть, законодатель понимает акцию, и, шире – ценную бумагу не как право, совокупность прав или оболочку прав, а, скорее, как способ их удостоверения, символ или знак. Также, по нашему мнению, знаком или символом корпоративных прав является корпоративная доля, за которой не признается свойство ценной бумаги, то есть – которая не является акцией.

Для того, чтобы адекватно описать соотношение корпоративной доли (в том числе акции), а также любой ценной бумаги, независимо от формы существования, и удостоверяемых ею прав, следует обратиться к семиотике, то есть к дисциплине, изучающей знаки и знаковые системы, или же, как отметил Ч. У. Моррис, один из ее ведущих представителей – к науке, изучающей вещи и свойства вещей в их функции служить знаками [15, 46].

Сущность знака сводится к латинской формуле *aliquid stat pro aliquo* – «что-то, что стоит вместо чего-то другого», основатель семиотики, Ч. С. Пирс определял знак, или репрезентамен, как нечто, замещающее (*stands for*) собой что-либо для кого-либо в определенном отношении или качестве, причем знак замещает объект не во всех отношениях, но только отсылая (*in reference*) к определенной идее – к базису (*ground*) репрезентамена [16, 48], при этом знак не тождественен вещи, он ее обозначает, но отличается от нее в некоторых аспектах, у него должны быть некоторые свойства, принадлежащие ему самому по себе и не имеющие отношения к его репрезентативной функции, которые Ч. С. Пирс именуется материальными качествами знака.

Корпоративная доля, в том числе акция, замещает для нас удостоверяемые корпоративные права, но не во всех отношениях, а лишь в том, что касается идеи оборотоспособности. Доля (акция) не тождественна правам, которые она удостоверяет, она имеет собственное бытие, а именно – является объектом права собственности, учитывается в Едином государственном реестре (доли кроме акций) или в депозитарной системе (акции), на нее может быть наложен арест и это бытие не во всем имеет отношение к репрезентативной функции доли / акции: в частности, наложение ареста на долю / акцию не влияет на осуществление удостоверяемых ею прав.

Итак, в категориях семиотики доля / акция является оборотоспособным знаком корпоративных прав, доля / акция и корпоративные права находятся в «знаковых отношениях», при этом доля / акция не содержит корпоративные права, не является их оболочкой, корпо-

ративные права не являются составными или частями доли / акции, следовательно, доля / акция и корпоративные права не соотносятся как часть и целое или как форма и содержание. Все сказанное справедливо и для других видов ценных бумаг независимо от формы их существования.

Идею о том, что ценную бумагу следует рассматривать как знак, выражала ранее Л. А. Солонская, однако, по ее мнению, ценная бумага является символом не удостоверяемых ею прав, а денежного капитала или материальной ценности, которая выступает на рынке как фондовая ценность [17, 4]. Стоит упомянуть также о Ю. Г. Басина, который прямо указывал на то, что объектами права собственности и других вещных прав мы считаем и вещи, и их осязаемые символы, и осязаемые символы прав (деньги, ценные бумаги, другие осязаемые предметы) [18, 24], похожим образом В. А. Лукин рассматривает в качестве знаков и деньги и ценные бумаги и деривативы [19, 58].

С. С. Алексеев на рубеже веков подчеркивал, что «собственность стала все более «перекочевывать» в отношении по организации и управлению, в корпоративные институты, характерные для акционерного права, а титулы, закрепляющие собственность стали приобретать новые «знаковые» формы, формы ценных бумаг, и более того – переходить в информационную сферу, в бездокументарный оборот ценных бумаг, другие знаковые форм фиксации и реализации прав» [20, 22]. Наконец, столетием ранее К. П. Победоносцев характеризовал акцию как знак и удостоверение участия в акционерном обществе, и одновременно – наименьшую целую долю капитала, оплачиваемую вкладом, соответствующим этой доле, хотя, следует признать, относил акцию к вещным правам [21, 497].

Традиционно ценные бумаги рассматриваются как дуалистические объекты – с одной стороны ценная бумага характеризуется наличием определенного требования к должнику, с другой – «это требование отрывается от договора, ее породившего и определенным образом фиксируется, формализуется и становится дискретным объектом, на который участники гражданского обращения могут иметь вещные права» [22].

Вместе с тем, дуалистический характер присущ не только ценным бумагам.

П. 20 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» относит к финансовым инструментам ценные бумаги, срочные контракты (фьючерсы), процентные срочные контракты (форварды), срочные контракты на обмен (на определенную дату в будущем) в случае зависимости цены от процентной ставки, валютного курса или фондового индекса (процентные, курсовые или индексные свопы), опционы, дающие право на покупку или продажу любого из указанных финансовых инструментов, в том числе, предусматривающие денежную форму оплаты (курсовые и процентные опционы).

Все финансовые инструменты объединяет общий признак – дуалистическая правовая природа: все они удостоверяют определенные права и одновременно являются объектами права собственности, они являются имуществом, но не правами, а *символическими оборотоспособными объектами*, или *знаками*, представляющими удостоверяемые ими права в обороте. Вместе они составляют то, что в семиотике именуется знаковой системой – хотя бы потому, что описаны в терминах единого законодательства, представляют друг друга, или же права на объекты реального мира и имеют «общий знаменатель» – денежную стоимость, выраженную также в знаках (в деньгах как универсальном средстве обмена).

По нашему мнению, корпоративная доля, не являющаяся акцией и не имеющая признаков ценной бумаги также имеет дуалистическую правовую природу, а значит – должна рассматриваться как часть этой знаковой системы символических оборотоспособных объектов, и, соответственно – как финансовый инструмент.

Основным назначением символических оборотоспособных объектов является институционализация, упорядочивание, стандартизация, и, как следствие – облегчение, ускорение оборота удостоверенных ими прав. Любое имущественное право может быть уступлено, однако в некоторых случаях имущественное право конструктивно сопряжено с определенным, по существу отличным от такого права субстратом, с оборотоспособным символом (транзитивным знаком), представляющим это право в обороте с целью выведения транзитивности такого права на качественно новый уровень. Если имущественное право

законодательно сопряжено с транзитивным знаком, оно не может отчуждаться отдельно, с игнорированием его привязки к такому знаку, а если знак является субстратом ряда, пучка прав, эти права не могут быть разделены и уступлены отдельно.

Таким образом, предметом сделок является не корпоративные права, а корпоративная доля, представляющая их в обороте, не права из ценной бумаги, а сама ценная бумага, соответственно, отдельные права, удостоверенные как ценной бумагой так и корпоративной долей не могут быть предметом сделок.

Следует также отметить, что Ч. С. Пирс разделял знаки на три основных типа: иконы, индексы и символы [16, 94] и ряд подвидов: квалисигнум, иконический синсигнум, индексальный рема-синсигнум, дици-синсигнум, иконический легисигнум, индексальный рема-легисигнум, индексальный дици- легисигнум, рема-символ, дици-символ, аргумент.

Особенностью иконы является ее сходство с точки зрения интерпретатора с объектом при отсутствии между ними какой-либо реальной связи (пейзаж как икона местности) – более того, такой объект может вообще не существовать (фантастический пейзаж) [16, 91-92, 94].

Особенностью индекса является его соответствие определенному единичному объекту по факту, зависимость от объекта и непосредственная, органическая связь с ним, независимо от осознания этой связи интерпретатором (дым как индекс огня) [16, 91-92, 94, 96].

Особенностью символа является то, что он является определенным обобщением, денотирует (обозначает) некий общий тип явлений и выступает в качестве знака, т. к. осознается интерпретатором как знак, поскольку существует естественная или конвенциональная привычка его использования и понимания в качестве знака (белый флаг как знак капитуляции, любые слова любого языка, которые означают определенные явления) [16, 92, 96]. Символ соединяется со своим объектом исключительно посредством осознания разумом, оперирующим символами, через определенную идею, без чего такая связь невозможно [16, 91-92], это знак, который потерял бы качество знака при отсутствии интерпретанта [16, 94].

Каждый конвенциональный знак, по Ч. С. Пирсу, является легисигнумом, это не единичный объект, но общий тип, о котором договорились, что он имеет определенное значение. Каждый легисигнум означает (signifies) нечто благодаря конкретному случаю его применения, именуемому «репликой». Реплика является синсигнумом, который понимается как реально существующая вещь или событие, являющееся знаком. Таким образом, каждый легисигнум требует синсигнумов, с другой стороны каждая реплика ничего не будет значить, если за ней не будет стоять закон, санкционирующий ее [16, 58].

Очевидно, что все транзитивные знаки являются, по этой классификации, символами, или легисигнумами (по классификации Ч. С. Пирса – индексальными дици-легисигнумами), которые индивидуализируются в конкретных феноменах конкретных ценных бумаг, деривативов, корпоративных долей, являющихся репликами – синсигнумами (по классификации Ч. С. Пирса – дици-синсигнумами).

Следует также рассмотреть проблему репрезентации долей / акций и любых иных бездокументарных ценных бумаг в свете теории знаков. Поскольку акция, как и любая бездокументарная ценная бумага существует в форме электронной записи на счету, ее существование и принадлежность подтверждается особым документом – выпиской со счета в ценных бумагах, то есть мы получаем доступ не к самой акции, а к определенному документу.

Аналогично, доля, не являющаяся акцией, существует в виде электронной записи в Едином государственном реестре, а ее существование и принадлежность подтверждается выпиской из указанного реестра.

Как отмечает Ч. С. Пирс, знак должен находиться в реальной связи с еще одним знаком того же объекта или с самим этим объектом [23, 27]. Эту реальную физическую связь знака с его объектом – непосредственную или через связь с другим знаком, Ч. С. Пирс называет «чистой демонстративной пригодностью» (pure demonstrative application) знака [23, 28].

Доля / акция, безусловно, находится в прямой связи со своим объектом – корпоративными правами, но недоступна для нашего наблюдения. Зато выписка со счета в ценных

бумагах, или из Единого государственного реестра, если рассматривать ее как знак акции / доли, то есть – как знак знака, находится в опосредованной связи с корпоративными правами и вполне доступна для наблюдения.

Итак, если доля / акция, иная бездокументарная ценная бумага является символическим оборотоспособным объектом прав и транзитивным знаком удостоверяемых прав (по Ч. С. Пирсу – символом, а именно легисигнумом, проявленным через конкретную реплику, которая является индексом – дици-синсигнумом), то выписка из Единого государственного реестра (со счета в ценных бумагах) является знаком знака, обычным необоротоспособным знаком-посредником справочно-удостоверяющего характера между долей / акцией, иной бездокументарной ценной бумагой и нами (по Ч. С. Пирсу – обычным индексом – дици-синсигнумом, но не репликой символа).

**Выводы.** Все изложенное выше свидетельствует, на наш взгляд, о необходимости признания в доктрине и закрепления в законодательстве родовой категории имущества – оборотоспособных символов прав (транзитивных знаков), т. е. символических оборотоспособных объектов дуалистической правовой природы, которые являются объектами вещных прав и удостоверяют, в свою очередь, определенные имущественные права.

К оборотоспособным символам прав (транзитивным знакам) принадлежат корпоративные доли, ценные бумаги (как документарные так и бездокументарные), деривативы и иные финансовые инструменты.

Основным назначением оборотоспособных символов является институционализация, упорядочивание, стандартизация, и, как следствие – облегчение, ускорение оборота удостоверенных ими прав, выведение транзитивности таких прав на качественно новый уровень. При этом если имущественное право законодательно сопряжено с подобным транзитивным знаком, оно не может отчуждаться отдельно, с игнорированием его привязки к такому знаку, а если знак является субстратом ряда, пучка прав, эти права не могут быть разделены и уступлены отдельно.

### Список литературы

1. Кравченко С.С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. С. Кравченко. – К., 2007. – 213 с.
2. Федотов Д. В. Бестелесное имущество в гражданском праве : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д. В. Федотов. – Екатеринбург : Уральская государственная юридическая академия, 2012. – 30 с.
3. Васильева В. А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав / В. А. Васильева // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 6. – С. 127-130.
4. Фатхутдинов Р. С. Правовые проблемы уступки доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р. С. Фатхутдинов. – М. : Акад. нар. хоз-ва при Правительстве РФ, 2009. – 29 с.
5. Бобков С. А. Уступка доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью / С. А. Бобков // Журнал российского права. – 2002. – № 7. – С. 63-69.
6. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : Монографія / В. М. Кравчук. – Львів : Край, 2009. – 464 с.
7. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): монографія / В. Л. Яроцький. – Харків : Право, 2006. – 544 с.
8. Виговський О.І. Бездокументарні цінні папери в системі об'єктів цивільних прав / О. І. Виговський // Право України. – 2010. – № 12. – С. 95-100.
9. Крашенинников Е. А. Понятие и виды предъявительских ценных бумаг / Е. А. Крашенинников // Российский юридический журнал. – 1994. – № 2. – С. 55-64.
10. Белов В. А. Юридическая природа бездокументарных ценных бумаг и безналичных денежных средств / В. А. Белов // Рынок ценных бумаг. – 1997. – № 5. – С. 23-26.
11. Демущкина Е. Становление системы безналичных ценных бумаг в России: правовые проблемы / Е. Демущкина // Экономика и жизнь. – 1995. – № 25. – С. 19-25.
12. Шевченко Г. Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение / Г. Н. Шевченко. – М. : Статут, 2006. – 269 с.
13. Саванець Л. Правова природа бездокументарних цінних паперів / Л. Саванець // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – № 54. – С. 253–259.
14. Степанов Д. Современное российское правопонимание ценных бумаг / Д. Степанов // Журнал российского права. – 2000. – № 7. – С. 123-134.

15. Моррис Ч. У. Основания теории знаков / Ч. У. Моррис // Семиотика: антология. – М. : Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2001. – С. 45-97.
16. Пирс Ч. Grammatica speculativa / Ч. Пирс // Начала прагматизма. – Т. 2. – СПб. : Лаборатория метафизических исследований философского факультета СПбГУ; Алетейя, 2000. – С. 40-223.
17. Солонская Л. А. Ценные бумаги: Учебное пособие / Л. А. Солонская. – СПб. : СЗТУ, 2002. – 45 с.
18. Басин Ю. Г. Вытеснение бумажного носителя из оборота ценных бумаг / Ю. Г. Басин // Предприниматель и право. – 2001. – № 3. – С. 22-26.
19. Лукин В. А. Семиотика денег: деньгоцентричность человека и антропоцентричность денег / В. А. Лукин // Политическая лингвистика. – 2013. – № 2(44). – С. 55-64.
20. Алексеев С. С. Гражданское право в современную эпоху / С. С. Алексеев. – М. : Юрайт, 1999. – 40 с.
21. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства / К. П. Победоносцев. – М. : «СТАТУТ», 2003. – 622 с.
22. Доклад о концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг : Утв. Банком России № 01-04/804, ФКЦБ РФ № ДВ-4117, Минфином РФ № 05-01-01 от 01.07.1997 г. // Вестник Банка России. – 1997. – № 47.
23. Пирс Ч. Некоторые последствия четырех неспособностей / Ч. Пирс // Начала прагматизма. – Т. 1. – СПб.: Лаборатория метафизических исследований философского факультета СПбГУ; Алетейя, 2000. – С. 10-50.

Статья поступила 25.09.2016 г.

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

## ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ ОБОРОТОЗДАТНИХ СИМВОЛІВ ПРАВ

### Резюме

У статті досліджуються питання доктринального розуміння правової природи таких об'єктів як частки в статутному капіталі, акції, цінні папери, критикується позиція, відповідно до якої дані об'єкти зводяться до майнового права (сукупності майнових прав), пропонується заснована на категоріях семіотики концепція оборотоздатних символів прав, що засвідчують різні майнові права, і, в свою чергу, є об'єктами речових прав.

**Ключові слова:** цінні папери, акції, частки в статутному капіталі, семіотика, символи, знаки, об'єкти прав.

*A. V. Smitiukh*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Administrative and Commercial Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## THE LEGAL CONCEPT OF THE TRANSFERABLE SYMBOLS OF RIGHTS

### Summary

The article examines issues of the doctrine understanding the of legal nature of such objects of rights as a share at the authorized capital, a stock, a security. The idea that aforementioned matters may be regarded as a valuable right or an aggregate of valuable rights is criticized in the article. The author proposes the semiotics-based approach to understand aforementioned matters as transferable symbols of rights certifying a number of valuable rights and subjected to proprietary rights in turn.

**Key words:** securities, stocks, shares of the authorized capital, semiotics, symbols, signs, objects of rights.

УДК 346.93

*Т. В. Степанова*, канд. юрид. наук, доцент, професор  
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова  
Кафедра адміністративного та господарського права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРНИХ РИС АРБІТРАЖНОГО КЕРУЮЧОГО

У статті досліджені поняття та характерні риси арбітражного керуючого. Значна увага в статті приділяється розробці пропозицій щодо удосконалення правового регулювання діяльності арбітражного керуючого. Результатом дослідження стало внесення пропозицій щодо змін і доповнень до чинного законодавства України.

**Ключові слова:** арбітражний керуючий, інститут банкрутства, правовий статус розпорядника майна, правовий статус керуючого санацією, правовий статус ліквідатора.

**Постановка проблеми.** Важливим напрямком розвитку законодавства в Україні на даному етапі є вдосконалення законодавства про банкрутство, зокрема, законодавства, що регулює діяльність арбітражного керуючого в процедурах банкрутства. Від вказаного безпосередньо залежить відновлення та повноцінне функціонування економіки України. Одним із центральних фігур в процедурі банкрутства є арбітражний керуючий.

**Метою даної статті** є дослідження поняття та характерних рис арбітражного керуючого.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти діяльності, правового статусу арбітражного керуючого, виникнення та розвитку регламентації правового становища особливих учасників провадження у справах про банкрутство, аналогічних арбітражному керуючому, загальні засади діяльності арбітражного керуючого та деякі інші питання досліджували у своїх працях О. М. Бірюков, В. В. Джуль, І.Ю. Мухачев, Б. М. Поляков, Я. Г. Рябцева, В. В. Степанов, М. В. Телюкіна, О. В. Юхнін та інші автори. Проте, в більшості випадків автори зосереджувалися виключно на практико-правових аспектах діяльності арбітражного керуючого, залишаючи поза увагою дослідження питань поняття та властивостей (характерних ознак).

**Виклад основного матеріалу.** Слід визначити, що термінологічно немає єдності у визначенні поняття «арбітражний керуючий».

С. В. Дяченко визначав арбітражного керуючого як фізичну особу, яка призначається господарським судом для здійснення (проведення) процедур банкрутства та виступає в трьох якостях: розпорядника майна, керуючого санацією і ліквідатора [1, с. 55]. Схоже поняття надає М. Полуктов: арбітражний керуючий – це особа, що призначається господарським судом для здійснення (проведення) процедури банкрутства. Арбітражний керуючий – родове, узагальнене поняття. У різних процедурах банкрутства арбітражний керуючий виступає в різних «особах» [2, с. 25-26]. На думку російських науковців Н. В. Федоренко, П. Н. Пархоменко, арбітражний керуючий – це «...особливий суб'єкт права, пов'язаний з обов'язком у разі необхідності здійснювати відповідні заходи на різних стадіях процедур... неспроможності» [3, с. 172]. Вказані автори акцентують увагу на можливості особи виступати в різних процедурах банкрутства.

Б. М. Поляков розглядає фігуру арбітражного керуючого у справі про банкрутство як повіреного суду, незалежного у своїй діяльності від боржника та кредиторів [4, с. 86-89], якому в процедурі розпорядження майном боржника надаються тільки «контрольно-аналітичні функції». Він вказує, що арбітражний керуючий – це повірений господарського суду, незалежний у своїй діяльності від боржника і кредитора [4, с. 86-89].

В. В. Джуль розглядає статус арбітражного керуючого у двох іпостасях: у процесуальній – як самостійного фігуранта в провадженні у справі про банкрутство, що діє з метою захисту чужого права; у професійній – як «звичайного агента майна боржника» або з мо-

менту призначення судом «тимчасової квазіслужбової особи суду» з урахуванням завдань конкретної судової процедури [5]. Правильним видається те, що дослідник звернув увагу на захист арбітражним керуючим чужого права та підконтрольність його суду.

Я. Г. Рябцева запропонувала розмежовувати підстави для відмови в призначенні арбітражного керуючого в конкретній справі про банкрутство та підстави для відмови претенденту для отримання статусу арбітражного керуючого [6, с. 4]. В розвиток даної ідеї О. В. Юхнін запропонував в межах законодавства про неспроможність надавати різні поняття для осіб, затверджених для проведення процедур банкрутства, і для осіб, що мають право бути затвердженими для проведення процедур банкрутства, оскільки це дасть можливість чітко визначити їх правовий статус [7, с. 7]. Тому вказаний автор допускав формулювання двох визначень даного поняття: засноване на обмеженому тлумаченні Закону про банкрутство та на розширювальному. Відповідно, в першому випадку під арбітражним керуючим О. В. Юхнін пропонував розуміти особу, затверджену арбітражним судом в якості тимчасового, адміністративного, зовнішнього чи конкурсного керуючого; у другому – особу, яка має право бути затвердженою в якості тимчасового, адміністративного, зовнішнього чи конкурсного керуючого [7, с. 7]. Згідно із ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» арбітражний керуючий – фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку в справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор з числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України. Таким чином, Закон не підтримує дуалістичну позицію Я. Г. Рябцевої та О. В. Юхніна.

Дійсно, до призначення арбітражного керуючого у справу кандидат на цю посаду проходить декілька «відбірних» етапів.

І. По-перше, особа повинна відповідати певним вимогам: бути громадянином України, суб'єктом незалежної професійної діяльності, мати повну вищу юридичну або економічну освіту, знати державну мову, мати стаж роботи за спеціальністю не менш як 3 роки або один рік на керівних посадах після отримання повної вищої освіти.

Щодо вимог «першого ступеню», то деякі з них слід визнати незначними і такими, що не впливатимуть в подальшому на ефективність діяльності арбітражного керуючого. До таких умов слід віднести, зокрема, громадянство. Дійсно, обмеження можливостей іноземців та осіб без громадянства щодо участі у справах про банкрутство не можна визнати обґрунтованим.

І.М. Розумович також слушно зазначає, що вимоги щодо стажу арбітражного керуючого, на жаль, досить обмежені, і законодавцю слід було б доповнити вказану норму можливостями праці в суміжних галузях, наприклад, педагогічній, на державній службі і т.і., що дозволило б висококваліфікованим спеціалістам на належному рівні виконувати покладені на них функції арбітражного керуючого [8, с. 97-98].

П. Якщо особа відповідає вказаним вимогам, то вона отримує можливість пройти навчання (підготовку) у навчальному закладі, який також повинен відповідати низці вимог (надає освітні послуги у сфері вищої освіти; здійснює підготовку або підвищення кваліфікації фахівців за напрямками (спеціальностями) «Право», або «Економіка та підприємництво», або «Менеджмент і адміністрування», або «Державне управління»; має третій або четвертий рівень акредитації за одним із зазначених напрямів (спеціальностей); входить в Перелік закладів, які проводять відповідні курси, інформацію про що розміщено на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України). На цій стадії вказані особи мають назву «особи, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора)» [9].

Строк проведення курсів становить не менше одного календарного місяця і завершується проведенням у цьому закладі підсумкового заліку, у разі успішної здачі якого заклад видає особам сертифікат про проходження навчання у сфері відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом. Проте, вказаний сертифікат не є документом, на підставі якого особа може бути обрана арбітражним керуючим у справі – він є лише документом, що посвідчує проходження другого етапу відбору.

III. Строк дії сертифіката становить два роки з дати його видачі, і він лише надає право на стажування зазначеної в ній особи строком не менше як 6 місяців. На цій стадії особа називається «стажист».

Керівником стажування може бути лише арбітражний керуючий, який відповідає таким вимогам: має стаж здійснення діяльності арбітражного керуючого не менше 3 років, брав участь не менше ніж у 15 (у сукупності) справах про банкрутство, у практиці якого було припинення провадження у справі про банкрутство шляхом укладення мирової угоди або виконання плану санації або виконання усіх зобов'язань перед кредиторами до визнання боржника банкрутом та до якого не застосовувались дисциплінарні стягнення у вигляді позбавлення права на здійснення діяльності арбітражного керуючого.

За результатами стажування, керівник стажування в останній день проходження стажування складає у двох примірниках відгук про проходження стажування, один з яких надається стажисту, другий направляється до Кваліфікаційної комісії арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) для вирішення питання про допуск до складення кваліфікаційного іспиту.

IV. Відповідно, наступним етапом є кваліфікаційний іспит, успішне складення якого призводить до отримання відповідного свідоцтва і внесення особи до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України.

Проходження численого «відсіву» у зв'язку із підвищеними вимогами до кандидатів до арбітражних керуючих призводить до залишення в Реєстрі лише осіб, що мають високий рівень знань і дійсно відповідають статусу та центральному місцю, яке займає арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор) в процедурі банкрутства. При цьому слід зауважити, що отримання свідоцтва та внесення до Реєстру не є умовою для визнання арбітражного керуючого учасником господарської справи.

V. На цьому «відсів» не закінчується. Потрапивши до Єдиного реєстру, вказана особа обирається учасником конкретної справи шляхом визначення автоматизованою системою з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України. Однак призначення у справу не є автоматичним у власному змісті цього слова і потребує активних дій від арбітражного керуючого, якого обрала система. Зокрема, відповідно до чинного законодавства при призначенні арбітражного керуючого господарським судом враховується: факт відсутності у арбітражного керуючого заінтересованості стосовно боржника; факт відсутності судимості за вчинення корисливих злочинів; що це не є особа, яка здійснювала раніше управління цим боржником – юридичною особою, за винятком випадків, коли з дня усунення цієї особи від управління зазначеним боржником минуло не менше трьох років, якщо інше не встановлено Законом; що це не є особа, якій заборонено здійснювати цей вид підприємницької діяльності або займати керівні посади. До призначення арбітражним керуючим особа має подати до господарського суду заяву, в якій зазначається, що вона не належить до жодної категорії вищезазначених осіб. За необхідності особа повинна оформити допуск до державної таємниці, а в разі відмови в його отриманні арбітражним керуючим на даному підприємстві призначається інша особа. І лише після реалізації вказаних дій на підставі винесеної господарським судом постанови про залучення даної особи у справу вона стає учасником процесу, займає належне арбітражному керуючому процесуальне положення відносно інших учасників справи та отримує відповідний процесуальний статус. Таким чином, арбітражним керуючим можна визнати лише особу, яка з'являється в процесі після відкриття провадження по справі про банкрутство.

В подальшому залежно від стадії провадження у справі про банкрутство та завдань відповідної стадії арбітражний керуючий отримує певне коло повноважень. Проте, реалізація та ефективність праці арбітражного керуючого в процесі цілком залежить від того багажу знань, який він отримав до призначення на цю посаду. Аналіз практики діяльності арбітражних керуючих свідчить, що часу навчатися в ході участі у справі зазначена особа не має. Остання реформа провадження у справах про банкрутство 2013 р. встановила більш чіткі та короткі порівняно з попередньою редакцією строки тієї чи іншої стадії, деякі з них



значно скоротивши, і вимагає від арбітражного керуючого пришвидшеного темпу роботи. У зв'язку з цим на перший план виходять властивості (характерні риси), які відрізняють вказаного учасника провадження у справах про банкрутство.

По-перше, арбітражний керуючий є самостійною фігурою у справі.

Деякі дослідники висловлювали судження про те, що арбітражний керуючий свою діяльність повинен здійснювати на підставі договору про надання послуг як суб'єкт підприємницької діяльності і в подальшому такий договір повинен бути затверджений господарським судом. Однак, наприклад, В. В. Джунь слушно зауважує, що закон не надає повноважень суду на дачу вказівок арбітражному керуючому у відношенні порядку і форм цієї реалізації, оскільки зворотне буде означати, по-перше, повне чи часткове покладання відповідальності на суд у випадку недосягнення цілей процедури, а по-друге, невиправдане ускладнення функцій суду, оскільки останній втягується в оперативне виконання процедури інституту неплатоспроможності. Таким чином, коло повноважень суду по відношенню до арбітражного керуючого вичерпується контролем за його діями чи попередженням можливих зловживань з його боку. Такий підхід відповідає доктрині західних систем інституту неспроможності [10, с. 112].

По-друге, арбітражний керуючий є активною фігурою у справі.

Слід погодитися з О. М. Борейко, що діяльність арбітражного керуючого є багатофункціональною. Йому доводиться вирішувати цілий спектр різноманітних задач: від комплексного діагностування проблем підприємства на різних стадіях банкрутства до пошуку найбільш прийнятних та максимально ефективних шляхів [11, с. 51]. Тому активна позиція, здатність до швидкого навчання, підвищення кваліфікації у певній вузькій сфері відрізняє арбітражного керуючого від інших учасників справи про банкрутство.

По-третє, арбітражний керуючий захищає чужий законний інтерес і права.

Ефективна діяльність арбітражного керуючого має надзвичайно важливе значення в процедурі відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, оскільки саме через арбітражного керуючого здійснюється реалізація відносин між боржником, кредиторами та господарським судом [11, с. 51]. При цьому арбітражний керуючий, як було вказано вище, не може мати власного інтересу у справі: за наявності такого інтересу він не матиме права бути призначеним у цю справу арбітражним керуючим. Цим його положення схоже з положенням представника або адвоката у справі, який не може бути одночасно представником декількох учасників процесу.

По-четверте, арбітражний керуючий несе відповідальність за власні рішення та дії в процедурі банкрутства.

Безглуздом видається твердження, що арбітражний керуючий призначається судом у справу як стороння особа, що має професійні навички та знання для виведення боржника зі скрутного фінансового стану, приймає самостійні рішення, в тому числі фінансового характеру, проте не несе відповідальності за свої рішення та дії.

В. В. Джунь зазначав, що схема взаємин арбітражного керуючого із судом і комітетом кредиторів базується на принципі повної відповідальності керуючого з реалізації мети процедури банкрутства [10, с. 112]. Проте, з вказаним складно погодитися. Матеріальний стан арбітражних керуючих, як було розглянуто вище, не враховується при проходженні етапів становлення арбітражного керуючого. Єдина складова, що створює «захисну подушку» для боржника та кредиторів – обов'язок арбітражного керуючого застрахувати себе на випадок нанесення збитків боржнику або кредиторам при здійсненні своєї діяльності. Проте, законодавчо встановлений розмір щорічної страхової суми складає 300 мінімальних розмірів заробітної плати, що не є значною сумою, хоча і покриватиме певні витрати, що можуть бути спричинені рішеннями або діями арбітражного керуючого. Тому не можна погодитися з наявністю повноти відповідальності у арбітражного керуючого, хоча, безперечно, елемент відповідальності йому властивий.

Деякі дослідники пропонують надати законодавчу можливість участі юридичних осіб у якості арбітражних керуючих у формі довірчих господарських товариств, встановив мінімальний розмір статутного фонду для таких арбітражних організацій, а також фонду на

відшкодування збитку [1, с. 56]. Проте, вважаємо, що вказане також не вирішить порушене питання, оскільки створення відповідних організацій буде лише використовуватися недобросовісними арбітражними керуючими для перекладення на них відповідальності. Так, в Росії наприкінці 90-х років минулого століття були сформовані професійні об'єднання арбітражних керуючих. Але фактично функції цих об'єднань звелися до забезпечення осіб, які входили до їх складу, допуском на підприємства, відносно яких була розпочата процедура банкрутства. Так, Гільдія фахівців з антикризового керування стала головним постачальником зовнішніх керуючих для Московського комітету з банкрутства. Але це стало не вирішенням проблеми, а її ускладненням [12, с. 18-24].

Самостійність та відповідальність можуть бути реалізовані лише за наявності належного захисту з боку держави. Як вірно зазначає С. В. Дяченко, якщо арбітражний керуючий не буде «купуватися», то до нього можуть бути застосовані інші методи [1, с. 59]. Слід підтримати пропозицію вказаного автора щодо доцільності надання арбітражному керуючому правового імунітету, що буде мати вираз в тому, що, по-перше, на час роботи в якості арбітражного керуючого у відношенні до нього може бути порушена кримінальна справа лише за згодою господарського суду; а по-друге, повинна бути встановлена стаття в Кримінальному кодексі про відповідальність за перешкоджання законним діям арбітражного керуючого фізичним насильством чи погрозою його застосування [1, с. 59].

По-п'яте, арбітражний керуючий повністю підконтрольний та підзвітний господарському суду. Слід підтримати С. В. Дяченко, що господарський суд повинен мати можливість і право оперативного втручання в роботу арбітражного керуючого у випадку виникнення нетипових (конфліктних) ситуацій [1, с. 58]. Немає повної свободи в конкурсних керуючих і в інших країнах. Так, в Австрії суд дає письмові й усні вказівки, а керуючий зобов'язаний представляти звіт і давати пояснення суду. У випадках, що не терплять зволікання, суд доручає виконання окремих справ іншій особі за рахунок засобів і ризику керуючого [13, с. 153-169].

По-шосте, арбітражний керуючий повинен діяти виключно в межах, наданих йому законом, та в інтересах боржника, в першу чергу, а у випадках прогалин або колізій чинного законодавства – з пріоритетом інтересів боржника.

Коли в 1999 році було прийнято Закон України «Про банкрутство» в новій редакції, більшість авторів звернула увагу на нову назву Закону: «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Зокрема, зазначалося, що Закон ставить інтереси боржника попереду і основне завдання арбітражного керуючого і господарського суду – спробувати відновити платоспроможність суб'єкта господарювання і залишити такого суб'єкта на ринку, створюючи додаткові умови для конкурентного розвитку вітчизняного ринку. Останнім часом вказане відійшло на другий план, що не можна визнати вірним.

**Висновки.** З урахуванням вищевказаного, арбітражним керуючим слід визнати фізичну особу, яка отримала відповідне свідоцтво та була внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України, що здійснює після відкриття провадження по справі про банкрутство процедури розпорядження майном, санації та/або ліквідації боржника.

Арбітражний керуючий є самостійною і активною фігурою у справі, захищає чужий законний інтерес, несе відповідальність за власні рішення та дії в процедурі банкрутства, повністю підконтрольний та підзвітний господарському суду і повинен діяти виключно в межах, наданих йому законом, а у випадках прогалин або колізій чинного законодавства – з пріоритетом інтересів боржника.

### Список літератури

1. Дяченко С. В. Правове становище арбітражного керуючого / С. В. Дяченко // Правова інформатика. – 2010. – № 3(27). – С. 55-60.
2. Полуэктов М. Правовой статус арбитражного управляющего / М. Полуэктов // Законодательство и экономика. – 2000. – № 3. – С. 25-26.
3. Федоренко Н. В. Правовой статус и роль некоторых субъектов процедуры банкротства в свете Федерального Закона 2002 года «О несостоятельности (банкротстве)» / Н. В. Федоренко, П. Н. Пархоменко // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. – 2005. – № 5. – С. 170-180.

4. Поляков Б. М. Арбітражний керуючий – найзалежніша особа процедури банкрутства / Б. М. Поляков // Вісник господарського судочинства. – 2001. – № 3. – С. 87-91.
5. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : монографія / В. В. Джунь. – Вид. 2-е, випр. і доп. – К. : Юрид. практика, 2006. – 384 с.
6. Рябцева Я. Г. Правовий статус арбітражного керуючого : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Я. Г. Рябцева. – К., 2006. – 20 с.
7. Юхнин А. В. Правовые проблемы организации деятельности арбитражных управляющих : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Юхнин. – М., 2005. – 20 с.
8. Розумович И. Н. Преимущества и недостатки статуса лица, желающего стать арбитражным управляющим, определенного в новой редакции Закона о банкротстве / И. Н. Розумович // Экономика-правовые исследования в XXI веке: правовые средства защиты национальной экономики : Международная научно-практическая интернет-конференция (г. Донецк, 9-16 марта 2012 г.). – Донецк, 2012. – С.95-99.
9. Положення про систему підготовки і перепідготовки осіб, які мають намір здійснювати діяльність арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), та підвищення кваліфікації і перепідготовки арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), їх підготовки у справах про банкрутство страхових організацій : Затв. наказом Міністерства юстиції України від 27.12.2012 р. № 1973/5 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 3. – С. 369.
10. Поляков Б. М. Совершенствование правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) в Украине / Б. М. Поляков. – Донецк: «Донбасс», 2001. – 340 с.
11. Борейко О. М. Правовий статус арбітражного керуючого як учасника правовідносин неспроможності (банкрутства) // Вісник Запорізького національного університету. – 2012. – № 1 (II). – С. 50-55.
12. Волков А. Санитары и мародеры / А. Волков, Т. Гурова, В. Титов // Эксперт. – 1999. – № 8. – С. 18-24.
13. Степанов В. В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии / В. В. Степанов. – М. : Статут, 1999. – 204 с.

Стаття надійшла 25.09.2016 р.

**Т. В. Степанова**, канд. юрид. наук, доцент, професор  
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра административного и хозяйственного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## О ПОНЯТИИ И ХАРАКТЕРНЫХ ЧЕРТАХ АРБИТРАЖНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО

### Резюме

В статье исследованы понятие и характерные черты арбитражного управляющего. Значительное внимание в статье отводится разработке предложений по усовершенствованию правового регулирования деятельности арбитражного управляющего. Результатом исследования стало внесение предложений относительно изменений и дополнений в действующее законодательство Украины.

**Ключевые слова:** арбитражный управляющий, институт банкротства, правовой статус распорядителя имуществом, правовой статус управляющего санацией, правовой статус ликвидатора.

**T. V. Stepanova**, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Administrative and Commercial Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## ON THE CONCEPT AND SPECIFIC FEATURES OF THE ARBITRATION MANAGING DIRECTOR

### Summary

The concept and specific features of the arbitration managing director are investigated in the article. The significant attention in the article is allocated to development of offers concerning improvement of legal regulation of activity of the arbitration managing director. Result of research became entering offers concerning changes and additions in the current legislation of Ukraine.

**Key words:** the arbitration managing director, institute of bankruptcy, the a legal status of the manager property, a legal status operating sanitation, a legal status of the liquidator.

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО; ТРУДОВЕ ПРАВО**

УДК 331.574:347.191.6

*Є.В. Краснов*, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
Кафедра трудового права та права соціального забезпечення  
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

**ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВАГІТНИХ ЖІНОК І ЖІНОК,  
ЯКІ МАЮТЬ ДІТЕЙ НА ПІДСТАВІ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 40 КЗП  
УКРАЇНИ У ЗВ'ЯЗКУ З ЛІКВІДАЦІЄЮ ПІДПРИЄМСТВА**

У статті досліджено особливості звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей на підставі пункту 1 статті 40 КЗпП України у зв'язку з ліквідацією підприємства. Визначено основні проблеми, які виникають при розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця на підставі пункту 1 статті 40 КЗпП України у зв'язку з ліквідацією підприємства. Проаналізовано положення проекту Трудового кодексу України в частині гарантій при звільненні вагітних жінок та жінок, які мають дітей. Внесено пропозиції щодо вдосконалення окремих положень проекту Трудового кодексу України.

**Ключові слова:** жіноча праця, розірвання трудового договору, ліквідація, працевлаштування, гарантії трудових прав.

**Постановка проблеми.** Питанням правового регулювання праці жінок у юридичній літературі завжди приділялась значна увага, оскільки широкого використання набуває жіноча праця, яка на сьогодні характеризується високим рівнем професіоналізму. Незважаючи на існуючі у чинному трудовому законодавстві правові гарантії, що забезпечують жінкам можливість поєднувати працю з материнством, працюючі матері, все ж на практиці виникає низка правових проблем, які пов'язані з реалізацією жінками своїх можливостей у сфері праці.

