



# ВІСНИК УНІВЕРСИТЕТУ «УКРАЇНА»

Серія «Право»

№ 14, 2011 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію Кі № 470  
від 01.03.2000 р.

Засновано у 2000 р.

Засновник: Відкритий міжнародний  
університет розвитку людини «Україна»

**Київ 2011**



**VISNYK UNIVERSYTETU 'UKRAINA'**

**'Law'**  
**Library**

**№ 14, 2011**

Certificate of state registration Ki № 470  
01.03.2000  
Established in 2000  
Founder: Open International University of Human  
Development «Ukraine»

**Kyiv 2011**

УДК 615.8+796](082)  
ББК 53.54я43+75я43  
В53

Рекомендовано до друку Вченою радою  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»  
(Протокол № 6 від 26 грудня 2011 р.)  
Свідоцтво про державну реєстрацію,  
серія Кі № 470 від 01.03.2000 р.

## **ВІСНИК УНІВЕРСИТЕТУ «Україна» № 14, 2011**

### **Серія «Право»**

**Засновник:** Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

#### **Редакційна колегія:**

*ТАЛАНЧУК Петро Михайлович*, заслужений діяч науки і техніки України, дійсний член Національної Академії педагогічних наук України, президент Академії інженерних наук України, президент Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна», доктор технічних наук, професор; *Олефір В. І.*, доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи, заступник головного редактора; *Нікуліна Г. Ф.*, начальник науково-дослідної частини, кандидат технічних наук, заступник головного редактора.

#### **Серія «Право»**

*Берлач А. І.*, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України; *Биргеу М. М.*, доктор юридичних наук, професор; *Галуцько В. В.*, доктор юридичних наук, доцент; *Голосніченко Д. І.*, доктор юридичних наук, доцент; *Гусарев С. Д.*, доктор юридичних наук, професор; *Демський Е. Ф.*, кандидат юридичних наук, професор; *Дмитрієв А. І.*, доктор юридичних наук, професор; *Константинов С. Ф.*, доктор юридичних наук, доцент; *Лаврик Г. В.*, доктор юридичних наук, професор; *Лебеденко В. І.*, кандидат юридичних наук, доцент; *Мірошніченко М. І.*, кандидат юридичних наук, доцент; *Мурашин О. Г.*, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, член-кореспондент Національної академії правових наук України; *Сенченко Л. В.*, кандидат юридичних наук, відповідальний секретар; *Стеценко С. Г.*, доктор юридичних наук, професор; *Фрицький Ю. О.*, доктор юридичних наук, професор.

#### **Серія «Інформатика обчислювальна техніка та кібернетика»**

*Алішов Н. І.*, доктор технічних наук, старший науковий співробітник; *Бондаренко В. М.*, доктор технічних наук; *Бандура В. М.*, доктор технічних наук, професор; *Бурлаков М. В.*, доктор технічних наук, професор; *Забара С. С.*, доктор технічних наук, професор; *Зайцев В. Г.*, доктор технічних наук, професор; *Зеленський К. Х.*, кандидат технічних наук, старший науковий співробітник; *Зінковський Ю. Ф.*, академік НАПН України, доктор технічних наук, професор; *Кольченко К. О.*, кандидат технічних наук, доцент; *Малишев В. В.*, доктор технічних наук, професор; *Петренко А. І.*, доктор технічних наук, професор; *Поліновський В. В.*, кандидат технічних наук, відповідальний секретар; *Романкевич О. М.*, доктор технічних наук, професор; *Тимошенко А. Г.*, кандидат технічних наук, старший науковий співробітник; *Тимо-*

*шенко О. М.*, кандидат фізико-математичних наук; *Трофимчук С. І.*, доктор фізико-математичних наук, професор; *Ходзінський О. М.*, кандидат фізико-математичних наук, старший науковий співробітник.

### **Серія «Економіка, менеджмент, маркетинг»**

*Базась М. Ф.*, кандидат економічних наук, професор; *В'юн В. Г.*, доктор економічних наук, професор; *Гаркуша О. М.*, доктор економічних наук, професор; *Григорчук Т. В.*, кандидат педагогічних наук, *Євтух О. Т.*, доктор економічних наук, професор; *Коротєєва А. В.*, кандидат економічних наук, доцент; *Кравчук Г. В.*, доктор економічних наук, доцент; *Літвінова Н. П.*, доктор економічних наук, професор; *Мних М. В.*, доктор економічних наук, професор; *Мунтіян В. І.*, доктор економічних наук, професор; *Пантелєєв В. Д.*, доктор економічних наук, доцент; *Романенко Л. Ф.*, доктор економічних наук, професор; *Рушак М.Ю.*, доктор економічних наук, професор; *Скорнякова І. В.*, кандидат економічних наук, доцент; *Стожок Л. Г.*, кандидат економічних наук, доцент, відповідальний секретар.

### **Серія «Реабілітація та рекреація»**

*Авраменко А. О.*, доктор медичних наук, професор; *Башкін І. М.*, доктор медичних наук, професор; *Зенін О. К.*, доктор медичних наук, професор; *Ільєнко М. М.*, доктор біологічних наук, професор; *Клименко В. В.*, доктор психологічних наук, професор; *Корчинський В. С.*, доктор медичних наук, професор; *Самоходський В. М.*, доктор медичних наук, професор; *Самсонов О. В.*, доктор біологічних наук, професор; *Сергієнко Л. П.*, доктор педагогічних наук, професор; *Янушевський В. І.*, доктор медичних наук, професор; *Лазуренко С. І.*, кандидат психологічних наук, доцент, відповідальний секретар; *Макарова Е. В.*, кандидат наук з фізичного виховання і спорту, доцент; *Адирхаєв С. Г.*, кандидат педагогічних наук, доцент; *Коваленченко В. Ф.*, кандидат медичних наук, доцент; *Мухін В. М.*, кандидат медичних наук, професор; *Ромаскевич Ю. О.*, кандидат медичних наук, доцент.

### **Серія «Сучасні інженерні технології»**

*Голуб В. О.*, доктор фізико-математичних наук, доцент; *Гук Л. Й.*, заслужений працівник культури, доцент; *Дубинець О. І.*, доктор технічних наук, професор; *Жовнір М. Ф.*, кандидат технічних наук, старший науковий співробітник; *Калакура М. М.*, кандидат технічних наук, професор, заслужений працівник освіти; *Кіндрачук М. В.*, доктор технічних наук, професор; *Корзун В. Н.*, доктор медичних наук, професор; *Крупа О. А.*, доктор технічних наук, професор; *Кудикіна Т. О.*, доктор технічних наук, старший науковий співробітник; *Кущевська Н. Ф.*, доктор технічних наук, професор; *Ломовський А. І.*, завідувач кафедри дизайну; *Лудченко О. А.*, доктор технічних наук, професор; *Марков О. Д.*, кандидат технічних наук, професор; *Малишев В. В.*, доктор технічних наук, професор; *Писаренко Л. Д.*, доктор технічних наук, професор; *Ромоданова В. О.*, кандидат технічних наук, професор; *Руденко В. М.*, доктор технічних наук, професор; *Шашук В. Д.*, кандидат технічних наук, доцент; *Сухенко Ю. Г.*, доктор технічних наук, професор; *Яхно О. М.*, доктор технічних наук, професор.

Вісник Університету «Україна»: Серія «Право». — К. : Університет «Україна», 2011. — 131 с.

**ISBN 978-966-388-389-2.**

ББК 615.8+796](082)

УДК 53.54я43+75я43

© Університет «Україна», 2011

# ЗМІСТ

<b>Розділ I. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА</b> .....	9
<b>Мурашин О. Г.</b> Вплив громадської думки на правове забезпечення потреб інвалідів.....	9
<b>Мірошниченко М. І.</b> Правова система як функціональна цілісність: поняття, ознаки і основні характеристики наукового пізнання (до проблеми «вузького» і «широкого» розуміння правової системи).....	15
<b>Севрюков Д. Г.</b> Феномен права справедливості.....	20
<b>Розділ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО</b> .....	25
<b>Фрицький Ю. О.</b> Правове регулювання політичної і державної влади в Україні.....	25
<b>Омельченко Н. Л.</b> Генезис законодавчої функції Верховної Ради України та її історичні витоки: досвід, проблеми та перспективи.....	28
<b>Розділ III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО</b> .....	34
<b>Доценко О. О.</b> Юридична природа договору у сфері шоу-бізнесу.....	34
<b>Розділ IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС</b> .....	39
<b>Галунько В. В.</b> Проблеми формування оновленого предмета адміністративно-господарського права.....	39
<b>Ващук Я. В.</b> Деякі проблеми розмежування адміністративних та кримінальних корупційних правопорушень.....	44
<b>Єщук О. М., Саунін Р. Д.</b> Шляхи удосконалення вітчизняного законодавства у сфері адміністративно-правової охорони прав на комп'ютерні програми.....	48
<b>Закурін М. К.</b> Межа адміністративно-правового регулювання діяльності господарських судів.....	54
<b>Іванищук А. А.</b> Напрями удосконалення законодавства у сфері розгляду справ про адміністративні правопорушення суддею.....	58

<b>Лошицький М. В., Короєд С. О.</b> Адміністративно-юрисдикційна діяльність як засіб вирішення адміністративно-правових конфліктів.....	63
<b>Чомахашвілі О. Ш.</b> Професійні спілки як учасники адміністративно-правового регулювання.....	67
<b>Рудич М. В.</b> Вища освіта як об'єкт адміністративно-правового регулювання.....	72
<b>Сорока О. О.</b> Адміністративна процедура ліцензування діяльності з надання освітніх послуг як умова набуття вищим навчальним закладом приватної форми власності свого статусу.....	75
<b>Терещенко А. Л.</b> Адміністративно-правовий статус осіб з особливими потребами.....	80
<b>Розділ V. ФІНАНСОВЕ ПРАВО</b> .....	84
<b>Буздуган Я. М., Мединська Л. О.</b> Справедливе оподаткування як чинник ефективності фінансового забезпечення соціально-культурної сфери в Україні.....	84
<b>Демчишин Н. М.</b> Правові засади фінансового забезпечення фармацевтичних послуг в Україні.....	90
<b>Волкович О. Ю.</b> Проблеми запровадження нової податкової політики в державі та принципів оподаткування.....	96
<b>Євтух О. Т., Євтух О. О., Сітовська Л. В.</b> Сучасні іпотечні кризи: фінансово-правовий аспект.....	100
<b>Розділ VI. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ</b> .....	108
<b>Андрусак Г. М.</b> Характеристика посягання при необхідній обороні.....	108
<b>Сотула О. С., Василяка О. К.</b> Трансформації інституту комерційної таємниці в радянський період: кримінально-правові аспекти.....	114
<b>Розділ VII. СОЦІОЛОГІЯ І ПРАВО</b> .....	118
<b>Олефір В. І., Сіренко Б. М.</b> Правове значення міграції як соціального міждержавного феномена ХХ–ХХІ ст.....	118
<b>Розділ VIII. ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО</b> .....	124
<b>Микитась І. М.</b> Юридичні гарантії правового статусу засудженої особи в системі виконання покарань.....	124