Проблеми реалізації трудових прав вагітними жінками та жінками, які мають дітей в сучасних умовах значно загострюються, оскільки роботодавці досить часто не проявляють зацікавленості у прийнятті на роботу жінок, які змушені перебувати в тривалих відпустках у зв'язку з вагітністю та пологами, доглядом за дітьми, а також забезпечувати їх гарантіями, які передбачені законодавством про працю.

Разом з тим, Україна перебуваючи на шляху до євроінтеграції докладає значних зусиль для того, щоб стати рівноправним членом європейського співтовариства. Одним із пріоритетних напрямів діяльності в цій сфері є вдосконалення системи правового регулювання праці. Юридичним проявом міжнародно-правового регулювання праці є норми (стандарти) праці, закріплені в актах, прийнятих міжнародними організаціями, двосторонніх договорах та угодах між окремими державами. Україна ратифікувала більшість конвенцій, які стосуються прав жінок і дітей, але разом з тим, більшість положень зазначених нормативно-правових актів носять винятково декларативний характер та не гарантуються належним чином. Саме тому виникає необхідність дослідження особливостей правового регулювання припинення трудових відносин з вагітними жінками і жінками, які мають дітей на підставі пункту 1 статті 40 КЗпП України у зв'язку з ліквідацією підприємства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У юридичній літературі дослідження питань припинення трудових відносин досліджували багато учених серед яких В. В. Венедиктов, К. М. Гусов, В. В. Жернаков, Р.З. Лівшиць, Д. В. Могила, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенко, Б. А. Римар, А. М. Слюсар, С. О. Турчин, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, О. С. Щукін та ін.

Проте, незважаючи на вагомий внесок зазначених вчених, питання припинення трудових відносин з вагітними жінками і жінками, які мають дітей на підставі пункту 1 статті 40 КЗпП України [3] у зв'язку з ліквідацією підприємства залишаються недостатньо врегульованими, а тому потребують більш ґрунтовного наукового дослідження.

**Метою статті** є дослідження особливостей припинення трудових відносин з вагітними жінками і жінками, які мають дітей на підставі пункту 1 статті 40 КЗпП України у зв'язку з ліквідацією підприємства, а також внесення пропозицій щодо вдосконалення трудового законодавства у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Міжнародні стандарти права у сфері праці являють собою основу для вдосконалення вітчизняного трудового законодавства. Досліджуючи питання щодо особливостей звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей на підставі пункту 1 статті 40 КЗпП України у зв'язку з ліквідацією підприємства, в системі юридичних гарантій забезпечення реалізації права на працю доцільно, насамперед, проаналізувати міжнародні гарантії права на працю, закріплені в міжнародних нормативно-правових актах, ратифікованих більшістю держав світу, у тім числі й Україною.

Захист материнства, допомога у поєднанні праці з материнством; запобігання нерівного ставлення до жінок залишаються першочерговою задачею діяльності Міжнародної організації праці (далі – МОП), з часу прийняття перших конвенцій «Про захист материнства» № 3 (1919 р.) та «Про працю жінок в нічний час» № 4 (1919 р.) і до прийняття останньої конвенції № 189 «Про гідну працю домашніх працівників» (2011 р.).

Загалом чисельність Конвенцій МОП, які присвячені захисту трудових прав жінок, є відносно невеликою. Зокрема, серед конвенцій МОП, можна виділити наступні: № 100 «Про рівну винагороду» (1951 р.), № 122 «Про політику в галузі зайнятості» (1964 р.), № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять» (1958 р.), № 171 «Про нічну працю» (1990 р.), № 175 «Про роботу на умовах неповного робочого часу» (1994 р.).

М. М. Грекова внаслідок фізіологічних особливостей жінок поділяє норми МОП на ті, які встановлюють захисні положення відносно усіх працюючих жінок (нічна праця та підземні роботи), так і окремо щодо праці вагітних жінок та жінок-матерів [16, с. 140].

Аналізуючи положення регіональних нормативно-правових актів, слід зазначити, що стаття 8 Європейської соціальної хартії 1966 р. [1] «Право працюючих жінок на охорону материнства» передбачає право працюючих жінок на відпустку на період до і після пологів загальною тривалістю не менш 12 тижнів або з оплатою такої відпустки, або з виплатою достатньої допомоги по соціальному забезпеченню, або з наданням допомоги за рахунок державних коштів (достатньою вважається допомога по вагітності і пологах в розмірі 80 % від звичайного заробітку); заборону звільнення вагітних жінок і жінок, які перебувають у відпустці по вагітності та пологах.

Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р. [2] значно розширила зміст правового регулювання трудових прав жінок в країнах-учасницях Ради Європи. Зокрема, з метою забезпечення ефективного здійснення права працюючих жінок на захист, тривалість відпустки на період до і після пологів була збільшена з 12 до 14 тижнів з оплатою такої відпустки, або з виплатою достатньої допомоги по соціальному забезпеченню, або з наданням допомоги за рахунок державних коштів.

Також був продовжений мінімальний період захисту від звільнення вагітних жінок. Зокрема, положеннями ЄСХ (п) було закріплено, що якщо роботодавець надсилає жінці попередження про звільнення з роботи у період від дати повідомлення нею свого роботодавця про вагітність до закінчення її відпустки по вагітності та пологами або якщо він робить попередження про звільнення у такий час, то воно втрачає чинність у цей період та є незаконним.

Пунктом 1 ст. 40 КЗпП України передбачено, що трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом лише у випадках: змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або

перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Для того, щоб з'ясувати правомірність звільнення вагітних жінок, а також жінок, які мають дітей віком до 3 років, за ініціативою роботодавця у випадку ліквідації підприємства, доцільно також з'ясувати, що саме вважається ліквідацією.

Варто зазначити, що чинне законодавство України не надає визначення поняття ліквідації юридичних осіб. Так, Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [7] дає визначення цього поняття у контексті процедури банкрутства. Ліквідація при банкрутстві – це припинення діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, визнаного господарським судом банкрутом, з метою здійснення заходів щодо задоволення визнаних судом вимог кредиторів шляхом продажу його майна.

Юридична наука узагальнює поняття ліквідації, як регламентовану законом процедуру, результатом якої є припинення діяльності юридичної особи.

Процедура ліквідації регулюється багатьма нормативно-правовими актами, зокрема Цивільним кодексом України [5] та Господарським кодексом України [4], законами України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [8], «Про господарські товариства» [6], «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [7] тощо.

На нашу думку, ліквідація – це форма припинення юридичної особи при якій не відбувається переходу прав і обов'язків підприємства, що ліквідується, до інших осіб, тобто правонаступників, а його права й обов'язки припиняються.

Натомість досить поширеним явищем стало перетворення як вид реорганізації юридичних осіб. Процес перетворення юридичної особи регулюється нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК), у контексті якого, а саме в ст. 104 перетворення розглядається як вид реорганізації. Відповідно до ст. 108 ЦК України перетворення юридичної особи – це зміна її організаційно-правової форми, у результаті чого до нової юридичної особи переходить усе майно, усі права та обов'язки попередньої юридичної особи.

Відповідно до ст. 59 Господарського кодексу України у разі перетворення одного суб'єкта підприємницької діяльності на інший до новоствореного суб'єкта господарювання переходять усі майнові права й обов'язки попереднього суб'єкта господарювання.

Тобто у процесі перетворення підприємства змінюється його організаційно-правова форма, але при цьому підприємство не ліквідується, а лише змінює свій правовий статус.

На думку Г. Гончарової, на відміну від ліквідації, до правонаступника переходять обов'язки не тільки в частині майнових прав, а й трудових обов'язків, у тому числі обов'язку щодо працевлаштування працівника [15].

Досить поширеними стали випадки розірвання трудового договору у зв'язку з зміною власника підприємства чи зміною назви, але без зміни організаційно-правової форми юридичної особи. На практиці часто трапляються випадки, коли при виникненні таких змін роботодавець пропонує вагітним жінкам, а також жінкам, які мають дітей віком до 3 років, подати заяви про звільнення за власним бажанням. Зміна власника підприємства не є підставою для розірвання трудового договору, як і зміна назви підприємства, його підпорядкування [13, с. 10].

Такі дії роботодавця є неправомірними, так як у ч. 3 ст. 36 КЗпП зазначається, що у разі зміни власника підприємства, а також його реорганізації дія трудового договору з працівником продовжується, а отже зміна умов трудового договору на зазначених підставах є неправомірною.

Згідно з пунктом 2.15 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженої наказом Міністерства праці України від 29 липня 1993 р. № 58, у цих випадках лише вноситься відповідний запис до трудової книжки працівника [11].

Частиною 2 ст. 40 КЗпП України передбачено, що звільнення з підстав, зазначених у п.п. 1, 2 і 6 цієї статті, допускається, якщо неможливо перевести працівника, за його згодою, на іншу роботу.

Порядок розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з працівниками, які віднесені до категорії соціально захищених: вагітними жінками та жінками, які мають дітей у віці до трьох років – регулюється ч. 3 ст. 184 Кодексу законів України про працю.

Згідно із частиною 3 статті 184 КЗпП України звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років – частина шоста статті 179), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору.

Доцільно погодитись з думкою А. Волосовець, яка вважає, що враховуючи трудові гарантії для вагітних жінок, а також жінок, які мають дітей віком до 3 років, зазначені в п. 3 ст. 36, п. 3 ст. 184 КЗпП, а також те, що перетворення (без скорочення чисельності або штату працівників) є видом реорганізації, а не ліквідації, роботодавець при розірванні трудового договору з вагітними жінками, та жінками, що мають дітей віком до 3 років не може посылатися на п.1 ст. 40 КЗпП [14, с. 90].

Пленум Верховного Суду України в п. 21 своєї Постанови від 06 листопада 1992 року «Про практику розгляду судами трудових спорів» [12] роз'яснив, що, розглядаючи трудові спори, пов'язані зі звільненням за п. 1 ст. 40 КЗпП України, суди зобов'язані з'ясувати, чи дійсно у відповідача мали місце зміни в організації виробництва і праці, зокрема, ліквідація, реорганізація або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників, чи додержано власником або уповноваженим ним органом норм законодавства, що регулюють вивільнення працівника, які є докази щодо змін в організації виробництва і праці, про те, що працівник відмовився від переведення на іншу роботу або що власник або уповноважений ним орган не мав можливості перевести працівника з його згоди на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, чи не користувався вивільнюваний працівник переважним правом на залишення на роботі та чи попереджувався він за 2 місяці про наступне вивільнення.

Вирішуючи питання про те, чи дійсно на підприємстві мали місце зміни в організації виробництва і праці, на нашу думку, слід виходити з наступного.

Як вбачається зі змісту п. 1 ст. 40 КЗпП України скорочення чисельності та скорочення штату працівників не є тотожними підставами звільнення.

Так, при цьому скорочення чисельності працівників передбачає зменшення їх кількості. Скорочення штату представляє собою зміну штатного розкладу за рахунок ліквідації певних посад або зменшення кількості штатних одиниць за певними посадами.

Згідно положень ч. 3 ст. 49-2 КЗпП України одночасно з попередженням про звільнення власник або уповноважений ним орган доводить до відома державної служби зайнятості про наступне вивільнення працівника із зазначенням його професії, спеціальності, кваліфікації та розміру оплати праці.

Відповідно до пункту 4 частини 3 статті 50 Закону України «Про зайнятість населення» [9] роботодавці зобов'язані своєчасно та в повному обсязі у порядку, затвердженому центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, за погодженням з центральним органом виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у галузі статистики, подавати територіальним органам центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, інформацію про заплановане масове вивільнення працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці, у тому числі ліквідацією, реорганізацією або перепрофілюванням підприємств, установ, організацій, скороченням чисельності або штату працівників підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання за два місяці до вивільнення.

Повідомлення відбувається шляхом подання Звіту про заплановане вивільнення працівників (форма № 4-ПН, затверджена наказом Міністерства соціальної політики України від 31 травня 2013 р. № 317)

Частиною 3 статті 49-2 КЗпП України передбачає, що одночасно з попередженням про звільнення у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці власник або уповноважений ним орган пропонує працівникові іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації.

Отже, що з такою пропозицією роботодавець має звертатися до працівника не лише при попередженні про наступне звільнення, але й протягом усього строку попередження, якщо на підприємстві з'являються нові вакансії (наприклад, при звільненні працівників інших категорій), в тому числі, пропонувати виконання роботи за строковими трудовими договорами (наприклад, на час відпустки по догляду за дитиною іншого працівника), роботу на умовах неповного робочого часу тощо.

Невиконання цього правила є свідченням того, що роботодавець виконав свої обов'язки щодо працевлаштування неналежним чином.

Слід мати на увазі, що при проведенні звільнення роботодавець вправі в межах однорідних професій і посад провести перестановку (перегрупування) працівників і перевести більш кваліфікованого працівника, посада якого скорочується, за його згодою на іншу посаду, звільнивши з неї з цих підстав менш кваліфікованого працівника (п. 19 Постанови Пленуму ВСУ № 9).

Відповідно до частини 2 статті 40 КЗпП України не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за пунктом 5 цієї статті), а також у період перебування працівника у відпустці. Це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації.

Виходячи з норм законодавства, рішення роботодавця про звільнення працівників у зв'язку із скороченням чисельності або штату може вважатися законним, якщо скорочення чисельності або штату працівників справді відбувалося; роботодавець дотримав норм законодавства щодо вивільнення працівників, відповідні дії належно задокументовано; врахував переважне право на залишення працівника на роботі; запропонував працівникові перейти на іншу роботу на тому самому підприємстві; надав працівникові гарантії, передбачені законодавством.

Відповідно до п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» № 9 від 06.11.1992 р. правила про недопустимість звільнення працівника в період тимчасової непрацездатності, а також у період перебування у відпустці (ч. 3 ст. 40 КЗпП) стосуються як передбачених статтями 40, 41(1) КЗпП, так й інших випадків, коли розірвання трудового договору відповідно до чинного законодавства провадиться з ініціативи власника або уповноваженого ним органу. При цьому маються на увазі щорічні, а також інші відпустки, що надаються працівникам як із збереженням, так і без збереження заробітку.

Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 р. № 9 зазначено, що власник не вважається таким, що виконав обов'язок щодо працевлаштування жінок зазначених вище категорій, якщо працівниці не було надано на тому самому чи іншому підприємстві іншу роботу або запропоновано посаду, від якої вона відмовилася з поважних причин (наприклад, за станом здоров'я).

Аналізуючи досліджувану проблематику в проекті Трудового кодексу України [8], слід зазначити, що згідно статтею 108 забороняється звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину-інваліда, крім випадків ліквідації юридичної особи-роботодавця без правонаступництва, припинення фізичною особою функцій роботодавця.

Встановлюється заборона звільнення одиноких матерів, які мають дітей віком до п'ятнадцяти років, крім випадків, коли відбувається ліквідація юридичної особи без пра-



вонаступництва (або фізична особа припиняє функцію роботодавця), а також на підставі невиконання чи неналежного виконання ними своїх трудових обов'язків.

Таким жінкам у випадках їх звільнення у разі ліквідації юридичної особи (припинення фізичною особою функцій роботодавця), а також у зв'язку з закінченням строку трудового договору встановлюється підвищений розмір вихідної допомоги – у розмірі не менше тримісячної середньої заробітної плати.

Разом з тим, проект Трудового кодексу України не містить вказівок щодо обов'язкового працевлаштування вагітних жінок та жінок, які мають дітей на інше підприємство чим, на нашу думку, звужується обсяг гарантій у сфері зайнятості зазначеної категорії працівників.

**Висновки.** Отже, аналіз зазначених норм, свідчить про те, що ліквідація підприємства не дає роботодавцеві права звільняти зазначених вище жінок за власною ініціативою. У разі повної ліквідації підприємства вагітних жінок та жінок, які доглядають за дитиною віком до трьох років, може бути звільнено лише за умови їхнього обов'язкового працевлаштування на інше підприємство. Тобто звільнення може бути проведене відповідно до п. 5 ст. 36 КЗпП – у зв'язку з переведенням працівника за його згодою на інше підприємство. Обов'язок щодо працевлаштування покладається на керівника, з яким така жінка перебуває в трудових відносинах.

До статті 108 проекту Трудового кодексу України необхідно внести зміни, які були б спрямовані на розширення обсягу гарантій вагітних жінок та жінок, які мають дітей при ліквідації підприємства, та викласти її у наступній редакції:

*1. Забороняється звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років або дитину-інваліда, за ініціативою роботодавця, крім випадків звільнення з обов'язковим працевлаштуванням.*

*2. Забороняється звільнення одиноких матерів, які мають дітей віком до 15 років, а також з підстав, передбачених статтями 92, 94 та 96 цього Кодексу.*

*3. Обов'язкове працевлаштування зазначених жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців з дня закінчення строкового трудового договору.*

*4. У випадках звільнення працівників зазначених у частинах першій та другій цієї статті за їх згодою у разі ліквідації юридичної особи – роботодавця, припинення фізичною особою виконання функцій роботодавця, а також у зв'язку із закінченням строку трудового договору їм виплачується вихідна допомога у розмірі не менше тримісячної середньої заробітної плати.*

### Список літератури

1. Європейська соціальна хартія (ETS № 35) від 18.10.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_300](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_300).
2. Європейська соціальна хартія (переглянута) (ETS № 163) від 03.05.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51. – Ст. 2096.
3. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР, 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
6. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
7. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
8. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
9. Про зайнятість населення : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст. 243.
10. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 [Електронний ресурс] / Режим доступу до ресурсу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).

11. Про затвердження Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників : Наказ № 58 від 29.07.1993 р.: із змінами, внесеними згідно з Наказом Мінпраці № 29 від 26.03.1996 р.; Наказом Міністерства праці та соціальної політики № 259 від 08.06.2001 р., № 266 від 24.09.2003 р.; Наказом Міністерства соціальної політики № 748 від 08.11.2013 р. // Управління освітою. – 2014. – Жовтень (№ 18). – С. 13-24.
12. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.1992 р. // Юридичний вісник України. – 2008. – № 49. – Ст. 12.
13. Андрієнко С. Звільнення за скороченням штату / С. Андрієнко // Праця і закон. – 2007. – № 4 (88). – С. 8–11.
14. Волосовець А. О. Розірвання трудового договору з вагітними жінками, а також жінками, які мають дітей віком до 3 років при перетворенні юридичної особи / А. О. Волосовець // Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи Національного Банку України. Серія «Юридичні науки». – 2012. – № 2 (3). – С. 79-81
15. Гончарова Г. Трудові відносини в умовах реорганізації підприємств, установ, організацій, заснованих на державній формі зайнятості [Електронний ресурс] / Г. Гончарова // Юридична газета. – 2006. – № 19 (79). – Режим доступу : <http://www.yurgazeta.com/article/462/> – Назва з екрана.
16. Грекова М. М. Сучасні тенденції міжнародно-правового регулювання праці жінок / М. М. Грекова // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 139-145.

Стаття надійшла 25.09.2016 р.

*Е. В. Краснов*, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
Кафедра трудового права и права социального обеспечения  
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

## **ОСОБЕННОСТИ УВОЛЬНЕНИЯ БЕРЕМЕННЫХ ЖЕНЩИН И ЖЕНЩИН, ИМЕЮЩИХ ДЕТЕЙ НА ОСНОВАНИИ ПУНКТА 1 СТАТЬИ 40 КЗОТ УКРАИНЫ В СВЯЗИ С ЛИКВИДАЦИЕЙ ПРЕДПРИЯТИЯ**

### **Резюме**

В статье исследованы особенности увольнения беременных женщин и женщин, имеющих детей на основании пункта 1 статьи 40 КЗоТ Украины в связи с ликвидацией предприятия. Проанализированы международные гарантии права на труд, закрепленные в международных нормативно-правовых актах. Определены основные проблемы, возникающие при расторжении трудового договора по инициативе работодателя на основании пункта 1 статьи 40 КЗоТ Украины в связи с ликвидацией предприятия. Рассмотрены позиции Пленума Верховного Суда Украины о применении трудового законодательства при рассмотрении трудовых споров, связанных с увольнением по пункту 1 статьи 40 КЗоТ Украины. Проанализированы положения проекта Трудового кодекса Украины в части гарантий при увольнении беременных женщин и женщин, имеющих детей. Сделан вывод о том, что ликвидация предприятия не дает работодателю права увольнять указанных выше женщин по собственной инициативе, а в случае полной ликвидации предприятия беременные женщины и женщины, ухаживающие за ребенком в возрасте до трех лет, могут быть уволены только при условии их обязательного трудоустройства на другое предприятие. Внесены предложения по совершенствованию отдельных положений проекта Трудового кодекса Украины.

**Ключевые слова:** женский труд, расторжение трудового договора, ликвидация, трудоустройство, гарантии трудовых прав.

*Ye. V. Krasnov*, PhD, Assistant Professor  
National University «Odessa Academy of Law»  
the Department of Labour law and Social Security Law  
Fontaskaya doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

## **DISMISSAL PECULIARITIES OF PREGNANT WOMEN AND WOMEN HAVING CHILDREN UNDER PARAGRAPH 1 OF ARTICLE 40 OF THE LABOR CODE OF UKRAINE DUE TO WINDING UP**

### **Summary**

Given article analyses peculiarities of dismissal of pregnant women and women with children according paragraph 1 of Article 40 of the Labor Code of Ukraine in result of winding up. It analyses international guarantees of the right to work is stipulated with international law. It outlines major troubles arising from termination of employment contract by employer on the basis of paragraph 1 of Article 40 of the Labor Code of Ukraine due to winding up. We analysed opinion of the Supreme Court of Ukraine towards application of labor law in labor disputes relating to dismissal under paragraph 1 of Article 40 of the Labor Code of Ukraine. The article analyses provisions of draft Labour Code of Ukraine in terms of guarantees for the dismissal of pregnant women and women having children. It is concluded that winding up does not entitle employer to dismiss on their own initiative the above-mentioned women, and in the case of winding up, pregnant women and women caring for a child under the age of three years may be dismissed only on condition of compulsory employment with another company. Some proposals on improvement of certain provisions of the draft Labour Code of Ukraine are being made thereof.

**Key words:** women's labor, dismissal, winding up, employment, guarantee of labor rights.

УДК 340:331.45

*В. Б. Пасічнюк*, асистент

Національний університет водного господарства та природокористування  
Кафедра конституційного права та галузевих дисциплін  
вул. Приходька, 75, Рівне, 23003, Україна

## ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ПРАЦІ

Стаття присвячена дослідженню історії становлення та розвитку правового забезпечення сфери охорони праці. Проаналізовано перші історичні законодавчі акти, які забезпечували належний стан умов праці у Франції, Великобританії, Росії та США. Визначено першооснови правового регулювання охорони праці в Україні.

**Ключові слова:** правове регулювання, охорона праці, безпечні і нешкідливі умови праці, інспекція з питань праці, трудове законодавство.

**Постановка проблеми.** Існування людини безпосередньо пов'язано із її працею. Адже лише працюючи, людина може здобути різні засоби для існування. А. С. Бочарникова зазначає, що характер трудової діяльності формується під впливом необхідності спрямування зусиль учасників трудового процесу на досягнення кінцевої мети виробництва, витрачаючи при цьому якомога менше енергії суб'єкта праці та забезпечуючи безпеку в цьому процесі [7, с. 235]. Виконуючи ту чи іншу роботу, людина схильна покращувати умови праці, забезпечуючи безпеку і належне середовище собі та оточуючим. Тому, на нашу думку, виникнення охорони праці людини безпосередньо пов'язане із виникненням її трудової діяльності. Що ж стосується правового регулювання охорони праці, то ми приходимо до висновків, що окремі елементи цього нормативно-правового інституту вже встановлювались в нормативних документах різних держав з 15 століття.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти охорони праці містяться в працях А. Б. Агапова, А. О. Водяника, Т.О. Дідковської, П.О. Ізуїти, В.І. Чудовського та інших, проте на сьогодні не відбулось системного дослідження історії становлення та розвитку правового регулювання галузі охорони праці. Тому, на нашу думку, доцільно було б з'ясувати історичні закономірності розвитку законодавства про охорону праці та систематизувати отриманні знання.

**Мета статті** полягає в історико-правовому дослідженні становлення і розвитку законодавства про охорону праці в Україні та за її межами.

**Виклад основного матеріалу.** Охорона праці в історико-правовому розумінні є нормативно-правовим інститутом, який має тривалу а, головне, особливу історію становлення. Він включає в себе різні норми, що містяться в актах законодавства. Щодо адміністративно-правового регулювання охорони праці, то, на наш погляд, його історичним початком є наглядова діяльність Гірничої колегії в Росії. Даний орган був створений відповідно до Указу Петра I. Згідно з його Указом, метою створення Гірничої колегії було забезпечення розвитку гірничої справи в Росії, а також керівництво та нагляд за гірничозаводською промисловістю. На думку науковців, саме з цього часу почалося формування вітчизняної гірничої адміністрації з її власними місцевими органами, які контролювали діяльність казенних та приватних заводів. Петро I не зупинився на досягнутому і вже у 1720 році на вугільних шахтах започаткував дотримання норм безпечного використання драбин та покращив умови праці робітників [13].

В період царювання імператриці Анни Іоанівни в 1734 році був заснований нагляд за умовами праці в особі одного обер-комісара і трьох комісарів «для лучшего за фабриками смотра». Після скасування кріпосного права в Російській імперії у 1861 році, організований орган спеціального нагляду за безпекою робіт у гірничій промисловості, який мав назву «гірничя поліція». Варто нагадати, що в цей час Україна перебувала в складі Російської імперії [7, с. 14].

Щодо наступних російських історичних нормативних актів галузі охорони праці, то ними стали Положення від 1835 року «Про відносини між господарями фабричних заводів і робочими людьми» і Положення 1845 року «Про заборону фабрикантам призначати трудові роботи працівникам молодше 12 років». Перше положення носило загальний характер і стосувалося селян, яких господар відпускав працювати на фабрику. Другий акт забороняв призначати роботу з 12 години ночі до 6 години ранку для працюючих на фабриках малолітніх осіб [7, с. 16]. Важливе значення в той час відіграли і деякі законодавчі акти. Зокрема, Закон від 12 червня 1884 року «Про шкільне навчання малолітніх, які працюють на фабриках, заводах і мануфактурах» рекомендував і зобов'язував господарів відкривати школи при фабриках і заводах для підвищення освітнього рівня малолітніх працівників. А Закон від 3 червня 1885 року «Про заборону нічної роботи неповнолітніх і жінок на фабриках» прописував обмеження щодо застосування праці неповнолітніх і жінок в нічний період часу [10]. У 1913 році всі існуючі в Росії закони в галузі охорони праці були інкорпоровані в Статут «Про промислову працю» і опубліковані в збірнику законів Російської Імперії. Цією дією державна влада зробила перший крок на шляху перетворення трудового права в самостійну галузь [8, с. 32].

11 листопада 1917 року в Росії був прийнятий Декрет про 8-годинний робочий день при 48-годинному робочому тижні. Тоді ж були встановлені також перерви під час праці, скорочення робочого тижня у шкідливих умовах праці, заборона праці жінок і підлітків на підземних і понаднормових роботах і встановлення для підлітків 6-годинного робочого дня [8, с. 140]. 17 травня 1918 року Декретом «Про заснування інспекції праці» відбулось заснування першої сучасної адміністративної складової державного нагляду і контролю за станом охорони праці. Відповідно до цього документу інспекція праці мала на меті охорону життя, здоров'я і праці всіх осіб, зайнятих господарською діяльністю, а її повноваження поширювались на всю сукупність умов праці трудящих, як на місцях їх роботи, так і поза ними. Інспектори праці обирались радами професійних спілок. На цей орган покладался нагляд і контроль за проведенням в життя декретів, постанов та інших актів Радянської влади в галузі охорони інтересів трудящих, а так само і безпосереднє прийняття необхідних заходів з охорони безпеки, життя і здоров'я робітників [10].

Проводячи дослідження, ми схильні вважати, що першовитоки сучасного кодифікованого правового регулювання охорони і забезпечення належних умов праці походять з першого радянського Кодексу законів про працю. Він був прийнятий в 1918 році Верховною Радою Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки. Враховуючи, що рішенням Центрального Виконавчого Комітету Української Соціалістичної Радянської Республіки дію цього Кодексу було поширено і на Україну, то коротко дамо йому характеристику. В першу чергу, в ньому підкреслювалось, що умови праці в державних установах регламентуються положеннями, затвердженими центральною радянською владою в особі Народного комісаріату праці (стаття 7), а умови праці на всіх підприємствах і у виробництвах виробляються професійними спілками по угоді з керівниками чи власниками підприємств і господарств, затвердженими Народним комісаріатом праці. Кодекс крім вступу і додатків, містив 9 розділів і 137 статей. Розділ 9 іменувався «Охорона праці». Кодекс встановлював восьмигодинний робочий день. Передбачалось скорочення робочого дня при роботі в нічний час. Чітко закріплювався порядок понаднормових робіт, перерви в роботі, адміністративні повноваження інспекції праці, технічної інспекції і представників санітарного нагляду [14]. Даючи в цілому оцінку Кодексу законів про працю 1918 року, безумовно, треба відзначити, що це був на той час один із самих передових правових актів в галузі праці у всьому світі. Тут отримали свій розвиток по суті всі основні інститути трудового права. Головним недоліком було те, що більша частина його положень носила на практиці декларативний характер. Це було пов'язано з початком Громадянської війни, а також самої природи більшовицької влади, яка передбачала створення і реалізації доктрини «військового комунізму» при якому головними ставали директиви партійних, державних та військових органів.

В 1922 році був прийнятий новий Кодекс законів про працю. Він формувався на основі попереднього кодексу, проте був розширений і тепер містив 192 статті, 17 розділів та

2 додатки. Розділ 14 документу іменувався «Охорона праці». В цьому розділі містились важливі норми з охорони праці. Зокрема, відповідно до статті 138, ні одне підприємство не могло почати працювати без санкції інспекції праці. Стаття 139 встановлювала обов'язок всіх підприємств встановлювати всі необхідні умови задля зменшення шкідливих умов праці, попереджувати нещасні випадки, і забезпечувати місця роботи працівників в необхідному санітарному стані. На роботах із шкідливими умовами праці працівникам повинні бути видані спеціальний одяг та взуття, а також маски, респіратори, мило і інші захисні засоби за рахунок цих підприємств. За статтею 142 кодексу на виробництвах, пов'язаних із небезпекою професійного отруєння працівникам в якості протиотруйних засобів повинні видаватись жири або нейтралізуючі субстанції. Такі видачі фінансуються за рахунок роботодавця [12].

У наступний період часу в Союзі Радянських Соціалістичних Республік було прийнято значну кількість різних документів з охорони праці. До основних можна віднести: Положення про права профспілкового комітету підприємства (1971) [19], Типові правила внутрішнього розпорядку (1984) [20], Положення про порядок розгляду трудових спорів (1974) [18], Положення про технічну інспекцію праці (1977) [9] і багато інших.

Потужною реформою трудового законодавства в Радянському Союзі було прийняття в 1972 році нового Кодексу законів про працю. Його детальний аналіз свідчить про зосередження в ньому великої кількості норм з охорони праці, більшість з яких використовуються і дотепер. Оскільки даний кодекс діяв на території України, і містив багато норм з охорони праці працівників, дамо йому загальну характеристику. Зокрема, стаття 1 Кодексу визначала право всіх працівників на здорові і безпечні умови праці та на об'єднання в професійні спілки. В статті 8 вказувалось, що в колективному договорі повинні міститись обов'язки адміністрації та фабричного, заводського місцевого комітету професійної спілки по охороні праці. За статтею 42 встановлювалась нормальна тривалість робочого часу в кількості 41 година на тиждень. В свою чергу, в статті 44 Кодексу визначалось, що для працівників зайнятих на шкідливих умовах праці встановлюється скорочена тривалість робочого часу – не більше 36 годин на тиждень [9]. Стаття 82 Кодексу встановлювала, що на важких роботах та роботах із важкими умовами праці а також роботи в місцях з особливими кліматичними умовами здійснюється підвищена оплата праці [12].

За Кодексом законів про працю 1972 року адміністрація підприємства, установи, організації зобов'язувалась забезпечувати нормальні умови праці, зокрема: справний стан машин, станків та верстатів; своєчасне забезпечення технічною документацією; необхідну якість матеріалів, інструментів, необхідних для виконання роботи, їх своєчасна передача працівнику; своєчасне забезпечення виробництва електроенергією, газом та іншими джерелами енергоживлення; безпечні і здорові умови праці (виконання норм і правил по техніці безпеки, необхідне освітлення, утеплення, вентиляція, унеможливлення шкідливих чинників шуму, вібрацій, які негативно впливають на здоров'я працівників) [12].

В статті 139 Кодексу встановлювалось імперативне правило, що на всіх підприємствах, в установах, організаціях створюються здорові і безпечні умови праці. Забезпечення здорових і безпечних умов праці покладається на адміністрацію підприємств, установ, організацій. За Кодексом 1972 року виробничі будівлі, споруди, обладнання, технологічні процеси повинні відповідати вимогам з охорони праці, забезпечувати здорові і безпечні умови праці. Жодне підприємство, цех, дільниця, виробництво не впроваджувались в виробництво якщо на них не забезпечувались здорові і безпечні умови праці. До обов'язків роботодавця, відповідно до змісту статей розділу «Охорона праці» також відносилось: забезпечувати належне технічне обладнання всіх робочих місць і створювати на них умови роботи, що відповідають правилам з охорони праці (правилам з техніки безпеки, санітарним нормам і правилам та ін.); проводити інструктажі з охорони праці, по техніці безпеки, виробничої санітарії, протипожежної охорони; здійснювати постійний контроль за дотриманням працівниками всіх вимог інструкцій з охорони праці; своєчасно і правильно проводити розслідування і облік нещасних випадків на виробництві; виділяти спеціальний

одяг, взуття, мило, молоко, газовану солону воду, знешкоджуючі засоби, а також кошти на охорону праці і інше [9].

Не можна не відзначити те, що початок забезпечення необхідних умов праці працівників на рубежі 18 століття здійснювалось і в ряді інших країн. Перша згадка про правове регулювання небезпечних умов праці в Європі безпосередньо пов'язано із спалахом лихоманки на бавовняних фабриках поблизу Манчестера в 1784 році. Очевидці тих подій стверджували, що недуга була наслідком відсутності належних санітарних умов та охорони праці на фабриках та підприємствах. Хвороба розгорнула активну громадську позицію в Великобританії щодо нетерпимості до дитячої праці в небезпечних для життя і здоров'я умовах. Лікар Томас Персіваль неодноразово гостро обстоював думку громадськості з приводу незастосування праці неповнолітніх в важких і небезпечних для здоров'я умовах праці в мировому суді. Наслідком цієї громадської діяльності лікаря Томаса Персіваля був підсумковий звіт суду, що рекомендував обмеження дитячих робочих годин [6].

Наступним важливим історичним документом в сфері охорони праці був акт Парламенту Сполученого Королівства, прийнятий в 1802 році під назвою «Здоров'я і Мораль Учнів». Це був перший крок до ефективного законодавчого регулювання охорони праці дітей. Закон обмежував робочий час неповнолітніх до дванадцяти в день і скасовував їх нічну роботу. Також закон вимагав, щоб на бавовняних фабриках і заводах функціонували ефективні вентиляційні системи і забезпечувались основні вимоги до чистоти в приміщеннях. Учні на фабриках повинні навчатись та здобути базову освіту, а також відвідувати релігійні служби, принаймні один раз на місяць. За новим законом кожен учень повинен забезпечуватись двома комплектами одягу, білизною, панчолами, головними уборами і взуттям. Учні не могли працювати в нічний час (в період з 9 години вечора до 6 години ранку). Сама тривалість їх робочого часу не перевищувала 12 годин на день. Акт «Здоров'я і мораль учнів» вступив в силу 2 грудня 1802 року і стосувався всіх текстильних фабрик і заводів, які використовують найману працю трьох або більше учнів. За законом місцеві судді повинні були призначити двох інспекторів для забезпечення того, щоб заводи і фабрики неодмінно дотримувались закону. До даних осіб встановлювались суворі вимоги. Вони мали право накладати штрафи за недотримання закону і могли відвідати фабрику чи завод в будь-який час дня [6].

Закон повинен був відображатися в двох місцях на заводі. До власників, які відмовлялися виконувати будь-які норми цього закону застосовували стягнення у вигляді штрафу від £ 2 і до £ 5. В Європі вважається, що саме «Здоров'я і мораль учнів» від 2 грудня 1802 року проклав шлях для майбутнього правового регулювання питання охорони праці на підприємствах по всьому світі [3].

Дещо пізніше у Франції теж розпочалось формування історичних підвалин правового регулювання охорони праці дітей. Воно було спровоковано тим, що на початку 19 століття французькі лікарі та економісти здійснювали розслідування умов праці робітників. Розслідування показали страшну ситуацію з експлуатацією дітей на фабриках по всій країні. За наслідками розслідування авторитетний лікар та науковець Луї Рене в 1840 році опублікував таблицю фізичного і морального стану працівників, в якій містилася зведена інформація про тогочасні страхітливі умови праці дітей в Франції [4].

В результаті, 22 березня 1841 року був прийнятий Закон Франції «Про дитячу працю» який став основоположним нормативно-правовим актом в тогочасному питанні правового регулювання охорони праці дітей. Даний закон забороняв прийом на роботу дітей у віці до 8 років та роботу в нічний час (з 21 години вечора і до 5 години ранку) для дітей у віці до 13 років. Була встановлена обов'язкова освіта для дітей віком до 12 років. Контроль за умовами праці на підприємствах повинен був здійснюватися лідерами громад добровольців, що на думку очевидців, значно скоротило сферу застосування закону. Неефективний громадський контроль спровокував невиконання його працедавцями [5]. Тому, фактично негативна ситуація із умовами праці дітей в Франції проіснувала до 1868 року. А вже імператорський уряд постановою від 7 грудня 1868 року доручив гірським інженерам моніторингу функцію контролю за дитячою працею виробництві. Посадові особи цього державного органу хоча і були компетентні в даних повноваженнях, проте їх функціональна завантаженість теж не призвела до бажаного результату.

Цікавою є історія адміністративно-правового регулювання безпеки і охорони праці в Сполучених Штатах Америки. До сьогоднішнього часу є мало відомостей про нього до 1900 року. Проте відомо, що громадські зусилля активістів щодо поліпшення безпеки праці розпочались з самого початку індустріалізації. В окремих штатах з 1840-х років функціонували комісії, що контролювали безпеку праці на залізниці, а державний гірський нагляд почав працювати в Пенсільванії з 1869 року. Проте ефективність «ранніх» державних комісій була низькою як, власне, і комісій, що функціонували на заводах [1].

Науковець в даній сфері Марк Олдріч в своїх працях говорив про тодішній стан умов праці в США: «Обладнання для безпеки і охорони праці, нормативне підґрунтя безпечних і здорових умов праці та фактичний стан був значно нижчої якості аніж в тодішній Європі» [2]. Небезпечне машинне устаткування, відсутність нагляду за процесом виробництва зумовлювали його низькі обсяги та небезпеку для життя і здоров'я працівників. В той час деякі працівники просто залишали робочі місця, бо на їх думку, на підприємствах були занадто небезпечні, і ризиковані умови праці. Доказом такого стану охорони праці є ідея проведення 28 квітня Всесвітнього дня охорони праці. Адже цей день бере початок від Дня пам'яті загиблих працівників, уперше проведеного американськими та канадськими трудящими в 1989 році в пам'ять про працівників, які загинули та отримали травми на виробництвах американських підприємств.

Ситуація змінилась, коли Комісія з торгівлі між штатами в 1889-1890 опублікувала статистику виробничих аварій на залізниці. Дана статистика переконливо продемонструвала надзвичайний ризик для здоров'я і життя працюючих в цій сфері. Як наслідок, у 1893 році Конгрес США прийняв Закон «Про правила техніки безпеки». Це був перший федеральний закон призначений в першу чергу для підвищення безпеки праці. На думку Марка Олдріча вже до 1900 року рівень виробничого травматизму в США різко впав [2].

З 1910 року Конгрес прийняв цілий ряд нормативних актів, що регулювали безпеку на залізничних перевезеннях. А в 1910 році було створено Бюро шахт, основним завданням якого було виявлення і поширення нових знань про шляхи вдосконалення охорони праці на американських шахтах. Наступним етапом адміністративно-правового регулювання охорони праці в США було прийняття Конгресом законів, що встановлювали матеріальну відповідальність роботодавців у випадках травматизму на їх підприємствах.

**Висновки.** Виникнення охорони праці в часовому просторі співпадає з виникненням праці. Водночас, виникнення елементів правового регулювання охорони праці пов'язане із прийняттям найперших нормативних джерел в цій сфері. Здійснивши аналіз наукової літератури, ми прийшли до висновку, що в Україні правове регулювання охорони праці існувало уже в 15 сторіччі і було нормативним інститутом вітчизняного цехового права. Зокрема таке регулювання стосувалось громадського і державного контролю за станом умов праці працівників в цехах. Цікаві згадки про це містяться в працях М. Грушевського, зокрема в Розділі I, тому 6 Історії України-Руси. В них згадувалось: «Цех творить осібну самоуправну громаду, з виборним старшим (senior), або так званим цехмистром на чолі, що являєть ся репрезентантом цеха на зверх і головою збору майстрів цеху, до якого належить власть і суд в цеху. Справи, які виникають з ремісничої практики, і взагалі всякі спори між членами цеха мають полагатися до суду цеховим; майстер чи челядник, який би поминувши цехову власть, звернув ся зі скаргою чи до війта, чи до магістрату міста, підпадає грошовій карі й арешту, а війт або магістрат не може приступити до переслухання його, не покликавши до участі в тім цехмистра, а цехмистр – членів цеху. До міських властей властиво належить тільки апеляція невдоволених з рішень цехового суду. Супроти «старшого» наказував ся безоглядний послух і поважанне. Старшому наказувало ся поважанне супроти братів. Раз або й два рази на місяць майстри цеха мали сходити ся на нараду під проводом свого цехмистра й обговорювати всякі біжучі справи. Всі отсі постанови мають на меті охорону інтересів майстрів-продуцентів. Від часу до часу – раз на місяць або на два тижні, визначені на те цехом майстри мають обходити робітні й контролювати роботу: чи майстер не робить чогось против цехових правил» [22, 23]. Тому слід, вважати, що вже в 15 столітті на території України існував правовий устрій громадського та державного контролю за умовами праці робітників в цехах.



Разом з тим, не можна не відзначити про існування певних елементів правового регулювання охорони праці в Конституції Пилипа Орлика. Адже в главі Х цього документу вказано: «Треба, щоб панове полковники, сотники, отамани з усіма військовими та посполитими урядниками не наважувалися виконувати панщин та відробітки на своїх приватних господарствах силами козаків та посполитих, особливо тих, які ані до урядів їх, ані їм безпосередньо не належать: не примушувати до косіння сіна, збирання з полів урожаю та гатіння гребель, не віднімати та силою не змушувати продавати землю, не відбирати за будь-яку провину рухоме та нерухоме майно, не змушувати ремісників безоплатно виконувати свої домашні справи і козаків до розсилки приватної не залучати. Усе це Ясновельможний гетьман має владою своєю забороняти і сам того, як добрий приклад іншим, остерігатись і не чинити» [24]. А отже, ці норми, зокрема визначають заборону вищим посадовим особам використовувати різного роду працю козаків на своїх приватних іменнях, адже це призводить до їх втечі за кордон, смертей та хвороб. Цікавим є те, що державний контроль за такими порушеннями відповідно до Конституції здійснювався безпосередньо Гетьманом, що унеможливило його ефективність.

### Список літератури

1. Aldrich, Mark. Preventing The Needless Peril of the Coal Mine: the Bureau of Mines and the Campaign Against Coal Mine Explosions, 1910-1940. [Текст] / Mark Aldrich // *Technology and Culture* 1995. – № 3 С. 483-518.
2. Aldrich, Mark. The Peril of the Broken Rail: the Carriers, the Steel Companies, and Rail Technology, 1900-1945. [Електронний ресурс]: Mark Aldrich // *Technology and Culture*. – 1999. – № 2 с. 263-291. – Режим доступу: <https://eh.net/encyclopedia/history-of-workplace-safety-in-the-united-states-1880-1970-2/>
3. Aldrich, Mark. Safety First: Technology, Labor and Business in the Building of Work Safety, 1870-1939. [Електронний ресурс]: Mark Aldrich // Baltimore: Johns Hopkins University Press, – 1997. – № 3. – pp. 490-492. – Режим доступу: <http://www.personal.umich.edu/~maggiel/Safety%20First%20Review.pdf>
4. Dewerpe Alain. Histoire, Sciences Sociales Alain Dewerpe, Le monde du travail en France, 1800-1950 [Електронний ресурс]: Alain Dewerpe // *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 1994. – № 3. – С. 606-607. – Режим доступу: [http://www.persee.fr/doc/ahess\\_03952649\\_1994\\_num\\_49\\_3\\_279283\\_t1\\_0606\\_0000\\_002](http://www.persee.fr/doc/ahess_03952649_1994_num_49_3_279283_t1_0606_0000_002)
5. Dr Louis René Villermé Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie Textes choisis et présentés par Yves [Електронний ресурс]: TYL. Paris: Union générale d'Éditions. – 1971. – 316 p. – Режим доступу: [http://classiques.uqac.ca/classiques/villermé\\_louis\\_rene/tableau\\_etat\\_physique\\_moral/villermé\\_tableau\\_ouvriers.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/villermé_louis_rene/tableau_etat_physique_moral/villermé_tableau_ouvriers.pdf).
6. Gibbins, H. The Industrial History of England. Methuen & Co. [Електронний ресурс] // Gibbins, H // London, 1897 – С. 306. – Режим доступу: <http://archive.org/stream/industrialhisto01gibbgoog#page/n10/mode/2up>.
7. Бочарникова А. С. Історичні передумови правового регулювання охорони праці на підприємствах [Текст] / А. С. Бочарникова // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* – 2012. – № 3. – С. 235-241.
8. Гайко Г.І., Білецький В. С. Історія гірництва [Текст]: Підручник // за ред. Білецького В. С. – Київ-Алчевськ: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», видавництво «ЛАДО» ДОНДТУ, 2013. – 542 с.
9. Глебова Р. Г. Кодекс законов о труде РСФСР [Текст]: с поstateйными материалами. Изд. 2-е, перераб. и доп. / под ред. Р. Г. Глебовой. – М.: Юрид. лит., 1986. – 352 с.
10. Об учреждении инспекции труда [Електронний ресурс]: Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 17 мая 1918 г. – Режим доступу: [Http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/18-05-17.htm](http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/18-05-17.htm)
11. Об инспекции труда [Електронний ресурс]: Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 18 мая 1918 года. – Режим доступу: [http://git50.rostrud.ru/informatsiya\\_o\\_gosudarstvennoy\\_inspektcii\\_truda/30460.html](http://git50.rostrud.ru/informatsiya_o_gosudarstvennoy_inspektcii_truda/30460.html).
12. Об утверждении кодекса законов о труде [Електронний ресурс]: Закон РСФСР от 09.12.1971 (вместе с кодексом). – Режим доступу: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr4839.htm>.
13. Історія наглядової діяльності в галузі охорони праці. Сайт управління державної праці у Хмельницькій області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://km.dsp.gov.ua/index.php?Newsid=591>
14. Киселев И. Я. Трудовое право России [Електронний ресурс]: Учебное пособие. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА М), 2001. – 384 с. – Режим доступу: [http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex\\_18.htm](http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex_18.htm)
15. Конституція [Електронний ресурс]: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки Конституція, від 30.01.1937. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/001\\_001](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/001_001)
16. Конституція [Електронний ресурс]: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20.04.1978 № 888-IX // – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/888-09/ed19780420>
17. Олійник О. М. Історія розвитку трудових відносин в 1918–1929 рр. та в роки незалежності України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень / О. М. Олійник. – Харків, 2003. – 19 с.
18. Про внесення доповнень і змін до Кодексу законів про працю Української РСР [Електронний ресурс]: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 05.06.1975 № 3866-VIII. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1616-09>

19. Про затвердження Положення про права профспілкового комітету підприємства, установи, організації [Електронний ресурс]: Положення від 27.09.1971 № 2151-VIII. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v2151400-71>
20. Про затвердження типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робочих і службовців підприємств [Електронний ресурс]: Правила від 20.07.1984 № 213 – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0213400-84>
21. Програма Російської соціально-демократичної партії більшовиків [Електронний ресурс]: Програма другого з'їзду РСДРП прийнята 1903 року. – Режим доступу: <http://www.agitclub.ru/center/comm/zin/1903project1.htm>
22. Грушевський М. Історія України-Руси. Том VI. [Електронний ресурс]: / М. Грушевський. Київ, 1995. – 680 с. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/hrushrus/iur601.htm>
23. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін. Затверджені при вільному обранні формального присягою від того ж Ясновельможного Гетьмана [Електронний ресурс]: Договори Підтверджені 5 квітня 1710 року. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>

Стаття надійшла 25.08.2016 р.

*В. Б. Пасичнюк*, асистент

Национальный университет водного хозяйства и природопользования  
Кафедра конституционного права и отраслевых дисциплин  
ул. Приходько, 75, Ровно, 23003, Украина

## ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ТРУДА

### Резюме

Охрана труда в историко-правовом смысле является нормативно-правовым институтом, который имеет длительную и особую историю становления. Он включает в себя различные нормы, содержащиеся в актах законодательства различных государств. Вполне естественно, что возникновение охраны труда человека напрямую связано с возникновением его трудовой деятельности. В то же время, правовое регулирование охраны труда возникло несколько позже.

В статье исследуется история становления правового регулирования охраны труда в Украине, России, Великобритании, Франции и США. В научной статье содержится мысль о зарождении в Украине отдельных элементов нормативно-правового института охраны труда с 15 века.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, охрана труда, безопасные и безвредные условия труда, Конституция, закон.

*V. B. Pasichnyuk*, Assistant

National University of Water and Environmental Engineering  
the Department of Constitutional Law and Industry Disciplines  
Prikhodko Street, 75, Rivne, 23003, Ukraine

## HISTORY OF ESTABLISHMENT LEGAL REGULATION OF DEPARTMENT OF LABOR SECURITY

### Summary

Safety in historical and legal terms is a regulatory institution that has a long and, most importantly, the formation of a special story. It includes a variety of provisions contained in acts of legislation of the various states. It is quite natural that the appearance of human labor protection is directly related to the appearance of his work. At the same time, the legal regulation of labor protection came a bit later.

The article examines the history of formation of legal regulation of labor protection in Ukraine, Russia, Britain, France and the United States. In the scientific article contains the idea of the origin of the individual elements in Ukraine normative-legal institute of labor protection since the 15th century.

**Key words:** legal regulation, safety, safe and friendly working environment, the Constitution, the law.

УДК 347.633+341.231.14

*О. В. Розгон*, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна  
Кафедра цивільно-правових дисциплін  
майд. Свободи, 6, м. Харків, 61077, Україна

## ПРОБЛЕМИ КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ

Статтю присвячено питанню розв'язання колізій при усиновленні дитини згідно з українським та іноземним законодавствами, а також особливостям уніфікації колізійних норм.

**Ключові слова:** згода, усиновлення, дитина, батьки, колізія.

**Постановка проблеми.** Питання розв'язання колізій у законодавстві все більше стають предметом наукових досліджень. Актуальність теми полягає в тому, що під час ухвалення законів, ратифікації конвенцій важливим є зменшення кількості прогалин і колізій у законодавстві щодо усиновлення. Значна кількість суперечностей щодо цього питання призводить до хибного тлумачення, а отже, неправильного застосування правових норм.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зазначене питання стосовно проблем захисту прав дітей розглядалося у працях вітчизняних вчених – В. Бочарової, Т. Василькової, Ю. Василькової, Л. Волинець, Ю. Гіппенрейтер, Н. Заверико, А. Капської, О. Караман, Л. Коваль, Г. Лактіонової, Л. Міщук, М. Московки, А. Мудрика, Н. Ничкало, В. Оржеховської, О. Старикової, О. Сухомлинської, С. Харченка, З. Шнекендорфа, Н. Щербак та ін. А проблема колізійності законодавства висвітлена у роботах С. Алексєєва, М. Власенка, Д. Лилака, О. Майстренка, А. Мірошніченка, С. Погребняка, Ю. Тихомирова та ін.

**Метою дослідження** є визначення та розгляд способів розв'язання колізій у законодавстві щодо усиновлення та з'ясування оптимальних шляхів узгодження правових питань та усунення колізійних моментів.

Матеріально-правові норми сімейного права різних держав є дуже різноманітними, що на практиці зумовлює виникнення колізій при вирішенні різних питань, пов'язаних із правовідносинами з іноземним елементом.

**Виклад основного матеріалу.** Необхідність оновлення правового матеріалу, що складає національне законодавство у сфері МПрП, вимагає передусім усунення прогалин, пов'язаних із появою у сфері міжнародного цивільного та комерційного обігу нових приватноправових інститутів, включаючи нові види договорів і надання більшої «гнучкості» окремим колізійним формулам, «пом'якшення» класичних «жорстких» прив'язок. До цього слід також додати таке завдання, як розширення обсягу колізійного регулювання і, відповідно, сфери застосування іноземного права [1, с. 16].

Приватноправові відносини з іноземним елементом регулюються двома способами: відсиланням до відповідного законодавства країни, за яким потрібно розв'язувати спір (колізійно-правовий спосіб) і шляхом ратифікації країною відповідних міжнародно-правових договорів (конвенцій) із певних питань приватного права, уніфікації його матеріальних норм (матеріально-правовий спосіб) [2, с. 84].

Якщо при загальній характеристиці МПрП відзначається, що колізії виникають на перетині різних правопорядків, то у випадку із сімейним правом колізії виникають не лише суто між правопорядками, а й між складними системами норм і принципів щодо сімейних відносин. Це пов'язано з тим, що сім'я як специфічний суспільний інститут є об'єктом регулювання не лише права, а й інших нормативних систем (релігії, моралі, етики).

Колізійні питання усиновлення виникають у зв'язку з відмінностями відповідних приписів матеріального права у законодавстві різних держав: можливість усиновлення повнолітніх осіб, згода усиновлюваного і його кровних родичів, збереження правового зв'язку усиновленої особи з її кровними родичами тощо.

Крім національних колізійних норм, які опосередковують вибір права, коли йдеться про міжнародне усиновлення, останнє визначається міжнародними колізійними нормами, що містяться у двосторонніх і регіональних договорах про надання правової допомоги, та міжнародними матеріальними нормами [3].

Оскільки зіткнення правопорядків різних держав створює колізії, неабияке значення щодо міжнародного усиновлення для України має Закон України «Про міжнародне приватне право». Ст. 69 цього Закону містить колізійне регулювання стосовно міжнародного усиновлення.

Найпоширенішими колізійними прив'язками для встановлення права, що застосовується при усиновленні, є такі: 1) закон країни постійного проживання дитини; 2) особистий закон усиновителя; 3) закон суду; 4) закон країни спільного проживання подружжя; 5) особистий закон дитини. Всі ці прив'язки мають одноманітно застосовуватися при регулюванні шлюбно-сімейних відносин.

Закон суду, як правило, є допоміжним засобом у випадку, коли прив'язка до іноземного права не дозволяє досягти належних правових наслідків, спрямованих на встановлення «принципу найбільшого сприяння» для більш «слабкої» сторони. Отже, закон суду застосовується субсидіарно, особливо у тих випадках, коли неможливо або складно виконати вимоги щодо вираження згоди за законом громадянства [3].

У внутрішньому праві багатьох країн норми, присвячені вирішенню питань міжнародного усиновлення, встановлюють прив'язки до особистого закону (громадянства, місця проживання тощо) усиновителя з поєднанням із законом усиновлюваного, або третіх осіб, від яких залежить надання згоди на усиновлення, та інколи *lex fori* (закон суду).

Це законодавства Грузії, Німеччини, Австрії, Угорщини, Греції, Іспанії, Італії, Ліхтенштейну, Румунії, Тунісу, Швейцарії, Естонії, Японії. Такі країни, як Португалія і Швейцарія, не дозволяють усиновлення, якщо воно не передбачене законом. Вочевидь, для запобігання виникненню «шкудильгаючого» усиновлення.

Деякі країни використовують 1–2 прив'язки для колізій міжнародного усиновлення: до закону місця проживання сторін (Венесуела, Перу, Канада), *lex fori* (В'єтнам), національного закону сторін (Польща), громадянства усиновителя і *lex fori* (Чехія) [4].

Серед особливостей колізійного регулювання сімейних відносин також слід окреслити так зване «застосування кумуляції» – одночасне застосування до одних відносин права різних країн. Наприклад, кумуляція у відносинах усиновлення використовується шляхом застосування особистого закону дитини та усиновлювача. Зміст кумуляції в цих відносинах полягає у прагненні максимально захистити інтереси учасників відносин і запобігти можливому визнанню недійсними цих актів із формальних підстав [5, с. 250].

Як правило, усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача (щодо встановлення особистого закону фізичної особи *lex personalis*). Основною колізійною прив'язкою у законодавстві є особистий закон усиновлювача (громадянства або доміцилію) при усиновленні (удочерінні) на території України дитини, що є громадянином України.

Особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо дитина усиновлюється подружжям, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу. Здатність особи бути усиновлювачем визначається відповідно до її особистого закону, яким визначаються правові наслідки усиновлення та його припинення. Застосування закону громадянства для встановлення особистого закону фізичної особи є найбільш розповсюдженим у законодавстві держав світу.

Принцип особистого закону застосовується також для встановлення походження і правосуб'єктності дитини. Закони деяких країн містять норми про «національний закон дитини на момент народження» (Закон Італії 1995 «Про реформування італійської системи міжнародного приватного права» (ст. 33), Закон України «Про міжнародне приватне право» (ст. 69) та деякі інші).

Закони європейських країн віддають перевагу особистому закону батьків, а в разі відсутності в них спільного особистого закону – закону, більш сприятливого для дитини (такі норми містяться в законодавстві Австрії, Венесуели, Ліхтенштейну тощо) [6, с. 403]. Отже, більшість країн регулює питання усиновлення особистим законом дитини, беручи до уваги права та інтереси дитини.

Широке визнання саме такого підходу пояснюється, в першу чергу, його дієвістю та стійкістю правового зв'язку фізичної особи з державою, оскільки процедура виходу із громадянства набагато складніша, ніж проста зміна місця проживання. У цьому випадку додаткова формалізація є виправданою з точки зору забезпечення стабільності прив'язки цієї колізійної норми в таких тривалих у часі відносинах, як відносини особистого статусу фізичної особи.

Важливим є вирішення питання щодо нагляду за дотриманням прав дітей, усиновлених іноземцями. Частина 4 ст. 69 ЗУ «Про міжнародне приватне право» встановлює, що нагляд та облік дітей, усиновлених відповідно до положень цієї статті, здійснюється відповідно до особистого закону дитини.

Функцію нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями, визначає ст. 287 СК України, згідно з якою, якщо діти усиновлені іноземцями і проживають за межами України, відповідна консульська установа за дорученням Міністерства закордонних справ України веде облік цих дітей і здійснює нагляд за дотриманням їхніх прав до досягнення ними 18 років.

Згідно з Консульським статутом України, затвердженим Указом Президента України від 2 квітня 1994 р. [7], консульські посадові особи мають право приймати будь-яку заяву щодо усиновлення і захисту прав та інтересів неповнолітніх та інших недієздатних громадян акредитованої держави. Порядок здійснення нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями і проживають за межами України, встановлюється Кабінетом Міністрів України [8, с. 273].

Кабінетом Міністрів України 8 жовтня 2008 р. була прийнята Постанова № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» [9], яка, зокрема, містить положення, що, на нашу думку, можуть бути визначені як передумови для проведення нагляду консульськими установами після здійснення усиновлення.

Зазначена Постанова вказує лише на обов'язки іноземних усиновлювачів щодо підтримання необхідного контакту з консульською установою чи дипломатичним представництвом після усиновлення дитини. Водночас відсутні будь-які нормативи, які б визначали порядок здійснення нагляду самою консульською установою за умовами проживання дітей, усиновлених іноземними громадянами. Не визначена функція нагляду й у Консульському статуті України. Крім того, не можна не відзначити і той негативний факт, що Україна, підписуючи та ратифікуючи міжнародні договори про правову допомогу, досі не обумовила у договорах питання про відповідальність осіб, які усиновили дітей з України і не виконали взятих на себе зобов'язань, зокрема щодо їх утримання, виховання та постановки на облік у консульських установах.

Однією із прогалин СК України є те, що ст. 235 «Нагляд за дотриманням прав дитини, яка усиновлена» визначає нагляд за дотриманням прав дітей, які усиновлені та проживають в Україні, хоча в самій назві статті не конкретизовано, ким усиновлена дитина і де вона проживає. А от у ст. 287 «Нагляд за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями» норми виписано саме щодо дітей, які усиновлені іноземцями і проживають за межами України. Отже, необхідно об'єднати ці дві норми в одну статтю або конкретизувати назву ст. 235 — «Нагляд за дотриманням прав дітей, які усиновлені та проживають в Україні».

Проте ані з аналізу ст. 235, ані з аналізу ст. 287 СК України не зрозуміло, як саме повинен діяти консул, якщо під час здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини буде встановлено порушення її прав і неналежне виконання батьками-усиновлювачами своїх обов'язків щодо дитини. Крім надсилання інформації до Міністерства закордонних справ України для подальшого передання до урядового органу державного управління з

усиновлення та захисту прав дитини, він повинен повідомити про це компетентні органи держави усиновлювача для вжиття заходів або сам в інтересах дитини звернутися до іноземного суду про позбавлення усиновлювача батьківських прав (відповідно до ст.ст. 164, 242 СК України). Якщо усиновлення не відповідає інтересам дитини, воно може бути визнане недійсним або скасоване у судовому порядку згідно із законодавством України (відповідно до ст.ст. 236–240 СК України) [10].

Важливу роль відіграють договори про правову допомогу, які містять колізійні норми щодо усиновлення. Інколи міжнародні договори про правову допомогу для вирішення питань про усиновлення пропонують застосовувати тільки одну колізійну прив'язку – закон громадянства усиновлюваного. Вона застосовується і до визначення установи, яка є компетентною у винесенні рішення про усиновлення (ст. 30 Договору з Молдовою). Серед багатьох колізійних прив'язок саме зазначена пропонується як основна низкою міжнародних двосторонніх договорів про надання правової допомоги (ст. 29 Договору з В'єтнамом, ст. 36 Договору з Узбекистаном) [11, с. 213].

За допомогою договорів про правову допомогу певним чином досягається єдність судової практики в цій категорії справ при збереженні розбіжностей у матеріальному праві договірних сторін.

Неоднакові умови, порядок, наслідки усиновлення, підстави, порядок і наслідки його припинення, зміни та визнання недійсним у різних правових системах викликають колізії, врегульовані договорами.

Дотримання інтересів дитини при усиновленні нормативно закріплено як у Сімейному кодексі України, так і в міжнародно-правових документах, зокрема в Конвенції ООН про права дитини 1989 року, Гаазькій конвенції про захист дітей та співробітництво щодо іноземного усиновлення 1993 року.

Договори про правову допомогу широко трактують термін усиновлення, включаючи його зміну, скасування і визнання недійсним. Водночас запропоновані договорами варіанти колізійного вирішення цих питань не є однаковими.

Переважає більшість договорів містить колізійне правило відповідно до якого при усиновленні застосовується законодавство тієї Договірної Сторони, громадянином якої є усиновитель під час подання клопотання, а в разі, якщо він є громадянином однієї Договірної Сторони, а проживає на території іншої Договірної Сторони, застосовується законодавство цієї Договірної Сторони [5, с. 320–321].

У науці з приводу цього колізійного критерію зазначалося, що «прийняте в договорах вихідне правило – застосування при усиновленні законів держави, громадянином якої є усиновитель, довело за час дії свою життєздатність і доцільність» [12, с. 227]. У деяких договорах (Республіка Молдова, Республіка Македонія та ін.) містяться колізійні прив'язки до законодавства Договірної Сторони, громадянином якої є усиновлюваний.

Порівнюючи обрані договорами колізійні критерії, можна зазначити, що вони мають право на існування і можуть використовуватися договорами одночасно. Це забезпечить дотримання умов усиновлення за законодавством громадянства як дитини, так і усиновителя. Причому закон усиновителя повинен визначати порядок та умови усиновлення, а закон усиновлюваного забезпечить захист інтересів дитини.

Договори (Соціалістична Республіка В'єтнам та ін.) вказують також на компетентність установ держави, громадянином якої є усиновлюваний.

Водночас установлюються й альтернативні критерії визначення компетенції – загальний доміцилій усиновлюваного та усиновителя (Республіка Польща, Естонська Республіка та ін.). У разі різного громадянства подружжя компетенція розмежовується за ознаками останнього загального місця проживання або місця перебування (Республіка Узбекистан, Конвенція СНД та ін.) [5, с. 321–322].

**Висновки.** Отже, різноманітність колізійних прив'язок дає можливість захистити права та інтереси як усиновленої дитини, так і усиновлювача. Головним у договорах про правову допомогу є відсилання до закону громадянства та закону місця проживання осіб (спільного, окремого, останнього, постійного), хоча про це у таких договорах не визначається. Використання колізійної прив'язки (закон суду) використовується у тих випадках,

коли неможливо або складно виконати вимоги щодо висловлення згоди на усиновлення за законом громадянства.

### Список літератури

1. Кисіль В.І. Механізми колізійного регулювання в сучасному міжнародному приватному праві: автореферат дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право / В.І. Кисіль. – К.: Рад. шк., 2001. – 39 с.
2. Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: Теоретичні та прикладні аспекти. – К.: МАУП, 2004. – 576 с.
3. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право: учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2011. – 640 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: [http://pravo-gihp.ucoz.ru/mejdcasnpраво/mezhdunarodnoe\\_chastnoe\\_pravo\\_getman-pavlova\\_i.v\\_u.pdf](http://pravo-gihp.ucoz.ru/mejdcasnpраво/mezhdunarodnoe_chastnoe_pravo_getman-pavlova_i.v_u.pdf).
4. Кодифікація та її види. Уніфікація. Адаптація [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://student.zoomru.ru/mejpravo/kodifikacya-ta--vidi-unfkacya/159845.1288784.s2.html>.
5. Очерки международного частного права / Под ред. проф. А. Довгерта. – Х.: Одиссей, 2006–2007. – 816 с.
6. Международное частное право: Иностранное законодательство. – М.: Статут, 2002. – 892 с.
7. Про Консульський статут України: Указ Президента України № 127/94 від 2 квітня 1994 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / за ред. д-ра юрид. наук, проф. А. Довгерта. – Х., 2008. – 352 с.
9. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Турченко О. Г., Григоренко Д. В. Колізійні питання міжнародного усиновлення // Вісник Донецького національного університету. – Серія: Економіка і право. – Вип. 1. – 2010. – С. 340 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/VDU\\_ekon/2010\\_1/vdu1-2010/340.pdf](http://nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VDU_ekon/2010_1/vdu1-2010/340.pdf).
11. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. / Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк; Львів. держ. ун-т ім. І.Франка. – 2-е вид., доп. – К.: Юрінком-Інтер, 2000. – 416 с.
12. Иностранцы граждане: правовое положение / под ред. Л. В. Лазарева, Н. И. Марышева, И. В. Пантелева. – М.: Российское право, 1992. – 310 с.

Стаття надійшла 25.09.2016 р.

**О. В. Розгон**, канд. юрид. наук, доцент  
Харьковский национальный университет имени В. Н. Каразина  
Кафедра гражданско-правовых дисциплин  
пл. Свободы, 6, г. Харьков, 61077, Украина

## ПРОБЛЕМЫ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО УСИНОВЛЕНИЯ

### Резюме

Статья посвящена вопросу решения коллизий при усыновлении ребенка согласно украинскому и иностранному законодательствам, а также особенностям унификации коллизионных норм.

**Ключевые слова:** согласие, усыновление, ребенок, родители, коллизия.

**O. V. Rozgon**, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
V. N. Karazin Kharkiv National University  
the Department of Civil Legal Disciplines  
Svoboda sq., 6, Kharkov, 61077, Ukraine

## PROBLEMS COLLISION REGULATION RESPECT OF INTERCOUNTRY ADOPTION

### Summary

The article is devoted to the solution of conflicts when a child is adopted by Ukrainian and foreign legislation, as well as features of the unification of the conflict rules.

**Key words:** agreement, adoption, children, parents, collision.

УДК 347.161 : 340.5 (477) (470+571)

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

## ПОСМЕРТНЕ ДОНОРСТВО В УКРАЇНІ ТА РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті висвітлено основні відмінності правового регулювання посмертного донорства в Україні та Російській Федерації. На підставі проведеного аналізу відповідного законодавства обох держав зроблено висновки щодо необхідності його удосконалення та запропоновано шляхи подолання існуючих правових прогалин.

**Ключові слова:** посмертне донорство, трансплантація, донор, реципієнт.

**Постановка проблеми.** Пересадка органів є видатним досягненням медичної науки ХХ століття, яке дозволило врятувати сотні тисяч життів. Рівень розвитку трансплантології є своєрідним індикатором розвитку системи охорони здоров'я країни та якості медичних послуг, оскільки успішні трансплантації можливі тільки за наявності ефективної та діючої правової бази, підготовлених людських ресурсів, технічних можливостей і сформованої у державі культури донорства.

Дійсно, клінічна трансплантація органів і тканин представляє високоефективний вид оперативного втручання, спрямований на пересадку трансплантата від донора до реципієнта. Сучасна трансплантація дозволяє надати дієву допомогу багатьом хворим, які раніше були приречені на неминучу смерть або тяжку інвалідність. Клінічні результати свідчать про реальну можливість за допомогою трансплантації збільшити тривалість життя людини і поліпшити її якість.

Таким чином, клінічна трансплантація, як одна з галузей медицини, спрямована на охорону здоров'я, усунення хвороб і фізичних дефектів, підтримання стану повного фізичного, душевного і соціального благополуччя [1, с. 13]. Виникнення реальної можливості здійснення подібної операції з неминучістю спричинило необхідність регулювання відповідних суспільних відносин за допомогою різних правових засобів.

Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16.07.1999 р. [2] передбачено два види трансплантації: від живого донора та від трупу.

За даними Глобальної Обсерваторії донорства і трансплантацій, в Україні за 2014 рік було виконано лише 14 операцій з пересадки почки від померлих людей, інших операцій по трансплантації органів від померлих людей виконано не було. У Європі загальний показник посмертного донорства набагато вищий: пересадка почки – 25 383, пересадка печінки – 7 895 операцій відповідно. Загалом у світі у 2014 році було зроблено більше ніж 27 000 операцій по пересадці органів від померлих людей [3]. Навіть український законодавець зауважує, що «вже сьогодні у розвинених країнах світу трансплантація стала стандартом лікування багатьох патологій, а за прогнозами експертів, у середині третього тисячоліття 50 % хірургічних операцій будуть пов'язані з пересадкою органів людини» [4].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемами правового регулювання вилучення органів або тканин у донора-трупа займалися А. А. Жалинська-Рерих [5; 6], О. О. Мислива [7], В. Ф. Саєнко та А. А. Костенко [8; 9], С. С. Тіхонова [10], Г. В. Чеботарьова [11; 12; 13] та інші науковці, але з погляду на відносну новизну цього питання воно ще не знайшло свого остаточного вирішення у законодавстві України і потребує подальшого осмислення, зокрема з точки зору компаративістського підходу.

**Метою даного дослідження** є проведення порівняльного аналізу нормативно-правових актів України та Російської Федерації, які регулюють посмертне донорство, задля



виявлення особливостей такого регулювання та запропонування шляхів подолання існуючих прогалин у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Посмертне донорство в Україні окрім вищезазначеного закону також регулюється нормами Глави 21 ЦК України. Зокрема, ч. 4 ст. 289 ЦК України встановлює, що фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам. Надалі ч. 2 ст. 290 ЦК України встановлює заборону взяття органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, крім випадків і в порядку, встановлених законом. Вказана норма корелує з одним з основних принципів діяльності в галузі поховання – достойного ставлення до тіла померлого, встановленого абз. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про поховання та похоронну справу» [14].

Стаття 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» говорить: «Кожна повнолітня дієздатна особа може дати письмову 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...». Дана стаття закріплює презумпцію «виклопотаної згоди», а якщо бути точнішим, то «слабку» модель «інформованої згоди» на вилучення органів у померлого донора. Науковці вважають, що саме Закон, ухвалений Верховною Радою у 1999 р., не дозволяє нормально розвиватися вітчизняній трансплантології. Через його недосконалість пошуки донорських органів розтягуються на роки [15]. У свою чергу, ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу» встановлює, що згоду на вилучення органів має право надати чоловік, дружина, близькі родичі, інша особа, яка взяла на себе зобов'язання поховати померлого та має відповідне свідоцтво про смерть. Як бачимо, тут має місце правова колізія, яку потрібно вирішувати.

У Російській Федерації відносини щодо трансплантації органів та тканин регулюються Федеральним законом РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» від 22.12.1992 р. № 4180-1 [16]. Цей закон визначає вимоги до дієздатності, стану здоров'я донора, а також встановлює, що прижиттєве донорство може здійснюватися виключно в інтересах здоров'я реципієнта і у разі відсутності придатних для трансплантації органів і (або) тканин трупа або альтернативного методу лікування, ефективність якого є порівняною з ефективністю трансплантації органів і (або) тканин.

Сучасна медична практика віддає перевагу у більшості випадків провадити вилучення органів або тканин у трупа, аніж у живого донора. На сьогоднішній день абсолютна більшість усіх операцій з трансплантації складають пересадки трупних органів. Дану позицію сприйняв і російський законодавець, передбачаючи у п. 1 ст. 11 вказаного закону норму, яка закріпила пріоритет вилучення для пересадки саме трупних органів або тканин. На думку фахівців, необхідність і обґрунтованість вилучення органів або тканин у трупа викликані наступними обставинами: по-перше, це єдина можливість отримати непарний орган, по-друге, навіть при вилученні парного або регенеративного трансплантата у живого донора неможливо повністю виключити ризик для його життя та здоров'я [17, с. 22].

Обмежуючи прижиттєве донорство через його специфіку особливими умовами, російська держава віддає перевагу посмертному донорству. З урахуванням цього чинним законодавством визначена «презумпція згоди» на посмертне вилучення об'єкта трансплантації у трупа. При цьому особливо зауважується, що «изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту» [16, ст. 8]. У відповідності з Федеральним законом РФ «О погребении и похоронном деле» від 12.01.1996 р. № 8-ФЗ [18] у разі відсутності волевиявлення померлого про згоду або незгоду на вилучення органів і (або) тканин з його тіла право на дозвіл таких дій мають чоловік, близькі родичі, інші родичі або законний представник померлого, а за відсутності таких, інші особи, які взяли на себе обов'язок здійснити поховання померлого.

Презумпція згоди базується, з одного боку, на визнанні негуманним задавати родичам практично одночасно з повідомленням про смерть близької людини або безпосередньо пе-

ред операцією або іншими заходами лікувального характеру питання про вилучення його органів (тканин), а з іншого боку – на припущенні, яке є обґрунтованим фактичним станом медицини у державі: на сучасному етапі розвитку трансплантології неможливо забезпечити з'ясування волі зазначених осіб після смерті людини у строки, що забезпечують збереження транспланта.

Відповідно до Конституції Російської Федерації людина, її права і свободи є вищою цінністю, а визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина – обов'язок держави (ст. 2); кожен має право на життя і право на охорону здоров'я та медичну допомогу (ч. 1 ст. 20; ч. 1 ст. 41). До кола невід'ємних прав людини відноситься і закріплене ч. 1 ст. 22 Конституції РФ право на особисту недоторканність, що виключає незаконний вплив на людину як у фізичному, так і у психічному сенсі. При цьому, як вказує Конституційний Суд РФ, поняттям «фізична недоторканність» охоплюється не тільки прижиттєвий період існування людського організму, але і створюються необхідні передумови для правової охорони тіла померлої людини. Вказане відноситься і до похідного від названих конституційних прав – права людини на гідне ставлення до його тіла після смерті [19].

При здійсненні такого виду медичного втручання, як трансплантація, в умовах складного правового зв'язку, який виникає між донором та реципієнтом, та можливого конфлікту їх інтересів, – завдання досягнення належного (тобто такого, що не порушує права жодного з них) балансу конституційно значущих цінностей і прав, які охороняються, зумовлює зміст правового регулювання у даній сфері, який має враховувати, зокрема, моральні, соціальні та інші аспекти такого різновиду медичного втручання.

Враховуючи викладене, вважаємо, що правова доктрина, яка базується на «презумпції згоди» на посмертне вилучення об'єкта трансплантації у трупа, опосередкована у РФ політичною волею та, як наслідок, грубим чином порушує, насамперед, право людини на гідне ставлення до тіла після її смерті.

У Федеральному законі РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» встановлено, що купівля-продаж органів і (або) тканин людини тягне кримінальну відповідальність (ч. 4 ст. 1), однак російський законодавець, на жаль, не передбачив відповідний склад злочину у Кримінальному кодексі РФ. В останньому міститься норма, яка передбачає кримінальну відповідальність лише за примус до вилучення органів чи тканин людини для трансплантації (ст. 120 КК РФ).

Відповідно до міжнародно-правової доктрини, комерційні операції з трансплантації (об'єктами *sui generis*) заборонено під загрозою кримінального покарання. У новій редакції Керівних принципів ВООЗ щодо трансплантації людських клітин, тканин і органів [20] в аспекті комерціалізації відповідної діяльності заслуговують уваги Керівні принципи (Рп) 5, 7, 8, 9. Зокрема, вони засновані на забороні комерційних операцій і нерозсудливої винагороди послуг з трансплантації органу. Схожих позицій держави дотримувалися і у Конвенції Ради Європи «Про захист прав людини та людської гідності у зв'язку з застосуванням біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину», прийнятої в Ов'єдо, 4 квітня 1997 р. [21], яка гарантувала й дотримання особистої недоторканності (тілесної недоторканності). Держави прийняли на себе обов'язок активного втручання до сфери трансплантаційних правовідносин.

**Висновки.** Враховуючи викладене, вважаємо, що як в Україні, так і у Російській Федерації істотним недоліком спеціальних законів щодо трансплантації є положення про те, що таке важливе рішення, як дозволити чи заборонити вилучення органів у померлого донора, покладається на розсуд родичів. На нашу думку, недоцільно перекладати таке рішення на родичів загиблого, тим більше у той момент, коли вони перебувають у шоківому стані. Адже для вдалого проведення трансплантації від померлого донора необхідно використати трансплантат з мінімальною втратою хімічного складу, тобто впродовж досить короткого проміжку часу після настання смерті. Відтак, до законодавства, насамперед, потрібно внести ті зміни, які стосуються позбавлення права родичів давати згоду на взяття трансплантанта від померлого донора.

По за увагою українського та російського законодавців залишилось питання щодо надання згоди реципієнтом. На наш погляд, однією з засад сучасної трансплантології має бути положення про те, що згода реципієнта має бути правовою передумовою для здійснення трансплантації. Іншими словами, якщо пацієнт, який має статус реципієнта, не згоден з пересадкою органу до його організму, трансплантація недопустима.