# CONTENTS

<b>Chapter 1. THEORY AND HISTORY OF THE STATE AND LAW</b> .....	9
<b>Murashyn O. G.</b> Influence of public opinion on the legal providing of disabled person's necessities.....	9
<b>Miroshnichenko M. I.</b> Legal system as functional integrity is: notions, signs and basic descriptions of scientific cognition (to the problem of the «simple» and «extended» understanding of the legal system).....	15
<b>Sevryukov D. G.</b> Right of justice phenomenon.....	20
<b>Chapter 2. CONSTITUTIONAL LAW</b> .....	25
<b>Frytskiy U. O.</b> Legal regulation of political and state power in Ukraine.....	25
<b>Omelchenko N. L.</b> The genesis of legislative function of Ukrainian Verchovna Rada and it's history sources: experience, problems and prospects.....	28
<b>Chapter 3. CIVIL LAW</b> .....	34
<b>Dotsenko O. O.</b> Legal nature of agreement in the field of show-business.....	34
<b>Chapter 4. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS</b> .....	39
<b>Galunko V. V.</b> Problems of forming of the renewed matter of administrative law.....	39
<b>Vashuk Ya. V.</b> Some problems of differentiation between administrative and criminal corruption offences.....	44
<b>Eshuc O. M., Saunin R. D.</b> Ways of improvement of native legislation regarding copyright law in the computer programs.....	48
<b>Zakurin M. C.</b> Borders of the administrative law regulation in arbitration activity.....	54
<b>Ivanyshuk A. A.</b> Directions of improvement of legislation to bring an action against judge which made administrative offences.....	58

<b>Loshytskiy M. V., Koroed S. O.</b> Administrative-jurisdiction activity as the means of decision of administrative law conflicts.....	63
<b>Chomakhashvili O. Sh.</b> Trade unions as the participants of the administrative law regulation.....	67
<b>Rudych M. V.</b> Higher education as the object of the administrative law regulation.....	72
<b>Soroka O. O.</b> Administrative procedure of licensing the activity over concession of educational services as a condition of acquirement of own status by higher educational institution with private form ownership.....	75
<b>Tereshenko A. L.</b> Administrative and legal status of persons with special necessities.....	80
<b>Chapter 5. FINANCE LAW.....</b>	<b>84</b>
<b>Buzdugan I., Medynska L. O.</b> Just taxation as the factor of efficiency of the financial providing of social and cultural sphere in Ukraine.....	84
<b>Demchyshyn N. M.</b> Legal principles of the financial providing for pharmaceutical services in Ukraine.....	90
<b>Volkovych O. U.</b> Problems of introduction of a new tax policy in the state and principles of taxation.....	96
<b>Evtukh O. T., Evtukh O. O., Sitovska L. V.</b> Modern mortgage crises: financial and legal aspects.....	100
<b>Chapter 6. CRIMINAL LAW SCIENCES.....</b>	<b>108</b>
<b>Andrusyak G. M.</b> Description of infringement in case of the necessary defense.....	108
<b>Sotula O. S., Vasylyaka O. C.</b> Transformations of commercial secret matter in a soviet period: criminal law aspects.....	114
<b>Chapter 7. SOCIOLOGY AND LAW.....</b>	<b>118</b>
Legal value of migration as the social international phenomenon of XX–XXI centuries.....	118
<b>Chapter 8. TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST.....</b>	<b>124</b>
<b>Mykytas I. M.</b> Legal guarantees of legal status of the condemned person in the system of punishment's executions (imprisonment).....	124



УДК 340.12

**О. Г. Мурашин,**  
доктор юридичних наук,  
професор, заслужений юрист України,  
член-кореспондент НАПрН України

### ВПЛИВ ГРОМАДСЬКОЇ ДУМКИ НА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОТРЕБ ІНВАЛІДІВ

*Розглядаються актуальні питання впливу громадської думки на правове забезпечення прав інвалідів. Досліджуються варіанти впливу громадської думки на суспільну діяльність, різні підходи і способи її виявлення та формування. Проведено аналіз впливу громадської думки на правотворчість та реалізацію прав інвалідів. Розглянуто шляхи обов'язкового урахування громадської думки при прийнятті нормативно-правових актів, що стосуються прав інвалідів.*

**Ключові слова:** громадська думка, права інвалідів, правотворчість, право реалізації.

Громадська думка — складне соціальне явище. Регулюючи відносини людей, їхні звичаї, погляди і почуття, громадська думка виникає вже при первісно-общинному суспільстві як вираження колективної думки общини, роду, племені.

Визначити громадську думку можливо як складову частину суспільної свідомості, що відображається у міркуваннях і вчинках людей з приводу соціально значущих фактів суспільного життя. Становлячи собою масову, колективну думку, вона свідчить про те, що певна кількість осіб виказала однакове міркування щодо одних і тих самих актуальних фактів суспільного життя чи приєдналася до думок, які вже склалися з цього приводу. Це повною мірою стосується проблем, які постають перед особами з особливими потребами.

Під час свого функціонування суспільна думка чинить конкретний вплив на суспільну діяльність. Можливі три варіанти впливу. Перший — коли суспільна думка збігається з об'єктивними потребами розвитку суспільства в цілому. За цих умов вона прискорює соціальний розвиток і здійснює позитивний вплив. Другий — коли громадська думка не збігається з законами суспільного розвитку і не сприяє нормальному функціонуванню соціального організму. У такому разі вона консервативна, реакційна і, природно, негативно впливає на процеси, що мають місце у суспільстві. З третім варіантом ми стикаємося за умов, коли громадська думка не порушує питань, що мають значення для суспільного розвитку, байдужа до них і тому займає нейтральне положення. Отже, громадська думка стосовно прав інвалідів може бути як позитивною, так і негативною. Проте у будь-якому варіанті вона виконує оцінну, регуляторну й аналітико-конструктивну функції, забезпечуючи певну спрямованість діяльності людей у зазначеній царині.

**Мета статті** — дослідити варіанти, шляхи впливу громадської думки на правотворчість і реалізацію прав інвалідів; розглянути засади механізму імплементації громадської думки в діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування та громадських об'єднань щодо осіб з особливими потребами.

Носіями, суб'єктами громадської думки щодо правового становища інвалідів є суспільство загалом та різні соціальні спільності, групи, колективи. Будь-яка соціальна спільність складається з окремих індивідів, тому і громадська думка не може сформуватися інакше, як на підставі індивідуальних думок.

На практиці існує кілька підходів до виявлення громадської думки стосовно вирішення проблем осіб з особливими потребами. Як правило, розрізняють активний і пасивний підходи. Активний підхід зводиться до виявлення громадської думки суб'єктами за власною ініціативою. Суб'єкт самостійно визначає мету і завдання виявлення суспільної думки, використовуючи при цьому такі форми, як анкетування, опитування громадської думки тощо. Одне з провідних місць при використанні активного методу належить загальнонародним і народним обговоренням, загальним зборам /сходам/ за місцем проживання тощо.

Суть пасивного підходу полягає в тому, що суб'єкти отримують уявлення про суспільні реакції її оцінки в міру надходження до них відповідної інформації. Використання пасивного підходу суб'єктами дає змогу ознайомитись із листами, заявами і скаргами громадян, іншими матеріалами.

Ініціатива у застосуванні пасивного підходу відносно виявлення громадської думки щодо прав інвалідів належить різним соціальним спільнотам і окремим громадянам, які безпосередньо беруть участь в управлінні справами держави і суспільства, голосують на виборах, заслуховують звіти посадових осіб, звертаються до державних органів з пропозиціями, заявами, скаргами, дискутують на сторінках преси тощо. Громадяни, таким чином, виражаючи певну громадську думку, чинять вплив на органи держави, місцевого самоврядування і посадових осіб з метою покращання правового захисту осіб з особливими потребами. Значення інститутів безпосередньої демократії, як одного з каналів, по яких здійснюється виявлення думки окремих індивідумів, загальновідоме. Наприклад, функціонування інституту формування представницьких органів за мажоритарною системою здійснюється при всебічному врахуванні думки виборців про своїх кандидатів у депутати. Громадянам України, їх об'єднанням гарантована можливість вільного обговорення якостей кандидатів, а також можливість вільної агітації на зборах громадян через засоби масової інформації.

Вагомою гарантією вираження думки громадян стосовно прав інвалідів є конституційно закріплений інститут звернень громадян до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40 Конституції України). Ретельний облік й аналіз пропозицій, що надходять від різних громадян, дає уявлення, нехай не завжди повне і точне, про характер і спрямованість суспільної думки про стан реалізації прав осіб з особливими потребами. Гарантією дієвості громадської думки, що виражена у пропозиціях і зауваженнях громадян, стає конституційне положення про обов'язок зазначених суб'єктів у встановлений законом строк розглянути звернення громадян і дати на них обґрунтовані відповіді (ст. 40). У зв'язку з цим принципового значення набуває гарантоване Конституцією України право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34).

Громадська думка щодо стану реалізації прав осіб з особливими потребами може враховуватись державними органами та органами місцевого самоврядування різними способами. Виходячи з конституційних вимог постійного обліку громадської думки, їх можна поділити на три групи. *Перша група* — це способи, за яких громадська думка виявляється у волевиявленні українського народу (чи інших суб'єктів громадської думки), що має юридично обов'язковий характер. Такого характеру набуває, наприклад, громадська думка, що формується в період функціонування інституту виборів Президента України, Верховної Ради та місцевих рад, референдуму.

*Другу групу* становлять способи, коли громадську думку необхідно враховувати при прийнятті відповідних рішень про правозабезпечення інвалідів, оскільки вона має важливе значення. Такого значення вона набуває при всеукраїнських і місцевих дорадчих опитуваннях. Відповідно до ст. 46 Закону «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», якщо проекти законів, інших рішень Верховної Ради України, або рішень місцевих рад не відповідають результатам всеукраїнського або відповідного місцевого дорадчого опитування, такі закони, рішення можуть бути прийняті лише більшістю — не менш як двома третинами від загальної кількості народних депутатів України, або депутатів відповідної місцевої ради.

*Третя група* — це способи, коли громадська думка має вивчатися і враховуватися у повсякденній практиці державних органів і органів місцевого самоврядування.

Серед них варто назвати виявлення думки громадян, що висловлена на сходах за місцем проживання, у зверненнях тощо.

В умовах побудови громадянського суспільства і правової держави виявлення громадської думки про стан правового забезпечення інтересів осіб з особливими потребами за допомогою інститутів прямого народовладдя набуває дедалі більшого значення. Така громадська думка:

1) формується за допомогою інститутів, що отримали найбільший розвиток в умовах незалежної, самостійної держави;

2) виявляється (за допомогою республіканських, місцевих, галузевих інститутів безпосередньої демократії) на різних рівнях і в різних соціальних структурах. Панівне місце в ньому посідає громадська думка широких верств населення, що виявляється через відповідні інститути на рівні країни.

Із подальшим розвитком суспільства виникають нові інститути прямої демократії, що дають змогу розширити коло суб'єктів і об'єктів громадської думки. Думка громадян, яка виявляється через інститути безпосереднього народовладдя, стає важливим фактором, який зумовлює політику незалежної держави стосовно правового становища інвалідів.

Останнім часом помітно посилюється вплив громадської думки на правотворчість. Саме в цьому дослідження громадської думки має посісти належне місце у системі соціологічного забезпечення правотворчості у сфері поліпшення правозабезпечення осіб з особливими потребами.

Складністю і багатогранністю феномену громадської думки, на наш погляд, слід пояснити той факт, що існують численні і різноманітні визначення. Як правило, ці визначення досить примітивні, в силу різних обставин вони відштовхуються від якогось одного боку громадської думки і не приділяють належної уваги іншим, важливим аспектам. Як дехто вважає, громадську думку можна і необхідно аналізувати з двох аспектів: з погляду предмета, рівнів і способів відбиття (гносеологічний аспект), а також з погляду на їх роль у суспільному житті (соціологічний аспект). Навряд чи варто віддавати перевагу одному чи іншому з вищезазначених аспектів.

Таким чином, гносеологічний підхід акцентує увагу на проблемах вивчення громадської думки як способу зображення дійсності на певних рівнях громадської свідомості. У межах соціологічного підходу інтерес викликають проблеми соціальної детермінації громадської думки, її місця, ролі та функцій, що формуються у житті суспільства.

Співіснування цих двох підходів у науці є досить плідним для теорії громадської думки. Теоретико-гносеологічні дослідження надали можливість встановити, наприклад, співвідношення громадської думки з різними формами громадської свідомості (в тому числі правової); у соціологічних дослідженнях громадської думки, зокрема, був визначений її практичний характер при вирішенні проблем осіб з особливими потребами.

Нині чимало розповсюдження у науковій літературі набуло розуміння громадської думки як стану масової свідомості.

Проте доцільно зазначити, що хоча категорія «масова свідомість» увійшла до понятійного апарату соціологічної теорії громадської думки, вона до останнього часу залишалася розпливчастою, невизначеною. Більше того, таке становище створювало передумову ототожнення цього поняття з поняттям громадської думки, що і раніше використовувалось у соціології та соціальній психології. У зв'язку з цим була здійснена спроба аналізу феномену масової свідомості в умовах реформування суспільства та його структури.

На цій підставі було запропоновано виділити у структурі масової свідомості два рівні: квазіідеологію і рівень повсякденної свідомості.

Поширеність ідеології — суттєва, але не єдина характеристика громадської свідомості. Її зміст більш багатий і різноманітний. Тут є місце і для соціально-психологічних утворень, і для самостійно отриманого досвіду, і для значення мас. Зазначимо, що й сама ідеологія у структурі масової свідомості набуває нових форм і способів існування, трансформуючись в особливий стан, який можна умовно назвати квазіідеологією, тобто схожою на ідеологічні концепції, що існують інакше, ніж на рівні спеціалізованої свідомості.

Громадська думка про правове становище інвалідів на рівні буденної свідомості здебільшого формується під впливом чуток, неадекватного розуміння частиною населення природних труднощів суспільного розвитку. Іншими словами, повсякденний рівень масової свідомості в сучасних умовах містить значні елементи стихійності й ілюзорності.

Отже, в цьому нічого немає дивного, оскільки швидкий розвиток політичних та економічних процесів випереджає усталені залишки стереотипів і догм масової свідомості, зокрема у сфері правозабезпечення осіб з особливими потребами.

Нині стає очевидним, що в нашому суспільстві формується і функціонує різноманітна громадська думка стосовно прав інвалідів. Подібний плюралізм громадської думки має об'єктивні передумови. Їх необхідно шукати у розбіжностях понять економічного, соціального і культурного характеру, а також у тих розбіжностях між людьми, що зумовлені природними соціально-демографічними факторами (за статтю, сімейним станом, фізичними і розумовими вадами тощо).

В основі визначальних розбіжностей між верствами, групами людей лежить їх особливе соціальне становище. Звідси специфічні інтереси щодо інвалідів, інших груп, які є соціальними суб'єктами. Спільність інтересів соціальних суб'єктів визначається загальним принципом, характером поділу праці. Це зумовлює і схожість соціальної активності певних груп індивідів. Зрушення ж у соціальному характері поділу праці позначаються на ступені диференційності соціальної структури, впливає на соціальний інтерес, а також на активність соціальних суб'єктів.

Таким чином, існування в суспільстві на певному етапі специфічних інтересів у різних соціальних спільностях зумовлює розбіжності в оціночному відношенні до правового становища осіб з особливими потребами, породжує неоднозначність і різнобічність громадської думки.

При розробленні, прийнятті нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення потреб інвалідів, необхідно спиратися на широкий комплекс соціологічних знань, який є досконалим і має охоплювати теоретичні й емпіричні дані про наявність соціальних проблем, які потребують правового вирішення, результати досліджень ефективності діючих у цій сфері правових актів, матеріали пошукових прогностуючих розробок і альтернативні нормативні прогнози (тобто прогнози ефективності різних варіантів розв'язання означеної проблеми). Кожен із цих напрямів досліджень певною мірою має враховувати вивчення громадської думки, що зорієнтована на виявлення оцінки існуючої ситуації у забезпеченні прав осіб з особливими потребами, її можливої реакції як на збереження цього становища (тобто збереження діючого режиму правової регуляції), так і на соціальні наслідки нових правових рішень.

Можна здійснювати також і спеціальні опитування громадської думки, що спрямовані на виявлення ставлення громадян до тих чи інших ідей і положень проектів нормативних актів, що стосуються прав інвалідів. Проте було б помилковим перебільшувати, а тим більше абсолютизувати (як це іноді трапляється) значення оцінок чи результатів опитувань громадської думки з приводу концептуальних моментів правових рішень. З погляду науковців, громадська думка не завжди може компетентно оцінювати складні проблеми, що постають перед особами з особливими потребами. Ще Г. -Ф. Гегель зауважував, що «у громадській думці все хибно та істинно, але знайти в ній істинне є справа великої людини» [1, с. 338–339].

Навряд чи доречно чекати від громадської думки відвертої відповіді на концептуальні проблеми, що стосуються потреб інвалідів та їх правового вирішення, що незрозуміло для самих суб'єктів правотворчості. Такого роду відповіді вони мають отримувати від науки у вигляді вірогідної концепції (чи набору альтернативних концепцій) правової новели. Роль досліджень громадської думки на цьому етапі полягає в належному емпіричному доказі теоретичних гіпотез. Для подібного доказу необхідно знайти таке наукове поєднання знань у концепції правового акта, за якої буденне знання населення було б виявлено саме у сфері найбільшої компетенції, тобто там, де порушуються близькі, зрозумілі людям питання, які безпосередньо пов'язані з інтересами та потребами їхнього повсякденного життя.

Ми вже зазначали, що соціологічне забезпечення роботи над проектами нормативно-правових актів має бути спрямовано на виявлення ступеня згоди з основними

положеннями проекту акта тієї частини суспільства, інтересів якої він стосується — інвалідів. Адже результат згоди, пошуку консенсусу в суспільстві має принципове значення для правотворчості, оскільки нормативно-правовий акт — це норми, що мають виражати загальний інтерес. Тому об'єктивна природа правотворчого процесу потребує погодження волі й інтересів, яке має забезпечити стійкість і стабільність соціальної системи.

У зв'язку з цим слід наголосити, що громадська думка, внаслідок своєї оціночної природи, завжди несе в собі певну оцінку того чи іншого соціального явища, що становить предмет судження громадської думки, зокрема правового забезпечення потреб осіб з інвалідністю. У такому разі результат опитувань громадської думки завжди фіксує ступінь згоди чи незгоди суб'єктів даної думки з міркувань відносно довершеності правового регулювання суспільних відносин за участю інвалідів. Це означає: у дослідженні громадської думки, спрямованої на соціологічне забезпечення проекту нормативно-правового акта, слід так визначити зазначений предмет дослідження (мається на увазі правозабезпечення осіб з особливими потребами), аби він був безпосередньо пов'язаний з колізією інтересів, що стосуються й актуалізуються введенням в дію такої правової новели.

За сучасних умов нестабільного економічного та соціально-політичного життя яскраво виявляються розбіжності між інтересами різних соціальних груп, націй і народностей. Через відому нерозвинутість нашої соціології ми досить часто не маємо чітких емпіричних даних, що характеризують зміст та інтенсивність розбіжностей. Однак ця досить суттєва для правотворчості проблема певною мірою може компенсуватись у ході роботи правотворчих органів і суб'єктів.

Відсутність незалежних соціологічних центрів і служб (у тому числі й на місцях), які мусили б проводити паралельні дослідження ступеня правової захищеності інтересів інвалідів (забезпечуючи таким чином взаємний контроль за їх результатами), створює умови для можливої дезінформації суб'єктів правотворчості через низьку якість досліджень і внаслідок різного роду махінацій за допомогою соціологічної інформації. Ситуація ускладнюється ще й тим, що соціологічні дані останнім часом стали особливо «модними» і з великим бажанням приймаються до друку. При цьому публікації (як у пресі, так і в друкованих виданнях наукового профілю) часто не супроводяться необхідними вказівками на обсяг вибірки, ймовірність можливої помилки, методи здійснення дослідження, що позбавляє наведені дані науковою обгрунтованості. І такі досить сумнівні відомості потрапляють до громадян і починають фігурувати в якості аргументів при прийнятті рішень законодавцем.

Тому вкрай необхідна організація експертизи кваліфікованими спеціалістами результатів досліджень громадської думки, що здійснюються у межах соціологічного забезпечення правотворчості, а також матеріалів інших опитувань громадської думки, які отримують громадяни при прийнятті нормативно-правових актів, що стосуються забезпечення потреб осіб з інвалідністю. На нашу думку, в майбутньому здійснення такої соціологічної експертизи доцільно покласти на соціологічні служби відповідних рад та державних адміністрацій, які разом із проведенням самостійних досліджень могли б взяти на себе контроль за вірогідністю результатів досліджень громадської думки, що здійснюються у межах соціологічного забезпечення правотворчості іншими соціологічними службами.

Проблема інтересів, що порівняно досить повно розроблена у межах загальної теорії права, ще не отримала достатнього розвитку з позицій конкретної соціології права. Відсутність відповідної юридично-соціологічної теорії середнього рівня суттєво ускладнює здійснення емпіричних досліджень правового забезпечення прав інвалідів. Під час формування такої теорії важливо пам'ятати, що для правотворчості найбільше значення має той аспект соціології інтересів, який перехрещується з предметною сферою соціології нормоутворення. Адже для суб'єкта правотворчості важливий насамперед нормоутворюючий інтерес, що є результатом узгодження інтересів різних учасників суспільних відносин.

Розглядаючи можливі шляхи виявлення нормоутворюючого інтересу за допомогою емпіричних досліджень, передусім варто простежити можливий напрям його генезису, беручи до уваги вивчення інтересів різних учасників соціального спілкування і намагаючись на цій підставі сконструювати нормативну модель компромісу. Нормоутворюючий потенціал змодельованого таким чином загального інтересу



можна потім перевірити шляхом вивчення (за допомогою опитування, експерименту тощо) готовності суб'єктів спілкування сприйняти відповідну норму.

За всієї теоретичної значущості цих (та інших) напрямів наукового моделювання правоутворюючого інтересу нині доводиться говорити про можливості їх практичного застосування. Вважаємо поки що це перспективною сферою наукових досліджень у межах соціології права, теоретико-методологічні засади яких лише починають розроблятися, і з часом на підставі таких досліджень сформується один з найважливіших напрямів прикладної правотворчої соціології — правове забезпечення потреб осіб з інвалідністю.

*Рассматриваются актуальные вопросы влияния общественного мнения на правовое обеспечение прав инвалидов. Исследуются варианты влияния общественного мнения на социальную деятельность, подходы, способы его выявления и формирования. Проведен анализ влияния общественного мнения на правотворчество и реализацию прав инвалидов. Рассмотрены пути обязательного учета общественного мнения при принятии нормативно-правовых актов, касающихся прав инвалидов.*

**Ключевые слова:** общественное мнение, права инвалидов, правотворчество, правореализация.

*The article deals with current issues influence public opinion on the legal provision of disability rights. We investigate variants influence public opinion on social activities, approaches, ways of identifying content, methods of its formation.*

*Analyzed the influence of public opinion on law-making and implementation of disability rights. Considered ways of mandatory accounting of public opinion when making regulations concerning the rights of persons with disabilities.*

**Key words:** public opinion, disability rights, law-making, rights realization.

#### Література

1. Гегель Г.-Ф. Философия права. — Л., 1934. — 387 с.