### Список літератури

1. Горбунова Н. А. Влияние трансплантологии на развитие уголовного законодательства Российской Федерации / Н. А. Горбунова. // Медицинское право. – 2008. – № 3. – С. 13-15.
2. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині [Електронний ресурс] : Закон України від 16.07.1999 р. № 1007-XIV зі зм. та доп., внес. зг. законів України; станом на 26.10.2014 р. – Електрон.дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
3. Official site of Global Observatory on Donation and Transplantation (GODT). – Mode of access: <http://www.transplant-observatory.org>. – Title from screen.
4. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині 2386а-1 від 04.08.2015 р. [Електронний ресурс]. – Електрон.дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
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 1997 г.: конституционные и уголовно-правовые следствия / А. А. Жалинская-Рерих // Право и политика. – 2000. – № 7. – С. 94-101.
7. 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.
8. Саенко В. Ф. Современное состояние трансплантации органов в Украине / В. Ф. Саенко, А. А. Костенко // Doctor. Журнал для практикующих врачей. – 2004. – № 4. – С. 14-16.
9. Саенко В. Ф. 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.
10. Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопросы уголовного-правового регулирования : монография / С. С. Тихонова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 321 с.
11. Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Г. В. Чеботарьова / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 219 с.
12. 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.
13. Чеботарьова Г. В. Проблема правового регулювання донорства органів в Україні / Г. В. Чеботарьова // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 4. – С. 54-59.
14. Про поховання та похоронну справу [Електронний ресурс]: Закон України від 10.07.2003 р. № 1102-IV зі зм. та доп., внес. зг. законів України; станом на 09.12.2015 р. – Електрон.дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
15. Максименко Н. Українська трансплантологія вмирас: їй потрібна пересадка закону [Електронний ресурс] / Н. Максименко // УНІАН Здоров'я. – 2007. – № 20. – С. 9-11. – Режим доступу: <http://www.unian.net>. – Назва з екрана.
16. О трансплантации органов и (или) тканей человека [Электронный ресурс] : Федеральный закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 с изм. и доп., внес. фед. законами РФ; по сост. на 23.05.2016 г. – Электрон.дан. (1 файл). – Режим доступа: <http://base.garant.ru>. – Название с экрана.
17. Сергеев Ю. Д. Правовые аспекты посмертного донорства: современное состояние и проблемы регулирования / Ю. Д. Сергеев, С. И. Поспелова // Медицинское право. – 2006. – № 2. – С. 22-29.
18. О погребении и похоронном деле [Электронный ресурс] : Федеральный закон РФ от 12.01.1996 г. № 8-ФЗ с изм. и доп., внес. фед. законами РФ; по сост. на 03.06.2016 г. – Электрон.дан. (1 файл). – Режим доступа: <http://base.garant.ru>. – Название с экрана.
19. Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» [Электронный ресурс]: Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 г. N 459-О. – Электрон.дан. (1 файл). – Режим доступа: <http://base.garant.ru>. – Название с экрана.
20. Руководящие принципы ВООЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов [Электронный ресурс]. – Электрон.дан. (11 файлов). – Режим доступа: <http://distap.gp.gov.ua>.
21. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину [Електронний ресурс] : Рада Європи Ов'єдо, 4 квітня 1997 року. – Електрон.дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.



*И. М. Танасийчук*, аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова

Кафедра гражданско-правовых дисциплин

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ПОСМЕРТНОЕ ДОНОРСТВО В УКРАИНЕ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

### Резюме

В статье раскрыты основные проблемные положения законодательств Украины и Российской Федерации относительно посмертного донорства. Результатом проведенного сравнительно-правового анализа законодательств обеих стран сделаны выводы о необходимости реформирования законодательства в области посмертного донорства как в Украине, так и в РФ.

**Ключевые слова:** посмертное донорство, трансплантация, донор, реципиент.

*I. M. Tanasiychuk*, Postgraduate

Odessa I. I. Mechnikov National University

the Department of Civil Law Disciplines

Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## POST-MORTEM DONATION IN UKRAINE AND RUSSIAN FEDERATION: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

### Summary

The article reveals the main problematic provisions of the legislation of Ukraine and the Russian Federation concerning post-mortem organ donation. The result of conducted comparative legal analysis of the legislations of both countries is the necessity of reforming legislation about in the area of post-mortem organ donation in Ukraine and in the Russian Federation.

**Key words:** post-mortem donation, transplantation, donor, recipient.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 343.151(477)

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

### АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ Ч. 2 СТ. 110 КПК УКРАЇНИ ЩОДО ВИДІВ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Статтю присвячено розгляду положень ч. 2 ст. 110 КПК України 2012 р. щодо видів судових рішень у кримінальному провадженні України. Зроблено висновок, що подання суду про визначення підсудності (ч. 2 та ч. 3 ст. 34 КПК) є одним із видів судового рішення. Виявлені недоліки окремих положень національного кримінального процесуального законодавства та внесено пропозиції щодо його вдосконалення в аспекті досліджуваної теми.

**Ключові слова:** судове рішення, види судових рішень, кримінальне провадження України.

**Постановка проблеми.** Актуальність теми даної статті обумовлена потребами науки кримінального процесуального права та правозастосовної судової діяльності щодо: а) формулювання сучасних теоретичних положень про види судових рішень відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) [1] та б) вдосконалення національного кримінального процесуального законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** дозволяє дійти висновку, що після прийняття нового КПК України 2012 р. питання про види судових рішень за формою їх прийняття (у тому числі за зовнішньою формою їх вираження) на дисертаційному та монографічному рівні досліджували такі українські вчені, зокрема, як Н. В. Глинська [2], І.І. Когутич [3], Х. Р. Тайлієва [4,], О. Ф. Шминдрук [5] та ін.

Разом з тим, це питання залишається дискусійним та потребує подальшої наукової розробки. Крім того, законодавче закріплення видів судових рішень відповідно до форми їх прийняття (ч. 2 ст. 110 КПК) недостатньо узгоджено з іншими положеннями національного кримінального процесуального законодавства.

**Мета статті** – на підставі аналізу наукових досліджень та національного кримінального процесуального законодавства з'ясувати види судових рішень відповідно до форми їх прийняття. Виявити недоліки діючого національного кримінального процесуального законодавства та внести пропозиції щодо його вдосконалення в аспекті досліджуваної теми.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з характерних ознак судового рішення є те, що воно має бути прийнято у встановленій законом формі. Відповідно до положень ч. 2 ст. 110 КПК України судові рішення приймається у формі *ухвали*, *постанови* або *вироку*, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371-374 КПК України (ч. 2 ст. 110 КПК).

Судове рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку. Судове рішення, у якому суд вирішує інші питання, викладається у формі ухвали (ст. 369 КПК). Судові рішення у формі постанови приймає Верховний Суд України (ст. 454 КПК).

Відповідно до національного кримінального процесуального законодавства суд може ухвалити виправдувальний *вирок* (ч. 1 ст. 373 КПК) або обвинувальний вирок (ч. 2 ст. 373 КПК). Обвинувальний вирок може бути з призначенням покарання, зі звільненням від покарання, зі звільненням від відбування покарання (ч. 2 ст. 373 КПК).

Крім того, суд першої інстанції може ухвалити вирок на підставі угоди (ст. 475 КПК) та вирок за результатами спрощеного провадження щодо кримінальних проступків (ст. 381 КПК, ст. 382 КПК). Вирок на підставі угоди та вирок за результатами спрощеного провадження завжди є обвинувальними.

Суд апеляційної інстанції також має повноваження ухвалити вирок у випадку, передбаченому п. 3 ч. 1 ст. 407 КПК України (ст. 418 КПК). Тобто за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок суду першої інстанції суд апеляційної інстанції має право скасувати вирок повністю чи частково та ухвалити новий вирок. Вирок суду апеляційної інстанції може бути як виправдувальний, так і обвинувальний.

Як вже зазначалось, судові рішення у формі *постанови* приймає Верховний Суд України (ст. 454 КПК). Звернемо увагу, що у зв'язку з прийняттям Закону України № 192-VIII від 12.02.2015 р. «Про забезпечення права на справедливий суд» [6] законодавець вніс доповнення до ч. 2 ст. 110 КПК України про те, що судові рішення приймається у формі постанови. Разом з тим, законодавець не вніс відповідні зміни та доповнення до інших статей КПК України.

Так, відповідно до діючої редакції ч. 2 ст. 21 КПК України «вирок та ухвала суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному цим Кодексом, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України». Проте, обов'язковими та такими, що підлягають безумовному виконанню на всій території України, є не тільки вирок та ухвала суду, що набрали законної сили, але й постанова Верховного Суду України теж.

У зв'язку з цим, вважаємо доцільно внести відповідні зміни та доповнення до ч. 2 ст. 21 КПК України, що буде цілком узгоджено з положеннями ст. 458 КПК України.

Деякі вчені (Х. Р. Тайлієва) пропонують рішення Верховного Суду України, ухвалені ним у визначених законом випадках і порядку, іменувати «ухвалами» [4, 8].

Виходячи з того, що відповідно до положень КПК України 1960 року (з наступними змінами та доповненнями) судові рішення, яке приймав суд (у тому числі суддя) одноособово, мало назву «постанова», а судові рішення, яке приймав суд колегіально – «ухвала», та враховуючи, що Верховний Суд України приймає судові рішення колегіально, то дана точка зору заслуговує на увагу та підтримку. Крім того, більшість вчених (Н. В. Глинська [2, 60-61] та ін.) звертають увагу на необхідність уніфікації форм судових рішень.

Разом з тим, відповідно до діючого кримінального процесуального законодавства Верховний Суд України приймає судові рішення у формі постанови.

Вважаємо, слід звернути увагу ще на такий вид судового рішення, як *подання* (подання місцевого суду (ч. 2 ст. 34 КПК) та подання суду апеляційної інстанції (ч. 3 ст. 34 КПК)).

Так, на стадії підготовчого провадження суду, у випадку встановлення непідсудності кримінального провадження, направляє до відповідного суду обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру разом із поданням про визначення підсудності (п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК).

Відповідно до положень ст. 34 КПК України «питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду...» (ч. 2 ст. 34 КПК); «питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого вирішується колегією суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за поданням суду апеляційної інстанції ...» (ч. 3 ст. 34 КПК).

На жаль, деякі вчені (Н. В. Глинська [2], І.І. Когутич [3] та ін.) у своїх наукових дослідженнях, виконаних на монографічному та дисертаційному рівні, предметом яких є судові рішення у кримінальному провадженні України, не досліджували питання: чи є подання суду видом судового рішення.

Так, Н. В. Глинська зазначає, що «... новий КПК України ... називає всі судові рішення, за винятком вироку, ухвалами ...» [2, 60].

Інші вчені (Н. О. Марчук, В. В. Касько, Р. О. Куйбіда, М.І. Хавронюк та ін.), зокрема колектив авторів видання «Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження)» зазначають, що суд приймає ухвалу про направлення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності у випадку встановлення невідсудності кримінального провадження [7, 166].

Разом з тим, дана позиція не відповідає положенням ст. 34 КПК України 2012 року, оскільки суд виносить не ухвалу, а подання.

Деякі вчені (О. Ф. Шминдук) пропонують рішення суду про направлення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру для визначення підсудності (п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК) оформлювати не поданням, а ухвалою [5, 5].

Вважаємо, що даний підхід хоча і відповідає положенням ч. 2 ст. 110 КПК України, але суперечить положенням ст. 34 КПК України та є дискусійним, оскільки у поданні про визначення підсудності (як місцевого суду (ч. 2 ст. 34 КПК), так і суду апеляційної інстанції (ч. 3 ст. 34 КПК)) остаточно не вирішується питання про підсудність, а лише ставиться питання щодо необхідності його вирішення.

Вирішуючи питання, чи є подання суду про визначення підсудності видом судового рішення, уявляється, слід виходити із загального визначення поняття «судове рішення» та ознак, які йому притаманні.

Так, аналіз юридичної літератури [2, 24-32; 3, 5-20; 4, 5; 8, 6; 9, 20; 10, 18 та ін.] та норм діючого національного кримінального процесуального законодавства дозволяє зробити висновок, що судове рішення – це вид правозастосовного акту слідчого судді, суду, судді (у тому числі судді-доповідача), суду присяжних, який має державно-владний, владно-розпорядчий та загальнообов'язковий характер, прийнято у встановленій законом формі, пов'язаний з вирішенням правових питань, що виникають у судовій діяльності та містить владні приписи щодо вчинення певних правових дій чи настання певних правових наслідків.

Вважаємо, що подання суду про визначення підсудності цілком можна розглядати як вид судового рішення, оскільки воно має ознаки, які притаманні судовому рішення, зокрема: 1) є правозастосовним актом (зокрема актом застосування норм кримінального процесуального права (ст. 34 КПК, п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК та ін.)); 2) приймається уповноваженим суб'єктом кримінального провадження, який реалізує свої владні повноваження в межах своєї компетенції (тобто приймається судом при здійсненні судової діяльності; 3) є юридичним фактом, який породжує та змінює кримінально-процесуальні відносини, які пов'язані з рухом кримінального провадження та ін. Зазначимо, що подання суду про визначення підсудності є проміжним судовим рішенням.

Деякі вчені (Н. П. Сиза) справедливо звертають увагу, що КПК України 2012 року, запроваджуючи новий процесуальний акт суду – подання, не визначає його процесуальну форму [11, 130]. Це обумовлює необхідність подальшого вдосконалення національного кримінального процесуального законодавства.

Що стосується *окремої думки судді* (ч. 3 ст. 375 КПК, ч. 4 ст. 391 КПК), то, з нашої точки зору, вона не є судовим рішенням, оскільки не має загальнообов'язкового характеру, не оголошується в судовому засіданні, не є юридичним фактом, який породжує, змінює або припиняє кримінально-процесуальні відносини (тобто судова думка не пов'язана з рухом кримінального провадження).

**Висновки.** Основними висновками даного дослідження є наступне. Відповідно до положень КПК України 2012 року судове рішення приймається у формі подання, ухвали, постанови або вироку.

З метою узгодженості положень діючого національного кримінального процесуального законодавства запропоновано до ч. 2 ст. 110 КПК України внести зміни про те, що судове рішення приймається у формі подання, ухвали, постанови або вироку.

Положення ч. 2 ст. 21 КПК України викласти у наступній редакції: «Вирок, ухвала та постанова суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному цим Кодексом, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України».

### Список літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. (зі змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
2. Глинська Н. В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень: дис. ... д-ра юрид. наук / Н. В. Глинська – Харків, 2015. – 462 с.
3. Когутич І.І. Судові рішення в кримінальному провадженні: монографія / І.І. Когутич. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2013. – 183 с.
4. Тайлієва Х. Р. Судові рішення у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Х. Р. Тайлієва – Київ, Національна академія внутрішніх справ, 2016. – 22 с.
5. Шминдрук О. Ф. Підготовче провадження в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Ф. Шминдрук. – Київ, Академія адвокатури України, 2016. – 19 с.
6. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України № 192-VIII від 12.02.2015 р. // Електронний ресурс]. – Режим доступу [zakon.rada.gov.ua/go/192-19](http://zakon.rada.gov.ua/go/192-19)
7. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / Н. О. Марчук, В. В. Касько, Р. О. Куйбіда, М.І. Хавронюк та ін./ за ред. Н. О. Марчук. – К.: «Арт-Дизайн», 2015. – 248 с.
8. Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе / Ю. М. Грошевой. – Харьков: Вища школа; Изд-во при Харьк. ун-те 1979. – 143 с.
9. Зеленецкий В. С., Глинская Н. В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Серия «Юридичний радник». – Харьков: «Страйк», 2006. – 336 с.
10. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и форма / П. А. Лупинская. – М.: Юрид.лит., 1976. – 168 с.
11. Сиза Н. П. Підстави та порядок направлення кримінального провадження з одного суду до іншого / Н. П. Сиза // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 1 (10). – С.126-133.

Стаття надійшла 24.09.2016 р.

*Л. Н. Гуртиева*, канд. юрид. наук, доцент  
 Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
 Кафедра уголовного процесса  
 Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

## АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ Ч. 2 СТ. 110 УПК УКРАИНЫ О ВИДАХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

### Резюме

Статья посвящена рассмотрению положений ч. 2 ст. 110 УПК Украины, которая закрепляет виды судебных решений в уголовном производстве Украины. Выявлены недостатки законодательного закрепления видов судебных решений. Сделан вывод, что представление суда об определении подсудности (п. 4 ч. 3 ст. 314 УПК, ч. 2 и ч. 3 ст. 34 УПК) является видом судебного решения. Представление суда об определении подсудности является промежуточным судебным решением.

В соответствии с положениями УПК Украины 2012 года судебное решение принимается в форме представления, определения, постановления, приговора. С целью согласования и устранения противоречий отдельных положений действующего национального уголовного процессуального законодательства, которые закрепляют (определяют) виды судебных решений в УПК Украины 2012 г. предложено внести дополнения в ч. 2 ст. 110 УПК, ч. 2 ст. 21 УПК Украины.

**Ключевые слова:** судебное решение, виды судебных решений, уголовное производство Украины.



*L. N. Gurtieva*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
National University «Odessa Law Academy»  
the Department of Criminal Process  
Fontanska doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

## **ANALYSIS OF THE PROVISIONS OF PART 2 ART. 110 OF CPC OF UKRAINE CONCERNING TYPES OF JUDGMENTS**

### **Summary**

The article is devoted to the provisions of part 2 art. 110 of Criminal Procedural Code, which establishes forms of judicial decisions in criminal proceedings in Ukraine. Drawbacks of legislative fixation of kinds of judgments were highlighted. It is concluded that the petition for determining the jurisdiction of the court (para. 4 part 3 art. 314 CPC and parts 2 and 3 of art. 34 of the Criminal Procedural Code) is the kind of judgment. Petitioning of the court for determining jurisdiction is an intermediate court decision.

In accordance with the provisions of the Criminal Procedural Code of 2012 court decision is taken in the form of representation, decision, judgment. In order to harmonize and resolve the contradictions of certain provisions of criminal procedural legislation, which fix (determine) kinds of judgments in the Criminal Procedural Code of Ukraine of 2012 it is proposed to amend the part 2 art. 110, part 2 art. 21 of Criminal Procedural Code.

**Key words:** judgment, types of judgments, criminal proceedings in Ukraine

УДК 343.228

**Б. М. Орловський**, канд. юрид. наук, доцент  
Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова  
Кафедра адміністративного та господарського права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАПОДІЯННЯ ПРИВАТНИМИ ОСОБАМИ ШКОДИ ПРИ ЗАТРИМАННІ ЗЛОЧИНЦЯ

Стаття присвячена дослідженню кримінально-правових норм про заподіяння приватними особами шкоди при затриманні злочинця у законодавстві зарубіжних країн з різних правових систем. Автором проводиться порівняльно-правовий аналіз щодо існування такого окремого правомірного вчинку, який виключає злочинність діяння в кримінальних кодексах зарубіжних країн та робляться відповідні висновки.

**Ключові слова:** заподіяння шкоди, затримання особи, що вчинила злочин, правомірний вчинок, застосування насильства, арешт.

**Постановка проблеми.** Однією з обставин, що виключає злочинність діяння для приватної особи в Кримінальному кодексі (далі – КК) України є «затримання особи, що вчинила злочин». Зазначений правомірний вчинок за своєю юридичною конструкцією досить схожий на необхідну оборону і до теперішнього часу в кримінально-правовій науці ведуться дискусії з приводу можливості його законодавчого закріплення на рівні узагальнень судової практики, а не в Кримінальному кодексі. Такий правомірний вчинок не знайшов свого закріплення у кримінальних кодексах багатьох країн континентальної правової системи, що викликає додаткові питання відносно його самостійності й відмінності від інших правомірних вчинків, які виключають злочинність діяння. Тому дослідження структури та змісту норм, що регулюють означений правомірний вчинок в кримінальних кодексах зарубіжних країн є важливим та актуальним питанням для української кримінально-правової науки, яке допоможе оцінити існуючий зарубіжний досвід у цьому питанні й перспективи його використання.

Також актуальність теми підтверджується відсутністю належно проведеного порівняльно-правового аналізу норм про заподіяння приватними особами шкоди при затриманні злочинця, необхідністю усунення дискусій з приводу доцільності самостійного існування зазначеного правомірного вчинку в КК України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням кримінально-правової регламентації заподіяння приватними особами шкоди при затриманні злочинця в національному та вітчизняному законодавстві займалися такі вчені як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, П.А. Воробей, В.О. Глушков, М.С. Гринберг, П.С. Дагель, В.П. Діденко, М.Д. Дурманов, М.І. Коржанський, Ю.М. Ткачевський, В.І. Ткаченко, І.С. Тишкевич, Т.Г. Шавгулідзе та інші. Однак комплексного дослідження норм про заподіяння приватними особами шкоди при затриманні злочинця в КК представників різних правових систем та проведення їх порівняльно-правового аналізу в науці кримінального права України доки не здійснювалось.

Відповідно, **метою і задачами статті** є: дослідження існування норм про заподіяння приватними особами шкоди при затриманні злочинця в КК представників різних правових систем (континентальної, англо-американської, гібридних); проведення порівняльно-правового аналізу цих норм за різними критеріями та оцінка перспектив використання зарубіжного досвіду.

**Виклад основного матеріалу.** Стаття 38 КК України закріплює окрему обставину (правомірний вчинок), який виключає злочинність діяння – «Затримання особи, що вчинила злочин». Згідно з частиною 1 цієї статті: «Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка

вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи» [1, 20]. Зазначений правомірний вчинок за своєю правовою природою є досить суперечливим в українському кримінальному законодавстві, оскільки в КК УРСР 1922, 1926, 1960 років закріплений не був і більшу частину свого історичного розвитку існував на рівні узагальнень судової практики – Постанов Пленуму Верховного Суду СРСР, де зазначалося, що заподіяння приватними особами шкоди при затриманні і доставленні злочинця до відповідних органів влади має розглядатися як діяння, вчинене у стані необхідної оборони. І лише в КК України 2001 року такий правомірний вчинок був офіційно закріплений як самостійна обставина, яка виключає злочинність діяння.

Тепер розглянемо існування аналогічних за змістом і формою правомірних вчинків у кримінальному законодавстві зарубіжних країн із різних правових систем. В межах континентальної (романо-германської) правової системи можна побачити, що в кримінальних кодексах провідних країн романської та германської груп, таких як Французька Республіка, Федеративна Республіка Німеччина, Королівство Нідерланди, Італійська Республіка, Швейцарська Конфедерація, Королівство Іспанія, Республіка Польща, Австрійська Республіка відсутні окремі норми про заподіяння приватними особами шкоди при затриманні злочинця і такі діяння можуть розглядатися лише в межах тлумачення норм про необхідну оборону.

Зазначений правомірний вчинок отримав свій розвиток у законодавстві представників східноєвропейської групи країн, які певний історичний проміжок часу зазнавали впливу радянської правової системи. Так в КК Болгарії існує ст. 12а, за якою можливо заподіяння шкоди особі, що вчинила злочин, при її затриманні, для передачі органам влади і запобігання можливості вчинення нею нового злочину, якщо затримати її іншими засобами не представлялося можливим і не було допущено перевищення необхідних та передбачених законом заходів [2, 33]. Глава VI «Обставини, що виключають злочинність діяння» Загальної частини КК Республіки Білорусь теж містить норми про «заподіяння шкоди при затриманні особи, що вчинила злочин», які у ч. 1 ст. 35 викладаються наступним чином: «Не є злочином заподіяння шкоди особі, яка вчинила злочин, при її затриманні для передачі органам влади і припинення можливості вчинення нею нових злочинів, коли вона намагається або може схватитися від слідства і суду, якщо іншими засобами затримати таку особу не представлялося можливим і, при цьому, не було допущено перевищення необхідних для цього заходів» [3, 58]. Цікавим є закріплення в ч. 3 цієї статті норми про те, що право на затримання особи, яка вчинила злочинне діяння, поряд зі спеціально уповноваженими особами мають також потерпілі та інші громадяни. «Заподіяння шкоди при затриманні особи, яка вчинила злочин» закріплюється як обставина, що виключає злочинність діяння і в Главі VIII Загальної частини КК Російської Федерації, де зазначається, що воно здійснюється з метою доставляння особи органам влади і припинення можливості вчинення нею нових злочинів, якщо іншими засобами затримати таку особу не представлялося можливим і, при цьому, не було допущено перевищення необхідних для цього заходів.

У ч. 1 ст. 31 Глави III «Обставини, що виключають злочинність діяння» Загальної частини КК Латвії зазначено, що затриманням із заподіянням особі шкоди визнається дія, спрямована проти особи, що вчиняє або вчинила злочинне діяння. Кримінальна відповідальність за цю дію не настає, якщо не допущена явна невідповідність заподіяної особі шкоди характеру діяння, непокори або опору. В ст. 29 Глави V «Обставини, що виключають кримінальну відповідальність» Загальної частини КК Литовської Республіки теж існують норми про «затримання особи, що вчинила злочинне діяння», які звільняють особу від кримінальної відповідальності, якщо при гонитві, затриманні, припиненні втечі чи інших діях, вчинено діяння, що завдало майнової шкоди невеликої тяжкості, або тяжкої шкоди здоров'ю з необережності особі, що вчинила злочинне діяння і активно намагається уникнути затримання. Також це стосується заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю при затриманні на місці злочину особи, яка вчинила умисне вбивство або замах на вбивство, якщо іншими засобами затримати цю особу не представлялося можливим. Зазначається, що у відношен-

ні правомірності заподіяння шкоди застосовуються правила необхідної оборони [4]. В ст. 37 Глави III «Обставини, що усувають кримінальний характер діяння» Загальної частини КК Республіки Молдова теж існують норми про «затримання особи» в яких зазначено, що «не є злочином діяння, передбачене кримінальним законом, вчинене з метою затримання особи, що вчинила злочин, і передачі його правоохоронним органам» [5, 32].

Окремі згадки про заподіяння приватними особами шкоди при затриманні злочинця, крім східноєвропейських, ще можуть зустрітися і в кримінальних кодексах скандинавської групи країн, яку багато вчених-компаративістів розглядають як складову частину континентальної правової системи. Так у ч. 2 § 48 Глави III «Умови кримінальної відповідальності» Частини I «Загальні положення» КК Королівства Норвегії, де описується поняття акту самооборони та умов його правомірності зазначено, що «названі вище умови, що стосуються запобігання незаконного нападу, також застосовуються по відношенню до діянь, вчинених з метою законного затримання...». В п. 3 § 13 Глави III «Умови, що стосуються кримінальної відповідальності» Загальної частини КК Королівства Данії, де описуються норми про самооборону також зазначається про застосування аналогічних правил для інших правомірних дій, що необхідні для виконання законного наказу, арешту і т.д., а у § 2 Глави XXIV «Про загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності» Частини II «Про злочини» КК Королівства Швеції – про можливість застосовувати силу в інших випадках, зокрема до осіб, що знаходяться під арештом, вартою чи у в'язниці й чинять опір силою або загрозою сили [6].

Норми про заподіяння шкоди при здійсненні арешту отримали своє закріплення в кримінальному законодавстві країн англо-американської правової системи, де вони виокремлюються у виправдувальну обставину, що виключає кримінальну відповідальність. Згідно зі ст. 3 Закону Великобританії «Про кримінальне право» 1967 року особа може використовувати силу, яка є допустимою при здійсненні законного арешту правопорушника чи підозрюваного, або під час надання допомоги такому арешту.

Окремо потрібно розглянути норми кримінального законодавства США. В ст. 3.07 Розділу III «Загальні принципи визнання поведінки правомірною» Частини I «Загальні положення» Примірного КК США існують норми про застосування насильства, коли діяч здійснює арешт або сприяє здійсненню арешту і передбачає, що таке насильство безпосередньо необхідно для його здійснення. В зазначеній статті детально описані обмеження на застосування насильства, коли діяч не робить відомою мету арешту або коли він є незаконним, а також право застосовувати смертельну силу для здійснення арешту, коли злочин, у зв'язку з яким він здійснюється, пов'язаний з фелонією та застосуванням з боку винної особи смертоносного насильства. Також у ч. 4 цієї статті зазначено про право приватної особи сприяти іншій приватній особі або навіть посадовій особі у здійсненні законного арешту, для якого можливо застосувати будь-яке насильство, яке можна було б правомірно застосувати [7, 68].

В п. 4 параграфу 35.30 «Виправдувальна обставина; застосування фізичної сили при здійсненні арешту або при запобіганні втечі з-під варти» ст. 35 Розділу «С» («Захисти») КК штату Нью-Йорк закріплюється право приватної особи, що діє за власною ініціативою, застосувати фізичну силу до іншої особи тоді і в такій мірі, коли і наскільки, як вона розумно вважає, це необхідно для здійснення арешту. Також зазначається про право застосовувати смертельну фізичну силу при здійсненні арешту, якщо особа розумно вважає, що це необхідно для: а) захисту самої себе або третьої особи від того, що, як вона розумно вважає, представляє собою застосування або навислу загрозу застосування смертельної фізичної сили; б) здійснення арешту особи, що вчинила тяжке вбивство; просте вбивство першого ступеня, пограбування, насильницькі статеві зносини (згвалтування) або насильницькі статеві збочені зносини і яка ось-ось здійснить втечу з місця злочину [8].

В п. (b) ст. 9.51 «Обшук та арешт» підглави Е «Правозастосування» Глави IX «Виправдувальні обставини для звільнення від кримінальної відповідальності» КК штату Техас зазначається, що особа, інша, ніж співробітник правоохоронного органу, виправдано застосовує насильство проти іншого у випадках і в таких межах, в яких, як така особа ро-

зумно вважає, таке насильство є негайно необхідним для здійснення або сприяння законному арешту, або для запобігання чи сприяння запобіганню втечі після здійснення законного арешту, якщо до застосування насильства така особа оголошує про свій намір і підставах здійснення арешту або розумно вважає, що його мета і підстави арешту завідомо відомі особі, що піддається арешту, або коли оголошення мети і підстав арешту не представляється розумно можливим. В п. (d) зазначеної статті зазначається про можливість застосування смертельної сили, якщо посягання (фелонії), за вчинення яких необхідний арешт, включає застосування або замах на застосування смертельної сили [9].

Кримінальний кодекс Канади у ст. 25 Глави «Захист осіб, управління і забезпечення дотримання закону» Частини I «Загальна» містить норми, за якими приватна особа виправдовується у застосуванні такого розміру сили, як це необхідно для здійснення арешту, якщо вона діє на розумних підставах. Також приватна особа виправдовується у застосуванні сили, яка призначена або може викликати смерть чи тяжке тілесне ушкодження у особи, що буде заарештованою, якщо: особа, яка буде заарештованою вступає в боротьбу, щоб уникнути арешту; ця сила необхідна в цілях захисту офіцеру правопорядку, особи, яка законно допомагає офіцеру правопорядку або будь-якої іншої особи від неминучої або майбутньої смерті чи тяжкої шкоди здоров'ю; боротьбу не може бути попереджено за допомогою розумних засобів із використанням менш насильницького способу. У ст. 27 «Застосування сили для запобігання вчинення правопорушення» кожній приватній особі дозволяється застосовувати розумно необхідну силу та й здійснювати арешт для запобігання вчиненню правопорушення [10].

Якщо звернутися до кримінальних кодексів країн – представників гібридних типів правових систем (змішаного, релігійного та соціалістичного права), які відзначаються впливом на формування їх національного права різних зовнішніх чинників (права інших країн, релігії, політичної ідеології), наприклад, Японії, Республіки Кореї, Китайської Народної Республіки, Ісламської Республіки Іран, Держави Ізраїль, то можна побачити, що в них відсутні норми про заподіяння шкоди при затриманні злочинця у розділах про правомірні, суспільно корисні вчинки. Отже зазначений правомірний вчинок не виокремлюється в їх законодавстві як самостійна обставина, яка виключає злочинність діяння і може розглядатися в межах норм про необхідну оборону.

**Висновки.** Таким чином, на підставі проведеного дослідження норм про заподіяння шкоди при затриманні особи, що вчинила злочин у законодавстві зарубіжних країн, автор приходиться до наступних висновків: 1) з точки зору правової географії такої правомірний вчинок є характерним для східноєвропейської групи країн в межах континентальної правової системи, а також для країн англо-американської правової системи. В кримінальних кодексах провідних країн романської та германської груп, а також представників гібридних типів правових систем він не виділяється як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння і може розглядатися в межах норм про необхідну оборону; 2) за своєю правовою природою такої правомірний вчинок характеризується як обставина, що виключає злочинність діяння (виправдувальна обставина); 3) за об'єктивною стороною такої правомірний вчинок визначається: у східноєвропейській групі країн – в формі «заподіяння шкоди», у країнах англо-американської правової системи – в формі «застосування сили (насильства)»; 4) його об'єктом виступає: у східноєвропейській групі країн – «особа, що вчинила злочин», у країнах англо-американської правової системи – «особа, що піддається арешту»; 5) оцінка його правомірності визначається за наступними критеріями: у східноєвропейській групі країн – «якщо іншими засобами затримати таку особу не представлялося можливим», у країнах англо-американської правової системи – «якщо особа розумно вважає, що таке насильство є негайно необхідним» або «розумно діє», також в цій групі країн описані окремі випадки застосування смертельної сили (насильства) при здійсненні арешту. Отже проведений автором порівняльно-правовий аналіз дозволяє порівняти і оцінити можливість використання певного зарубіжного досвіду, наприклад, щодо визначення в КК України випадків правомірності заподіяння тяжкої шкоди при затриманні злочинця і доповнення ними ст. 38 КК, що аналогічно випадкам застосування смертельного насильства в країнах англо-американської правової системи.

**Список літератури:**

1. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / Укладач проф. В. І. Тютюгін. – Х.: Одисей, 2013. – 234 с.
2. Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А.И. Лукашова. Пер. с болг. Д. В. Милушева, А. И. Лукашова; вступ. статья Й.И. Айдарова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 298 с.
3. Уголовный кодекс Республики Беларусь / Вступ. ст. А. И. Лукашова, Э.А. Саркисовой. – 2-е изд., испр. и доп. – Мн: Тесей, 2001. – 312 с.
4. Уголовный кодекс Литовской Республики: утверждено Законом № VIII-1968 г. от 26 сентября 2000 г. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 470 с.
5. Уголовный кодекс Республики Молдова / Вступ. статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 408 с.
6. Уголовный кодекс Швеции / Науч. ред. проф. Н. Ф. Кузнецова и канд. юрид. наук С. С. Беляев. Пер. на рус. яз. С. С. Беляева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 320 с.
7. Примерный уголовный кодекс США. Официальный проект Института американского права: Перевод с английского / Под ред.: Никифоров Б. С. (Предисл.); Пер.: Никифоров А. С. – М.: Прогресс, 1969. – 303 с.
8. Уголовный кодекс штата Нью-Йорк: [Электронный ресурс] / Режим доступа к документу: <http://constitutions.ru/?p=8102> – Название с экрана.
9. Уголовный кодекс штата Техас: Принят Законодательным собранием штата Техас (63-я законодательная сессия). С изм. и доп. на 1 июля 2003 г. / Науч. ред. и предисл. И. Д. Козочкина; Пер. Д. Г. Осипова, И. Д. Козочкина; Ассоциация Юридический центр. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 576 с.
10. Уголовный кодекс Канады [Электронный ресурс] / Режим доступа к документу: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/> – Название с экрана.

Стаття надійшла 13.09.2016 р.

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

## **ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРИЧИНЕНИЯ ЧАСТНЫМИ ЛИЦАМИ ВРЕДА ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ПРЕСТУПНИКА**

### **Резюме**

Статья посвящена исследованию уголовно-правовых норм о причинении частными лицами вреда при задержании преступника в законодательстве зарубежных стран разных правовых систем. Автором проводится сравнительно-правовой анализ существования такого отдельного правомерного поступка, исключающего преступность деяния в уголовных кодексах зарубежных стран и делаются соответствующие выводы.

**Ключевые слова:** причинение вреда; задержания лица, совершившего преступление; правомерный поступок; применение насилия; арест.

**V. M. Orlovskiy**, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Administrative and Commercial Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## **FOREIGN EXPERIENCE OF CRIMINAL-LAW REGULATION OF INFLECTING HARM BY PRIVATE PERSON AT THE ARREST OF OFFENDER**

### **Summary**

The article investigates the criminal-law norms about inflicting harm by private person at the arrest of the offender in the legislation of foreign countries from different legal systems. An author conducts a comparative-legal analysis of the existence of such independent legitimate act, which precluding criminal liability in the criminal codes of foreign countries and makes the certain findings.

**Key words:** the infliction of harm, the detention of offender, a legitimate act, the use of force, the arrest.

УДК 343.24.2.01(477)

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

## ВИДИ КОНФІСКАЦІЇ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

У статті на підставі аналізу новел, внесених у Загальну частину Кримінального кодексу України, а також санкції норм Особливої частини, досліджено конфіскацію майна як додатковий вид кримінального покарання та спеціальну конфіскацію як інший захід кримінально-правового характеру, який відмінний від покарання. Зроблено висновок про визнання законодавцем концепції багатокільності кримінально-правового впливу.

**Ключові слова:** Кримінальний кодекс України, конфіскація майна, спеціальна конфіскація.

**Постановка проблеми.** Зміни у Загальній частині чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України), які були внесені на підставі цілої низки законів, а саме Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.2013 р. № 222-VII (далі – Закон України від 18.04.2013 р.); Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 р. № 1261-VII; Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10.11.2015 р. № 770-VIII; Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 р. № 1019-VIII (далі – Закон України від 18.02.2016 р.), передбачено вперше у Загальній частині КК України поняття спеціальної конфіскації. Той факт, що вказаний захід закріплено у межах Розділу XIV Загальної частини, який має назву «Інші заходи кримінально-правового впливу», свідчить про те, що законодавець поступово розширює кількість кримінально-правових заходів, які відмінні від покарання, та підтверджує існування на законодавчому рівні концепції багатокільності кримінально-правового впливу, хоча при цьому законодавець і не змінив зміст ч. 2 ст. 1 КК України. З іншого боку, у системі покарань – ст. 51 КК України [1], продовжує своє існування такий вид додаткового кримінального покарання як повна конфіскація майна, що на нашу думку, порушує принцип системності побудови заходів кримінально-правового впливу та пов'язано з «подвійним ударом» на засудженого, до якого можуть бути застосовані одночасно вказані кримінально-правові заходи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню правової природи конфіскації майна та/або спеціальної конфіскації на різних етапах розвитку вітчизняної науки кримінального права були присвячені праці таких вчених як Д. С. Азарова, Л. В. Багрія-Шахматова, М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, В. О. Борисова, К. П. Задой, І. М. Горбачової, О. О. Дудорова, Н. О. Гуторової, О. В. Козаченка, Н. А. Орловської, О. С. Пироженка, Ю. А. Пономаренка, Г. М. Собко, М. І. Хавронюка, О. Л. Цветиновича, А. М. Яценка та ін.

**Метою статті** є аналіз положень КК України щодо правової сутності та видів конфіскації, виокремлення основних проблем та окреслення шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 6 ст. 41 Конституції України конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [2].

Розвиток цього нормативного визначення знайшов своє відображення і в галузевому законодавстві. Так, у ст. 354 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачено, що до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом; конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно (ч. 1), а її обсяг і порядок встановлюються відповідним законодавством (ч. 2) [3].

У чинному Кримінальному кодексі України конфіскація як примусове безоплатне вилучення у власність держави майна розглядається як додатковий вид кримінального покарання (розділ X Загальної частини КК України) та інший захід кримінально-правового характеру – спеціальна конфіскація (розділ XIV Загальної частини КК України). Розглянемо правову сутність кожного з видів конфіскації.