# ПРАВОВА СИСТЕМА ЯК ФУНКЦІОНАЛЬНА ЦІЛІСНІСТЬ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ І ОСНОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ (до проблеми «вузького» і «широкого» розуміння правової системи)

*У статті порушується проблема суперечливості правової системи як об'єкта наукового дослідження і обґрунтовується авторська версія її подолання.*

**Ключові слова:** правова система, функціональна цілісність.

Сучасні теоретико-методологічні і концептуальні підходи до аналізу правової системи демонструють пізнавальне і ціннісне значення поняття «правова система» для загальної характеристики правового простору, оптимізації правотворчого і законодавчого процесів, підвищення юридичної культури правозастосування, створення ефективних правових засобів регулювання суспільних відносин, які генеруються у правовій системі суспільства, тощо. Водночас існує велика розбіжність у поглядах на визначення поняття правової системи, особливо у частині розв'язання існуючої суперечливості сутнісного порядку в правовій системі як об'єкті пізнання, між соціальним і організаційним її рівнями, що в теоретичному плані виражається в дуалізмі понять «правова система» і «юридична система» (або «державно-правова система»), а також термінів «вузьке» і «широке» розуміння правової системи тощо [1].

Подібна концептуальна невизначеність ускладнює комплексне вирішення проблеми факторів ефективного функціонування правової системи, що актуалізує потребу у теоретико-методологічній координації існуючих досліджень навколо проблеми її системної функціональної цілісності.

У літературі з питань теорії і методології системних досліджень (А. М. Авер'янов, А. С. Автономов, В. Г. Афанасьєв, І. В. Блауберг, Л. А. Блюмендфельд, В. Г. Горохов, М. С. Каган, Г. А. Кондратов, Ю. Г. Марков, В. І. Радченко, В. М. Садовський, В. І. Свідерський, О. І. Уйюмов, А. А. Чінчіков, Л. А. Шаманський, Е. Г. Юдін та ін.) цілісність визначається як узагальнююча характеристика складноорганізованої, структурованої системи, яка виражається у внутрішній її єдності і неподільності, стійкій взаємозалежності і взаємоузгодженості частин, відносній автономії щодо навколишнього середовища і виявляє себе в циклічно-динамічних процесах розвитку та функціонування. Науковці викремлюють найважливіші властивості (інтегративність, усталеність, корелятивність, функціональна завершеність) і види (морфологічна, організаційна і функціональна) цілісності. Водночас наголошують на необхідності у методологічному аспекті розрізняти поняття «ціле» і «цілісність» і застосовувати при цьому адекватні способи аналізу. Якщо об'єкт досліджується як ціле (власне як система), у центрі уваги мають перебувати організація, структура, специфіка функціональних зв'язків між елементами і функціональна упорядкованість його зовнішніх проявів. Якщо об'єкт досліджується як цілісність, акценти ставляться на онтологічній єдності складових його компонентів і конкретності у взаємовідношеннях із розмаїтим зовнішнім середовищем та з обов'язковим включенням у сферу людської діяльності. Окремі науковці пов'язують поняття цілісності із системами, що здатні до саморозвитку й самоорганізації [2].

Через обмежений ресурс статті ми не будемо заглиблюватись у зміст відомих концепцій і дискусій з приводу аналізу порушеної проблеми. Варто лише підкреслити, що пізнання і пояснення цілісності правової системи у вітчизняній юридичній науці розгортаються переважно у структурній і організаційній площинах із застосуванням структурно-функціонального підходу. Перевага віддається сутнісно-функціональній, функціонально-генетичній та функціонально-логічній структурі правової системи. Перша з них виявляє субстанційні елементи, підсистеми та компоненти системи, їх сутнісні зв'язки та основні функції, друга — розкриває внутрішні закономірності розвитку і функціонування системи (від простого до складного, від нижчого

до вищого, від генетично вихідного до генетично похідного, включаючи у «знятому» вигляді моменти попереднього розвитку при відносній автономності системи). Третя — виявляє логічно можливі відношення між функціями системи: відношення переваги, домінування, супідрядності (основні і допоміжні функції); відношення функціональної рівнозначності або еквівалентності тощо.

Загалом дослідження спрямовані на аналіз системи з позиції її поведінки в суспільстві (зовнішнє середовище). Правова система розглядається як взаємодія функціонуючих структур, спрямована на їх збереження, на підтримку стабільності, але при цьому мова йде про урівноважене суспільство у статиці, без урахування його динаміки і механізмів розвитку. Це природно, оскільки процес динаміки і механізмів розвитку середовища функціонування систем не є предметом структурно-функціонального підходу. Його завдання полягає в концептуалізації поняття «система», яке б дало змогу ефективно аналізувати механізм її функціонування. У правових дослідженнях мова йде переважно про механізм функціонування правової системи, який забезпечує перетворення нормативності права на впорядкованість суспільних відносин. Отже, виявлення ознак, елементів і компонентного складу правової системи та зв'язків між ними, які забезпечують її цілеспрямоване функціонування, є основним завданням таких досліджень із застосуванням системно-функціонального підходу.

Як наслідок, більшість концептуальних версій поняття правової системи побудована на виокремленні або юридичних (спеціальних), або соціальних (загальних) ознак, що й кладуться в основу її аналізу як інтегративної категорії. Так, до юридичних (спеціальних) ознак науковці, зокрема Л. А. Луць, зараховують: 1) наявність єдиних елементів — суб'єктів права; 2) їх структурну впорядкованість; 3) забезпечення постійних зв'язків між суб'єктами завдяки правовим засобам, зокрема нормам права; 4) забезпеченість зв'язків діяльності суб'єктів та прояву їх через правові відносини; 5) спрямованість на досягнення такої мети, як правопорядок, що є необхідною умовою існування соціальної системи загалом [3]. До соціальних (загальних) ознак вони, зокрема Д. А. Керімов, зараховують: 1) цілісність (єдність) компонентів, пов'язаних сутнісно-змістовним характером; 2) інтегративність (взаємодія компонентів між собою); 3) ієрархічність, стійке функціонування, що забезпечується структурною впорядкованістю елементів; 4) відносну самостійність (можливість зміни елементів, створення нових, утворення підсистем, зв'язків із зовнішнім середовищем) [4].

Названі ознаки узагальнено відображають різні погляди щодо елементного складу та структури правової системи. Аналіз показує, що правознавці в основному переймаються питаннями дослідження змістовних і оптимізаційних основ функціонування правової системи загалом, її складових підсистем (як самостійних систем), яким притаманні певна структура, мета, завдання, суб'єкти і об'єкти впливу, канали прямих і зворотних зв'язків, інформаційні процеси та інші характеристики. Відповідно виокремлюють і структурні рівні системи, комплекс підсистем, які перебувають у тісному зв'язку і взаємозумовленості, забезпечуючи у структурно-функціональному контексті цілісність правової системи [5].

Утім, якщо зіставити перелік ознак як у соціальному (загальному), так і в юридичному (спеціальному) аспектах, спостерігається єдине — все зводиться до дослідження взаємозалежності змістовних і формалізованих аспектів, які в сукупності завершуються створенням строго формалізованої логічної структурної моделі правової системи як цілого, яка може накладатися на будь-яку правову ситуацію. Подібна формалізація хоч і необхідна, але недостатня для формування уявлення про конкретну правову систему (національну правову систему) конкретного суспільства, адекватну потребам і цілям цього суспільства, оскільки такі моделі залишають поза увагою важливий аспект, що кожне суспільство наводить порядок по-своєму, слідує національним зразкам.

На нашу думку, концепція правової системи, адекватної потребам конкретного суспільства на конкретному етапі його розвитку, не може орієнтуватися тільки на морфологічний і організаційний аспекти системної цілісності, а має враховувати всі зрізи загальної теорії систем, яка вказує, що крім зв'язків будови й організації існують і зв'язки розвитку, аналіз яких і підводить нас до розуміння сутності системи як функціональної цілісності, тобто з погляду її відношення до середовища (конкретного суспільства), в координатах якого вона не тільки функціонує, а й зазнає змін у часі: переживає час свого зародження, становлення, виникнення та розвитку, загибелі



або трансформації. Мова йде про звернення до конкретних, у тому числі конкретно-історичних, механізмів правової цілісності, що забезпечують її функціонування, розвиток та можливість оцінювати правову систему не тільки крізь призму внутрішньої організації, але й у контексті її розвитку та саморозвитку.

Ця позиція не суперечить висновкам загальної теорії систем, де поняття функціональної цілісності від самого початку кладеться в основу теорії і відіграє тут фундаментальну роль, поряд із принципом ієрархічності, формуючи уявлення про те, що ефективність правової системи залежить не від раціонально побудованої структури, а від її функцій. Будь-яка зміна функції, спричинена зовнішнім середовищем, викликає зміну всього механізму функціонування системи (у напрямку прогресу чи регресу), а це, у свою чергу, веде до зміни структури системи та характеру її зв'язків. З ускладненням функції в межах «старої конструкції» система зазнає диференціації. Як наслідок, виникають новоутворені частини, які згодом автономізуються [6].

Функціональна цілісність зумовлює відносну самостійність, автономію цих частин, а точніше, окремих підсистем в рамках ієрархічної структури, які, у свою чергу, володіють властивостями цілісності і власною поведінкою. Таким чином, поведінку системи як функціональної цілісності, рівно як і поведінку будь-якого її рівня, неможливо зрозуміти, вивчаючи структуру тільки одного з них. Структура розглядається як результат функціонального синтезу, тобто синтезу цілісних властивостей елементів і рівнів системи, а однією з найпоширеніших причин посилення факторів цілісності виступає спеціалізація елементів.

Ця методологічна посилка: 1) орієнтує на розуміння того, що ефективність моделі правової системи залежить не від «правильно» визначеної структури, а, навпаки, — від правильно визначеної функції конкретного суспільства, яку необхідно покласти в основу моделі правової системи, що й має забезпечити її кінцевий системний ефект; 2) дає можливість усвідомити діалектику природно-правового і державно-правового начал у правовій системі суспільства, яка є суть вираженням органічного зв'язку між двома рівнями правової системи — соціального й організаційного (згідно із загальною теорією систем ієрархічна будова системи у методологічному контексті виступає як наслідок функціонального характеру цілісності); 3) не залишає простору для міркувань про вузьке і широке розуміння правової системи. Вони втрачають сенс уже хоча б тому, що, з одного боку, перше є компонентом другого, а з іншого — правова система як об'єкт характеризується множинністю зв'язків із середовищем і існує лише в єдності з ним як цілісність.

Відштовхуючись від цих міркувань, можна стверджувати, що функціональна цілісність правової системи — це її інтегративна властивість, яка зумовлюється системним характером правової діяльності і є результатом високого рівня організованості, сполучення й упорядкованості внутрішніх (між елементами) і зовнішніх (із суспільством) функціонально-структурних зв'язків правової системи конкретного суспільства, котра в процесі генезису досягає максимуму структурно-організаційної упорядкованості і здатності до самоорганізації.

Поняття функціональної цілісності правової системи у такому розумінні змінює традиційний для вітчизняної юридичної науки формат дослідження змісту поняття правової системи з послідовного описання її різних ознак, рівнів, елементного і компонентного складу, відтворення структурно-функціональних зв'язків як цілого на відображення зв'язків системи із середовищем в процесі генезису у широкому соціокультурному контексті, завдячуючи чому окремі характеристики правової системи інтегруються в цілісне її сприйняття (істотним при цьому є те, що не руйнується логічна структура загальної теорії правової системи, що склалася).

У цьому разі логічним видається необхідність доповнення соціальних (загальних) і юридичних (спеціальних) ознак правової системи ознаками у соціокультурному вимірі, що дасть змогу зосередити акценти саме на її сутнісній стороні (незалежно від ступеня вивченості структурно-елементного змісту), а саме: вести мову про правову систему як про унікальний феномен конкретного суспільства, зумовлений, значною мірою, відповідним рівнем розвитку культури.