*Конфіскація майна як додатковий вид кримінального покарання.* У Загальній частині вітчизняного кримінального законодавства традиційно конфіскація майна визначалася як додатковий вид кримінального покарання. Конфіскація поділяється на загальну та часткову. Цей вид додаткового покарання призначався, як правило, поряд із таким основним видом покарання як позбавлення волі за вчинення засудженим тяжкого або особливо тяжкого корисливого злочину. Так, за даними О. Л. Цветиновича, в цілому застосування загальної конфіскації щодо осіб, які не позбавлялися волі (виправні роботи, штраф) складало 30 % [4, с. 117]. Тобто у 70 % випадків конфіскація майна призначалася як додаткове покарання поряд з позбавленням волі. Слід погодитися з О. Л. Цветиновичем, що обґрунтованість такої судової практики викликає певні сумніви, оскільки «різко порушується загальний принцип відповідності між основним та додатковим покараннями: додаткове покарання (конфіскація) перевищує за своєю тяжкістю основне (виправні роботи, тим більше штраф). Тому застосування загальної конфіскації при основному покаранні, яке не пов'язане з позбавленням волі, повинно відбуватися лише в виключних випадках, як правило, у виді часткової конфіскації» [4, с. 117]. Вказане твердження вченого є актуальним і сьогодні, коли нормативне визначення конфіскації майна постійно зазнає змін. У чинному КК України поняття та види конфіскації майна визначаються у ст. 59. Так, покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються (ч. 1 ст. 59 КК). Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 07.10.2014 р. № 1689-VII (далі – Закон України від 07.10.2014 р.) було розширено підстави призначення конфіскації майна як додаткового виду кримінального покарання. Так, конфіскація майна може призначатися не тільки за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу (ч. 2 ст. 59 КК) [1]. Це законодавче положення підтверджується проведеним нами дослідженням санкцій норм Особливої частини чинного КК України (із змінами та доповненнями станом на 06.07.2016 р.) (див. таблицю).

Проведений аналіз норм Особливої частини КК України щодо законодавчого закріплення конфіскації майна як додаткового виду кримінального покарання свідчить про те, що конфіскація майна передбачена у 14-ти санкціях норм Розділу I «Злочини проти основ національної безпеки України»; у 1-ій санкції норм Розділу II «Злочини проти життя та здоров'я особи»; у 2-х санкціях норм Розділу III «Злочини проти волі, честі та гідності особи»; у 9-ти санкціях норм Розділу VI «Злочини проти власності»; у 10-ти санкціях норм Розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності»; у 21-ій санкції норм Розділу IX «Злочини проти громадської безпеки»; у 2-х санкціях норм Розділу XI «Злочини проти без-



Таблиця

**Аналіз санкцій норм Особливої частини КК України щодо законодавчого закріплення конфіскації майна як додаткового виду кримінального покарання**

Основні та додаткові види покарань, з якими передбачена конфіскація майна	Конфіскація майна як обов'язкове додаткове покарання	Конфіскація майна як факультативне додаткове покарання
Позбавлення волі до 5 років		ч. 1 ст. 110; ч. 1 ст. 258-1
Позбавлення волі понад 5 років	ч. 5 ст. 185; ч. 5 ст. 186; ч. 2 ст. 187; ч. 3 ст. 187; ч. 4 ст. 187; ч. 3 ст. 189; ч. 4 ст. 189; ч. 4 ст. 190; ч. 2 ст. 199; ч. 3 ст. 199; ч. 2 ст. 201; ч. 2 ст. 305; ч. 2 ст. 307; ч. 3 ст. 308; ч. 3 ст. 311; ч. 3 ст. 313; ч. 2 ст. 317; ч. 2 ст. 321-1; ч. 3 ст. 369-2; ч. 1 ст. 446	ч. 1 ст. 109; ч. 2 ст. 110; ч. 1 ст. 258; ч. 2 ст. 258; ч. 2 ст. 258-1; ч. 1 ст. 258-4; ч. 2 ст. 258-4; ч. 1 ст. 260; ч. 2 ст. 260; ч. 3 ст. 260; ст. 261; ч. 2 ст. 289; ч. 3 ст. 289; ч. 3 ст. 303; ч. 3 ст. 369; ч. 4 ст. 369; ч. 2 ст. 436-1; ч. 2 ст. 447
Позбавлення волі понад 10 років	ст. 257; ч. 3 ст. 262; ч. 3 ст. 305; ч. 3 ст. 307; ч. 2 ст. 446	ч. 1 ст. 111; ст. 113; ч. 1 ст. 114; ч. 2 ст. 149; ч. 3 ст. 149; ч. 1 ст. 258-3; ч. 4 ст. 260; ч. 5 ст. 260; ч. 4 ст. 303
Позбавлення волі або довічне позбавлення волі	п. 6 ч. 1 ст. 115; ч. 3 ст. 321-1	ч. 3 ст. 110; ст. 112; ч. 3 ст. 258; ч. 3 ст. 447
Позбавлення волі до 5 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (як додаткове покарання)	ч. 1 ст. 110-2; ч. 1 ст. 209; ч. 1 ст. 368-2; ч. 2 ст. 368-2	
Позбавлення волі понад 5 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (як додаткове покарання)	ч. 2 ст. 110-2; ч. 3 ст. 110-2; ч. 4 ст. 110-2; ч. 5 ст. 191; ч. 3 ст. 206-2; ч. 2 ст. 209; ч. 3 ст. 209; ч. 1 ст. 258-5; ч. 2 ст. 258-5; ч. 3 ст. 258-5; ч. 1 ст. 306; ч. 2 ст. 306; ч. 2 ст. 308; ч. 3 ст. 312; ч. 3 ст. 368; ч. 4 ст. 368; ч. 3 ст. 368-2; ч. 4 ст. 368-3; ч. 4 ст. 368-4	ч. 3 ст. 365-2
Позбавлення волі та штраф (як додаткове покарання)		ч. 2 ст. 369
Штраф		ч. 2 ст. 233
Штраф з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (як додаткове покарання)	ч. 3 ст. 212; ч. 3 ст. 212-1	
Обмеження волі або позбавлення волі		ч. 2 ст. 109; ч. 3 ст. 109; ч. 2 ст. 258-2; ч. 1 ст. 436-1
Виправні роботи або обмеження волі або позбавлення волі		ч. 1 ст. 258-2

пеки руху та експлуатації транспорту); у 2-х санкціях норм Розділу XII «Злочини проти громадського порядку та моральності»; у 14-ти санкціях Розділу XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення»; у 12-ти санкціях Розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг»; у 6-ти санкціях норм Розділу XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Всього конфіскація майна як додатковий вид кримінального покарання передбачена у 93-х санкціях норм Особливої частини КК України, з яких у 52-х санкціях (55,9 %)

норм вона передбачена як обов'язкове додаткове покарання, а у 41 (44,1 %) – у якості факультативного додаткового виду покарання. Проведений аналіз санкцій Особливої частини КК України свідчить про те, що конфіскація майна призначається не тільки з позбавленням волі – всього у 54 санкціях (58 %), а й поряд з іншими покараннями. Так, у 24-ти санкціях (25,8 %) поряд з позбавленням волі як основним покаранням, передбачено два додаткових покарання – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскація майна як обов'язкове покарання. Це свідчить про те, що до засудженого фактично застосовуються два додаткових покарання, які пов'язані із майновими обмеженнями. Вважаємо, якщо до засудженого буде застосована повна конфіскація майна, яке належить йому на праві власності, та він буде позбавлений права займати певні посади або займатися певною діяльністю, засуджений, його сім'я фактично будуть позбавлені матеріальних засобів існування, що є неприпустимим, та позбавляє вирок справедливості. Слід погодитися із О. Л. Цветиновичем, на думку якого, загальна конфіскація є найбільш тяжким із усіх додаткових покарань, оскільки глибоко вторгається у сферу життєво важливих інтересів людини [4, с. 116]. Заслуговує на увагу ще одне твердження вченого, про те, що в Загальній частині КК України слід закріпити можливість поєднання конфіскації майна тільки з одним видом основного покарання – позбавленням волі (або довічним позбавленням волі за чинним КК України – Т.П.) як і правила поєднання між собою усіх інших видів основного та додаткового покарань [4, с. 122]. Як бачимо з таблиці, у санкціях ч. 2 ст. 109; ч. 3 ст. 109; ч. 2 ст. 233; ч. 2 ст. 258-2; ч. 1 ст. 436-1; ч. 1 ст. 258-2 КК України поряд із конфіскацією як додатковим видом кримінального покарання, закріплені у якості основних покарань – штраф, виправні роботи, обмеження волі.

У вітчизняній науці кримінального права неодноразово висловлювалась думка про необхідність виключення конфіскації майна з системи покарань, оскільки у сучасному демократичному суспільстві вона взагалі не має права на існування. Конфіскація майна як вид покарання досить широко використовувався в Радянському Союзі, зараз на його теренах лишився, окрім України, лише у Кримінальних кодексах Білорусі, Казахстану, Латвії та Таджикистану [5, с. 57]. Ми вважаємо, що сьогодні, коли законодавець розширив правові підстави призначення конфіскації майна, казати про її виключення із системи покарань не приходиться, але, на нашу думку, повна конфіскація майна все ж таки підлягає виключенню, оскільки суттєво зачіпає майнові та й особисті права членів сім'ї засудженого, які безвинно страждають у такому випадку.

*Спеціальна конфіскація.* Поняття спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру вперше передбачено у нормах Загальної частини КК України в ст. 96<sup>1</sup> КК України (Законом України від 18.04.2013 р. у Розділі XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру»), та зазнало суттєвих змін на підставі Закону України від 18.02.2016 р. Поняття спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру фактично дублює поняття конфіскації майна, надане у ч. 1 ст. 59 КК України, з тією різницею, що конфіскація майна як додатковий вид покарання застосовується до майна, яке знаходиться у власності засудженого, а спеціальна конфіскація, відповідно до ч. 1 ст. 96<sup>2</sup> КК України, застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання. Звертає на увагу те, що предмети спеціальної конфіскації, які передбачені ч. 1 ст. 96<sup>2</sup> КК України, є різними за своїм правовим режимом, тому перелік цінностей, що підлягають спеціальній конфіскації, потребує свого подальшого законодавчого уточнення. Наприклад, слід погодитися з думкою Н. А. Орловської, яка вважає, що гроші, цінності та інше майно, яке призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення

злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення (п. 2 ч.1 ст. 96-2 КК України), оскільки не зазначено іншого, – це цінності, на які у правопорушника право власності виникло на законних підставах. Тому вони не можуть бути предметом спеціальної конфіскації. Припинення права власності на ці предмети – це правообмеження, тому примусове безоплатне вилучення цих предметів підпадає під поняття конфіскації як виду покарання [6, с. 140].

Аналіз норм Особливої частини КК України свідчить про те, що законодавець Законом України від 18.02.2016 р. виключив спеціальну конфіскацію із санкцій, тим самим цей захід може призначатися не тільки у разі призначення кримінального покарання, а може застосовуватися також поряд із іншими заходами кримінально-правового характеру – у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК України, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 3 ст. 96<sup>2</sup> КК України).

Фактичне виключення із санкцій норм Особливої частини спеціальної конфіскації свідчить про те, що цей примусовий захід кримінально-правового характеру може бути застосований судом у разі вчинення будь-якого злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину (суспільно небезпечного діяння), а також за вчинення певних видів злочинів невеликої тяжкості, які передбачені у ч. 1 ст. 96-1 КК України, а саме ч. 1 ст. 150; ст. 154; ч. 2, ч. 3 ст. 159-1; ч. 1 ст. 190; ст. 192; ч. 1 ст. 204; ч. 1 ст. 209-1; ч. 1 ст. 210; ч. 1, ч. 2 ст. 212; ч. 1, ч. 2 ст. 212-1; ч. 1 ст. 222; ч. 1 ст. 229; ч. 1 ст. 239-1; ч. 1 ст. 239-2; ч. 2 ст. 244; ч. 1 ст. 248; ч. 1 ст. 249; ч. 1, ч. 2 ст. 300; ч. 1 ст. 301; ч. 1 ст. 302; ч. 1 ст. 310; ч. 1 ст. 311; ч. 1 ст. 313; ч. 1 ст. 318; ч. 1 ст. 319; ч. 1 ст. 362; ст. 363; ч. 1 ст. 363-1; ч. 1 ст. 364-1; ч. 1 ст. 365-2 КК України. Тобто законодавець Законом України від 18.02.2016 р. розширив не тільки суб'єктний склад, а й підстави застосування спеціальної конфіскації.

Отже, правовий аналіз нормативних змін поняття та видів конфіскації свідчить про прагнення законодавця розширити правові підстави та суб'єктний склад застосування кримінально-правових заходів, пов'язаних із майновими обмеженнями (якщо мова йде про конфіскацію майна як додатковий вид кримінального покарання), та вилученням об'єктів безпідставного збагачення (спеціальна конфіскація).

**Висновки.** Правовий аналіз норм КК України надає змогу зробити наступні висновки: 1) у чинному КК України передбачені різні за своєю правовою природою заходи кримінально-правового характеру, основною метою яких є попередження злочинів (суспільно небезпечних діянь); 2) у Загальній частині чинного КК України передбачено два різних за своєю правовою природою заходи кримінально-правового характеру, але схожих за назвою, а саме конфіскація майна як додатковий вид кримінального покарання (ст. 59 КК України) та інший захід кримінально-правового характеру, який відмінний від покарання, – спеціальна конфіскація (ст.ст. 96-1; 96-2 КК України); 3) Законом України від 07.10.2014 р. № 1689-VII було розширено підстави призначення конфіскації майна як додаткового виду кримінального покарання. Конфіскація майна встановлюється не тільки за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу (ч. 2 ст. 59 КК). Конфіскація майна як додатковий вид кримінального покарання передбачена у 93-х санкціях норм Особливої частини КК України. При чому у 52-х санкціях конфіскація майна передбачена як обов'язковий додатковий вид кримінального покарання, у 41 санкціях – як факультативне додаткове покарання. Пропонується виключити повну конфіскацію майна як додатковий вид кримінального покарання, залишивши часткову конфіскацію; 4) Законом від 18.02.2016 р. спеціальна конфіскація виключена із санкцій норм Особливої частини КК України та закріплена у Загальній частині у ст.ст. 96-1, 96-2 КК України, що свідчить про можливість її застосування (виключення складають злочини невеликої тяжкості, які не передбачені у ч. 1 ст. 96-1 КК України – Т.П.) поряд із конфіскаці-

єю майна як додатковим видом покарання. Спеціальна конфіскація є примусовим заходом кримінально-правового характеру, який за своєю правовою природою щодо засудженого є формою реалізації кримінальної відповідальності або застосовується у якості особливого заходу безпеки щодо неосудних або осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, або звільнені від кримінальної відповідальності. Потребує свого подальшого уточнення зміст предметів спеціальної конфіскації, які мають різний правовий режим; 5) існування різних за своєю правовою природою заходів реагування на злочини (суспільно небезпечні діяння) свідчить про визнання законодавцем концепції багатокількісності кримінально-правового впливу.

### Список літератури

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page3>. – Назва з екрана.
2. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1>. – Назва з екрана.
3. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. – Назва з екрана.
4. Цветинович А. Л. Дополнительные наказания / А. Л. Цветинович. – Куйбышев: Куйбышевский филиал Саратовского университета, 1989. – 190 с.
5. Гуторова Н., Шаповалова О. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи / Н. Гуторова, О. Шаповалова // Право України. – 2010. – № 9. – С. 56–65.
6. Орловська Н. А. Актуальні проблеми кримінально-правового регулювання спеціальної конфіскації в Україні / Н. А. Орловська // Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ. імені Е.О. Дідоренка: науково-теоретичний журнал. – 2015. – № 2. – С. 135–144.

Стаття надійшла 04.09.2016 р.

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

## ВИДЫ КОНФИСКАЦИИ ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

### Резюме

Правовой анализ нормативных изменений Уголовного кодекса Украины относительно понятия и видов конфискации свидетельствует о стремлении законодателя расширить правовые основания и субъектный состав применения уголовно-правовых мер, связанных с имущественными ограничениями (конфискация имущества как дополнительный вид уголовного наказания), и изъятием объектов необоснованного обогащения (специальная конфискация).

**Ключевые слова:** Уголовный кодекс Украины, конфискация имущества, специальная конфискация.

**T. A. Pavlova**, PhD in Law, Associate Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## TYPES OF CONFISCATION UNDER THE EXISTING CRIMINAL CODE OF UKRAINE

### Summary

The legal analysis of standard changes of the Criminal Code of Ukraine concerning a concept and types of confiscation confirms the aspiration of the legislator to expand a legal basis and subject structure of application of the criminal legal measures connected with property restrictions (confiscation of property as an auxiliary view of criminal sanction), and withdrawal of subjects to unreasonable enrichment (special confiscation).

**Key words:** Criminal Code of Ukraine, confiscation of property, special confiscation.

УДК 347.963.6(477):341.24

*О. В. Хорсуненко*, старший радник юстиції  
Заступник прокурора Республіки Крим

## РОЛЬ МІЖНАРОДНИХ ПРАВОВИХ АКТІВ У ВИЗНАЧЕННІ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРОРА В УКРАЇНІ

У статті автором зроблено спробу визначення норм міжнародних правових актів та їх ролі у закріпленні гарантій незалежності прокурора в Україні. Автором зроблено висновки, що міжнародні акти є тим фундаментом, на якому базується реформування органів прокуратури, зокрема визначення гарантій незалежності прокурора в новій прокуратурі. Положення міжнародних нормативних актів найбільше відповідають рівню розвитку сучасних демократичних та правових держав. А тому, в умовах реформування прокуратури України важливим є правильна імплементація норм цих актів у законодавство нашої держави.

**Ключові слова:** прокурор, прокуратура, гарантії незалежності, міжнародні акти, реформування прокуратури.

**Постановка проблеми.** Вступаючи до Ради Європи, Україна взяла на себе зобов'язання змінити роль і функції прокуратури шляхом перетворення її в орган, який відповідатиме принципам міжнародної організації (висновок і рекомендації Парламентської Асамблеї РЄ № 190 (1995) від 26 вересня 1995 року щодо вступу України) [1].

Проте в цілому діяльність прокуратури України сьогодні ґрунтується на нормативному фундаменті, що поєднує, з одного боку, норми Розділу VII Конституції, які згідно з висновком Венеціанської Комісії, відповідають Європейським стандартам, а з другого – норми Перехідних положень Конституції, які відразу викликали застереження Ради Європи й тому передбачались як тимчасові, але продовжують діяти і не мають чітко визначеного обмеження в часі.

Невідповідність наявної моделі прокуратури Конституції України та міжнародним нормам і стандартам стосовно її ролі в демократичному суспільстві, насамперед щодо забезпечення прав і свобод людини й громадянина, зумовлюють необхідність імплементації конституційних і міжнародних норм у законодавство України, а також проведення відповідних змін щодо функціонального наповнення діяльності прокуратури.

Першим кроком, на сьогодні, є прийняття Закону України «Про прокуратуру» [2], яким закріплено основи реформування прокуратури України. Другим кроком, на наш погляд, є проект змін до Конституції України, який стосується Розділу «Правосуддя», в частині закріплення функцій прокуратури в цьому розділі, а отже, визначення місця та ролі прокуратури, як елемента судової влади [3].

**Метою даної статті** є визначення норм міжнародних правових актів та їх роль у закріпленні гарантій незалежності прокурора в Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченням впливу міжнародних правових актів на реформування прокуратури України, займалися такі вчені-юристи, як В. Бессарабов, Л. Грицаєнко, Л. Давиденко, В. Долежан, М. Косюга, О. Литвак, Г. Мамедов, М. Мичко, М. Руденко, В. Сухонос, О. Тимошук, Є. Фесенко, П. Шумський, М. Якимчук та ін.

Однак, закріплення гарантій незалежності прокурора в Україні відповідно до вимог міжнародних нормативних актів в умовах реформування прокуратури України не є дослідженим.

**Виклад основного матеріалу.** Слід відмітити, що правоохоронна діяльність прокуратури є елементом втілення обов'язку держави з утвердження та забезпечення прав і свобод людини й несе на собі відбиток історичних традицій здійснення нагляду за виконанням правових норм. Попри все, сьогодні дієвий механізм органів прокуратури є одним з важливих чинників законності та правопорядку, сприяє реалізації принципу верховенства права [4, с. 45-46].

Як зазначалось вище, в нашій державі продовжується процес реформування прокуратури відповідно до міжнародних стандартів діяльності прокуратури, які визначені міжнародними нормативно-правовими актами та іншими документами, серед яких варто виділити такі:

- Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів від 1990 року;
- Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 року;
- Рекомендація Рес (2000) 19 щодо ролі прокуратури в системі кримінального судочинства, ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 року;
- Рекомендація ПАРЕ 1604 (2003) 11 «Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права» від 2003 року;
- Коментарі членів Венеціанської комісії на проект Закону України «Про прокуратуру» від 2004 року;
- Європейські настанови з питань етики та поведінки публічних обвинувачів (Рада Європи, «Будапештські настанови», 2005);
- Дослідження Венеціанської комісії № 494/2008 «Конституційні положення щодо служб обвинувачення в державах – членах Ради Європи» від 2008 року (Витяг);
- Висновок № 2 (2008) Консультативної Ради Європейських Прокурорів щодо «Альтернативних кримінальному переслідуванню заходів»;
- Висновок № 3 (2008) Консультативної Ради європейських обвинувачів (ССРЕ) «Роль Служб обвинувачення поза сферою кримінального права» від 2008 року;
- Декларація про мінімальні стандарти щодо безпеки і захисту прокурорів і їх сімей, прийнятих Міжнародною асоціацією прокурорів в м. Гельсінкі (Фінляндія) 1 березня 2008 року;
- Висновок № 539/2009 Венеціанської комісії щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» від 2009 року;
- Висновок Конференції генеральних прокурорів Європи № 4 (2009) «Судді та прокурори у демократичному суспільстві»;
- Спільний висновок Консультативної ради європейських суддів (ССЄ) і Консультативної Ради європейських обвинувачів (ССРЕ) щодо відносин між суддями і обвинувачами в демократичному суспільстві («Бордоська Декларація») від 18 листопада 2009 року;
- Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» ухвалена у Страсбурзі 4 жовтня 2010 року;
- Звіт Венеціанської комісії з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи: частина II – Служба обвинувачення (від 17–18 грудня 2010 року);
- Висновок Конференції генеральних прокурорів Європи № 5 (2010) «Прокуратура та ювенальна юстиція – Єреванська декларація»;
- Роль публічного обвинувача поза сферою кримінального права у практиці Європейського Суду з прав людини (Витяг) (березень 2011 року);
- Висновок Конференції генеральних прокурорів Європи № 6 (2011) «Про відносини прокурорів з адміністрацією в'язниць»;
- Звіт групи спеціалістів щодо ролі прокуратури поза межами кримінально-правової сфери від 12 грудня 2011 року;
- Рекомендація Рес (2012) 11 Комітету міністрів державам-учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції»;
- Висновок № 667/2012 Венеціанської комісії щодо проекту Закону України «Про прокуратуру»;
- Висновок Консультативної ради європейських прокурорів № 6 (2013) «Про взаємовідносини між прокурорами і ЗМІ».

Важливу роль у реформуванні прокуратури України мають міжнародні акти, прийняті неурядовими міжнародними організаціями.

Так, у червні 1995 року у представництві ООН у Відні було створено **Міжнародну асоціацію прокурорів (МАП)**. Офіційно вона розпочала діяльність у вересні 1996 року під час Загальних зборів у Будапешті [5]. МАП визначила своїм пріоритетом забезпечення широкого міжнародного співробітництва між прокурорами для досягнення більшої оперативності й ефективності при наданні взаємної допомоги в розслідуванні злочинів і реалізації інших заходів з міжнародної співпраці. МАП – це неурядова та неполітична організація, що є єдиною всесвітньою асоціацією прокурорів. Асоціація налічує понад 130 колективних членів, включаючи асоціації прокурорів і працівників органів боротьби зі злочинністю.

23 квітня 1999 року Міжнародною асоціацією прокурорів, на основі керівних принципів, затверджених на Восьмому конгресі ООН (Гавана, 1990 рік) щодо запобігання злочинності та поведіння з правопорушниками, було прийнято **Стандарти професійної відповідальності, якими визначено основні права та обов'язки прокурорів** [5; 6].

Реформування органів прокуратури України відповідно до наведених вище документів є дуже важливим кроком, оскільки імплементація або, навіть, врахування законодавцем міжнародних стандартів дозволить більш чітко та якісно розробити законодавчі акти про прокуратуру. Прикладом позитивності такої імплементації є окремі норми Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року, які визначають основи правового статусу прокурора в Україні, гарантії його незалежності, реалізація котрих можлива за допомогою запровадження нових інституцій в системі прокуратури – органи прокурорського самоврядування.

Питання **незалежності** прокурора є новим та вельми актуальним на сьогоднішній день. Незалежність прокурора під час здійснення ним повноважень є визначальним принципом його діяльності, що цілком відповідає міжнародним стандартам. Прокурор здійснює свої повноваження виключно на підставі Конституції України та чинних законів незалежно від будь-яких органів державної влади, посадових осіб, а також рішень політичних організацій, громадських об'єднань. Подивимося на це питання з точки зору **Звіту Венеціанської комісії з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи: частина II – Служба обвинувачення (даний звіт стосується як існуючих стандартів, так і пропозицій на майбутнє)**. Згідно з пунктами 29-32 «потрібно чітко розрізнити поміж можливою незалежністю служби обвинувачів або Генерального обвинувача на противагу статусу обвинувачів, окрім Генерального обвинувача, яка є радше «автономною», аніж «незалежною». Служби обвинувачів часто згадуються як «автономні», тоді, як окремі обвинувачі згадуються як «незалежні».

Будь-яка «незалежність» служби обвинувачів за своєю сутністю відрізняється за обсягом від незалежності суддів. Основний елемент такої «зовнішньої» незалежності служби обвинувачів чи Генерального обвинувача, полягає у неприпустимості для виконавчої влади давати вказівки Генеральному обвинувачеві за окремими справами (та, звичайно, безпосередньо будь-якому іншому обвинувачу). Загальні вказівки, наприклад, здійснювати обвинувачення за окремими типами злочинів більш суворо або прискорено, здаються менш проблематичними. Такі вказівки можуть розглядатися як аспекти політики, що може належним чином вирішуватись парламентом чи урядом.

Незалежність служби обвинувачення як таку, слід відрізнити від будь-якої «зовнішньої незалежності» обвинувачів, окрім генерального обвинувача. У системі ієрархічної субординації, обвинувачі повинні виконувати директиви, настанови та вказівки керівників. Незалежність, у вузькому сенсі, можна розглядати як систему, в якій, здійснюючи власну діяльність згідно із законодавством, обвинувачі, окрім Генерального обвинувача, не повинні отримувати ані попереднього схвалення від вищих інстанцій, ані підтвердження своїх дій. Обвинувачі, окрім Генерального обвинувача, частіше користуються гарантіями невтручання з боку своїх ієрархічних вищих інстанцій.

Для того, аби уникнути неправомірних вказівок, необхідно розробити каталог гарантій невтручання у діяльність обвинувача. Невтручання означає забезпечення того, що дії обвинувача у суді вільні від зовнішнього тиску, а також від неправомірного чи незакон-

ного внутрішнього тиску у середині самої системи обвинувачення. Такі гарантії повинні охоплювати призначення, дисциплінарні заходи/усунення з посади, але також специфічні правила ведення справ та процесу прийняття рішень» [7].

Незалежність органів прокуратури гарантується порядком призначення на посаду Генерального прокурора України та підпорядкованих йому прокурорів, порядком звільнення їх з посад, організаційною побудовою органів прокуратури, порядком їх фінансування, рівнем матеріального та соціального забезпечення працівників органів прокуратури. Для цього необхідно на законодавчому рівні наблизити статус прокурора до суддівського статусу. На думку С. Ківалова, інтеграція прокуратури до судової гілки влади має зумовити поступове наближення правового статусу прокурора до статусу судді [8, с. 22].

Не допустимим є віднесення прокуратури до виконавчої влади, зокрема її підпорядкування Міністерству юстиції. Це може зумовити втручання органів виконавчої влади, їх посадових та службових осіб у діяльність прокурора, проти чого застерігають **пункти 12 та 13 Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи (6 жовтня 2000 року)**, та може призвести до політизації прокуратури, її залежності від парламентської коаліції депутатських фракцій і певних політичних сил [9, с. 13].

Стаття 16 Закону України «Про прокуратуру» встановлює гарантії незалежності прокурора під час здійснення повноважень, які відповідають міжнародним стандартам прокурорської діяльності. Незалежність прокурора забезпечується особливим порядком його призначення на посаду, звільнення з посади, притягнення до дисциплінарної відповідальності; порядком здійснення повноважень, визначеним процесуальним та іншими законами; заборорою незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення повноважень прокурора; установленим законом порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності прокуратури; належним матеріальним, соціальним та пенсійним забезпеченням прокурора; функціонуванням органів прокурорського самоврядування; визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки прокурора, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту.

Здійснюючи функції прокуратури, прокурор є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску, втручання і керується у своїй діяльності лише Конституцією та законами України.

Прокурор призначається на посаду безстроково та може бути звільнений з посади, його повноваження на посаді можуть бути припинені лише з підстав та в порядку, передбачених цим Законом.

Про початок кримінального провадження стосовно прокурора негайно повідомляється Генеральний прокурор України.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інші державні органи, їх посадові та службові особи, а також фізичні та юридичні особи і їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність прокурора та утримуватися від здійснення у будь-якій формі впливу на прокурора з метою перешкоджання виконанню службових обов'язків або прийняття ним незаконного рішення.

Межі обґрунтованої критики діяльності прокурора визначаються з урахуванням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського Суду з прав людини.

Прокурор має право звернутися з повідомленням про загрозу його незалежності до Ради прокурорів України, яка зобов'язана невідкладно перевірити і розглянути таке звернення за його участю та вжити в межах своїх повноважень, передбачених цим Законом, необхідних заходів для усунення загрози [2].

Також, необхідно звернути увагу на пункт 5 згаданих **Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи (6 жовтня 2000 року)**, яким визначаються найважливіші елементи, що мають забезпечити незалежність прокурора в усіх правових системах. Це, зокрема:

– набір, підвищення на посаді й переміщення по службі прокурорів здійснюється відповідно до справедливих і безсторонніх правил, що унеможливають застосування будь-якого підходу, який ставить вище інтереси певних груп, і виключає дискримінацію за



будь-якими ознаками, такими, як стать, раса, колір шкіри, мова, релігія, політичні й інші переконання, етнічне або соціальне походження, належність до національних меншин, майновий, соціальний чи інший статус;

- професійна діяльність прокурорів, їх просування на посаді й переміщення здійснюються відповідно до відомих і об'єктивних критеріїв, такими як компетентність і досвід;

- переміщення прокурорів по службі також визначається службовою необхідністю;

- умови роботи прокурорів, такі як винагорода за роботу, строк перебування на посаді й пенсія, а також вік виходу на пенсію, відповідають їхньому високому положенню й визначаються законом;

- дисциплінарна відповідальність прокурорів розглядається відповідно до закону, і процедура повинна гарантувати справедливу й об'єктивну оцінку, а рішення може бути піддане незалежному й безсторонньому перегляду;

- якщо правовий статус прокурорів порушений, вони мають право на доступ до відповідної до процедури оскарження, включаючи можливість оскарження в суді;

- якщо у випадку належного виконання своїх обов'язків особиста безпека прокурорів і їх родин перебуває під загрозою, органи державної влади забезпечують їм захист [10].

Отже, одним із елементів забезпечення незалежності прокурора відповідно до міжнародних нормативних актів є порядок добору кадрів. Наведемо приклад: у Японії випускники юридичних факультетів, котрі виявили бажання працювати в прокуратурі, зобов'язані скласти іспити в Міністерстві юстиції. До того ж витримують їх лише 2–3 % претендентів. Особи, які пройшли такі випробування, зобов'язані прослухати дворічні курси при Верховному Суді Японії і лише тоді можуть бути призначені на прокурорські посади [11, с. 123]. Необхідно також враховувати положення **Керівних принципів ООН щодо ролі обвинувачів від 1990 року**:

1. Обвинувачі, будучи найважливішими представниками системи здійснення кримінального правосуддя, завжди зберігають честь і гідність своєї професії.

2. Держави забезпечують, щоб обвинувачі могли виконувати свої професійні обов'язки в обстановці, вільній від загроз, перешкод, залякування, непотрібного втручання або невинуватого притягнення до цивільної, кримінальної або іншої відповідальності.

3. Обвинувачі і їх сім'ї забезпечуються фізичним захистом з боку влади в тих випадках, коли існує загроза їхній безпеці в результаті виконання ними функцій щодо здійснення обвинувачення.

4. Розумні умови служби обвинувачів, їх належну винагороду і, де це можливо, термін повноважень, пенсійне забезпечення та вік виходу на пенсію встановлюються законом або опублікованими нормами або положеннями.

5. Підвищення на посаді обвинувачів, де існує така система, ґрунтується на об'єктивних факторах, зокрема на професійній кваліфікації, здібностях, моральних якостях і досвіді, і рішення по ньому приймається у відповідності зі справедливими і неупередженими процедурами.

6. Дисциплінарні порушення обвинувачів повинні ґрунтуватися на праві або правових актах. Скарги на обвинувачів, в яких стверджується, що вони своїми діями явно порушили професійні стандарти, невідкладно і неупереджено розглядаються згідно з відповідною процедурою. Обвинувачі мають право на справедливий розгляд. Рішення підлягає незалежній перевірці.

7. Дисциплінарне провадження щодо обвинувачів гарантує об'єктивну оцінку і прийняття об'єктивного рішення. Воно проводиться відповідно до права, кодексу професійної поведінки та інших установлених стандартів та етичних норм у світлі цих Керівних принципів [6].

**Висновки.** Таким чином, виходячи з аналізу вказаних міжнародних документів, ми можемо зробити висновок про те, що міжнародні акти є тим фундаментом, на якому базується реформування органів прокуратури, зокрема визначення гарантій незалежності про-

курора в новій прокуратурі. Положення міжнародних нормативних актів найбільше відповідають рівню розвитку сучасних демократичних та правових держав. А тому, в умовах реформування прокуратури України важливим є правильна імплементація норм цих актів у законодавство нашої держави. Проте, врахування положень міжнародних актів про прокуратуру, їх подальша імплементація у національне законодавство, не повинно завдавати шкоди суспільним інтересам та правам і свободам громадян, оскільки необхідно враховувати актуальність відповідних змін до законодавчих актів України та наслідки таких змін.

### Список літератури

1. Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 190 (1995) щодо вступу України до Ради Європи. Страсбург, 26 вересня 1995 року [Електронний ресурс]. – [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_590](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_590).
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2-3. – Ст.12
3. Проект змін до Конституції України в частині правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/13>
4. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: підручник / В.Т. Білоус, О. С. Захарова, В. С. Ковальський та ін.; відп. ред. В. Т. Маляренко. – Київ: Юрінком Інтер, 2007.
5. Стандарти професійної відповідальності, основні права та обов'язки прокурорів, прийняті 23 квітня 1999 року // Вісник прокуратури України. – 2002. – № 6. – С. 122–131.
6. Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів від 1990 року / Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. редакцією О. А. Банчука. – К.: Атіка, 2012. – 624 с.
7. Звіт Венеціанської комісії з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи: частина II – Служба обвинувачення. Венеція, 17–18 грудня 2010 року. / Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. редакцією О. А. Банчука. – К.: Атіка, 2012. – 624 с.
8. Ківалов С. Перспективи реформування законодавства про прокуратуру // Вісник прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 15–23.
9. Медведько О. Коментар до законопроекту «Про внесення змін і доповнень до Конституції України» стосовно прокуратури України // Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (2–3 жовтня 2006 року). – К.: Академія прокуратури України, 2007. – С. 9–14.
10. Рекомендація Rec (2000) 19 щодо ролі прокуратури в системі кримінального судочинства, ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи. Страсбург, 6 жовтня 2000 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=COE>.
11. Грицаєнко Л. Особливості діяльності органів прокуратури Японії // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 10. – С. 120–124.

Стаття надійшла 25.08.2016 р.

*О. В. Хорсуненко*, старший советник юстиции  
Заместитель прокурора Республики Крым

## РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ В ОПРЕДЕЛЕНИИ НЕЗАВИСИМОСТИ ПРОКУРОРА В УКРАИНЕ

### Резюме

В статье автором предпринята попытка определения норм международных правовых актов и их роли в закреплении гарантий независимости прокурора в Украине. Автором сделаны выводы, что международные акты являются тем фундаментом, на котором базируется реформирование органов прокуратуры, в частности определение гарантий независимости прокурора в новой прокуратуре. Положения международных нормативных актов наиболее соответствуют уровню развития современных демократических и правовых государств. Поэтому, в условиях реформирования прокуратуры Украины важным является правильная имплементация норм этих актов в законодательство нашего государства.

**Ключевые слова:** прокурор, прокуратура, гарантии независимости, международные акты, реформирование прокуратуры.



*O. V. Horsunenko*, Senior Advisor of Justice  
The Deputy Prosecutor of Republic of Crimea

## THE ROLE OF INTERNATIONAL INSTRUMENTS IN DETERMINING THE INDEPENDENCE OF THE PROSECUTOR IN UKRAINE

### Summary

In the article the author attempts to determine the norms of international legal acts and their role in securing guarantees the independence of the prosecutor in Ukraine. The author was concluded that international instruments is the foundation on which the reform of the prosecution, including the definition of guarantees of independence of the prosecutor in the new prosecutor's office. The provisions of the international regulations correspond to the level of most modern democratic and legal state. Therefore, in terms of reforming the prosecution Ukraine is important to the proper implementation of rules of law acts in our country.

**Key words:** prosecutor, the prosecutor's office, the guarantees of independence, international acts, prosecution reform.

УДК 343.2(477)

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

## К ВОПРОСУ О ГЕНЕЗИСЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОСНОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

В статье проведен уголовно-правовой анализ процесса становления института уголовной ответственности за преступления против основ национальной безопасности в досоветской России и Украине, в первые годы советской власти и до принятия уголовного законодательства 1960 г.

**Ключевые слова:** Уголовное уложение, государственные преступления, основы национальной безопасности, контрреволюционные преступления, подрыв, ослабление.

**Постановка проблемы.** Посягательства на суверенитет, обороноспособность, территориальную целостность и неприкосновенность характеризуются высокой степенью общественной опасности, как для государства, так и для общества в целом. Следовательно, защита государственной безопасности являлась одним из самых приоритетных направлений законодательной и правоохранительной деятельности во все периоды развития нашей государственности.

В связи с чем, возникает необходимость в проведении уголовно-правового анализа одного из основных периодов становления института уголовной ответственности за преступления против основ национальной безопасности.

**Цель статьи.** Использование позитивного опыта историко-правового наследия в изучении социальной обусловленности, а также оснований криминализации общественно опасных деяний в сфере охраны основ национальной безопасности.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Подобная проблематика в части исследования преступлений против основ национальной безопасности Украины рассматривалась в трудах таких украинских ученых как В. Ф. Антипенко, А. Ф. Бантишева, В. А. Глушкова, В. П. Емельянова, В. А. Липкана, М. И. Мельника, В. А. Навроцкого, А. В. Савченко, В. Я. Тация, М. И. Хавронюка, А. В. Шамара и др.

**Изложение основного материала.** Преступления против основ национальной безопасности Украины являются наиболее опасными посягательствами на общественные отношения, которые обеспечивают государственную безопасность, обороноспособность, территориальную неприкосновенность и конституционный порядок. Без надлежащей уголовно-правовой охраны этих социальных ценностей невозможно нормальное функционирование государства и соответствующих его институтов. Без стабильности в обществе невозможна и эффективная борьба с преступностью, в том числе и с такими опасными преступлениями, как убийства, изнасилования, и др. Поэтому УК статьи об ответственности за преступления против основ национальной безопасности Украины представлены в первом разделе Особенной части [1, 45].

Подобные задачи, в своем большинстве, ставились и перед уголовным законодательством предыдущих этапов развития нашей государственности.

Так, еще в период принятия Уголовного уложения 1903 г. в уголовном законодательстве России существовала довольно развернутая система норм об ответственности за посягательства на «царствующего императора, императрицу или наследника престола», а равно на верховную власть. Предусматривалась ответственность и за государственную измену в разных ее вариантах (военная измена, дипломатическая измена и пр.).

Уголовное уложение содержало жесточайшие наказания за политические преступления. Так, смертная казнь предусматривалась за приготовление и покушение на го-

сударя Императора и членов Императорского дома. Даже оскорбление памяти усопших царственных особ наказывалось заключением в крепость.

По закону от 7 июня 1904 г. (дополненному законом от 16 июня 1905 г.) в действие были введены: гл. III «О бунте против Верховной власти и о преступных деяниях против священной особы Императора и членов Императорского дома» (ст. 99-107), гл. IV «О государственной измене» (ст. 108-119) и значительное число статей гл. V «О смуте» (ст. 120-137)» [2, 25].

По сравнению с уложением о наказаниях 1845 г. эти главы, как отмечали в то время ученые-правоведы, «представляют значительный прогресс. Более точно определен состав отдельных преступлений, разграничение отдельных степеней виновности, устранение риторических украшений в обрисовке отдельных статей, устранение различных образов и выражений, напоминавших китайских и японских драконов и т. д. Но, по существу, по основным принципам, в них выраженным, эти постановления были, так сказать, жизненно устаревшими к эпохе введения в действие этих глав» [2, 31].

Особенно им отличалась гл. V «О смуте». Как крайне реакционные оценивались эти положения советскими и российскими учеными. Так, в этой главе предусматривалось заключение в крепости или в тюрьме за участие в собравшемся для выражения неуважения к верховной власти, порицания образа правления, сочувствия бунту или бунтовщикам. В ссылку отправлялись за произнесение речи, составление, хранение, правку сочинений, возбуждающих к неповиновению власти (ст. 129, 132)» [2, 34].

Буржуазное временное правительство, пришедшее к власти в феврале 1917 г., сохранило в силе прежнее уголовное законодательство. Поэтому до ноября 1917 г. продолжали действовать Уложение о наказаниях 1845 г. и Уголовное уложение 1903 г. в части вступивших в силу глав. В этот период была несколько усилена ответственность за политические преступления: изданы постановление о привлечении к уголовной ответственности участников крестьянских волнений и закон о наказуемости публичных призывов к совершению преступлений, согласно которому призыв военнослужащих к неисполнению законов и распоряжений военных властей признавались государственной изменой.

После Октябрьской революции местные народные суды фактически не приняли дореволюционное уголовное законодательство. Однако в связи с необходимостью подавления сопротивления свергнутых классов появляется понятие «контрреволюционное преступление» – деяние, направленное против завоеваний революции. Так, одной из наиболее опасных форм контрреволюционной деятельности считался саботаж, т. е. злостное, преднамеренное расстройство или срыв работы при соблюдении видимости ее выполнения [3, 164].

Первым кодифицированным уголовно-правовым актом, содержащим юридические формулировки контрреволюционных преступлений являлся Уголовный кодекс 1922 года. В нем, кроме общего определения контрреволюционного преступления, описывались признаки 16 конкретных составов (в том числе и 4 состава предусматривали участие в различных контрреволюционных организациях).

В определении контрреволюционного преступления в первой редакции ст. 57 УК РСФСР 1922 г. говорилось о действии, направленном на свержение Советской власти. Также трактовалось и понятие контрреволюционной цели, являвшейся признаком конкретных составов контрреволюционных преступлений [4]. Однако 10 июля 1923 г. ВЦИК (Всероссийский Центральный Исполнительный комитет) внес изменения в эту норму. С этого момента «контрреволюционным признается всякое действие, направленное к свержению, подрыву или ослаблению» советской власти. Такие термины как «подрыв» и «ослабление» значительно расширяли ответственность и тем самым нередко толковались произвольно.

Позднее в ст. 57 появилась вторая часть, которая «контрреволюционным признавала также и такое действие, которое, не будучи непосредственно направленно на достижение вышеуказанных целей, тем не менее, заведомо для совершившего деяние, содержит в себе покушение на основные политические или хозяйственные завоевания пролетарской ре-

волюции» [5]. Таким образом, понятие «контрреволюционное преступление» стало связано не только с целью свержения, подрыва или ослабления советской власти – оно допускало и косвенный умысел, т. е. безразличное отношение к результату своих действий. В итоге, например, многие хозяйственные преступления можно было признать контрреволюционными.

Таким образом, согласно Кодексу 1922 г. контрреволюционными признавались не только преступления, направленные к свержению, подрыву и ослаблению существующей в тот период власти, но и деяния, ставящие под угрозу причинения вреда, как политические, так и хозяйственные интересы страны.

В этом Кодексе было уточнено понятие «контрреволюционное преступление» с учетом образования СССР (ст. 58), указанием о защите в силу международной солидарности интересов всех трудящихся, хотя и не входящих в Союз ССР.

В рассматриваемый период, значительную опасность представляли действия внешних и внутренних врагов Советской власти, направленные на выяснение экономического положения образовавшегося Советского Союза с тем, чтобы при помощи вредительских действий и саботажа попытаться реставрировать капитализм. Поэтому уже в 1925 г. было решено включить в Кодекс статью об экономическом шпионаже, а в 1933 г. ЦИК СССР принимает постановление «Об ответственности служащих государственных учреждений и предприятий за вредительские акты» [6, 117].

В дальнейшем, в 30-х гг., расширяются репрессивные методы борьбы с контрреволюционными преступлениями, существенно дополняется и изменяется законодательство об ответственности за такие преступления. Постановлением ЦИК СССР от 8 июня 1934 г. было изменено понятие и усилена ответственность за измену Родине, каковой признавались нарушение присяги, переход на сторону врага, нанесение ущерба военной мощи государства, шпионаж. В закон об измене Родине была включена оговорка относительно совершеннолетних членов семьи изменника, совместно с ним проживающих или находящихся на его иждивении. Эти лица подлежали даже при отсутствии какой-либо вины лишению избирательных прав и ссылке в отдаленные районы Сибири на пять лет (ч. 2. ст. 581) [7, 57].

Данное положение появилось в результате ошибочных теоретических положений, согласно которым меры социальной защиты (наказание) могут применяться к лицам, невиновным в совершении конкретного общественно опасного деяния. Так, А. А. Пионтковский, обосновывая такую позицию, писал, что в некоторых случаях возникает необходимость «применить принудительные меры к лицам, которые не совершили какого-либо преступления, но которые являются по тем или иным основаниям (по своей прошлой деятельности, по своим связям с преступной средой и пр.) общественно опасными» [8, 15]. В дальнейшем это положение из уголовного законодательства исключили.

В 1958 г. Верховный Совет СССР принял ряд законов, имеющих большое значение для развития рассматриваемого института. В их числе – Закон об уголовной ответственности за государственные преступления [9], полностью вошедший в Кодекс 1960 г. в качестве первой главы Особенной части.

Законодатель при этом декриминализировал ряд деяний, исключив статьи об ответственности за саботаж, вооруженное восстание, активную борьбу против рабочего класса и революционного движения, недонесение об особо опасном государственном преступлении. Одновременно были криминализованы такие деяния, как пропаганда войны (ст. 71); террористический акт против представителя иностранного государства (ст. 67); особо опасные государственные преступления, совершенные против другого государства трудящихся (ст. 73).

Последующие дополнения в части регламентации уголовной ответственности за государственные преступления, претерпело определенные изменения в 1966 г. [10]. Тогда уголовное законодательство пополнилось целым рядом составов преступлений, смежными, по мнению законодателя, с государственными преступлениями. Так, статьями 187-1, 187-2 и 187-3 была дополнена глава девятая «Преступления против порядка управления».

Особое место среди них занимала ст. 187–1 «Распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй».

Так, ч. 1 статьи 187-1 УК практически аналогична статье 62 УК УССР (антисоветская агитация и пропаганда). Можно предположить, что отсутствие данного состава в разделе государственных преступлений, определено резкой его критикой международными правозащитными организациями, которые усматривали в нем признак законной критики существующей власти. С другой стороны, данным составом преступления советская власть стремилась погасить более тяжкое преступление – зарождающуюся антисоветскую агитацию и пропаганду на более ранней стадии.

Дальнейшая модернизация уголовного законодательства о преступлениях против государства продолжилась изданием Указа Президиума Верховного Совета СССР от 11 января 1984 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР об уголовной ответственности и уголовном судопроизводстве» [11]. В результате чего появились термины «государственная безопасность» и «обороноспособность», претерпели значительные изменения нормы о диверсии, антисоветской агитации и пропаганде, чем выразили «очередной этап законотворчества, поиск оптимальных форм отражения в Законе изменений, происшедших в общественных отношениях» для успешного «предупреждения, разоблачения и пресечения происков разведок империалистических государств и других враждебных элементов против советского общественного и государственного строя» [12, 10].

Важное преобразование уголовного законодательства в сфере противодействия преступлениям против государства имело место в начале 1990 года. Так, в апреле 1990 г. законодателем издан Закон «Об ответственности за посягательства на национальное равноправие граждан и насильственное нарушение единства территории Союза ССР» [13].

Данное законодательное предписание являлось последней легальной уголовно-правовой мерой, направленной на сохранение единства и неделимости Союза ССР и предотвращению уже начавшемуся параду суверенитетов отдельных союзных республик. Однако, введение такой нормы оказалось запоздалым и безрезультатным, так как уже начался необратимый процесс распада Советского Союза.

**Выводы.** Таким образом, исследование процесса становления законодательства о преступлениях против государства свидетельствует о том, что на каждом этапе развития нашей государственности государственными органами предпринимались исключительные меры уголовно-правового характера, направленные на защиту существующих государственных устоев. В силу чего, перед нами стоит не простая задача по изучению опыта прошедших эпох в части охраны государственной безопасности. Такое научное исследование позволит нам установить закономерности генезиса института уголовной ответственности за государственные преступления накопленные в течении многих веков и избежать тех ошибочных положений в данном институте, которые имели место в прошлом.

### Список литературы

1. Гушер А. И. Проблема терроризма на рубеже третьего тысячелетия новой эры человечества [Текст] / А. И. Гушер. – М.:Юринком, 2002. – 290 с.
2. Таганцев Н. С. Русское уголовное право [Текст]: лекции: в 2-х т. / Н. С. Таганцев. – М.: Наука, 1994. – 393 с.
3. Кудрявцев В. Н. Политическая юстиция в СССР [Текст] / В. Н. Кудрявцев. – Санкт-Петербург: Наука, 2000. – 383 с.
4. Сборник узаконений УССР. – 1922. – № 36.
5. Сборник узаконений УССР. – 1923. – № 12.
6. Об ответственности служащих государственных учреждений и предприятий за вредительские акты: Постановление ВЦИК //СУ РСФСР. – 1923. -№ 48. – Ст. 479.
7. Портнов В. П. ВЧК (1917-1922) [Текст] / В. П. Портнов. – М.: «Юридическая литература», 1987. – 245 с.
8. Пионтковский А. А. Сталинская конституция и проект Уголовного кодекса СССР [Текст] /А. А. Пионтковский. – М.: Госюриздат, 1947. – 323 с.
9. Об уголовной ответственности за государственные преступления: Закон СССР //Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 1. – Ст. 8.

10. О внесении дополнения в Уголовный кодекс РСФСР: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР//Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1966. – № 38. – Ст. 15.
11. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР об уголовной ответственности и уголовном судопроизводстве: Указ Президиума Верховного Совета СССР // Соц. законность. – 1984. – № 11. – С. 34-38.
12. Клягин В. С. Некоторые вопросы теории и практики борьбы с особо опасными государственными преступлениями [Текст] / В. С. Клягин. – Минск. : «Высша школа», 1976. – 250 с.
13. Об усилении ответственности за посягательства на национальное равноправие граждан и насильственное нарушение единства территории Союза СССР: Закон СССР // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1990. – № 15. – Ст. 247.

Статья поступила 25.09.2016 г.

**О. А. Чуваков**, канд. юрид. наук, доцент  
Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова  
Кафедра криминального права, криминального процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Украина

## ДО ПИТАННЯ ПРО ГЕНЕЗИС ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

### Резюме

У статті проведено кримінально-правовий аналіз процесу становлення інституту кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки в дорадянської Росії і Україні, в перші роки радянської влади і до прийняття кримінального законодавства 1960 р. Досліджується досвід минулих епох в частині охорони державної безпеки, а також зроблена спроба у встановленні закономірності розвитку інституту кримінальної відповідальності за державні злочини.

**Ключові слова:** Кримінальне уложення, державні злочини, основи національної безпеки, контрреволюційні злочини, підрив, ослаблення.

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

## TO THE PROBLEM OF GENESIS OF CRIMES AGAINST THE BASIS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

### Summary

In the article the analysis of the criminal law the criminal liability of its development process for crimes against national security frameworks in pre-Soviet Russia and Ukraine, in the first years of Soviet power, and before the adoption of the criminal law in 1960 investigated the experience of past eras in terms of protection of national security, as well as made attempt to establish patterns of development of the institute of criminal liability for crimes against the state.

**Key words:** Criminal Code, crimes against the state, national security framework, counter-revolutionary crimes, undermining, weakening.



## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; МОРСЬКЕ ПРАВО

УДК 341.232

*Г.В. Барцось*, аспірантНаціональний університет «Одеська юридична академія»  
Кафедра міжнародного права та міжнародних відносин  
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

### МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРИЙНЯТТЯ РАМКОВОЇ КОНВЕНЦІЇ ІЗ БОРОТЬБИ ПРОТИ ТЮТЮНУ

Статтю присвячено аналізу міжнародно-правових засад прийняття Рамкової конвенції із боротьби проти тютюну. Охарактеризована правова природа Рамкової конвенції із боротьби проти тютюну. Розглянуто співвідношення режиму Рамкової конвенції із боротьби проти тютюну та права Світової організації торгівлі. Проаналізований спеціальний режим захисту колективного та індивідуального здоров'я через механізм боротьби з тютюном завдяки Рамковій конвенції із боротьби проти тютюну.

**Ключові слова:** Рамкова конвенція із боротьби проти тютюну, тютюнова епідемія, Всесвітня організація охорони здоров'я, право на здоров'я, Світова організація торгівлі, міжнародний договір.

**Постановка проблеми.** Щорічно глобальна тютюнова епідемія забирає близько 6000000 людських життів. Понад 600 000 чоловік з числа цих людей не є курцями і вмирають у результаті вдихання вторинного тютюнового диму. У разі збереження сучасного рівня споживання тютюну, до 2030 року епідемія буде щорічно приводити більш ніж до 8 мільйонам випадків смерті. Більше 80% цих випадків смерті відбуватимуться серед жителів держав з низьким і середнім рівнем доходу [6].

Як вказують Т. Р. Короткий, Н. В. Сажієнко, що проблема наслідків куріння, на перший погляд, впливає, як правило, на здоров'я індивіда, однак масштаби цього впливу мають характер епідемії, а їх соціальні наслідки носять глобальний характер [5, с. 72]. Тютюнова епідемія є глобальною загрозою для всього людства саме з цієї причини і здійснюється міжнародно-правове співробітництво з боротьби проти тютюну. Тютюнова епідемія породжена людиною, і тому її можна повністю попередити, проте складність полягає у тому, що тільки половина світового населення проживає в державах, які повністю захищають своє населення за допомогою заходів, що дозволяють істотно скоротити споживання тютюну в цих державах [7].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Напрямок міжнародно-правового співробітництва по боротьбі з тютюном більш детально аналізувався зарубіжними дослідниками. Питаннями міжнародно-правового співробітництва у боротьбі з тютюном займалися Т. Андреева, Д. Д. Бланке, Д. Вудворд, Л. Галієнко, Л. Джузенс, І. Жадан, В. Захожа, Б. Зімма, О. Кисельова, Р. Колодкін, І. Коломієць, Н. Король, Т. Короткий, К. Красовський, М. Крова, Дж. Ліберман, М. Мусіхіна, П. Сзасз, М. Спаркс, А. Тейлор, О. Федоренко, Н. Харченко, Н. Хендель (Н. Сажієнко), Л. Я. Цзи. Проте ними розглядалися окремі питання, пов'язані з аналізом міжнародно-правового співробітництва по боротьбі з тютюном.

**Метою статті** є аналіз міжнародно-правових засад прийняття Рамкової конвенції із боротьби проти тютюну та виявлення тенденцій пов'язаних з імплементацією Конвенції.

**Виклад основного матеріалу.** Рамкова конвенція із боротьби проти тютюну ВООЗ (далі – РКБТ ВООЗ) була розроблена в якості міжнародно-правового інструменту для боротьби з глобальним поширенням тютюну та тютюнових виробів.

Переговори щодо розробки цього інструменту та обрання правової форми відбувалися відповідно до статті 19 Статуту ВООЗ, яка уповноважує Організацію розробляти і приймати конвенції або угоди. Запланована дата прийняття договору Всесвітньою асамблеєю

охорони здоров'я була визначена на травень 2003 р. Остаточний проект тексту РКБТ ВООЗ (A/FCTC/INB6/5) був узгоджений на заключному пленарному засіданні шостої сесії міжурядового органу по переговорах 1 березня 2003 року, який вирішив представити текст на П'ятдесят шостій сесії Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я для прийняття відповідно до статті 19 Статуту ВООЗ. Міжурядовий орган по переговорах виступив з ініціативою відкласти обговорення протоколів до П'ятдесят шостої сесії Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я, на якій було б достатньо часу для розгляду даного питання. Лі Ян Цзи вказує, що спочатку ВООЗ приймала резолюції, які рекомендували державам обмежити вплив наслідків куріння на некурящих (обмеження місць куріння, попередження про загрозу для здоров'я на пачках тютюнових виробів тощо), проте подальший пандемічний характер поширення споживання тютюну призвів до необхідності виробити юридично обов'язкові міжнародні норми, спрямовані на боротьбу з цією загрозою для здоров'я, що привело до прийняття РКБТ ВООЗ [3, с. 444]. РКБТ ВООЗ включає в себе наступні питання: реклами, спонсорства тютюну; незаконної торгівлі; відповідальності; упаковки і маркування; навчання і виховання; а також дослідження і спостереження. РКБТ ВООЗ також встановлює інститути та механізми, необхідні для функціонування договору, такі як Конференція Сторін, секретаріат та процедура врегулювання суперечок.

Після того, як переговори були завершені, текст РКБТ ВООЗ прийняли, процедура переговорів завершилася [1, р. 220]. Договори в ВООЗ можуть бути укладені практично будь-яким способом, який оберуть держави-члени ВООЗ. Крім того, після прийняття РКБТ ВООЗ, ряд вимог міжнародних і внутрішньодержавних для того щоб набула чинності Конвенція. Адже після того, як договір набере чинності, він стане обов'язковим тільки для тих держав, які дали свою згоду на обов'язковість договору. Докладно дане питання розглянув П. Сзасз, виокремлюючи міжнародні та внутрішні вимоги для вступу в силу в такий спосіб. П. Сзасз окремо виділив міжнародні вимоги, до яких відніс формальні міжнародні вимоги щодо вступу в силу РКБТ ВООЗ, що детально розглянуті в прикінцевих положеннях самої Конвенції [2]. По-перше, прикінцеві положення визначають механізм, за допомогою якого держави-учасники можуть висловити свою згоду на обов'язковість договору. По-друге, прикінцеві положення визначають, як і коли договір набере чинності, як правило, виражається через визначення кількості держав, які повинні офіційно дати згоду на обов'язкову силу договору шляхом ратифікації або приєднання. Право договорів не визначає будь-якого конкретного числа ратифікацій, і вимога коливається в широких межах від договору до договору. РКБТ ВООЗ вимагає 40 ратифікацій для набрання чинності відповідно до статті 30 РКБТ ВООЗ.

Внутрішні вимоги для набрання чинності, регулюються національним законодавством, найчастіше Конституцією. Як правило, в Конституціях міститься положення щодо повноважень державних органів на укладання міжнародних договорів та їхнє місце в системі внутрішньодержавного права. Також можуть міститися в Конституціях положення, які обмежують державу щодо укладання деяких договорів.

Ряд внутрішніх і міжнародних вимог повинні бути виконані до того, як РКБТ ВООЗ набере чинності. Треба зазначити, що ВООЗ передбачила про необхідність технічних консультацій для держав, що розвиваються на етапах ратифікації і здійснення РКБТ ВООЗ. Процес ратифікації вимагає ряд складних завдань, таких як: переклад РКБТ ВООЗ і допоміжних документів на державну мову; огляд існуючих міжнародно-правових зобов'язань держави, щоб оцінити, чи існують конфлікти між цими договорами і РКБТ ВООЗ; аналогічне дослідження конституційних і законодавчих актів держави; і оцінку того, чи є корисним для держави правовий режим Конвенції. Розробка і впровадження нового законодавства щодо здійснення РКБТ ВООЗ може бути трудомістким завданням для багатьох держав. Однією з найгостріших проблем є те, що у багатьох держав з обмеженими ресурсами просто відсутня відповідна законодавча основа, на якій ґрунтуються стандарти, які закріплені в Конвенції.

Конференція Сторін є керівним органом Конвенції, який просуває здійснення Конвенції на основі рішень, які вона приймає на своїх періодичних нарадах. Стаття 23 РКБТ ВООЗ

передбачає створення Конференції Сторін, керівного органу Конвенції, відразу ж після її вступу в силу. Цей орган «регулярно проводить огляд здійснення Конвенції та приймає рішення, необхідні для сприяння її ефективної реалізації, і може приймати протоколи, додатки й зміни до Конвенції, відповідно до статей 28, 29 і 33».

В рамках всієї системи ООН, загальним правилом є те, що як тільки договір був прийнятий органом або Конференцією міжнародної організації, на думку професора П. Сзасза, то організація «не здійснює заінтересованих істотних кроків для надання договору чинності, дані дії повинні бути вчинені індивідуально державою, за винятком випадків, коли організація може виступати в якості депозитарію і здійснювати формальні кроки». Також, міжнародна організація може здійснювати політичні кроки з метою сприяння ратифікації, наприклад, високо оцінюючи договір для своїх членів прийняти резолюції, які закликати-муть держав-членів до участі в договорі, або вимагатимуть від їх виконавчих органів періодично звітувати про прогрес приведення договору в силу в державах-членах. Далеко не всі міжурядові організації, включаючи ВООЗ, мають конкретні статутні положення, спрямовані на заохочення ратифікації і набуття чинності міжнародного договору/конвенцій. Зокрема, стаття 29 Статуту ВООЗ говорить: «Кожен член Організації зобов'язується протягом 18 місяців, після прийняття Асамблеєю охорони здоров'я конвенції або угоди вжити заходів щодо прийняття такої конвенції або угоди. Кожен член має повідомити Генерального директора про вжиті заходи, і якщо він не приймає такої конвенції або угоди протягом терміну, він надасть звіт про причини неприйняття...». Оскільки РКБТ ВООЗ була першою конвенцією розробленою для прийняття державами-членами ВООЗ, то раніше ВООЗ ніколи не використовувала це статутне положення. Як вказує Лі Ян Цзи, що передумовою прийняття РКБТ ВООЗ слугувала множинність переговорів, у ході яких Всесвітня асамблея охорони здоров'я прийняла близько 200 резолюцій, а в 2003 р. прийняла Рамкову конвенцію ВООЗ із боротьби проти тютюну [3, с. 444].

При прийнятті РКБТ ВООЗ найбільшою дилемою було зберегти баланс та уникнути колізій з правом Світової організації торгівлі. При розробці тексту РКБТ ВООЗ було прийнято рішення у разі виникнення конфлікту між двома договорами, застосовуються дві загальні норми міжнародного права. Принцип *lex specialis* в міжнародному публічному праві визначає, що договори спеціального характеру мають пріоритет над договорами загального характеру. Стаття 30 Віденської конвенції про право договорів містить принцип *lex posterior*, або «пізніше в часі» правило, яке свідчить, що наступні договори матимуть пріоритет в порівнянні з попередніми договорами. Слід підкреслити, що ці два правила можуть застосовуватися тільки до держав, які є учасниками обох договорів. На практиці ВООЗ та СОТ зіткнулися з цією проблемою у низці міждержавних скарг, а саме: американо-тайський спір, україно-австралійський спір, спір Куба проти Австралії, спір Гондурас проти Австралії. В якості основної міжнародної інституції, що регулює міжнародну торгівлю виступає СОТ. Основною метою СОТ є зниження бар'єрів у торгівлі. Загальні принципи діяльності СОТ включають: прихильність досягненню цілей вільної торгівлі та чесної конкуренції; обмеження і остаточна ліквідація тарифних і нетарифних бар'єрів у торгівлі; недискримінаційне ставлення всіх торгових партнерів; недискримінаційний обіг вітчизняних і зарубіжних продуктів; передбачуваність, шляхом забезпечення того, що торгові бар'єри зведені до мінімуму; договірна ліквідація торгових бар'єрів; врегулювання спорів. Наприклад, ГАТТ детально зупинився на наслідках статті XX в контексті національних заходів по боротьбі проти тютюну в 1990 році у випадку заборона Таїландом імпорту сигарет і реклами. В цьому випадку американські тютюнові компанії поклали під сумнів заборону Таїланду на рекламу і імпорт, що викликало розслідування з боку торгового представника США, який передав справу в ГАТТ. Отже, панель ГАТТ виявила, що Таїланд може «віддавати пріоритет здоров'ю людини щодо лібералізації торгівлі до тих пір, як запропоновані заходи були б необхідними» [1, р. 227]. Панель дійшла висновку, що обмеження Таїланду на імпорт можна було б вважати «необхідним» з точки зору статті XX ГАТТ, тільки якщо не було ніякої альтернативи заходам відповідно до Генеральної угоди більш несумісним з нею. Ґрунтуючись на своєму аналізі «необхідності» тайських заходів, Панель прийшла до

висновку, що практика Таїланду видачі дозволів на продажу вітчизняних сигарет, а заборона на імпорту іноземних сигарет, не була «необхідною» і, отже, не виправданою за змістом статті XX (b), так як вітчизняні сигарети були доступні населенню, а аргументація щодо захисту здоров'я населення мала дискримінаційний характер та була направлена на імпортні тютюнові вироби. Тайська справа була першим випадком, рішення ГАТТ про співвідношення торгівлі тютюновими виробами і захистом здоров'я населення. Тайська справа демонструє, що держави можуть прийняти жорсткі закони по боротьбі проти тютюну, до тих пір, поки ці заходи не мають дискримінаційної мети по відношенню до імпортного товару.

Розглядаючи міжнародно-правові засади боротьби проти тютюну, неможливо обійти галузь міжнародного права – міжнародне право прав людини, яке створило спеціальний режим захисту колективного та індивідуального здоров'я через механізм боротьби з тютюном завдяки РКБТ ВООЗ [4]. Основні правові основи права людини на здоров'я знаходяться в інструментарії міжнародного права прав людини, а саме в Міжнародному біллі про права людини. Міжнародний білль про права людини включає Загальну декларацію прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Пакти є обов'язковими для держав-учасників. Загальна декларація забезпечує нормативну основу для найбільш важливого інструменту Організації Об'єднаних Націй – Рада прав людини, яка гарантує право на здоров'я (стаття 25). Також право на здоров'я закріплено в статті 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права.

Міжнародний білль про права людини містить загальні принципи в галузі права прав людини, які автоматично застосовані до боротьби проти тютюну. Однак, крім широких формулювань, що містяться в цих документах, все ж таки важко визначити зміст права на здоров'я в контексті боротьби проти тютюну. Крім того, жоден інший інструмент глобального масштабу не надав авторитетне тлумачення пактів в контексті боротьби проти тютюну. Зазначимо, що текст РКБТ ВООЗ, який був представлений для прийняття на Всесвітній асамблеї охорони здоров'я в травні 2003 року, відсилає до деяких існуючих документів з прав людини в її преамбулі, але детально не розглядається аспекти прав людини в контексті боротьби проти тютюну. Слід також вказати, що деякі регіональні договори з прав людини визнають право на здоров'я, такі як: Європейська соціальна хартія 1961 р. (стаття 11), Африканська хартія прав людини і народів 1981 р. (стаття 16) і Додатковий протокол до Американської конвенції про права людини в галузі економічних, соціальних і культурних прав 1988 р. (стаття 10).

Як вже зазначалося вище, принципи, що стосуються права на здоров'я, що містяться в цих документах може і були висунуті вченими, щоб деталізувати або уникнути конкретизацію заходів боротьби проти тютюну. Проте, у будь-якому разі вони можуть бути інтерпретовані через різні права, зокрема, право на адекватну інформацію про споживчі товари, право на лікування, а також право на захист від впливу тютюнового диму.

**Висновки.** РКБТ ВООЗ створює специфічний режим боротьби з тютюном, який включає одночасно режим захисту прав людини через право на здоров'я та ряд інших прав та режим свободи торгівлі. Дана теза знайшла своє відображення в діяльності органу з вирішення спорів СОТ у справах Америка проти Таїланду, Україна проти Австралії, Куба проти Австралії, Гондурас проти Австралії.

РКБТ ВООЗ будучи міжнародним договором породжує зобов'язання для держав, які його ратифікували. Проте при виникненні колізій у виконанні зобов'язань за іншими міжнародними договорами пріоритет відповідно праву міжнародних договорів буде надаватися принципу *lex specialis*.

### Список літератури

1. Douglas Blanke D. Tools for advancing tobacco control in the 21 century. Tobacco control legislation: an introductory guide / D. Douglas Blanke, V. da Costa e Silva // World Health Organization, 2004. – 304 p.
2. Szasz P. General Law-Making Processes / P. Szasz // Cambridge University Press, 1997.
3. Цзи Л. Я. Генезис міжнародно-правового регулювання боротьби з тютюном / Л. Я. Цзи // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 62. – С. 444-450.



4. Sazhienko N. V. International health law as a manifestation of differentiation and expansion of international law / N. V. Sazhienko // Russian Juridical Journal / Rossijskij Juridiceskij Zurnal, 2013. – Vol. 92, Issue 5. – P. 228-229.
5. Короткий Т. Р. Внутригосударственная имплементация Рамочной Конвенции ВОЗ по борьбе против табака 2003 г.: опыт Украины / Т. Р. Короткий, Н. В. Сажиенко / Международное право и международные организации. – 2012. – № 1. – С. 72-90.
6. Всемирный день без табака: Прекратить незаконную торговлю табачными изделиями (31 мая 2015 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.minfin.gov.by/upload/drugoe/tabak/info5.pdf>
7. Глобальная табачная эпидемия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.who.int/features/factfiles/tobacco\\_epidemic/tobacco\\_epidemic\\_facts/ru/index2.html](http://www.who.int/features/factfiles/tobacco_epidemic/tobacco_epidemic_facts/ru/index2.html)

Стаття надійшла 25.09.2016 р.

*А. В. Барцось*, аспирант

Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
Кафедра международного права и международных отношений  
Фонтанская дорога, 23 Одесса, 65009, Украина

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРИНЯТИЯ РАМОЧНОЙ КОНВЕНЦИИ ПО БОРЬБЕ ПРОТИВ ТАБАКА

### Резюме

Статья посвящена анализу международно-правовых основ принятия Рамочной конвенции по борьбе против табака. Охарактеризована правовая природа Рамочной конвенции по борьбе против табака. Рассмотрено соотношение режима Рамочной конвенции по борьбе против табака и права Всемирной торговой организации. Проанализирован специальный режим защиты коллективного и индивидуального здоровья через механизм борьбы с табаком благодаря Рамочной конвенции по борьбе против табака.

**Ключевые слова:** Рамочная конвенция по борьбе против табака, табачная эпидемия, Всемирная организация здравоохранения, право на здоровье, Всемирная торговая организация, международный договор.

*A. V. Bartzos*, PhD student

National University “Odessa Law Academy”  
Department of International Law and International Relations  
Fontanskaya doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

## INTERNATIONAL LEGAL BASES OF ADOPTION THE FRAMEWORK CONVENTION ON TOBACCO CONTROL

### Summary

The article is devoted to the analysis of international legal principles of the adoption of the Framework Convention on Tobacco Control. The legal nature of the Framework Convention on Tobacco Control is described. Correlation between regimes of the Framework Convention on Tobacco Control and Law of the World Trade Organization is considered. A special regime for the protection of collective and individual health rights through tobacco control mechanism of the Framework Convention on Tobacco Control is analyzed.

**Key words:** The Framework Convention on Tobacco Control, the tobacco epidemic, the World Health Organization, the right to health, the World Trade Organization, an international treaty.

УДК 341.9(075.8)

*Д. Ф. Кононенко*, аспірант  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
Кафедра міжнародного права та міжнародних відносин  
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

## ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧНОЇ АВТОНОМІЇ МІЖНАРОДНИХ КОНТРАКТІВ ВІД МІЖНАРОДНИХ АКТІВ, ЯКИМИ ЗАПРОВАДЖУЮТЬСЯ ЕКОНОМІЧНІ САНКЦІЇ

Стаття присвячена розгляду проблеми юридичної незалежності міжнародних комерційних контрактів від міжнародно-правових актів, якими запроваджуються економічні санкції. Підкреслюється, що держава самостійно визначає правову форму, в якій міжнародно-правові акти будуть діяти в межах національної юрисдикції і визначати права і обов'язки учасників зовнішньоекономічної діяльності. Ключове значення волі держави полягає в тому, що вона є сполучною ланкою між резолюцією РБ ООН і міжнародними контрактами.

**Ключові слова:** економічні санкції, рішення Ради Безпеки ООН, міжнародні контракти, зовнішньоекономічна діяльність.

**Постановка проблеми.** В сучасних умовах на відносини сторін в галузі зовнішньоекономічної діяльності все більший вплив здійснюють норми не лише цивільного, а й адміністративного, валютного, митного, податкового та інших галузей права. Крім того, при їх регулюванні досить часто використовуються положення законодавства країн іноземних контрагентів, а також нормативних актів міжнародного походження. Як зазначає Г. К. Дмитрієва, «відмінною рисою правового регулювання зовнішньоекономічних угод є тісна взаємодія правових норм різної системної належності, тобто норм міжнародного та національного права», а також «взаємодія норм різної галузевої належності національного права» [1, с. 372]. Іншими словами, при здійсненні зовнішньоекономічних операцій застосовується комплексний характер регулювання.

Одними з міжнародно-правових актів, що набули значного поширення в останні роки, є акти, якими запроваджуються економічні санкції – зокрема, санкційні резолюції Ради Безпеки ООН. Запровадження міжнародними інституціями економічних санкцій значно впливає на правовий режим міжнародних контрактів, саме тому, слід погодитися з О.В. Трояновським, «в договірній роботі суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності вкрай важливо опрацювати питання правових наслідків обмежень і заборон для виконання зовнішньоекономічних договорів з метою вироблення ефективних механізмів забезпечення інтересів суб'єктів господарювання» [2, с. 92].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження різних аспектів правового регулювання міжнародних контрактів, зокрема правових наслідків в цьому процесі запровадження економічних санкцій, стосувалися відомі фахівці в галузі міжнародного приватного права, серед яких: Л.П. Ануфрієва, М.П. Бардіна, Г. К. Дмитрієва, Т.Н. Нешатаєва, В. С. Поздняков, М. Г. Розенберг та ін. Спеціальне дисертаційне дослідження впливу економічних санкцій Ради Безпеки ООН на виконання приватноправових договорів міжнародного характеру виконала російська дослідниця І.М. Крючкова.

Серед найбільш складних питань, що не набули остаточного вирішення в наукових розробках, – питання юридичної незалежності міжнародних контрактів та міжнародно-правових актів, якими запроваджуються санкції.

**Метою статті** є розгляд проблеми юридичної незалежності міжнародних контрактів та міжнародних актів, що запроваджують економічні санкції.

**Виклад основного матеріалу.** У науці міжнародного приватного права давно склалися розуміння незалежності та автономності міжнародних комерційних контрактів від

нормативно-правових актів (як національного права, так і міжнародного права), які впливають та створюють умови укладення та виконання приватноправових угод. Незалежність приватноправових контрактів виражається, зокрема, в тому, що вони укладаються, змінюються і припиняються у зв'язку з узгодженням волі двох суб'єктів цивільно-правових відносин. З іншого боку, встановлення зовнішньоекономічних контрактних зобов'язань та їх виконання можливе лише за умови прийняття державою відповідних рішень: надання дозволу на експорт / імпорт, видачі ліцензії, дозволу на здійснення взаєморозрахунків у іноземній валюті, тощо, – що становлять зміст їх договірних зобов'язань. Однак попри це, цивільно-правові відносини виникають лише з моменту укладення контракту між зовнішньоекономічними організаціями і визначаються лише положеннями цього контракту.

В свою чергу, виникнення, зміна та припинення міжнародно-правових зобов'язань держав, що відбулися у зв'язку з резолюціями Ради Безпеки ООН про введення економічних санкцій, є наслідком висловлення не тільки односторонньої волі Ради Безпеки ООН, а й відповідних волі конкретних держав. Вплив рішень Ради Безпеки ООН на приватноправові контракти виникає з моменту надання державою резолюціям Ради Безпеки юридичної сили на своїй території [3, с. 26]. Воля держави є найважливішим чинником при імплементації рішень Ради Безпеки ООН, оскільки відповідальність за невиконання обов'язкових санкцій Ради Безпеки ООН міжнародним правом не встановлена. Необхідно підкреслити, що при прийнятті суб'єктом міжнародного права на себе певних зобов'язань їх дотримання буде забезпечуватися не лише наявними заходами міжнародно-правового примусу, а саме власною волею держави, яка прагне зв'язати себе такими міжнародними зобов'язаннями.

Доцільно зазначити, що тимчасовий вакуум, який утворюється між моментом прийняття Радою Безпеки ООН рішення і моментом надання рішенням РБ ООН на території держави юридичної сили, є наслідком природного перебігу подій, чого не можна сказати про момент надання таким рішенням РБ ООН обов'язковості, установлюваної виключно розсудом самої держави. При цьому державою визначається не тільки дата, з якої такі рішення стають обов'язковими, але також приймається саме рішення про надання або ненадання їм юридичної сили. Рішення приймаються за допомогою виразу державної волі у формі внутрішньодержавного акту, найчастіше конституційного або цивільного законодавства. З цього приводу Г. К. Дмитрієва вказує: «Резолюції Ради Безпеки юридично обов'язкові для держав, які зобов'язані забезпечити їх виконання всіма органами, організаціями і індивідами, які знаходяться під їхньою юрисдикцією. Держава самостійно визначає правову форму, в якій вони будуть діяти в межах національної юрисдикції і визначати права і обов'язки учасників зовнішньоекономічної діяльності» [1, с. 367].

Наприклад, в Україні це питання врегульовано в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», зокрема ч. 2 ст. 9 цього Закону встановлює, що забезпечення виконання рішень Ради Безпеки ООН з питань зовнішньоекономічної діяльності є обов'язком уряду – Кабінету Міністрів України, що оформлюється постановами. У постановах визначається коло осіб, на яких поширюються обмеження і заборони, що вводяться, перераховуються обмежувальні заходи і проти кого вони вводяться (наприклад, заборона експорту-імпорту будь-якого товару, заборона здійснення авіа перельотів в певну державу тощо), визначається дата початку дії обмежень, що вводяться, а також покладаються обов'язки на конкретні державні органи по здійсненню і контролю за виконанням обмежень, що вводяться.