У координатах соціокультурного виміру ми пропонуємо розглядати правову систему як: 1) нормативну основу правового буття конкретного суспільства в етноментальній інтерпретації; 2) історичне правове явище, що відображає загальний рівень правового розвитку конкретного суспільства від потестарних форм його існування до цивілізаційних включно; 3) специфічну систему норм, інститутів, принципів

(як у загальному (соціальному), так і в юридичному (спеціальному) аспектах), які є істотним компонентом культури, що виражає значущі для суспільства і держави форми взаємодії людей, набуваючи, завдяки юридичному (позитивному) праву, офіційного статусу і загальнообов'язковості; 4) цілісну багаторівневу та багатофункціональну інформаційну систему, здатну до саморозвитку й самоорганізації; 5) різновид соціально-правової пам'яті.

Названі ознаки правової системи у соціокультурному вимірі, по-перше, скеровують увагу на внутрішні детермінанти саморозвитку й самоорганізації правової системи, зорієнтовані не на її зміст і форму, а на сутність, яка виражається в діалектиці понять: правова свідомість, правова культура, правова ментальність, вплив етнічної ментальності на якісні родові ознаки права тощо; по-друге, на розуміння її генезису як частки єдиного процесу соціокультурної еволюції, яка відбувається шляхом засвоєння, успадкування, активного використання усього набутого правового досвіду — правових звичаїв, норм поведінки, правової традиції тощо; по-третє, зорієнтовані на сутнісні риси національного права у той чи інший момент політико-правового існування конкретного суспільства. При цьому важливо, що юридична компонента, пов'язана з феноменом зовнішньої регуляції в суспільстві, залишається в центрі уваги; по-четверте, звернення до ознак правової системи у соціокультурному вимірі дає змогу говорити про правову систему як феномен конкретного суспільства незалежно від ступеня вивченості її структурно-елементного змісту. Бо головне, на думку одного із фундаторів загальної теорії систем В. Г. Афанасьєва, у визначенні ефективності функціонування правової системи полягає не в тому, щоб встановити, з чого складається система, як пов'язані і взаємодіють її компоненти, а в питанні «для чого, заради якої мети створюється і працює система» [7].

Наведені ознаки у соціокультурному контексті притаманні не тільки правовій системі. Їх можна виявити й при аналізі інших соціальних утворень — економічних, політичних, ідеологічних, моральних, культурних тощо. Водночас вивчення даних ознак дає можливість вченому правникові-юристу вийти за рамки змістовно-формальних характеристик правової системи і робити висновки про правову систему конкретного суспільства й оцінювати її ефективність з урахуванням не тільки системних, а й процесуальних характеристик, які відтворюють зв'язки, характерні трьома рівнями системної цілісності (предметний, функціональний, генетичний); виражають єдність просторово-синхронного й процесуально-діахронічного вимірів її буття в широкому соціокультурному контексті.

Такими характеристиками є: по-перше, суворі відповідності функцій правової системи об'єктивним потребам конкретного суспільства; по-друге, системна єдність усіх компонентів, які у взаємозв'язках і взаємовідношеннях становлять правову систему як ціле; по-третє, правова форма вираження сутнісних рис національного права, як нормативно-регулятивної системи, яке функціонально пов'язано як з публічною владою і позитивним законом, так і з буденно-масовими формами поведінки і суспільною свідомістю, цінностями, моральними вимогами, силою звичаю і традиціями; по-четверте, інтегральна категорія, що виражає здатність правової системи здійснювати цілеспрямований вплив на поведінку людей, їх колективів і організацій та юридично забезпечувати функціонування різних сфер суспільного життя з використанням низки тих «системних інститутів», які тісно пов'язані з правом і які справляють на нього прямий вплив: правотворчі, правозастосовчі, правоохоронні та ін.; по-шосте, динамізм, тобто еволюція і розвиток правової системи у просторово-синхронному й процесуально-діахронічному вимірах.

У цьому ключі перспективною виглядає проблема комплексного визначення поняття правової системи як функціональної цілісності у доктринальному (теоретико-правовому) значенні, яке має демонструвати не стільки послідовне описання її різних ознак, рівнів, елементний і компонентний склад, скільки відтворювати зв'язки, характерні як трьома рівнями системної цілісності (предметному, функціональному, генетичному), завдячуючи чому окремі характеристики правової системи інтегруються в цілісне її сприйняття як комплексної, інтегративної категорії, що відображає як всю правову організацію суспільства, цілісну правову дійсність (внутрішні зв'язки), так і зв'язки правової системи із суспільством (зовнішні зв'язки), аналіз яких дає уявлення про функціональний алгоритм правової системи.

**Висновки.** З урахуванням комплексу вищезначених системних і процесуальних характеристик правової системи, що є суть вираженням внутрішньо і зовнішньо

системних її зв'язків, ми пропонуємо визначення правової системи як функціональної цілісності у доктринальному (теоретико-правовому) значенні.

Правова система — це чітко структурована нормативно-регулятивна, динамічно-статична система зв'язків реальних явищ і інститутів правової дійсності в їх комплексній (внутрішній і зовнішній) взаємообумовленості, що утворюють унікальний соціально-правовий комплекс, в межах якого конкретне суспільство в процесі історичного розвитку реалізує властиві йому зразки досягнення усталеного функціонування на твердій основі норм позитивного права, вираженого у законодавстві, і які в органічному зв'язку із правовою свідомістю і правовими відносинами становлять нормативну основу правового порядку в суспільстві.

Безумовно, наведене визначення правової системи як єдності системних і процесуальних характеристик та зв'язків з урахуванням юридичних, соціальних і соціокультурних ознак не претендує на повноту і не є вичерпним, але, у певній мірі, поперше, дає уявлення про правову систему як функціональну цілісність і може бути корисним у подальшому розвитку теорії правової системи, зокрема у частині розв'язання проблеми про вузьке і широке розуміння поняття правової системи, оскільки не дає підстав для подібного поділу як в теоретичному, так і в методологічному аспектах; по-друге, поєднує процесуальні уявлення про правову систему, у тому числі еволюційно-генетичні, зі структурними й організаційними; по-третє, вирізняє правову систему у соціально-історичному контексті, тобто у відношенні до конкретного суспільства, що дає змогу теоретичного моделювання правової системи через зріз його потреб і інтересів.

*В статье рассматривается проблема противоречивости понятия правовой системы как объекта научного исследования и обосновывается авторская версия её преодоления.*

**Ключевые слова:** правовая система, функциональная целостность.

*In this article the problem of broken legal system the concept of contradictions as the object of research and justify the author's version of its solution.*

**Key words:** legal system, the functional integrity.

### Література

1. *Онiщенко Н. М.* Правова система: проблеми теорії: монографія / Н. М. Онiщенко. — К.: Ін-т держави і права ім В. М. Корецького НАН України, 2002. — С.36–37; *Гальперина П. Л.* Поняття правової системи в контексте теорії правового аутопоезиса / П. Л. Гальперина // Правоведение. — 2005. — № 6. — С.160–79; Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М.: НОРМА, 2004. — С. 281; *Дробязко С. Г., Козлов В. С.* Общая теория права: учебник / С. Г. Дробязко і В. С. Козлов. — Мн.: Амалфея, 2005. — С. 235. *Федорченко А. А.* Правовая система общества: понятие, структура и свойства / А. А. Федорченко // Государственная власть и местное самоуправление, 2003. — № 3. — С. 4.
2. *Аббасов А. Б.* Соотношение категории и принципов системно-целостной проблематики / А. Б. Аббасов. — Баку, 1984. — С. 15; *Аверьянов А. Н.* Система: философская категория и реальность / А. Н. Аверьянов. — М.: Наука, 1976. — С.32 — 33; *Блауберг И., Юдин Б.* Понятие целостности и его роль в научном познании / И. Блауберг, Б. Юдин. — М.: Наука, 1976. — С.16; *Добронравова И. С.* Синергетика: становление нелинейного мышления / И. С. Добронравова. — К.: Либідь, 1990. — С. 60 та ін.
3. *Луць Л.* До питання поняття «правова система суспільства» та його місце серед інших правових понять / Л. Луць // Проблема законності: респ. міжвід. наук. зб.: вип. 55. — Х.: Національна юридична академія України, 2002. — С. 19.
4. *Керимов Д. А.* Методологические функции философии права / Д. А. Керимов // Государство и право. — 1995. — № 9. — С.15–22.
5. *Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М.* Загальна теорія держави та права / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. — Львів: Новий світ, 2000, 2003. — С. 556; *Онiщенко Н. М.* Указ. праця. — С. 66–67, та ін.
6. *Садовский В. Н.* Основания общей теории систем / В. Н. Садовский — М.: Наука, 1974. — С. 104; Опыт построения категориального аппарата системного подхода / В. Н. Садовский // Философские науки. — 1976. — № 3. — С. 71, 74–75; *Марков Ю. Г.* Функциональный подход в современном научном познании / Ю. Г. Марков. — Новосибирск: Наука, 1982. — 255 с.
7. *Афанасьев В. Г.* Системность и общество / В. Г. Афанасьев. — М., 1998. — С. 148.

## ФЕНОМЕН ПРАВА СПРАВЕДЛИВОСТІ

У статті розглядаються причини виникнення й особливості розвитку англійського права справедливості. Право справедливості поступово стало одним із стовпів англосаксонської правової системи. Поняття, категорії, принципи, практика права справедливості надали можливість розвиватися формалізованому та замкнутому загальному праву. Завдяки праву справедливості англійська правова система змогла безперервно пристосовуватись до нових соціальних потреб.

**Ключові слова:** право справедливості, англосаксонська правова система, історія права.

Відомо, що для англійського права традиційним є поділ права не на публічне та приватне (хоча такий поділ визнається і в Англії, але він не є предметом теоретичних юридичних досліджень, не сприймається доктринальною правосвідомістю як основний, а має цілком практичне значення — втілений у судовій структурі, що поділяється на суди загальноцивільної та адміністративної юрисдикції), а на загальне право (*common law*) і право справедливості (*law of equity*).

Історія права справедливості вимірюється століттями, а тому для того, аби зрозуміти основні причини й умови його виникнення, тенденції розвитку, характер і особливості його застосування, це питання має розглядатись в історичній перспективі. Історичний підхід надає можливість дослідити еволюційні зміни права справедливості, зрозуміти, яким воно було раніше — в класичній формі, і яким стало сьогодні — в сучасній формі. Тим паче, це стосується англійської правової системи з її особливим ставленням до давніх традицій, юридично-технічно термінологією, правильно зрозуміти яку поза історичного контексту є проблематичним.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є дослідження природи права справедливості, яке, принаймні в інституційній формі, виникло значно пізніше, ніж загальне право, але привнесло в англійську правову систему поняття, принципи та практику, які надали їй можливість безперервно пристосовуватись до нових соціальних потреб.

**Результати.** Феномен права справедливості можна зрозуміти, розглянувши причини його появи і, відповідно, основні функції, які воно здійснювало. Економічними причинами стали необхідність захисту договірних відносин та довірчої власності, юридичними причинами — процесуальні недоліки в розгляді окремих справ і наявність численних лакун, пізніше з'явилися політичні причини — вплив централізації влади в руках короля та Ради. Коріння права справедливості слід шукати в божественному та природному правосудді — а саме легальних формах, розроблених римсько-католицькою правовою системою, а також в інших правових системах, що існували в Англії, зокрема, і в самому загальному праві.

Отже, поява права справедливості пояснюється низкою причин, що викликали серйозні претензії до судочинства загальних судів. Наприкінці XIII — на початку XIV ст. система загального права була сформована, але водночас складність, консервативність судової процедури, обмежена компетенція судів загального права призвели або до повної відсутності судового захисту в багатьох видах справ або до істотної обмеженості засобів судового захисту прав (*remedies*).