Для з'ясування питання про співвідношення міжнародно-правового та приватноправового регулювання, а саме акту РБ ООН і міжнародного контракту, роль і значення волі держави є одним з ключових моментів. Така воля при введенні економічних санкцій Ради Безпеки ООН у внутрішньодержавну сферу опосередковується прийняттям державою нормативно-правових актів національного права, які будуть джерелом права для суб'єктів приватноправових відносин й впливати на зміст їх комерційних угод. Однак ключове значення волі держави полягає в тому, що вона є сполучною ланкою між резолюцією РБ ООН і міжнародними контрактами [4, с. 32-36].

Відповідно до резолюцій РБ ООН про економічні санкції, яким надається юридична сила окремою державою на своїй території, створюються певні умови ведення суб'єктами зовнішньоекономічних відносин комерційної діяльності, пов'язаної з міжнародними господарськими операціями з контрагентами країни, проти якої вводяться санкції. Такі умови полягають у введенні з дозволу держави в подібні приватноправові відносини режимів заборони, обмежень або надання дозволів на постачання раніше заборонених видів товарів, послуг і на здійснення підприємницької діяльності. Часом в самих резолюціях Ради Безпеки ООН прямо підкреслюється, що держави зобов'язані не тільки їх виконувати, але і забезпечити їх виконання фізичними та юридичними особами, які перебувають під їх юрисдикцією. Так, в резолюцію Ради Безпеки 678/1990 р., що вводить санкції проти Іраку в зв'язку з його агресією проти Кувейту, було включено положення про те, що держави зобов'язані здійснювати їх «не дивлячись на існування яких би то не було прав і обов'язків, створених... будь-яким контрактом, укладеним до дати прийняття рішення».

В юридичній літературі [3] зазначається, що головним у юридичному зв'язку міжнародного договору та цивільно-правового договору є воля держави. Відповідно до неї не тільки реалізуються міжнародно-правові зобов'язання держав (виконуються міждержавні угоди), але також забезпечується укладення і виконання цивільно-правових договорів. Під забезпеченням укладення і виконання цивільно-правових договорів, думається, необхідно розуміти створення різноманітних передумов, у тому числі юридичного характеру, визначених умов, взагалі основ правового регулювання відповідних відносин. Незважаючи на той факт, що вищенаведений вислів стосується співвідношення міжнародного договору та цивільно-правового договору, проте слід вказати, що його концептуальні засади застосовні і до розглянутого предмету співвідношення економічних санкцій РБ ООН і комерційних контрактів, оскільки вказують насамперед на взаємозв'язок елементів правового регулювання в цілому: міжнародно-правового та цивільно-правового.

**Висновки.** Підсумовуючи, зазначимо, що рішення РБ ООН мають юридичну силу для суб'єктів міжнародного права, що можна порівняти з обов'язковістю міжнародного договору для держав, які його уклали. Оскільки рішення РБ ООН є за своєю правовою природою актом міжнародного права, його імплементація у внутрішньодержавній сфері вимагає від держави дотримання практично тих ж самих процедур, що і реалізація міжнародного договору, за винятком, може бути, окремих обставин, які пов'язані, наприклад, з тим, що для деяких угод (у випадках ратифікації міжнародного договору) має місце прийняття внутрішнього акту представницькими – законодавчими органами влади, а резолюції РБ, як правило, вводяться актами виконавчої влади. Проте і в цій ситуації опосередкування юридичного зв'язку між актом РБ і міжнародним контрактом у волі кожної держави безсумнівно наявна.

### Список літератури

1. Международное частное право: Учебник / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева и др.; Отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 688 с.
2. Трояновський О. В. Щодо питання захисту інтересів учасників зовнішньоекономічних договорів, які зазнали збитків внаслідок запровадження міжнародних економічних санкцій / О. В. Трояновський // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2014. – Вип. 122 (1). – С. 88-95.
3. Крючкова И. Н. Правовые последствия применения экономических санкций Совета Безопасности ООН для исполнения частноправовых договоров международного характера / И. Н. Крючкова // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 5. – С. 25-29.
4. Правовое регулирование внешней торговли СССР / Авт. кол. : А. Б. Альшутлер, М. М. Богуславский, Г. С. Бургучев; Общ. ред. Д. М. Генкина; Всесоюзная академия внешней торговли. – М.: Внешторгиздат, 1961. – 514 с.

Стаття надійшла 24.09.2016 р.





*Д. Ф. Кононенко*, аспирант  
Национальный университет «Одесская юридическая академия»  
Кафедра международного права и международных отношений  
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

## ПРОБЛЕМА ЮРИДИЧЕСКОЙ АВТОНОМИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОНТРАКТОВ ОТ МЕЖДУНАРОДНЫХ АКТОВ, КОТОРЫМ ВВОДЯТСЯ ЭКОНОМИЧЕСКИЕ САНКЦИИ

### Резюме

Статья посвящена рассмотрению проблемы юридической независимости международных коммерческих контрактов от актов международного права, которыми вводятся экономические санкции. Подчеркивается, что государство самостоятельно определяет правовую форму, в которой международно-правовые акты будут действовать в пределах национальной юрисдикции и определять права и обязанности участников внешнеэкономической деятельности. Ключевое значение воли государства заключается в том, что она является связующим звеном между резолюцией СБ ООН и международным контрактом.

**Ключевые слова:** экономические санкции, решения Совета Безопасности ООН, международные контракты, внешнеэкономическая деятельность.

*D. F. Kononenko*, PhD student  
National University «Odessa Law Academy»  
the Department of International Law and International Relations  
Fontanskaya doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

## THE LEGAL AUTONOMY OF INTERNATIONAL CONTRACTS AND INTERNATIONAL INSTRUMENTS, INTRODUCING ECONOMIC SANCTIONS

### Summary

The article deals with the problem of the legal independence of international commercial contracts from international law acts, which introduced economic sanctions. It is emphasized that the state determines the legal form in which international instruments will operate within national jurisdiction and determine the rights and obligations of the participants of foreign economic activity. The key role of state's will is that it is the link between the UN Security Council resolution and international contracts.

**Key words:** economic sanctions, UN Security Council resolutions, international contracts, foreign trade.

УДК 341.96

*Е. А. Куклева*, аспирантка

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко

Институт международных отношений

Кафедра международного частного права

ул. Мельникова, 36/1, Киев, 04119, Украина

## КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПРЕДДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Установление права, применимого к преддоговорной ответственности, сталкивается с конфликтом правовой квалификации этого вида ответственности, получающей разную правовую характеристику – договорную, деликтную, квазидоговорную, – в разных государствах. Одним из способов преодоления данных недостатков служит унификация коллизионного регулирования. Стремясь положить конец дебатам о квалификации преддоговорной ответственности, европейский законодатель решил этот вопрос сквозь призму деликтно-правовой характеристики, закрепив в Регламенте Рим II специальное коллизионное правило о *culpa in contrahendo*.

**Ключевые слова:** преддоговорная ответственность, правовая квалификация, коллизионная проблема, унификация, Регламент ЕС Рим II, *culpa in contrahendo*.

**Постановка проблемы.** Преддоговорная ответственность является ответственностью, которая возникает из недобросовестного поведения, которое имеет место в течение периода формирования контракта [1, с. 217], и хотя результат вреда может ощущаться в последующем уже после заключения договора, причина вреда, в принципе, во времени расположена до заключения договора. Собственно, уже само прилагательное «преддоговорная» указывает на то, что этот вид ответственности связан с периодом, который предшествует заключению договора.

Важно отметить, что институт преддоговорной ответственности, как отмечает А.Н. Кучер, «является достаточно новым для права, несмотря на то, что впервые вопрос о преддоговорной ответственности был поднят в ограниченной форме еще в римском праве» [2, с. 159]. Та или иная доктрина преддоговорной ответственности существует во всех развитых системах права вне зависимости от того, какие доктринальные воззрения были наиболее распространены в них изначально. Можно с уверенностью утверждать, что наличие преддоговорной ответственности является важной частью процесса заключения договора, и ее закрепление так или иначе следует рассматривать в качестве естественного процесса развития права.

Проблематика преддоговорных отношений и преддоговорной ответственности, составляющей их стержневое содержание, особо актуализируется, когда недобросовестное поведение происходит во время международных переговоров по заключению договора, поскольку сопряжена со сложными вопросами коллизионно-правового порядка – вопросами о правовой квалификации данных отношений (предварительный вопрос) и о коллизии законов (собственно коллизионный вопрос – вопрос об установлении применимого к их регулированию материального права).

Таким образом, в качестве **цели настоящей статьи** поставим рассмотрение коллизионных проблем, возникающих в сфере преддоговорных отношений.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Отметим, что вопросы преддоговорных отношений все чаще становятся предметом научных исследований. Часть этих работ посвящена вопросам содержания доктрины преддоговорной ответственности (В.В. Богданов [3], В.Г. Полякевич [4]), исследования ее происхождения и развития (К.В. Гницевич [5]), другая – принципу добросовестности ведения переговоров (А.Н. Кучер, Д.Г. Павленко [6]), на котором основан исследуемый правовой институт. Некоторые вопросы и проблемы преддоговорной ответственности и содержания принципа добросовестности в договорных обязательствах освещены в работах украинских ученых В.М. Коссака и Р.А. Майданика [7].

Однако вопросы преддоговорных отношений, лежащие в сложной для понимания плоскости коллизионно-правовой материи, в данных работах не затрагивались.

**Изложение основного материала.** Чтобы проиллюстрировать всю полноту проблемы, приведем такой пример. Французская компания вступает в переговоры по поставке товара британской фирме. Однако после продолжительных переговоров, длившихся нескольких недель, британская сторона резко прекращает переговоры. Имея понесенные в период переговоров расходы, французская сторона подает к британской стороне во французском суде иск о компенсации своих расходов. Возникает вопрос о применимом праве, в соответствии с которым должен быть рассмотрен данный спор: должно ли применяться французское право (поскольку Франция является местом жительства истца и, вероятно, местом возникновения материального ущерба; кроме того, можно утверждать, что это также место недобросовестного поведения, т. к. решение прервать переговоры получено во Франции), присуждающее возмещение убытков в случае, если переговоры были прекращены недобросовестно [8], либо законодательство Великобритании, которое не накладывает преддоговорной обязанности действовать добросовестно в ходе переговоров [9], освобождая, таким образом, недобросовестного контрагента от ответственности.

Установление права, применимого к преддоговорной ответственности, в приведенном выше случае сталкивается с двумя трудностями.

Во-первых, определение применимого к преддоговорным отношениям права затруднено правовой квалификацией этого вида ответственности. Действительно, преддоговорная ответственность получает разную правовую характеристику в разных государствах. Так, в одних правовых системах она характеризуется как договорная (например, обязанность добросовестно вести переговоры закреплена в качестве составной части института заключения договора в статье 1337 Гражданского кодекса Италии, а ответственность за нарушение этой обязанности является разновидностью договорной ответственности) [10, с. 833], в других она характеризуется как деликтная (например, во Франции), или даже как самостоятельный вид ответственности, получивший свое закрепление в законодательстве – в третьих (как, например, в Греции). Более того, в некоторых юрисдикциях (как, например, в Португалии) даже принята гибридная характеристика: в определенных случаях преддоговорная ответственность квалифицируется как договорная, в других может рассматриваться как деликтная [11, с. 716].

Неопределенность, сопровождающая квалификацию правовой природы преддоговорной ответственности, препятствует униформности ее правовых последствий, различающихся в зависимости от принимаемых характеристик. Поскольку правовая квалификация преддоговорных отношений определяет применимые коллизионные правила, посредством которых устанавливается компетентный правовой порядок [12, с. 743], конфликт квалификации преддоговорной ответственности приводит к применению в разных государствах разных коллизионных правил, приводящих, в свою очередь, к применимости различного материального права.

Примером может служить случай, описанный Д. Моура Висенте, когда переговоры по заключению договора купли-продажи были прекращены во Франции, а предполагаемый продавец являлся немецким резидентом [11, с. 716]. В этом случае и французское, и немецкое право являются потенциально применимыми к преддоговорным обязательствам. Но данная ситуация характеризуется как деликтная во Франции, что означает, что применение французского коллизионного законодательства отошлет к французскому праву как применимому *lex delicti*. Однако поскольку данная ситуация характеризуется как договорная в Германии, применение немецкого коллизионного законодательства приводит к применимости к преддоговорной ответственности ответчика немецкого закона (как *lex venditoris*). Как видим, несмотря на совпадение в основном содержания аналогичных коллизионных правил французского и немецкого права, различия в правовой квалификации рассматриваемых отношений приведут к отличному разрешению коллизионной проблемы в целом.

Во-вторых, определение применимого права в преддоговорных отношениях затруднено из-за сложности установления его фактического состава, в частности места причинения вреда, места проведения переговоров, местонахождения сторон преддоговорных отношений и т. д.

Так, установление места причинения вреда трудно определить из-за типа поведения, вызывающего вред, а также из-за того, что переговоры обычно проводятся без физического присутствия сторон. Например, когда ответственность возникает из-за решения прервать переговоры, которое принято и направлено ответчиком в одном месте и получено истцом в другом. Подобные причины усложняют определение места нахождения стороны преддоговорных отношений, когда переговоры ведутся посредством телефонной или электронной связи.

Одним из способов преодоления данных недостатков служит унификация коллизионного регулирования. В частности, учитывая серьезные различия национального коллизионного права стран ЕС, в 60-е годы XX в. возникла идея унификации коллизионного права ЕС. Возросшая необходимость юридического обеспечения свободы передвижения капиталов, товаров и услуг, равно как и граждан, привела к осознанию необходимости обеспечения единообразия коллизионных норм, регулирующих указанные отношения [13].

Трудности, сопровождающие определение права, применимого к преддоговорной ответственности, побудили европейского законодателя закрепить специальное коллизионное правило в статье 12 Регламента Рим II о праве, применимом к внедоговорным обязательствам. Следует отметить, что настоящий Регламент укладывается в полное соответствие с движением ЕС к унификации европейского международного частного права. Наряду с Регламентом о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим I), Регламент Рим II обеспечивает право, применимое к претензиям, связанным с внедоговорными обязательствами, содействуя достижению единообразия в сфере международного частного права в государствах-членах ЕС.

Рассматривая особенности применения и действия правового регулирования, предлагаемого Регламентом Рим II, обращает на себя внимание то, что, во-первых, применение его положений является обязательным во всех государствах-членах ЕС, не требуя дополнительной имплементации в национальное законодательство в каждой отдельной стране: согласно заключительному положению Регламента, «Регламент является обязательным в полном объеме и подлежит прямому применению в государствах-членах в соответствии с Договором об учреждении Европейского сообщества».

Во-вторых, положения Регламента характеризуются своеобразной универсальной применимостью: он применим, даже если применимым правом будет не законодательство одного из государств-членов. В соответствии со статьей 3 (Универсальный характер), «право, указанное настоящим Регламентом, применяется даже в том случае, если оно не является правом одного из государств-членов». Отсюда следует, что регулирование будет охватывать ситуации – возникающие как внутри, так и за пределами ЕС, – которые могут привести к применению законодательства третьих государств.

В-третьих, понятия, используемые в статье 12 Регламента Рим II, имеют автономное значение и должны толковаться в соответствии с другими инструментами ЕС и прецедентным правом Европейского Суда, что является крайне существенным для обеспечения последовательной интерпретации и единообразия правоприменения [14, с. 120].

Статья 12 Регламента Рим II предлагает коллизионное правило, имеющее дело с *culpa in contrahendo* – доктриной, разработанной выдающимся немецким цивилистом Р. Иерингом [15] и получившей наиболее полное закрепление в германском гражданском законодательстве.

Первые предложения коллизионного правила по требованиям, вытекающим из преддоговорных отношений, исходили от неформальной группы экспертов по международному частному праву – Европейской группы по международному частному праву (EGPIL). Эта идея была изначально предложена в пояснительных документах к проекту Европейской конвенции о праве, применимом к внедоговорным обязательствам, принятому на заседании Группы в 1998 году. За этим начальным предложением последовало предложение

Института иностранного и международного частного права Общества Макса Планка включить коллизионное правило по требованиям, вытекающим из преддоговорной ответственности, в его Комментарии к Зеленой книге Европейской комиссии по модификации Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 года. В июле 2003 года Комиссия представила свой первый проект Предложения по Регламенту Рим II, где появилась *culpa in contrahendo* – как пример внедоговорного, но не деликтного, случая. Впоследствии оно было опущено в измененном предложении Комиссии, и, наконец, коллизионное правило по *culpa in contrahendo* было закреплено в статье 12 Регламента (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 года о праве, применимом к внедоговорным обязательствам (Рим II).

Итак, статья 12 Регламента Рим II предусматривает специальное правило, которое определяет применимое право к *culpa in contrahendo*. Закрепив его, европейский законодатель посчитал, что общее правило, предусмотренное статьей 4 Регламента Рим II для определения применимого к внедоговорным обязательствам права, не подходит для определения применимого права к преддоговорной ответственности. Следовательно, предложенное правило более конкретно и подходяще для ситуаций, которые охватывают внедоговорные обязательства, вытекающие из неосновательного обогащения, *negotiorum gestio* и *culpa in contrahendo*.

В соответствии со статьей 12 (*Culpa in contrahendo*) Регламента Рим II:

1. Правом, подлежащим применению к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие деловых переговоров, предшествующих заключению договора, независимо от того, был ли фактически заключен договор или нет, является право, которое применяется к договору или которое подлежало бы применению к нему, если бы договор был заключен.

2. В случае, если право, подлежащее применению, не может быть определено на основании параграфа 1, то правом, подлежащим применению, является:

а) право страны, где наступает вред, независимо от того, в какой стране произошел юридический факт, влекущий наступление вреда, и в какой стране или в каких странах наступают косвенные последствия данного юридического факта; или

б) когда стороны имеют свое обычное место жительства в одной и той же стране в момент, когда происходит юридический факт, влекущий наступление вреда, – право этой страны;

с) когда из всех обстоятельств дела вытекает, что внедоговорное обязательство, возникающее вследствие деловых переговоров, предшествующих заключению договора, имеет явно более тесные связи с другой страной чем та, которая указана в пунктах «а» и «б», – право этой другой страны.

Несложно заметить, что понятие *culpa in contrahendo* по смыслу статьи 12 Регламента Рим II уже, чем понятие *преддоговорная ответственность*. В то время как последняя охватывает широкий спектр случаев, связанных с ответственностью, которая возникает из поведения стороны во время переговоров по контракту, первая охватывает только определенные виды претензий, вытекающих из преддоговорных отношений.

Внимательное изучение положений статьи 12 показывает, что европейский законодатель в сфере преддоговорной ответственности решил отойти от традиций европейского международного частного права. Как известно, конфликты законов традиционно решаются, опираясь на двухэтапный процесс, требующий от судов, прежде чем применить коллизионную норму, указывающую компетентный правопорядок, решить предварительный вопрос. Иными словами, суды должны квалифицировать проблему. После квалификации вопрос перейдет в категории международного частного права (т. е. устанавливается, имеют ли место деликты, договорные обязательства, вопросы наследования, недвижимость и т. д.). Разрешив предварительный вопрос, суды будут руководствоваться коллизионными правилами, характерными для той категории, к которой принадлежат рассматриваемые отношения. Каждой категории международного частного права свойственна заранее определенная привязка, определяющая применимое право всякий раз, когда спор подпадает под эту категорию. Таким образом, категория деликтов обычно регулируется *lex delicti*,

которым в соответствии со статьей 4 Регламента Рим II является закон места причинения вреда, тогда как категория договоров обычно регулируется *lex contractus* – определяемым в соответствии с правилами, предусмотренными в Регламенте Риме I.

Как видим, приняв статью 12 Регламента Рим II, европейский законодатель отошел от этой традиции. Действительно, решив в пользу внедоговорной квалификации *culpa in contrahendo* в европейском международном частном праве, Регламент *de facto* избрал для определения применимого к ней права привязку, характерную для договорных отношений. И вместо того чтобы подчинить эту категорию *lex delicti*, который является общим правилом, применимым к случаям внедоговорной ответственности, подчинил ее закону контракта в стадии переговоров (*lex contractus in negotio*).

**Выводы.** Итак, как показало проведенное исследование, установление права, применимого к преддоговорной ответственности, сталкивается с конфликтом правовой квалификации этого вида ответственности, получающей разную правовую характеристику – договорную, деликтную, квазидоговорную, – в разных государствах. Одним из способов преодоления данных недостатков служит унификация коллизионного регулирования. Стремясь положить конец дебатам о квалификации преддоговорной ответственности, европейский законодатель решил этот вопрос сквозь призму деликтно-правовой характеристики, закрепив в Регламенте Рим II специальное правило о *culpa in contrahendo*. Такой подход направлен на достижение единообразия коллизионно-правового регулирования в государствах-членах ЕС.

Полагаем, что, учитывая евроинтеграционные устремления Украины, при дальнейшем реформировании гражданского законодательства Украины следует ориентироваться на европейские коллизионные инструменты.

### Список литературы

1. Farnsworth E. A. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations / E. Allan Farnsworth // Columbia Law Review. – 1987. – Vol. 87. – Issue 2. – P. 217-294.
2. Кучер А. Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект / А. Н. Кучер. – М.: Статут, 2005. – 363 с.
3. Богданов В. В. Преддоговорные правоотношения в российском гражданском праве: автореф. дис. ... к.ю.н. / В.В. Богданов. – М., 2011. – 24 с.
4. Полякевич В. Г. Ответственность за преддоговорные нарушения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Г. Полякевич. – М., 2007. – 24 с.
5. Гнищевич К. В. Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*): автореф. дис. ... к.ю.н. / К.В. Гнищевич. – СПб., 2009. – 24 с.
6. Павленко Д.Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. дис. ... к.ю.н. / Д.Г. Павленко. – К., 2009. – 20 с.
7. Відповідальність у приватному праві / [П. Безклубий, Н. Кузнецова, Р. Майданик та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2014. – 416 с.
8. Chambre commerciale de la Cour de cassation française Chambre commerciale et financière [Cass. Com.] [Commercial and financial court], Apr. 22 1997, D. 1998, 45, note Patrick Chauvel (Fr.).
9. Banakas S, Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test / Stathis Banakas // InDret. – 2009. – Vol. 1. (February 13, 2009). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.indret.com/pdf/605\\_en\\_1.pdf](http://www.indret.com/pdf/605_en_1.pdf).
10. Fawcett J., Carruthers J. Cheshire, North & Fawcett. Private International Law / 14th ed. – NY: Oxford University Press Inc., 2008. – 1536 p.
11. Vicente D. M. Precontractual Liability in Private International Law: A Portuguese Perspective / Dário Moura Vicente // RabelsZ. – 2003. – P. 699-725. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.researchgate.net/researcher/2022753575\\_Dario\\_Moura\\_Vicente](http://www.researchgate.net/researcher/2022753575_Dario_Moura_Vicente).
12. Lorenzen E. G. The Qualification, Classification, or Characterization Problem in the Conflict of Laws / Ernest G. Lorenzen // Yale Law Journal, – 1941. – Vol. 50. – P. 743-761. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5593&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5593&context=fss_papers).
13. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. – М.: Статут, 2004. – 510 с.
14. Dickinson A. The Rome II Regulation: the law applicable to non-contractual obligations / Andrew Dickinson. – Oxford: Oxford Private International Law Series, 2008. – 797 pp.
15. Jhering R. V. Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen / Rudolf Von Jhering // Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts (Jherings Jahrbücher). – Bd. 4. – 1861. – S. 1-112.



**К. О. Куклева**, аспірантка  
Київський національний університет ім. Тараса Шевченка  
Інститут міжнародних відносин  
Кафедра міжнародного приватного права  
вул. Мельникова, 36/1, Київ, 04119, Україна

## КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ПЕРЕДДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

### Резюме

Встановлення права, застосованого до переддоговірної відповідальності, стикається з конфліктом правової кваліфікації цього виду відповідальності, яка отримує різну правову характеристику – договірну, деліктну, квазидоговірну – у різних державах. Одним із способів подолання цих недоліків служить уніфікація колізійного регулювання. Прагнучи покласти край дебатам про кваліфікацію переддоговірної відповідальності, європейський законодавець вирішив це питання крізь призму деліктного-правової характеристики, закріпивши в Регламенті Рим II спеціальне колізійне правило про *culpa in contrahendo*.

**Ключові слова:** переддоговірна відповідальність, правова кваліфікація, колізійна проблема, уніфікація, Регламент ЄС Рим II, *culpa in contrahendo*.

**К. О. Kukleva**, PhD Student  
the Institute of International Relations  
the Taras Shevchenko National University of Kyiv  
the Department of International Private Law  
str. Melnikova, 36/1, Kiev, 04119, Ukraine

## CONFLICT OF LAWS ISSUES OF PRE-CONTRACTUAL LIABILITY

### Summary

The determination of the law applicable to the pre-contractual liability faced with a conflict of legal qualification of this kind of responsibility, which gets different legal characteristics – contract, tort, quasi-contractual – in different countries. The possible way to overcome these drawbacks is the unification of conflict of laws regulation. In an effort to put the end to the debate on the qualifications of pre-contractual liability, the European legislator has decided the issue through the prism of tort characteristics, providing a special conflict of laws rule on *culpa in contrahendo* in the Rome II Regulation.

**Key words:** pre-contractual liability, the legal qualification, conflict of laws, unification, EU Regulation Rome II, *culpa in contrahendo*.

УДК 342.721:(343.9:343.412)(479.24)

*Парвиз Мамедов*, диссертант  
Институт права и прав человека НАН Азербайджана  
проспект Г. Джавида, 115, Баку, Азербайджан

## **РОЛЬ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНИЗМА В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ ПЫТОК И ЖЕСТОКОГО, БЕСЧЕЛОВЕЧНОГО ИЛИ УНИЖАЮЩЕГО ДОСТОИНСТВО ОБРАЩЕНИЯ ИЛИ НАКАЗАНИЯ В АЗЕРБАЙДЖАНЕ**

В настоящей статье рассматриваются правовые рамки и практические аспекты работы национального превентивного механизма (НПМ), созданный в 2009 году в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции ООН против пыток, с целью предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания путем регулярных посещений всех мест лишения свободы. В статье осуществляется попытка проанализировать положения Конституционного закона об уполномоченном по правам человека (Омбудсмена) Азербайджанской Республики, связанные с НПМ. Автор выявляет успехи и недостатки в работе азербайджанской НПМ, и делает ряд предложений, направленных на повышение эффективности ее работы.

**Ключевые слова:** пытки, жестокое или бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание, Факультативный протокол к Конвенции ООН против пыток, национальный превентивный механизм, омбудсмен.

**Постановка проблемы.** Осуществление независимого мониторинга мест лишения свободы является одним из эффективных средств предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания. Подобный мониторинг должен проводиться как на международном, так и на национальном уровне. В настоящее время существуют два международных механизма превентивного характера; один из них функционирует в системе ООН – Подкомитет по предупреждению пыток (SPT), который создан на основе Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания, а другой – Европейский комитет по предупреждению пыток (CPT) учрежден в рамках Совета Европы. Несмотря на то, что оба указанных механизма, в особенности CPT, действуют довольно эффективно и через посредство регулярных посещений, обстоятельных докладов, рекомендаций и стандартов оказывают существенное влияние на положение лиц, содержащихся в местах заключения, все же они носят субсидиарный характер, что свойственно всем международным правозащитным механизмам. Нужно иметь в виду, что независимые национальные институты, которые уполномочены регулярно посещать места заключения, обладают явными преимуществами, поскольку постоянно находятся на территории данного государства и потому способны оперативно среагировать на любую ситуацию, и кроме того, они лучше знают местные условия, законодательство и практику.

Посещения мест заключения во многих странах мира, в основном, осуществляются институтом омбудсмена. Однако омбудсмен, обладающий широкими полномочиями в сфере защиты прав и свобод человека, осуществляет подобные посещения, как правило, на основании конкретных жалоб. Иными словами, посещение омбудсменом того или иного закрытого учреждения имеет место не в превентивном контексте, а в порядке реагирования на какую-либо жалобу или информацию относительно совершенного акта пыток или иного плохого обращения. С другой стороны, омбудсмен, наделенный таким обширным мандатом как защита и восстановление основных прав и свобод человека на территории всей страны, не располагает достаточными человеческими и финансовыми ресурсами для осуществления превентивных посещений на регулярной основе.

Поэтому существует необходимость создания специальных внутригосударственных механизмов, наделенных мандатом в сфере предупреждения пыток и других жестоких,



бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания. Именно учитывая эту необходимость, вышеупомянутый Факультативный протокол предусматривает обязанность для государств-участников учредить (назначить) на внутригосударственном уровне соответствующую структуру – *национальный превентивный механизм* (НПМ).

Подобный механизм создан и в Азербайджане. Парламент Азербайджана ратифицировал Факультативный протокол 2 декабря 2008 года, а согласно указу Президента Азербайджана от 13 января 2009 года в качестве НПМ был назначен Уполномоченный по правам человека (омбудсмен) Азербайджана. Заметим, что указанное решение соответствует европейской практике (в 28 странах Европы из 37, учредивших НПМ, указанные функции переданы омбудсмену) и основывается на многолетнем опыте омбудсмена Азербайджана по проведению мониторинга в местах лишения свободы. Было также принято во внимание то важное обстоятельство, что омбудсмен Азербайджана имеет наивысший аккредитационный статус «А», что свидетельствует о его соответствии Парижским принципам, касающимся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека [1].

**Цель настоящей статьи** заключается в том, чтобы проанализировать нормативные основы и практические аспекты деятельности НПМ Азербайджана. Отметим, что эти вопросы вообще не исследовались в азербайджанской юридической литературе. Предпринятый нами анализ деятельности НПМ позволил также выдвинуть ряд предложений, направленных на повышение эффективности его работы.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Нормативные основы предупреждения пыток и других форм плохого обращения заложены в Конституционном законе «Об уполномоченном по правам человека (омбудсмене) Азербайджанской Республики» [2]. В целях приведения данного акта в соответствие с вышеуказанным Факультативным протоколом 24 июня 2011 года в него был внесен ряд изменений и дополнений.

Изменение, имеющее базовый характер, заключается в том, что помимо защиты и восстановления основных прав и свобод человека, омбудсмену также вменяется *предупреждение нарушений прав человека* в установленных законом случаях. Тем самым задача предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания приобретает конституционный статус (поскольку конституционные законы, согласно Конституции Азербайджана (ч. V ст. 156), являются ее неотъемлемой частью).

В Конституционном законе предусмотрены все те полномочия НПМ, которые государства-участники обязаны предоставлять подобным механизмам, а именно: регулярно посещать любые места, где содержатся или могут содержаться лица, лишённые свободы; неограниченный доступ ко всем таким местам; неограниченный доступ к любой информации, касающейся обращения с указанными лицами, а также условий их содержания; проводить частные беседы с лишёнными свободы лицами без свидетелей или, при необходимости, через переводчика, а также с любым другим лицом, которое может представить соответствующую информацию; беспрепятственно выбирать места, которые он желает посетить, и лиц, с которыми он желает побеседовать; представлять соответствующие рекомендации компетентным органам и получать ответы на них в установленные сроки.

Согласно Конституционному закону, в аппарате омбудсмена создается национальная превентивная группа, члены которой должны иметь высшее образование, быть в возрасте не менее 25 лет, обладать опытом в области защиты прав человека и высокими моральными качествами. Эти лица назначаются на должность омбудсменом на три года на основе прозрачных процедур.

Для независимого и беспрепятственного выполнения своих функций членам национальной превентивной группы предоставлен функциональный иммунитет. Эта важная гарантия остается в силе и после того, как эти лица вышли из состава НПМ.

Национальная превентивная группа была создана в январе 2010 года. Включая региональные отделения, она состоит из 17 человек, в том числе четыре женщины. Двое из членов группы являются представителями проживающих в Азербайджане этнических групп.

Конституционный закон запрещает оказание воздействия на какое-либо лицо или организацию или преследование какого-либо лица или организации за сообщение омбудсмену любой информации. К сожалению, указанный запрет не распространяется на те случаи, когда информация предоставляется членам национальной превентивной группы.

Кодекс об административных правонарушениях предусматривает ответственность за воспрепятствование законной деятельности омбудсмена или вмешательство в его деятельность (статья 554). Считаем, что эта гарантия должна также охватывать членов национальной превентивной группы.

**Изложение основного материала.** В начале своей деятельности НПМ Азербайджана определил в общей сложности 254 учреждения, которые подпадают под его мандат. В их число входят полицейские отделы (управления), изоляторы временного содержания, находящиеся в подчинении МВД, пенитенциарные учреждения, включая следственные изоляторы, гауптвахты, психиатрические больницы, детские дома, дома-интернаты и пансионаты для престарелых и инвалидов и другие учреждения, содержащиеся в которых лица не вправе покинуть их по собственной воле.

Представляется, что данный список не включает в себя все учреждения, которые должны охватываться мандатом НПМ. Так, считаем, что Главное управление МВД по борьбе с наркотиками должно быть включено в этот список. Правда, в отличие от полицейских отделов, в этом управлении нет камеры предварительного заключения, но не исключается, что подозреваемые лица могут быть доставлены туда на короткий срок. В управление могут также приглашаться иные лица (свидетели и т. д.) для дачи информации или показаний, которые не будут в состоянии покинуть здание управления по собственной воле, что должно пониматься как «лишение свободы» в смысле упомянутого Факультативного протокола. Помимо этого, сотрудники Управления участвуют в передаче подозреваемых лиц соответствующим полицейским отделам, и поэтому члены НПМ вправе посетить данное управление, расследовать действия указанных сотрудников и ознакомиться с соответствующими документами.

Если посмотреть на статистику посещений, проведенных НПМ по сей день, то можно обнаружить определенные тенденции в его деятельности.

Так, в 2009 году НПМ осуществил 416 посещений, 133 из которых были внеплановыми [3]. В 2010 году было проведено 396 посещений (76 внеплановых) [3], в 2013 году – 383 (89 внеплановых) [4], в 2014 году – 365 (98 внеплановых) [5], а в 2015 году 329 (79 внеплановых) [6].

Приведенные цифры показывают, что НПМ Азербайджана работает довольно плодотворно. Однако, полагаем, что для осуществления столь большого количества посещений на должном уровне НПМ не обладает достаточными человеческими и финансовыми ресурсами. На наш взгляд, осуществление в течение одного года более 300 посещений (а в 2009 году – более 400) может отрицательно сказаться на качестве проводимого мониторинга. При таком большом количестве посещений членам НПМ сложно будет всесторонне и глубоко изучить все аспекты, связанные с обращением содержащихся в этих учреждениях лиц и условиями их содержания. В этой связи считаем, что было бы более целесообразным, если бы НПМ значительно снизил количество проводимых им посещений, обращая при этом больше внимания внеплановым, целевым посещениям. В частности, эффективными были бы *тематические посещения*. Так, НПМ мог бы осуществить серию посещений, посвященных одному какому-либо вопросу (к примеру, обращение с содержащимися под стражей лицами со стороны сотрудников правоохранительных органов; правовые гарантии, применимые в отношении лиц, недобровольно принимаемых в психиатрические учреждения; обращение с незаконными мигрантами и условия их содержания и т. п.) и сделать определенные обобщения на основе подобных посещений.

Приведем примеры из практики других стран.

НПМ Грузии в 2014 году осуществлял 24 плановых и 364 внеплановых посещения в пенитенциарные учреждения [7].

Национальная комиссия по предупреждению пыток, выполняющая функции НПМ в Швейцарии, в 2014 году посещала всего 21 учреждение, в том числе 7 центров досудебного содержания, 2 учреждения для отбывания наказания, 6 учреждений для содержания несовершеннолетних осужденных и 3 полицейских отдела. 3 посещения были осуществлены с целью проверки того, как выполняются властями рекомендации, представленные им комиссией после предыдущих проверок. Кроме того, члены комиссии непосредственно присутствовали во время 46-ти депортаций иностранных граждан воздушным транспортом [8].

В деятельности Азербайджанского НПМ мы выявили определенные позитивные тенденции. Одна из них заключается в том, что по сравнению с предыдущими годами члены НПМ больше стали посещать психиатрические больницы, а также пансионаты и дома-интернаты для престарелых и инвалидов, находящиеся в подчинении Министерства труда и социальной защиты населения. Отметим, что в числе учреждений, включаемых в последние годы в мониторинговую программу НПМ, имеются также центры для содержания незаконных мигрантов и детские дома, находящиеся на балансе местных органов исполнительной власти.

Еще один позитивный момент состоит в том, что в свою мониторинговую деятельность НПМ стал вовлекать посторонних экспертов – представителей неправительственных организаций. Эта практика, несомненно, должна расширяться. Необходимо создать условия для широкого и активного участия представителей гражданского общества в работе НПМ.

В соответствии с положениями Факультативного протокола, НПМ готовит годовые отчеты о своей деятельности. Эти отчеты обнародуются на официальном сайте омбудсмена. Кроме этого, отчеты публикуются в виде отдельной брошюры и рассылаются во все соответствующие министерства, а также в научные библиотеки. Думается, было бы целесообразным представлять годовые отчеты НПМ в Милли Меджлис (парламент) Азербайджанской Республики и рассматривать их на соответствующих комитетах парламента и/или в самом парламенте.

Анализ отчетов НПМ позволил нам выявить ряд недостатков в его деятельности. В качестве примера мы взяли отчет за 2014-й год. Ниже изложены обнаруженные нами недостатки, связанные как с самими отчетами, так и непосредственно с деятельностью НПМ.

Прежде всего, отметим тот немаловажный, на наш взгляд, момент, что отчеты НПМ представлены на сайте омбудсмена как отчеты «о деятельности национального превентивного механизма против пыток». Известно, что НПМ является структурой не по борьбе против пыток, а по предупреждению пыток (и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания).

В целом ряде случаев в отчете говорится, что НПМ дал рекомендации «по улучшению условий содержания». Но в отчете не уточняется, какие именно рекомендации были даны в том или ином случае.

В ряде мест указывается, что члены НПМ приняли обвиняемых или осужденных и провели с ними беседу. Считаем, что слово «приняли» принципиально не является верным и может создать ошибочное представление о природе и мандате данного механизма.

Полагаем, что нет необходимости указывать в отчетах, что члены НПМ давали тем или иным лицам разъяснения по поводу пенсий или помилования. НПМ не является омбудсменом и он должен выполнять те специфические функции, которые вытекают из его мандата.

В отчете отмечается, что в одном из изоляторов временного содержания 6 камер из 11 были одиночными и этот факт расценивается НПМ как нарушение. При этом дается ссылка на «Основные принципы обращения с заключенными» (принятые Генеральной Ассамблеей ООН 14 декабря 1990 года) и Европейские пенитенциарные правила. Во-первых, ссылка на указанные документы неуместна по той причине, что оба они касаются не лиц, содержащихся под стражей в органах полиции, а лиц, находящихся в пенитенциарных учреждениях. Во-вторых, Европейские пенитенциарные правила [9], наоборот, считают желательным размещение заключенных в одиночных камерах (статья 96). Впрочем, в отчете

те НПМ не обосновывается, почему содержание задержанных лиц в одиночных камерах является правонарушением.

Из указанного отчета (так же как и из предыдущих отчетов) видно, что НПМ в своей мониторинговой деятельности мало исследует вопрос о предупреждении пыток и других видов плохого обращения в отношении задержанных лиц со стороны сотрудников правоохранительных органов. Полагаем, что НПМ должен обратить больше внимания этому принципиально важному вопросу, который составляет сердцевину превентивного механизма. Равным образом, члены НПМ не изучают в достаточной степени важные вопросы о том, как сотрудники правоохранительных органов соблюдают следующие фундаментальные гарантии для задержанных или арестованных лиц против пыток и других видов плохого обращения: право сообщить родственникам или другим третьим лицам о факте задержания или ареста, право на доступ к адвокату, и право требовать медицинского осмотра врачом.