У чому ж були ці обмеження? У разі спричинення збитків однією особою іншій королівський суд міг присудити як компенсацію тільки: 1) землю; 2) цінну річ; 3) гроші; 4) їх поєднання. Іншими словами, мова йшла тільки про економічну компенсацію. Відповідно всі суди, які застосовували цей набір засобів, стали називати «судами по праву» (тобто малося на увазі загальне право) — *courts of law*, а ці засоби судового захисту прав — засобами загального права. В умовах, коли суспільні відносини ускладнювались, через вузьке коло правових засобів не було можливості захищати права чесних людей у багатьох випадках. Якщо позивач бажав позаекономічної компенсації, королівські суди були безсилними: оскільки не було передбачено інших засобів захисту, то в цьому випадку ніби не було і порушеного права, тобто права на захист (*no remedy, no right*) [1, с. 49].

У тих випадках, коли недоліки загального права унеможлилювали розгляд або вирішення спору, приватні особи, не добившись правосуддя в судах загального права, звертались у пошуках справедливості до короля — джерела всіх справедливостей і милостей. Звернення до короля в середньовічному мисленні — річ цілком природна, і королівські суди спочатку зовсім не заперечували, коли сторони за необхідності вдавались до цього засобу [2, с. 219]. Це пояснюється тим, що король стояв над всіма юрисдикціями судів, король був символом спільноти, до якої належала кожна людина, і водночас захисником миру між всіма підданими королівства, а тому перед його судом міг постати кожен.

Король міг особисто виносити рішення, але коли кількість справ стала надто великою, розгляд справ було довірено лорду-канцлеру (*Lord-chancellor*). Лорд-канцлер — найвпливовіший у політичному та юридичному сенсі представник влади: він був вищою посадовою особою королівської Ради, завдяки праву видавати судові приписи, які встановлювали нові засоби судового захисту, був головним законодавцем у державі. Канцлер добре знав і загальне право, і канонічне право, яке було одним із джерел права справедливості; крім того, йому допомагали експерти з питань права. Водночас лорд-канцлер був великим церковним ієрархом — він ніс особисту відповідальність в духовних питаннях перед Папою Римським. В якості служителя церкви був особистим представником короля у питаннях совісті, а пізніше став «хранителем совісті короля» (*keeper of the king's conscience*). В особі лорда-канцлера поєднувались дві сили, які оберігали єдність середньовічного англійського суспільства, — це король і церква.

Прохання (*bill*), що надсилалося канцлеру, складалось у довільній формі, оскільки не існувало спеціальних технічних правил судочинства. Канцлер виходив із того, що справа має бути вирішена по суті, тому не можуть різні формальні помилки при подачі документів стати бар'єром на шляху справедливості. Відповідно жодної спеціальної термінології не вимагалось, не містилось в проханні ні визначення, ні описання підстав позову. В ньому детально викладались факти, чому прохач шукає захисту від посягання іншої особи в суді канцлера і за яких причин він не може знайти його у загальному суді. Він або бідний і «не бажає розорятись на суд»; або старий, немічний та безсильний проти багатого та могутнього кривдника, якому неважко підкупити або залякати суддів; або шериф є хабарником та відмовляється закликати відповідача до суду; або ніхто не наважується виступити на його захист, побоюючись помсти відповідача. Або загальне право не забезпечує способи захисту його інтересів у даній справі, яке пов'язано з порушенням договірних зобов'язань, що ґрунтуються на взаємній довірі, з нещасним випадком, з шахрайством, з примусом; або засоби захисту, які надаються загальним правом, недостатні або потребують забагато часу [3, с. 65].

Якщо канцлер вирішував, що справа, викладена в проханні, потребує судового розгляду, він випишував відповідачу наказ з'явитись до суду. Ефективність повістки в суд від імені лорда-канцлера полягала не тільки в тому, що вона була адресована безпосередньо сторонам спору і вимагала їхньої явки «власною персоною», але ще й тим, що підкріплювалась авторитетом Великої королівської печатки: відповідач викликався в суд для вирішення «питань, які стосуються нас» (тобто короля) і для відповіді на претензії, що пред'являються йому «від нашого імені», і, значить, неявка або невиконання розпоряджень лорд-канцлера сприймалось як неповага до самого короля та бунт [4, с. 76].

Визначальну роль у прийнятті рішень відігравали основоположні принципи (максими права справедливості — «*equitable maxims*»), які надавали можливість коригувати загальне право. Було вироблена доволі велика кількість максим права справедливості. Основні з них такі: той, хто шукає захисту в суді справедливості, повинен мати «чисті руки», «хто звертається до права справедливості, сам має бути справедливим», «що зроблено, то зроблено», захист права повинен бути забезпечений по справедливості, якщо є підстави для такого захисту і не існує відповідного засобу в загальному праві», право справедливості більшою мірою дотримується чесного та справедливого суду по суті, ніж формальних вимог», «той, хто зтягує розгляд справи, руйнує справедливість», «рівність є справедливість» та ін.

Поступово рішення, які виносились канцлером або за його дорученням, стали відігравати роль поправок до загального права, поправок особливо ефективних, оскільки канцлер, який виносив рішення від імені короля, міг присудити до вчинення дій або бездіяльності, зобов'язати до виконання зобов'язання в натурі [5, с. 21].



Виникає питання: як так сталося, що з'явилася необхідність у появі права справедливості, якщо загальне право вже кілька століть активно розвивалось і було цілком придатним для вирішення повсякденних проблем. Лорд-канцлер сприйняв та застосовував ті принципи, доктрини, методи та практику, які раніше не тільки активно застосовувались королівською Радою, але й були наявні в численних маноріальних, муніципальних, церковних судах, в усіх судах королівства, а також в торговому та університетському праві. Виїзді суди, які діяли від імені короля і користувалися королівськими прерогативами, вершили суд за правом справедливості. Позови, які подавали в ці суди і простолюдни, і знать, вражають не тільки формальною схожістю з позовами, які пізніше спрямовувалися лорду-канцлеру, але й тим, що вони часто задовольнялись (справедливо) і реально виконувались, і тим, що розгляду підлягали позови щодо порушення договірних зобов'язань відносно майже всіх видів особистих прав [6, с. 73].

Поступово в XVI ст. Вестмінстерський суд став незалежним від короля, судді утворили замкнуту касту професійних юристів, обирались не з церковних кліриків, а із власних корпорацій. Принципи судочинства, що вироблялись у королівських загальних судах, не тлумачились і ускладнювались. Була встановлена жорстка та механічна процедура, яка своїм корінням уходила в давню практику і не цікавилась політичними, економічними та соціальними потребами сьогодення.

Принципи, від яких відмовилися суди загального права і які, в свою чергу, стали основними функціями права справедливості, були такі: допомога бідним і слабким (складність для пересічного розуміння судових приписів (*writs*), а також нестача грошей для найму захисту та побоювання впливової місцевої знаті, що унеможливило отримання належного юридичного захисту в існуючих загальних судах), можливість судового захисту від омани (в загальному праві вважається, що зобов'язання, яке було дано позивачем у письмовій формі та нотаріально завірено, не втрачає своєї юридичної сили навіть у тому випадку, якщо пізніше з'ясується, що воно було надано під впливом омани, до якого вдався відповідач). У загальному праві зобов'язання такого роду неможливо оскаржити в суді. Річ у тім, що у випадку письмової форми зобов'язання покази свідків, які б могли підтвердити їх виконання, судом не приймаються [7, с. 105], забезпечення позовного захисту довірчих зобов'язань (лорд-канцлер міг видати розпорядження, що приписувало засновнику довірчої власності виконати передачу правового титула згідно з розпорядженням бенефіціарія або наказ про здійснення передачі майна, зазначеного в заповіті. Потреба в цьому виникала через те, що якщо довірчий власник (*trustee*) відмовлявся розпоряджатись майном відповідно до угоди, проти нього не можна було подати позов перед королівським судом з метою примусити його виконання зобов'язання з управління довірчою власністю. Лорд-канцлер розцінював порушення угод довірчими власниками як безсовісну й аморальну поведінку, як «злочин проти чистої совісті». А тому наполягав на точці зору, що хоча спірне майно належить довірчому власнику за законом, тобто відповідно до вимог загального права, але згідно з правом справедливості, він водночас повинен так розпоряджатись майном, як було домовлено в договорі про довірчу власність [8, с. 115] та безпосередньому зверненні до відповідача з правом примусу до виконання зобов'язань (закон не повинен бути жорстко пов'язаний з доктриною землеволодіння та майновим титулом, підтвердженим письмовим документом, а мусить звертатися безпосередньо до реальної особи і вимагати від сторін підкорення суду).

Визнавши новий тип правопорушень, створювався і новий засіб захисту прав (*remedies in equity*). Найважливішими засобами судового захисту прав у праві справедливості були: виконання в натурі (*specific performance*), судова заборона (*injunctions*)-анулювання (*rescission*) (реституція), ректифікація (*rectification*) (усунення помилки).

Тому видається дещо спрощеною теза німецьких дослідників Цвайгерта і Кьотца, за якою протягом усього XV століття лорд канцлер, приймаючи рішення, діяв на власний розсуд. Тому в рішеннях був елемент релігійного суб'єктивізму, характерного для вищої особи в церковній ієрархії країни. Але після того, як у 1529 р. Томас Мор був призначений першим світським лордом-канцлером, практика застосування права справедливості дедалі більше починає слідувати взірцю загального права, йде процес формування норм і доктрини [9, с. 115]. За великим рахунком, канцлер не створював право справедливості, він застосовував відомі принципи, в тому числі відомі й загальному праву, від яких воно свого часу відмовилося. Канцлер застосовував

канонічне право, загальне право, власне почуття справедливості, щоб розширити межі справедливості загального права.

Численні принципи і процедури, які застосовувались у суді лорда-канцлера, діяли і в XIV і в XV століттях, але чітких форм набули лише в XVI столітті, коли право справедливості почало поступово формуватися. Саме поняття справедливості та його протиставлення загальному праву з'явилося лише в XVI столітті, при утворенні національної держави Тюдорів. Тюдори створили низку нових «прерогативних» судів, в тому числі Суд Зоряної палати, Високий суд Адміралтейства, Суд скарг (Court of Requests) та інші, а також перетворили Канцлерський суд на Високий канцлерський суд, який значно розширив свою юрисдикцію в деяких видах справ.

Справедливість змінила свій характер. Замість пошуку рішення, яке по справедливості вирішувало б конкретну справу, канцлер виносив рішення, як ніби існувала справжня правова система в доповнення до загального права. Наприкінці XVI століття Суд канцлера став справжнім судовим органом, який так само засідав у Вестмінстерському палаці і вирішував дедалі більшу кількість справ [10, с. 21].

У Канцлерському суді формується особлива процедура розгляду справ, яка була майже в усьому взята з канонічного права. На відміну від судочинства загальних судів це була письмова (позовна заява), таємна, інквізиторська процедура, яка не допускала участі у процесі присяжних. З часом право справедливості стало дедалі більше суперечити загальному праву.

З кінця XVI століття суди загального права докладали зусилля для того, щоб обмежити юрисдикцію Канцлерського суду. Але першим відкритим зіткненням двох суддівських систем вважається 1616 рік, коли головним суддею (Суд загальних тяжб) та лідером ліберальної парламентської опозиції Е. Коуком були поставлені питання, чи може Суд лорда-канцлера вирішувати справи замість будь-якого Вестмінстерського суду або ж, у одній і тій самій справі, після вестмінстерського суду. Під сумнів також було поставлено право Суду лорда-канцлера видавати приписи або постанови (*injunctions*), які перешкоджають виконанню окремих рішень Вестмінстерських судів [11, с. 173]. У цій «війні юрисдикцій» важливу роль відігравав політичний фактор: суди загального права захищали демократичні ідеї, уособлені парламентом, а Канцлерський суд захищав абсолютизм королівської влади Якова I Стюарта.

Ситуація загострювалась тим, що рішення суду канцлера не виконувались напруму. Якщо приватна особа відмовлялась їм підкорюватись, саме суди загального права повинні були її до цього примусити, вносячи рішення про тюремне ув'язнення або накладення секвестру на майно. Тоді судді загального права в період загострення відносили між ними та судом канцлера заяви, що вони не засуджуватимуть осіб, які не виконали рішення суду канцлера, і що вони розглядатимуть дії осіб, що чинять опір чиновнику канцлера, як дії, вчинені в стані необхідної оборони (доходили до того, що чиновників канцлера вбивали) [12, с. 22].

До спору втрутився король Яков I, який змусив підкоритися суди загального права суду канцлера. Але в подальшому часі конфліктів не виникало через те, що, незважаючи на формальну перевагу, канцлер пішов на компроміс і вирішив дотримуватися фактичного *status quo*. Суть його зводилася до такого: а) юрисдикція суду лорда канцлера зберігалася в повному обсязі, але не повинна була розширюватись за рахунок Вестмінстерських судів; б) з боку Суду лорда-канцлера, що діяв на підставі ним же створеної процедури, не повинно було бути жодних «випадів» на адресу судів загального права; в) надалі король не повинен був використовувати свою владу для створення яких-небудь нових судів, незалежних від Вестмінстерських судів [13, с. 303].

Судова реформа 1873–1875 рр. (Новий акт про судоустрій) фактично об'єднала загальне право і право справедливості, канцлерські суди з судами загального права. Після 1875 р. норми загального права і права справедливості стали застосовуватись одними і тими самими судами, при цьому прецеденти права справедливості склали органічну частину одного прецедентного права Англії [14, с. 189].

У наші дні відмінність судового процесу за загальним правом від процесу за правом справедливості на практиці виявляється тільки в тому, що розгляд справи в порядку загального права проходить або в присутності присяжних (*jury*), або без них, а в порядку права справедливості здійснюється тільки суддями, хоча суддя вправі в цих випадках сформулювати колегію присяжних з консультаційними повноваженнями [15, с. 49].

Із квітня 2006 року скасована найдавніша посада лорда-канцлера, яка була унікальна тим, що поєднувала в собі всі три гілки влади. Лорд-канцлер поєднував три різні обов'язки: очолював юридичну професію, призначав суддів, був спікером Палати лордів британського парламенту та входив до складу кабінету міністрів. Тепер повноваження призначати суддів переходять до Головного судді (*Lord Chief Justice*). У межах реформи верхньої палати парламенту посаду її спікера вирішено зробити вибіркою з літа 2007 року. Лорд Фолкoner, який займав посаду лорда-канцлера під час реформи, продовжив називатися лордом-канцлером, але він виконуватиме виключно функцію міністра з конституційних питань [16].

**Висновок.** Право справедливості не є самостійною системою, його не можна зрозуміти у відриві від загального права, воно є доповненням до загального права, але доповненням необхідним. Право справедливості, по суті, надало можливість розвиватися загальному праву, аби воно при цьому не чинило опір. Долаючи формалізм загального права, право справедливості розвивало положення останнього. Сучасна цілісна система англійського права, яка своїми коріннями уходить в ранне Середньовіччя, можливо, збереглася саме завдяки «елементу справедливості». Тому що справедливість, яку не могли забезпечити формальні обмеження загальних судів, все одно мала бути знайдена, і можливо, способи досягнення справедливості могли бути віднайдені в яких-небудь інших засобах, що поставило б під загрозу подальший розвиток системи загального права, яка сама у свій час замінила собою систему місцевих судів.

*В статье рассматриваются причины возникновения и особенности развития английского права справедливости. Право справедливости стало постепенно одним из столпов англосаксонской правовой системы. Понятия, категории, принципы и практика права справедливости дали возможность развиваться формализованному и замкнутому общему праву. Благодаря праву справедливости английская правовая система смогла беспрерывно приспосабливаться к новым социальным потребностям.*

**Ключевые слова:** право справедливости, англосаксонская правовая система, история права.

*The article examines the reasons of origin and the way of development of English law of equity. The law of equity gradually became one of the stronghold of anglo-saxon legal system. Concepts, categories, principles and practice of law of equity enabled to proceed formalized and closed common law system. Due to law of equity English legal system got a constant possibility to adapt to new social needs.*

**Key words:** law of equity, anglo-saxon legal system, law history.

### Література

1. Шумилов В. М. Правовая система США. — М. : Международные отношения. — 2006. — 49 с.
2. Давид Рене, Камилла Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. — М.: Международные отношения. 1998. — 219 с.
3. Гарольд Дж. Берман. Вера и закон: примирение права и религии. — М., 2008. — 65 с.
4. Гарольд Дж. Берман // Там само. — С. 76.
5. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой поход / Раймон Леже. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — 21 с.
6. Гарольд Дж. Берман // Там само. — С. 73.
7. Правовая система Англии : [Учебное пособие] / А. К. Романов; Академия народного хозяйства при Правительстве Российской Федерации. — 2-е изд., испр. — М. : Дело, 2002. — 105 с.
8. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. — Т. I. Основы: пер. с нем. — М. : Междунар. отношения, 2000. — 115 с.
9. Цвайгерт К., Кётц Х. // Там само. — С.115.
10. Раймон Леже // Там само. — С. 21.
11. Правовые системы современного мира. — М.: Зерцало, 2008. — 173 с.
12. Раймон Леже // Там само. — С. 22.
13. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. — М. : Проспект, 2008. — 303 с.
14. Скаун О. Ф. Общее сравнительное правоведение/Академический курс. — К. : Ін Юре, 2008. — 189 с.
15. Шумилов В. М. // Там само. — С. 49.
16. <http://www.opsi.gov.uk/acts/en2005/2005en04.htm>



# РОЗДІЛ II

---

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

---

УДК 342.5:001.891

**Ю. О. Фрицький,**  
доктор юридичних наук,  
професор

### ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ І ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

*У статті розглядаються питання правового регулювання та співвідношення політичної і державної влад в історичному аспекті та на сучасному етапі розбудови Української держави. Визначаються й аналізуються різні підходи до визначення політики. Розглядаються функції і повноваження державної влади.*

**Ключові слова:** влада, політична, державна, державна політика, політичні партії, громадські організації.

**Постановка проблеми.** Як відомо, державна влада тісно пов'язана з політикою, яка здійснюється з приводу і для досягнення влади. Наразі наявні три різні підходи до визначення політики: формалістичний, згідно з яким політика визначається як сукупність рішень, які приймаються політичним діячем або групою осіб і які стосуються вибору мети і методів їх досягнення за умов різноманітних ситуацій; особисто-поведінковий, коли стверджується, що політика пов'язана з людиною, яка живе у суспільстві, що політика виникає з людської природи, з конфліктів між людьми; і нарешті — груповий, який впливає з концепції зацікавлених груп [1].

Можливі ще такі варіанти її розуміння: як спосіб практичної діяльності партій, класів, держав, шляхи і засоби, за допомогою яких захищаються інтереси цих суб'єктів; як особливий вид діяльності людей, що зв'язані з організацією всього процесу соціального життя; як галузь взаємовідносин народів, національностей, партій, інших суб'єктів, що зачіпають відносини між державами і народами, та деякі інші.

**Метою** цієї публікації є розрізнення та дослідження внутрішньої та зовнішньої політики; політичної діяльності, відносин та відповідальності; політичного конфлікту, процесу та режиму; політичних партій; політичної влади та політичної системи; політичної особи та політичних в'язнів; політичних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина тощо.

Відтак можна констатувати, що «чистої політики», не пов'язаної з іншими сферами життєдіяльності людей, не буває. У широкому розумінні політика охоплює економіку, власне політику, право, соціальну, духовну та інші сфери. Із розвитком суспільства у межах суспільно-економічної формації відбувається і розвиток оформлення її у цілісну політичну систему.

Водночас видається, що розкриттю питання політики можуть, певною мірою сприяти з'ясування її ознак, до яких можна віднести: її опосередкований характер; безпосередній прояв; акцентуовані форми й екстремальні риси. Співвідношення характеристики й ознаки політики і влади, на наш погляд, було вдало викладено А. І. Юр'євим (1992) [2] та А. Г. Конфісахором (2004) [3]. Варто зауважити, що і влада, і політика настільки тісно пов'язані одна з одною, що часто про політику говорять у термінах влади, а про владу — у термінах політики. Отже, влада реалізується, виявляється і стає матеріальною і відчутною через форми й ознаки політики.

Відтак політична влада є засобом, по-перше, зміни суспільних відносин, а по-друге, це така форма, яка встановлює і регулює систему відносин у соціумі, формує

стратегічний устрій суспільства, зберігаючи старий або формуючи новий світогляд, життєву позицію та спосіб життя як суб'єктів, так і об'єктів політики [1; 4].

Державна влада реалізується, виявляється, стає відчутною через форми й ознаки політичної влади, причому діапазон дефініції категорії «державна влада» поширюється від розуміння її як засобу прояву і реалізації знань осіб, які здійснюють владу (опосередкована форма політичної влади), так і на підставі використання диктату, придушення та примусу (екстремальні форми політики).

У сучасній суверенній державі, якою є Україна, була, є і буде опосередкованою форма політичної влади, тобто єдина державна політика. Її формує насамперед той, хто очолює державу, а оскільки главою України є Президент, а також її представляє парламент та уряд, то вони визначають і здійснюють єдину політику, складною частиною якої може бути політична програма політичних партій і громадських організацій. Згадані суб'єкти мають різну за обсягом правосуб'єктність, тому вони реалізують свої повноваження неоднаково, наприклад, держава і особа, але першорядного значення набуває Українська держава, яка і є носієм не лише політики, а й державної влади.

Державна влада завжди є політичною, проте політика не завжди має державний характер. Збігаючись за своєю соціальною сутністю, політична і державна влади неоднакові за обсягом, методами, формами виявлення та суб'єктами, тому важливо певною мірою розрізнити як політичну, так і державну влади.

Остання, взята як ціле, поза її конкретними проявами в різних «гілках» влади (зокрема у судовій), завжди має політичний характер, тоді як політична влада не завжди є державною. Політична і державна влади — поняття нетотожні. Є три точки зору на поняття і співвідношення цих двох влад: політична влада — явище ширше, ніж влада державна; політична влада здійснюється панівним класом через державу, державна влада — не синонім політичної влади, а її основне ядро, її зміст.

Слід зауважити, що як ототожнювання політики і державної влади, так і тлумачення державної влади як основного ядра політики не мають під собою ґрунту. Звичайно, державна влада завжди є владою політичною і, до того ж, такою, що здійснюється головним суб'єктом політичної системи — державою, але в умовах формування громадянського суспільства і правової держави, а тим паче, в умовах їх реального функціонування пріоритет у здійсненні політичної влади повинен бути свідомо відданий інститутам громадянського суспільства, тобто політичним партіям, громадським організаціям і рухам, трудовим колективам та іншим недержавним організаціям. Таким чином, слід визнати, що політика — поняття ширше, ніж державна влада, за рахунок того, що здійснюється більшим колом суб'єктів політичної системи.

Звідси випливає і безпосереднє підпорядкування державної влади владі політичній. Україна після проголошення незалежності, як і інші держави, які виникли після розпаду СРСР, у спадок здобули державну владу, зміст якої, зі всіма її вадами, не змінювався з часів Російської імперії. Такі негативні риси цієї влади, як корупція, бюрократизм, непрофесіоналізм державних службовців, продажність суддів, були властиві і СРСР, а в сучасний період — і Україні.

Цьому сприяла і політика, завдяки якій вона формувалася керівниками держави, виходячи насамперед із особистих інтересів і на підставі вимог олігархічних кланів, які вдавалися до будь-яких засобів задля досягнення власних цілей, не гребуючи ніякими засобами, навіть і кримінальними. При цьому політична влада використовувала засоби масової інформації з метою довести, що все це робиться для блага народу, який є для держави найвищою соціальною цінністю. Поза тим, за двадцять років існування незалежності України зубожіння народу зростало, наявною була руйнація економіки, сільського господарства, соціальної сфери тощо.