В своем отчете НПМ затрагивает проблему перенаселенности в пенитенциарных учреждениях, но при этом дает только одну рекомендацию, а именно: применение альтернативных наказаний. Считаем, что в таких случаях следовало бы рекомендовать комплекс мер, без которых вряд ли можно найти устойчивое решение проблемы перенаселенности. Речь идет о таких мерах, как декриминализация определенных деяний в уголовном законодательстве и смягчение санкций; применение мер пресечения, альтернативных заключению под стражу; правильное размещение заключенных (осужденных) в пенитенциарных учреждениях; более широкое применение условно-досрочного освобождения; развитие службы пробации и т. д. При этом было бы целесообразным сослаться в отчете на следующие рекомендации Комитета Министров Совета Европы: Рекомендация 99 (22) о проблеме перенаселенности в тюрьмах и увеличении числа лиц, находящихся под стражей; Рекомендация 2000 (22) о совершенствовании Европейских правил применения общественных санкций и мер воздействия; Рекомендация (2003) 22 об условно-досрочном освобождении; Рекомендация 2010 (1) о Правилах Совета Европы о пробации.

Вызывает сожаление, что в своих отчетах НПМ почти не ссылается на стандарты СРТ, которые можно было бы охарактеризовать как «мягкое право» («soft law») в сфере предупреждения пыток и других видов плохого обращения. Кроме того, отсутствие ссылок в отчетах НПМ на рекомендации СРТ, которые последний предоставлял азербайджанским властям по итогам своих посещений, также является недостатком в работе НПМ. Подобные ссылки, безусловно, повысили бы значимость рекомендаций НПМ.

В психиатрических учреждениях, в которых НПМ проводил мониторинг, следующие важные вопросы были оставлены без внимания: прием психиатрических больных в такие учреждения и связанные с этим правовые гарантии; проведение лечения больных на основе их согласия; характер, виды и средства проводимого лечения; практика применения мер усмирения в отношении больных.

**Выводы.** В заключение отметим, что в целом действующее законодательство Азербайджанской Республики обеспечивает надлежащую основу для эффективного предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания. Несмотря на ряд недостатков, НПМ Азербайджана, осуществляя регулярные посещения мест лишения свободы, вносит свой вклад в дело улучшения обращения с содержащимися в этих местах лицами и условий их содержания.

### Список литературы

1. Principles relating to the status of national institutions for the promotion and protection of human rights (The Paris Principles) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>
2. Конституционный закон об Уполномоченном по правам человека (омбудсмене) Азербайджанской Республики» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislationline.org/ru/topics/country/43/topic/82>
3. Отчет о деятельности национального превентивного механизма против пыток (2009-2010) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ombudsman.gov.az/upload/file/NPM-Report-2009-2010-en.pdf>

4. Отчет о деятельности национального превентивного механизма против пыток (2013) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ombudsman.gov.az/upload/file/NPM-2013-eng.pdf>
5. Отчет о деятельности национального превентивного механизма против пыток (2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ombudsman.gov.az/upload/file/NPM-Report-2014-English%20son.pdf>
6. Доклад Уполномоченного по правам человека (омбудсмена) Азербайджанской Республики за 2015-й год о состоянии обеспечения и защиты прав и свобод человека в Азербайджане. Баку, 2016 (на азерб. языке).
7. Report of the national preventive mechanism of Georgia (2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/Georgian\\_NPM\\_annual\\_report2014.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/Georgian_NPM_annual_report2014.pdf)
8. Rapport d'activité de la Commission nationale de prévention de la torture (2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/OPCAT/NPM/SwissAnnualReport2014.pdf>
9. European Prison Rules [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.coe.int/t/dgi/criminalawcoop/Presentation/Documents/European-Prison-Rules\\_978-92-871-5982-3.pdf](http://www.coe.int/t/dgi/criminalawcoop/Presentation/Documents/European-Prison-Rules_978-92-871-5982-3.pdf)

Статья поступила 25.08.2016 г.

*Парвиз Мамедов*, дисертант

Институт права та прав людини НАН Азербайджану  
проспект Г. Джавида, 115, Баку, Азербайджан

## РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРЕВЕНТИВНОГО МЕХАНІЗМУ У ПОПЕРЕДЖЕННІ КАТУВАНЬ І ЖОРСТОКОГО, НЕЛЮДСЬКОГО АБО ПРИНИЖУЮЧОГО ГІДНІСТЬ ЗВЕРНЕННЯ АБО ПОКАРАННЯ В АЗЕРБАЙДЖАНІ

### Резюме

У цій статті розглядаються правові рамки та практичні аспекти роботи національного превентивного механізму (НПМ), створений в 2009 році відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції ООН проти катувань, з метою недопущення катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання шляхом регулярних відвідувань усіх місць позбавлення волі. Робиться спроба проаналізувати положення Конституційного закону про уповноваженого з прав людини (Омбудсмана) Азербайджанської Республіки, пов'язані з НПМ. Автор виявляє успіхи і недоліки в роботі азербайджанської НПМ, і робить ряд пропозицій, спрямованих на підвищення ефективності її роботи.

**Ключові слова:** тортури, жорстоке чи нелюдське або таке, що принижує гідність, поведінки або покарання, Факультативний протокол до Конвенції ООН проти катувань, національний превентивний механізм, омбудсмен.

*Perviz Mammadov*, Dissertator  
the Institute of Law and Human Rights  
of Azerbaijan National Academy of Sciences  
H. Javid Avenue, 115, Baku, Azerbaijan

## THE ROLE OF THE NATIONAL PREVENTIVE MECHANISM THE PREVENTION OF TORTURE AND CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT AZERBAIJAN

### Summary

The present article deals with the legal framework and practical aspects of the work of the national preventive mechanism (NPM) established in 2009, pursuant to the Optional Protocol to the UN Convention against Torture, for the purpose of preventing torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment by means of regular visits to all places of deprivation of liberty. It attempts to analyse the provisions of the Constitutional Law on the Human Rights Commissioner (Ombudsman) of the Republic of Azerbaijan relating to the NPM. The author identifies successes and shortcomings in the work of the Azerbaijani NPM, and makes a number of suggestions aimed at improving its effectiveness.

**Key words:** torture, cruel or inhuman or degrading treatment or punishment, Optional Protocol to the UN Convention against Torture, national preventive mechanism, ombudsman.

УДК 341.9.019

*Е. Д. Стрельцова*, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Заслуженный работник образования Украины  
Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова  
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## КОЛЛИЗИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА В МОРСКОМ ПРАВЕ: ОСОБЕННОСТИ И СФЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ

Статья посвящена анализу некоторых общих и специальных коллизионных принципов международного частного права, закрепленных в национальном законодательстве и международных актах, с выявлением их особенностей и сфер применения в морском праве.

**Ключевые слова:** международное частное право, торговое мореплавание, морское право, коллизионные принципы.

**Постановка проблемы.** Традиционно считается, что морское право, в широком смысле, включает в себя институты международного публичного права (международное морское право); институты административного права, гражданского права, трудового права, права в сфере социального обеспечения т.д. (внутринациональное морское право); а также правовые институты в области международного коммерческого (торгового) мореплавания (международное частное морское право) [1, с. 222]<sup>1</sup>.

В научных кругах общепризнанным является мнение о выделении *международного частного морского права* в качестве подотрасли международного частного права и, следовательно, уместности рассмотрения и изучения его в ракурсе общих и специальных проблем международного частного права. Нам представляется дискуссионным высказанное в литературе мнение о том, что именно «разветвленная система унифицированных материальных норм в многосторонних соглашениях по морскому праву послужила первоосновой для выделения международного частного морского права» [1, с. 6]. Аргументом не в пользу такой позиции мы считаем сам факт возникновения имущественных отношений международного характера в морском праве и способов воздействия на эти отношения (в основном, посредством морских обычаев или национальных коллизионных принципов) гораздо раньше появления и формирования универсальной материально-правовой унификации.

Одним из аспектов научного интереса в указанной сфере выступает учение о *коллизийной норме и коллизийных принципах*, которые в морском праве приобретают определенную специфику. Это комплексная проблема, охватывающая сферу применения и толкования коллизийных норм, а также общие тенденции перспективного развития коллизийного метода в морском праве.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Исследование видов коллизийных норм и коллизийных принципов и особенностей их применения в морском праве давно привлекают внимание отечественных и зарубежных ученых. Общие и специальные вопросы указанной проблематики исследовали Е. Айвами, Ф. Берлинджери, Дж. Гриффин, С. А. Гуреев, В. Н. Гуцуляк, Ч. Деббатиста, Ю. Х. Джавад, Л. М. Егоров, А. К. Жудро, Г. Г. Иванов, А. Д. Кейлин, Л. А. Лунц, А. Л. Маковский, Р. Манка, М. Матеучи, Р. Родьер, В. Ф. Сидорченко, Т. Скруттон, У. Тетли, Х. Тибберг, А. Яннопулос и др. При этом следует отметить, что комплексное и системное исследование теоретических проблем современного международного морского частного права в Украине почти отсутствует. Отдельные научные исследования или учебная литература в сфере морского права имеют

<sup>1</sup> Термин «морское право» в названии темы данных тезисов мы использовали условно, имея при этом в виду один из системообразующих элементов этой системы – международное частное морское право

узконаправленный характер и, как правило, сконцентрированы в области международного публичного морского права [2].

**Целью данной статьи** является попытка выявить особенности и сферы применения некоторых коллизионных принципов международного частного права в морском праве, при этом, не касаясь детального анализа общих проблем, связанных с применением коллизионных норм.

**Изложение основного материала.** Следует отметить, что с древних времен и до появления современных государств правовое регулирование торгового мореплавания характеризовалось определенным единообразием, и морское право рассматривалось как право, общее для всех народов [3, с. 38]. В средние века законодательные акты и судебная практика отдельных, в основном – Западноевропейских, государств в стремлении «защитить» национальные интересы вытеснили (временно, как показало время, – Е.С.) «унифицированное морское право». Таким образом, различия в правовых нормах, регулирующих морскую коммерцию, различия в содержании некоторых специфических понятий и институтов морского права создавали, естественно, неопределенность относительно места разрешения спора, применимого материального права, а также исполнения решений компетентного правоприменительного органа на территории иностранного государства, тем самым породив проблему коллизий разнонациональных законов [4, с. 29].

Представители научных и деловых кругов, обсуждая или согласовывая взгляды, позиции, подходы в отношении тех или иных проблем международного частного морского права, особенно касающихся коллизионных вопросов, всегда стремятся осмыслить правовые противоречия и найти средства их разрешения /преодоления. Когда речь идет об устранении противоречий или «столкновений» правовых порядков разных стран, то в качестве одного из действенных правовых инструментов рассматривается *коллизионная норма*, которая, по мнению Л. П. Ануфриевой, является «опорной категорией международного частного права» [5, с. 9] и при помощи которой обеспечивается поиск закрепления и выражения общих или согласованных интересов государств и хозяйствующих субъектов.

Для анализа предмета нашего исследования, как нам представляется, необходимо первоначально кратко остановиться на освещении в целом вопроса о понятии коллизионной нормы, ее структуре, видах коллизионных норм, коллизионных принципах. Это важно для более четкого понимания их особенностей применительно к специфическим отношениям – отношениям в сфере международного торгового мореплавания.

По общему мнению, *коллизионной* считается норма, определяющая, право какого государства должно быть применено к конкретному частноправовому отношению, осложненному иностранным элементом [1, с. 27]. Аналогичное определение коллизионной нормы сформулировано в Законе Украины «О международном частном праве» 2005 г. (далее – Закон Украины о МЧП) [6]. Особенность коллизионной нормы заключается в том, что она, будучи нормой отсылочной, указывает на компетентный правовой порядок для правоотношения и применяется вместе с теми материальными нормами, к которым отсылает. Особенностью отличается и структура коллизионной нормы, которая состоит из двух элементов: *объема и привязки*. *Объем* указывает на круг правоотношений, подлежащих регламентации, а *привязка* – это критерий определения применимого права [7, с. 113].

Такой структурой обладают все коллизионные нормы. Различаются они в основном, помимо сферы, к которой применяются, разнообразием *привязок*, которые обладают, например, разной степенью обязательности (*императивные и диспозитивные коллизионные нормы*), или разными юридико-техническими свойствами (*альтернативные и кумулятивные коллизионные нормы*) и т. д. Не останавливаясь детально на изложении вопроса о коллизионной норме и многообразии ее видов и подвидов, оснований их классификаций, непросто в вопросе соподчиненности привязок между собой и т. д., напомним, что привязка коллизионной нормы в науке международного частного права иначе зовется *формулой прикрепления* [1, с. 120]. В основе построения формул прикрепления, являются ли они результатом «наработок» национальных систем коллизионного права или процесса международно-правовой унификации коллизионных норм, лежат некоторые

одинаковые правила, которые сложились на протяжении давней практики коллизионного права в результате взаимного влияния различных национальных правовых систем. Эти правила называют коллизионными принципами, коллизионными критериями или типами коллизионных привязок. Они включают в себя обобщенные правила, наиболее часто используемые для построения коллизионных норм, например: личный закон; закон юридического лица; закон местонахождения вещи; закон, избранный сторонами гражданского правоотношения; закон места совершения акта; закон места причинения вреда; закон наиболее тесной связи; закон суда и т. д. [7, с. 121; 128].

Как указывалось выше, каждая национальная правовая система обладает своей системой коллизионных норм (коллизионных принципов). Такая система коллизионных норм Украины, применяемых в международном частном морском праве, представлена в Кодексе торгового мореплавания Украины (далее – КТМ) [8] и Законе Украины о МЧП, и соотносятся они как специальные и общие. С одной стороны, если в КТМ есть специальная коллизионная норма, применимая к соответствующему отношению, то применяется именно она, а не норма Закона о МЧП. Например, это относится к специальным коллизионным нормам, привязки которых указывают на принцип *закон флага судна, закон места регистрации судна, закон порта выгрузки, закон порта окончания рейса, закон места столкновения судов* и т. д. [8, ст. 14]. С другой стороны, в сфере морского права могут быть применимы и так называемые формулы прикрепления общего характера, когда вопрос о применимом праве возникает в связи с договорными обязательствами. Это, в частности, касается выбора права по соглашению сторон, или принципа автономии воли сторон, либо, при отсутствии соглашения сторон о применимом праве, *гибких коллизионных привязок*.

Итак, рассмотрим более детально отдельные, наиболее часто используемые коллизионные нормы и коллизионные принципы применительно к сфере торгового мореплавания с точки зрения их законодательного закрепления и сферы их применения.

К числу специальных формул прикрепления, как уже было отмечено, отнесен закон флага судна, означающий применение права государства, под флагом которого судно эксплуатируется. Этот закон признается в качестве определяющего в торговом мореплавании при определении национальности морского судна и зачастую совпадает с законом места регистрации судна.

Принцип, лежащий в основе привязки данной коллизионной нормы, имеет широкое признание и закреплен в законодательстве многих государств и в международно-правовых актах, а также судебная практика стран часто ссылается на него как на один из основополагающих принципов. При этом, такая коллизионная норма может быть применена самостоятельно, а иногда – и в сочетании с иными коллизионными нормами, а также в случаях, когда невозможно определить право, наиболее тесно связанное с конкретными правоотношением, и единственным связующим звеном выступает именно закон флага судна. Сфера применения закона флага достаточно широка: она охватывает сферу трудовых отношений на судне, отношения собственности и другие вещные права на суда, вопросы ответственности судовладельца, деликтные правоотношения и др. [9, с. 28].

Так, КТМ Украины указывает на применение коллизионной привязки закон флага судна к следующим правоотношениям: границы ответственности судовладельца и оператора ядерного судна (ст. 14); право собственности и иные вещные права на суда, которые находятся за пределами государства их регистрации, а также возникновение, изменение и прекращение этих прав (ст. 19); правовое положение экипажа судна, отношения между членами экипажа, а также членами экипажа судна и судовладельцами (ст. 48); правовой статус судов, которые затонули в открытом море, а также грузов и вещей, которые находятся на таких судах (ст. 120 ч. 3). В сфере деликтных обязательств по вопросам возмещения ущерба в результате столкновения судов в тех случаях, когда все столкнувшиеся суда плавают под флагом одного и того же государства, и при этом не затронуты интересы третьих лиц, применяется законодательство государства флага этих судов, вне зависимости от места столкновения судов или причинения вреда (ст. 296, ч. 3). В случае определения применимого права к отношениям в связи с вознаграждением за спасание на море исполь-



зуется принцип закона флага, если судно, терпящее бедствие, и судно-спасатель плавают под флагом одного и того же государства, а также в случаях распределения вознаграждения между судовладельцем и экипажем судна-спасателя и между членами экипажа данного судна (ст. 327).

Аналогичным образом законодательство, судебная и арбитражная практика ряда иностранных государств определяют закон флага судна в качестве как основной, так и вспомогательной коллизионной нормы. Так, например положения Закона Канады о судоходстве 2001 г. применяются к отношениям, возникающим на судне или в связи с управлением и вождением канадского судна, независимо от того, в пределах юрисдикции какого государства судно находится, в связи с защитой морской среды, регулированием отношений на судне, обеспечивающих эффективную торговлю и гармоничную морскую практику (с. 26, s. 8). В Испании принцип закона судна закреплен в ст.10(2) Гражданского кодекса 1889 г. для регулирования отношений в связи с правами на различные транспортные средства, в том числе и морские суда [10, с. 25].

Относительно судебной практики по данному вопросу можно отметить, что целый ряд государств использует принцип закона флага при рассмотрении и урегулировании споров, возникающих между членами экипажа судов (например, судебное решение по делу *Lauritzen v. Larsen* (345 U.S. 571 (1953) U. S. Supreme Court); в связи с правонарушениями, которые возникают на судне в пределах открытого моря (например, судебное дело *Regina v. Anderson* (1868) 11 Cox Crim. Cases 198; CCA, England). В редких случаях, например, при определении вопроса о применимом праве к морским перевозкам, договорам фрахтования судов и т. д. суды или арбитражные органы могут использовать данный принцип в качестве вспомогательного (например, судебное решение по делу *Coast Lines v. Huding & Veder Chartering N.V.*; 1971 [1971] 2 Lloyd's Rep 39) [10, с. 37].

Наряду с процессом закрепления коллизионных норм в национальном законодательстве наблюдается общая тенденция их включения в международные конвенции. В связи с этим отметим, что ряд международных «морских» конвенций предусматривает применение закона флага судна к различным правоотношениям, например: Конвенция ООН о морском праве 1982 г. (ст. 92 (1)); Международная конвенция об унификации некоторых правил относительно наложения ареста на морские суда 1952 г. (ст.8(1)); и т. д.

Учитывая тот факт, что договорный характер обязательств присущ большей части отношений, возникающих в сфере международного торгового мореплавания, а именно: перевозкам грузов по рейсовому чартеру, фрахтованию судна на время, фрахтованию судна без экипажа, лизингу, буксировке, морскому страхованию и др., вполне закономерно, при определении применимого материального права к любым внешнеэкономическим договорам, обращение к *принципу автономии воли* сторон, который можно рассматривать в качестве универсального принципа международного частного права. Несмотря на широкую распространённость этого принципа и, в общем, одинаковую его трактовку почти во всех национальных правовых системах, обусловленную закреплением этого принципа в ряде международных унифицированных законодательных актов, тем не менее, наблюдаются различия во взглядах на толкование и пределы *автономии воли* [1, с. 178].

Автономия воли, исходя из положений Закона Украины о МЧП, определяется как «принцип, в соответствии с которым участники правоотношений с иностранным элементом могут осуществить выбор права, который подлежит применению к соответствующим правоотношениям» (ст. 1 (5)). Причем, в доктрине МЧП высказывается мнение по поводу важности уяснения следующего аспекта этого вопроса – «является ли этот принцип принципом права коллизионного или права материального» [11, с. 110]. На это обращает внимание и один из ведущих современных украинских специалистов МЧП В. И. Кисиль, который выделяет две функции автономии воли, объясняющие этот вопрос: 1) разрешение коллизии законов путем выбора применимого правопорядка сторонами соответствующих правоотношений и 2) установление случаев и условий осуществления такого выбора, учитывая нормы национального законодательства относительно публичного порядка и др. [12, с. 169]. Таким образом, первая из указанных функций определяет автономию воли в

качестве формулы прикрепления (коллизийной привязки), а вторая – как принцип материального права, устанавливающего общие положения МЧП.

Общий анализ положений Закона Украины о МЧП об автономии воли позволяет сделать вывод о том, что стороны правоотношения пользуются достаточно широкой свободой относительно выбора права. Это, в частности, подтверждается предоставлением возможности выбрать право любого государства; осуществить выбор в отношении всего договора или отдельной его части в любое время, как в момент заключения договора, так и на разных стадиях его исполнения (ст. 5 (1, 3, 5)). Причем, такой выбор должен быть выражен явно или следовать из действий сторон соглашения, условий сделки или обстоятельств дела, которые рассматриваются в совокупности (ст. 5 (2)). Ограничения относительно применения указанного принципа касаются: частноправовых отношений, которые не «осложнены» иностранным элементом (ст. (6)); отношений, при которых законом не допускается выбор права сторонами соглашения (например, ст. 14 (1)); в случае соглашения сторон о применимом праве с целью избежать действия более строгих законов (обход закона (ст. 10)) и т. д. Закон также предусматривает ситуации, когда участники правоотношения ссылаются на право страны с множественностью правовых систем: в таких случаях компетентная правовая система определяется по праву этой страны либо на основании принципа наиболее тесной связи (ст. 15).

Как следует из положений данного Закона, при выборе сторонами соглашения применимого права имеется в виду материальное право государств. Хотя некоторыми отечественными учеными высказывалась точка зрения о том, что свобода сторон при осуществлении автономии воли должна предусматривать и способ выбора права, то есть выбор коллизийного критерия [13, с. 177]. В этом плане также представляют интерес подходы к данному вопросу, сформулированные в законодательствах ряда иностранных государств, которые допускают возможность для сторон договориться о применении не только определенных материальных, но и коллизийных норм (ст. 2 (4) Кодекса международного частного права Турции) [14].

Еще одной проблемой, связанной с автономией воли сторон, является расширение границ применения принципа автономии воли с точки зрения охвата более широкого, нежели договорные обязательства, круга отношений, а также подчинение этих отношений средствам так называемого негосударственного регулирования: международным торговым обычаям и обыкновениям, актам транснациональной кодификации (например, ИНКОТЕРМС), типовым проформам контрактов практике международных коммерческих арбитражей, арбитражных центров урегулирования «морских» споров (что довольно часто наблюдается именно в сфере международного торгового мореплавания), и т. д. [12, с. 172]. Например, эта последняя идея заложена в положении ст. 6 КТМ Украины «Применение иностранного законодательства», которое предусматривает возможность включения в коммерческие договоры условий о применении иностранного законодательства и обычаев торгового мореплавания. Также аналогичный принцип лежит в основе ст. 293 КТМ Украины о применении международных обычаев торгового мореплавания (Йорк-Антверпенских правил об общей аварии – Е.С.) в процессе определения вида аварии, расчёта размеров общей аварии и составления диспаша в случае неполноты закона.

Относительно распространения сферы применения *автономии воли* за пределы договорных обязательств отметим, что в последние годы в мире наблюдается общая тенденция наделяния автономией воли, например, сторон деликтных обязательств. Происходит, таким образом, трансформация механизма коллизийного регулирования путем перехода от жесткого (закон места причинения вреда) к более гибкому регулированию. Во многом смена таких подходов обусловлена принятием Регламента ЕС в этой области, который именуется Регламентом «Рим II» [15]. Этот документ оказал влияние и на нормы соответствующего раздела о коллизийных нормах не договорных обязательств Закона Украины о МЧП (ст. 49 (4), ст. 50).

Применительно к сфере международного частного морского права можно в этой связи сослаться на пример преодоления коллизий при помощи данного принципа в случаях

столкновения морских судов. В Украине данной проблеме посвящено специальное диссертационное исследование, автор которого обосновывает мысль об уместности и разумности использования принцип *автономии воли* сторонами-участниками происшествия «столкновение судов» [16, с. 3]. Вместе с тем ныне действующие специальные коллизионные нормы КТМ Украины указывают на применение к отношениям, связанным с возмещением убытков в результате столкновения судов, закона места причинения вреда, если столкновение произошло во внутренних водах или в территориальном море. В то же время, в случае столкновения судов в открытом море и рассмотрения данного спора в Украине, законодатель указывает в качестве применимого право Украины, тем самым косвенно допуская соглашение сторон столкновения о выборе применимого материального права при выборе ими государства места рассмотрения спора (ст. 296).

В связи с приведенным положением следует заметить, что в современной доктрине все чаще встречаются высказывания о применении принципа автономии воли в международном гражданском процессе. Согласно мнению В. И. Киселя, на современном этапе наблюдается расширение сферы применения института автономии воли, в частности, в связи с распространением данного принципа на выбор юрисдикции, который выражается в предоставлении сторонам значительной свободы при выборе способа разрешения международных коммерческих споров или юрисдикции [17, с. 31]. Данная тенденция нашла, в частности, подтверждение в положениях КТМ о выборе сторонами имущественных споров, которые возникают в сфере торгового мореплавания, суда или арбитража. Причем, такие споры могут быть переданы на рассмотрение Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины или, при участии в споре иностранных юридических или физических лиц, – на рассмотрение иностранного суда или арбитража (ст. 8 КТМ).

В данной статье мы проанализировали и попытались выделить особенности лишь некоторых, наиболее широко применяемых в морском праве коллизионных принципов международного частного права, и остальная, не менее важная часть коллизионных принципов, заслуживает отдельного исследования. За пределами нашего внимания остались также вопросы о механизме действия коллизионной нормы. Это многоаспектная проблема, также заслуживающая специального исследования под углом зрения морского права, которая включает проблемы толкования понятий, терминов, правовых институтов правовых систем разных стран; ограничения применения норм иностранного права в случае его несовместимости с основами правопорядка государства, где спор рассматривается; применения норм иностранного государства; экстерриториального применения национального права, когда с согласия государства на его территории осуществляются юридические действия органов и должностных лиц иностранного государства и т. д. Решением указанных проблем занимаются соответствующие институты международного частного права: конфликт квалификаций, обратная отсылка, оговорка о публичном порядке, установление содержания иностранного права; признание и исполнение иностранных судебных поручений; признание и исполнение решений иностранных судебных и арбитражных органов.

**Выводы.** В условиях интенсификации международной интеграции в сфере торгового мореплавания необходима интеграция в сфере ее правового регулирования. Действенную роль в этом процессе призваны играть нормы международного частного права – унифицированные международно-договорные материальные нормы, а также коллизионные нормы и принципы, применяемые как самостоятельно, так и в совокупности, дополняя друг друга. Анализ ряда вопросов, связанных с применением коллизионных норм и принципов к международным отношениям в сфере торгового мореплавания, позволяет заключить, что наряду с разрешением конфликтных ситуаций, это порождает и ряд правовых проблем. Поэтому данный процесс должен осуществляться с учетом современных тенденций переосмысления роли и функций коллизионно-правового метода, возможно, создания новых гибких коллизионных принципов, которые бы использовались в совокупности как целая система взаимосвязанных правил.

Несмотря на то, что современные подходы к коллизионному методу меняются в сторону его «либерализации» и «смягчения», вместе с тем представляется, что именно

международное частное морское право как одна из важнейших составляющих системы морского права должно эволюционировать как право единообразное, учитывающее особенности разнонациональных правовых систем, институтов и норм в их многообразии. Предпосылки возникновения морского права, исторические этапы его развития, включая современный, свидетельствуют о справедливости данного тезиса.

### Список литературы

1. Звекон В. П. Коллизии законов в международном частном праве [Текст]/ В. П. Звекон. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 416 с.
2. См., например: Шемакин А. Н. Международное морское право в сложной самоорганизующейся системе морского права [Текст]/ А. Н. Шемакин // Ежегодник морского права 2002 г. – М., 2003. – С. 67-68; Анцелевич Г. А. Международное морское торговое право. Учеб. пособие [Текст]/ Г. А. Анцелевич. – К.: Издательский дом «Слово», 2003. – 560 с.; Короткий Т. Р. Приватноправовий механізм охорони морського середовища від забруднення із суден [Текст]/ Т. Р. Короткий: Дис. ... канд. юрид. наук. Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2006. – 205 с.
3. Schoenbaum Th. J. Admiralty and Maritime Law [Text]/ Th. J. Schoenbaum/ West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1987. – 692 p.
4. Tetley W. International Conflicts of Laws: Common, Civil and Maritime [Text] / W. Tetley. Les Editions Yvon Blais, Inc., Montreal, 1994. – 1254 p.
5. Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории [Текст]/ Л. П. Ануфриева. – М.: Спарк, 2002. – 415 с.
6. Про міжнародне приватне право: Закон України від 25 червня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
7. Международное частное право: учебник [Текст] / отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 4-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2016. – 680 с.
8. Кодекс торговельного мореплавства України 1995 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № № 47-52. – Ст. 349.
9. Гуреев С. А. Коллизионные проблемы морского права [Текст] / Гуреев С. А. – М.: Международные отношения, 1972. – 222 с.
10. *Baughen Simon*. Shipping Law. Sixth edition [Text] / *Simon Baughen*. – Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 2015. – 513 p.
11. Макаров А. Н. Основные начала международного частного права [Текст]/ А. Н. Макаров. – М.: ООО «Книгодел», 2005. – 184 с.
12. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник [Текст] / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – 376 с.
13. Рубанов А. А. Принцип автономии воли сторон [Текст]/ Рубанов А. А. // Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994. – С. 164-179. – 507 с.
14. Касаткина А. С. Кодификация международного частного права Турции [Электронный ресурс] / А. С. Касаткина // Законодательство и экономика. – 2011. – № 2. – Режим доступа: // [www.center-bereg.ru](http://www.center-bereg.ru) – Название с экрана.
15. Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам («Рим II») [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show> – Название с экрана.
16. Недбай А. В. Реалізація принципу «автономії волі» сторонами-учасниками зіткнення суден [Текст]: автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12. 00.03 / А. В. Недбай. – НУ «Одеська юридична академія», Одеса, 2009. – 20 с.
17. Кисіль В. І. Механізм колізійного регулювання в сучасному міжнародному приватному праві [Текст]: автореф. дис.... д-ра юрид. наук: 12. 00. 03/ В. І. Кисіль. – Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2001. – 39 с.

Статья поступила 25.09.2016 г.



*Є.Д. Стрельцова*, канд. юрид. наук, доцент, доцент  
Заслужений працівник освіти України  
Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова  
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## КОЛІЗІЙНІ ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В МОРСЬКОМУ ПРАВІ: ОСОБЛИВОСТІ ТА СФЕРИ ЗАСТОСУВАННЯ

### Резюме

В умовах інтенсифікації міжнародної інтеграції у сфері торговельного мореплавства необхідна інтеграція в сфері її правового регулювання. Дієву роль в цьому процесі покликані грати норми міжнародного приватного права – уніфіковані міжнародно-договірні матеріальні норми, а також колізійні норми і принципи, що застосовуються як самостійно, так і в сукупності, доповнюючи один одного. Аналіз ряду питань, пов'язаних із застосуванням колізійних норм і принципів до міжнародних відносин в сфері торгового мореплавства, зокрема, принципу закону прапора і автономії волі дозволяє зробити висновок, що поряд з вирішенням конфліктних ситуацій цей процес породжує і ряд правових проблем. Незважаючи на те, що сучасні підходи до колізійного методу змінюються в сторону його «лібералізації» і «пом'якшення», разом з тим представляється, що саме міжнародне приватне морське право як одна з найважливіших складових системи морського права має еволюціонувати як право уніфіковане, що враховує особливості різнонаціональних правових систем, інститутів і норм в їх різноманітті. Передумови виникнення морського права, історичні етапи його розвитку, включаючи сучасний, свідчать про справедливість цієї тези.

**Ключові слова:** міжнародне приватне право, торговельне мореплавство, морське право, колізійні принципи.

*E. J. Streltsova*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Honored Worker of Education of Ukraine  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of General Law Disciplines and International Law  
Frantsuzsky Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## CONFLICT OF LAWS PRINCIPLES OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE FIELD OF MARITIME LAW: PARTICULAR QUALITIES AND APPLICATION

### Summary

In the context of the intensification of international integration in the field of merchant shipping the need in integration of legal regulation in the area has been felt. Effective role in this process acquire the rules of international private law – unified substantive rules of international treaties as well as conflict of laws rules and principles applicable both independently and together, complementing each other. Analysis of a number of issues related to the application of conflict of laws rules and principles to the field of international merchant shipping, and in particular, the principle of autonomy of parties and the principle of a ship's flag allows to conclude that, along with the resolution of conflicts, this process gives rise to a number of legal problems.

Despite the fact that modern approaches concerning the conflict of laws method is being changed towards its «liberalization» and «mitigation», however, it appears that private international maritime law as one of the most important components of the law of the sea system should evolve as uniform, considering the overall diversity of different national legal systems, institutions and norms.

**Key words:** private international law, merchant shipping, maritime law, conflict of laws principles.

## ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

### 1. Профіль журналу

1.1. Журнал **Правова держава** здійснює такі типи публікацій:

1. Наукові статті.
2. Короткі повідомлення.
3. Матеріали конференцій.
4. Бібліографію.
5. Рецензії.
6. Матеріали з історії науки.

1.2. У певному конкретному випуску один автор має право надрукувати тільки одну самостійну статтю.

1.3. Мова видання – українська, російська, англійська та німецька.

1.4. До редакції журналу «Правова держава» подаються:

1. Текст статті з анотацією, записаний на електронному носії в редакторі Word (кегель 14, відстань між рядками 1,5 інтервали).
2. Резюме російською та англійською мовами
3. Колонтитул.
4. Рекомендація кафедри або наукової установи до друку.
5. Відомості про авторів.

### 2. Підготовка статті – обов'язкові складові

Оригінальна стаття має включати:

1. Анотацію – мовою оригіналу статті.
2. Вступ та визначення актуальності теми.
3. Мету статті.
4. Постановку проблеми.
5. Аналіз останніх досліджень і публікацій.
6. Виклад основного матеріалу.
7. Висновки.
8. Список літератури.
9. Резюме (російською та англійською мовами).
10. Ключові слова (до п'яти).

### 3. Оформлення рукопису.

#### **Обсяг. Послідовність розташування обов'язкових складових статті**

3.1. Обсяг рукопису наукової статті (з урахуванням таблиць і підписів до них, анотації, резюме, ключових слів, списку літератури) – не більше 20 сторінок, рецензій – до 3 сторінок, коротких повідомлень – до 2 сторінок. Рукописи більшого обсягу приймаються до журналу тільки після попереднього узгодження з редколегією.

3.2. Послідовність друкування і розташування окремих складових наукової статті має бути такою:

1. УДК – зліва над назвою статті.
2. Ініціали та прізвище автора (згідно з паспортом, український варіант), науковий ступень, вчене звання, посада.
3. Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано працю); повна поштова адреса установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом); телефон для співпраці з авторами.
4. Назва статті, повинна точно відбивати зміст праці, бути короткою (в межах 9 повнозначних слів), містити ключові слова.
5. Анотація мовою оригіналу праці друкується перед початком основного тексту після інтервалу 20 мм від лівого поля.
6. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова (не більше п'яти) мовою оригіналу статті.

7. Текст статті і список літератури.
8. Резюме російською та англійською мовами включає: прізвище та ініціали автора, назву наукової установи, повну поштову адресу установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом), електронну адресу автора, назву статті, текст резюме та ключові слова.
9. Рисунки, діаграми, таблиці разом з підписами та поясненнями розміщуються у тексті статті.
10. Стаття повинна бути підписана автором або авторами.

#### **4. Мовне оформлення тексту: термінологія, умовні скорочення, посилання**

4.1. Автори несуть повну відповідальність за бездоганне мовне оформлення тексту, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, такі аббревіатури при першому вживанні обумовлюють в дужках. Наприклад: Нотаріальна палата України (далі НПУ).

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, обов'язково у квадратних дужках, арабськими цифрами: перша цифра позначає номер праці у списку літератури, друга – сторінку цитованої праці, між цифрами кома. Наприклад: [2, с. 55], [3, ст. 55] – якщо посилання на статтю закону.

#### **5. Література**

5.1. Список літератури друкується мовою оригіналу відповідної праці. Він оформлюється згідно з ДСТУ 7.1:2006 і повинен містити тільки назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються в порядку згадування.

5.2. Назви праць у списку літератури оформлюються за правилами ВАКУ згідно Постанови Президії ВАК України. Наприклад: для монографій слід вказати: прізвище, ініціали автора(ів), повну назву праці, місце видання, видавництво, рік видання, загальну кількість сторінок праці. Для періодичних видань: прізвище, ініціали автора(ів), назву журналу, повну назву праці, місце та рік видання, том і (або) номер, першу і останню сторінку статті.

Наприклад:

1. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права [текст]: монографія / О.І. Миколенко ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – Харків : Бурун Книга, 2010. – 335 с.

2. Ільєва Н. В. Питання взаємодії державних та недержавних органів з суб'єктами нотаріальної діяльності [текст] / Н. В. Ільєва // Правова держава. – № 15. – 2012. – Одеса, 2012. – С. 45-53.

#### **6. Анотація. Резюме. Колонтитул**

6.1. Анотація (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою оригіналу статті, містить не більше 50 повнозначних слів і передує (окремим абзацом) основному тексту статті.

6.2. Резюме (короткий висновок з основними положеннями праці) подається двома іншими мовами (російською та англійською), кожне містить не більше 50 повнозначних слів і друкується на окремому аркуші.

6.3. Колонтитул (короткий, не більше 50 знаків, або скорочений чи видозмінений заголовок статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається українською мовою разом з прізвищем та ініціалами автора на окремому аркуші.

**ІНДЕКСАЦІЯ НАУКОМЕТРИЧНИМИ БАЗАМИ ДАНИХ:  
Index Copernicus**

**ІНДЕКСАЦІЯ ІНШИМИ БАЗАМИ ДАНИХ:  
Google Scholar  
Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky  
Scientific Periodicals of Ukraine  
Ulrich's Periodicals Directory  
WorldCat  
Citfactor  
eLibrary.ru**

**ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ ЖУРНАЛУ  
«ПРАВОВА ДЕРЖАВА» НА 2016 РІК**

№ випуску	Початок прийому статей	Закінчення прийому статей	Друкована версія журналу	Електронна версія журналу
21	25.02.2016	25.03.2016	25.04.2016	15.04.2016
22	25.04.2016	25.05.2016	25.06.2016	15.06.2016
23	25.08.2016	25.09.2016	25.10.2016	15.10.2016
24	25.10.2016	25.11.2016	25.12.2016	15.12.2016

*Редколегія має право редагувати текст статей,  
погоджуючи відредагований варіант  
з автором, а також не приймати рукописи, якщо вони не відповідають вимогам  
журналу «Правова держава».*



*До уваги авторів та читачів!*  
*Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року*  
*виходить з періодичністю 4 рази на рік.*

*Українською, російською, англійською та німецькою мовами*

**Опубліковані матеріали відбивають позицію автора,  
яка може не збігатися з думкою редакції.  
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів  
відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.  
Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.**

Підписано до друку 15.10. 2016 р. Формат 70х108/16. Ум.-друк. арк.15,75.  
Зам. № 1610-05. Тираж 300 прим.

**Адреса редколегії:**

Україна, 65058, м. Одеса, Французький бульвар, 24/26  
Тел.: (048) 702-31-31

**Надруковано у ПП «Фенікс»**

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)  
65009, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25  
Тел.: (048) 7777-591  
[www.law-books.od.ua](http://www.law-books.od.ua)