Державна влада, завдяки такій політиці, була неспроможна виконати належні їй функції і повноваження. Про це свідчить той факт, що за цей період змінилося 19 урядів країни, не були реалізовані основні напрями розвитку відповідних галузей, замість реалізації яких проголошувалися сумнівні реформи, зокрема адміністративно-територіальна, комунальна тощо, які планувалося здійснити з сьогодні на завтра, не беручи до уваги те, що проведення останніх потребують як багато зусиль, матеріальних витрат, так і багатьох років для їх реалізації.

Отже, про політику, яка проводилася у державі протягом згаданого періоду, можна судити лише по тому, наскільки прагматичними були дії політиків і скільки шкоди вони завдали державі, оскільки після проголошення незалежності України не були прийняті

відповідні політичні рішення, які б могли стати визначальними для подальшої організації та функціонування державної влади. Зокрема, не були визначені форма правління, основні засади соціально-економічного розвитку, базові законодавчі акти з питань управління. Впродовж 7 років відбувався процес пошуку відповідної моделі Конституції України, завдяки чому вона була прийнята після того, як у всіх колишніх радянських республіках Конституції вже працювали протягом кількох років.

Протягом 1992–1994 рр. був підготовлений Закон «Про державну владу та місце самоврядування в Україні», тоді як закони, які б визначали статус органів державної влади, зокрема закони «Про законодавчу владу», «Про виконавчу владу», «Про судову владу», розроблені ще не були. Це призвело до того, що, наприклад, Кабінет Міністрів України (попри прийняття Закону «Про Кабінет Міністрів України») фактично до цього часу працював на підставі ручного керування. Поза тим ручне управління, як відомо, властиве адміністративній системі, тобто жорсткій вертикалі державної влади, яку довів до досконалості Й. Сталін і яка базувалася на наказі.

Також не було прийнято і закон «Про Президента України», завдяки чому всі глави Української держави досьгодні підмінювали всі інші органи державної влади на підставі власного бачення політики, яку вони проводили в державі. З переходом від фактично президентської форми правління, незважаючи на те що формально вона після прийняття Конституції України мала назву президентсько-парламентська, згодом — парламентсько-президентська, а в сучасний період — знов президентсько-парламентська республіка на підставі змін до Основного Закону, у визначенні політики держави відіграють політичні партії, які здобули перемогу на виборах і які сформували більшість у парламенті.

Проте, знову ж таки, без прийняття законів, які б визначали статус всіх органів державної влади і Президента України та їх особисту відповідальність за свою діяльність, неможливо реалізувати політичну владу, яка є визначальною для ефективного функціонування державної влади в особі її органів та вищих посадових осіб.

**Висновок.** Таким чином, можна зробити висновок, що співвідношення між політичною та державною владами полягає в тому, що перша завжди є визначальною для діяльності державного апарату, яка залежно від політики, яку вона проводить, може бути позитивною чи негативною. Отже, на організацію і діяльність державної влади в Україні безпосередньо впливає політика, оскільки представники останньої в особі парламенту та Президента України визначають політику держави, яку необхідно реалізувати через державний апарат, що безпосередньо здійснює державна влада.

*В статье рассматриваются вопросы правового регулирования и соотношения политической и государственной властей в историческом аспекте и на современном этапе построения Украинского государства. Определяются и анализируются различные подходы к определению политики. Рассматриваются функции и полномочия государственной власти.*

**Ключевые слова:** власть, политическая государственная, государственная политика, политические партии, общественные организации.

*In article questions of legal regulation and a parity of the political and state authorities in historical aspects and at the present stage of construction of the Ukrainian state are considered. Different lines of thought to policy definition are defined and analyzed. Functions and powers of the government are considered.*

**Key words:** the power, political state, a state policy, political parties, public organizations.

### Література

1. Чиркин В. Е. Политическая и государственная власть // Государство и право. — М., 1991. — № 9. — С. 24.
2. Юр'єв А. И. Введение в политическую психологию. — М., 1992. — С. 156; його ж Психология власти. — М., 1995. — С. 137.
3. Конфисахор А. Г. Психология власти: 2-е изд. — СПб.: Питер, 2004. — С. 156.
4. Чиркин В. Е. Политическая государственная власть. Элементы сравнительного правоведения. — М., 1994. — С. 15–16.

## ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАВЧОЇ ФУНКЦІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ ТА ЇЇ ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ: ДОСВІД, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

*Стаття присвячена одній з актуальних проблем в конституційному праві України — проблемі функцій Верховної Ради України, зокрема це стосується однієї з пріоритетних парламентських функцій — законодавчої. Саме тому значний інтерес викликає досвід здійснення законодавчої функції, який має важливе значення як в історичному аспекті, так і в контексті удосконалення сучасного процесу законотворення і державного будівництва в Україні. У статті аналізується цей досвід, який дає можливість вивчити, проаналізувати і практично застосувати його у наш час.*

**Ключові слова:** законодавча функція, законодавча діяльність, закон.

Незважаючи на колосальний науковий інтерес до функцій парламенту, його законодавча функція залишається одним із найменш досліджених у вітчизняній науці питань теорії та історії українського парламентаризму. Особливо, і на цьому слід акцентувати, у процесі реформування правової системи в Україні значний інтерес викликає досвід здійснення законодавчої функції в її історичній ретроспективі, оскільки саме генезис має важливе значення в контексті удосконалення сучасного процесу законотворення та державного будівництва в Україні.

**Метою** написання даної статті є аналіз історичного досвіду становлення парламентських інституцій на українських землях, який надасть нам можливість вивчити, проаналізувати та практично застосувати законодавчі надбання минулого у сучасному реформуванні молодій демократії.

У сучасній юридичній науці існує чимало наукових праць, присвячених аналізу традицій та історичних джерел цього етапу історії вітчизняного державотворення та парламентаризму, зокрема це праці таких вчених, як А. З. Георгіца, В. С. Журавський, В. М. Єрмолаєва, А. Ю. Іванова, О.Л. Копиленко, Л. Т. Кривенко, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко, Г. О. Федоренко, Ж. М. Пустовіт, І. О. Ющик та інші, але що стосується законодавчої діяльності, то цій проблематиці присвячено невелику кількість праць.

Слід зазначити, що виникнення та розвиток законодавчої функції тісно пов'язані з історичним розвитком та становленням таких явищ, як парламент і парламентаризм, які чітко пов'язані між собою, хоча власне сам інститут парламенту має більш давнє коріння і бере свій початок з феодальних часів.

Зокрема, існує декілька напрямлень, які визначають витоки становлення парламентаризму на українських землях. Так, представники однієї групи сучасних дослідників історії права, серед яких О. М. Мироненко, вважають, що витоки парламентаризму беруть свій початок ще до створення першої держави Київської Русі, а саме за часів старослов'янських народів [1, с. 40]. Г. Журавльова вважає, що саме кінець XVIII — початок ХХ ст. були періодом становлення парламентаризму, набуття ним рис, які повною мірою притаманні сучасному парламентаризмові. У попередні часи (за винятком Англії, де становлення парламентаризму почалося у XVII ст.) такого явища, як парламентаризм, не існувало, хоча вже кілька століть у ряді країн функціонували станово-представницькі установи, які були предтечею парламентів [2, с. 137–138], але переважна більшість дослідників, все ж таки сходяться до тієї думки, що зародження парламентаризму на українських землях відбувалося з часів саме Київської Русі.

Так, важлива роль у Київській Русі належала народним зборам — віче, звістка про які вперше з'явилася у 997 р. Природно, що ми не можемо встановити на основі конкретних даних, які були функції і організаційні форми віча. Тут можливі лише припущення. На думку С. В. Юшкова, віче склалися або тоді, коли правляча верхівка розколювалася на ряд груп, або коли треба було опертися на широкі маси феодалів

міста й землі й навіть тоді, коли треба було залучитися підтримкою маси міського населення, включаючи торговельні міські елементи, звичайно, керуючи ними і використовуючи їх у своїх класових інтересах. Окрім цього, віче могло збиратися і в надзвичайних випадках під час війни. Всі літописні свідчення дуже добре підтверджують цей надзвичайний характер віча.

Внаслідок ретельного опрацювання літописних джерел, узагальнення й перегляду висновків відомих істориків права XIX — початку XX ст., В. М. Єрмолаєв визначив компетенцію давньоруського віча: 1) покликання князів для зайняття «столів» або затвердження князя за династичним принципом; 2) «ряд» з князем віча про умови князювання, основні пункти князівської політики; 3) праву покликання князів відповідало право населення неприйняття або вигнання князя; 4) законодавство й управління в Київській державі належало юрисдикції князя; 5) в питаннях війни і миру; 6) судочинство в Київській Русі не було відділено від адміністрації, але у виключних випадках віче втручалось у юрисдикцію князів, і останні визнавали це повноваження віча; 7) важлива правова форма діяльності віча — контрольна [4, с. 176].

Таким чином, аналізуючи історичні джерела цієї епохи, можна зробити висновок, і це не підлягає сумніву, що говорити про віче як орган народного представництва та орган, який здійснював законодавчу функцію, є перебільшенням. Беручи до уваги ці думки, варто з ними погодитися. Отже, вже у вічах ми можемо помітити певні ознаки появи законодавчої функції, хоча безумовно мова ще не йде про систематичну участь віча ані в законодавстві, ані в управлінні державними справами, оскільки віче само не правило, а було «корективом княжо-дружинного управління» [5, с. 65].

Наступним етапом та значною віхою у розвитку українського парламентаризму через багато років була козацька доба XV–XVIII ст.

Традицію народного віча увібрала в себе Січова Рада, яка була вищим органом влади Запорізької Січі. Це був прообраз сучасного парламенту, але без виборчої системи [7, с. 85]. Цей орган був найвищим адміністративним, законодавчим і судовим органом, але він був не постійним владним органом, а збирався лише задля найважливіших питань внутрішньої та зовнішньої політики, укладання міжнародних угод, обирання гетьмана тощо. Рішення, розпорядження та постанови, які приймалися на Січовій Раді, були обов'язковими для виконання без винятку всіма козаками.

Важливою подією розвитку українського козацтва стала прийнята Конституція Пилипа Орлика, яка мала назву «Конституція прав і свобод Запорізького Війська». Відповідно до Конституції головою Української держави був гетьман, який у своїй діяльності був підконтрольний Генеральній раді, що, в свою чергу, мала на меті урізати, до того ж широкі повноваження гетьмана, який у своїх руках зосередив окрім військової та адміністративної влад, ще й судову. Окрім цього, в свою чергу, гетьману належала законодавча функція та право видавати універсали, що було притаманно виключно парламентам. Як уже було зазначено, усі головні рішення відтепер згідно з «Пактами» мала приймати Генеральна рада. Гетьману надавалося право законодавчої ініціативи, а також видання законодавчих актів у вигляді універсалів. Генеральна рада ж могла опротестувати дії та акти гетьмана та змусити його до їх зміни, що є правом становлення українського конституціоналізму [8, с. 8]. Таким чином, виходячи із викладеного, ми можемо зробити висновок, що законодавча функція так і не змогла відійти до представницької установи, якою була козацька рада, а згодом і в запропонованій конституції Пилипа Орлика до Сейму, а залишалася виключно за гетьманської влади.

Наступним визначним етапом для становлення українського парламентаризму є Центральна Рада, яка, як парламент, на шляху свого існування пройшла складний шлях. Перший етап діяльності Центральної Ради носив здебільшого політично-декларативний характер, коли Центральна Рада намагалась реалізувати всі здобутки правової думки того часу задля єдиної цілі — для того, щоб побудувати українську державність. І насамперед серед її здобутків можна назвати прийняття трьох Універсалів та роботу щодо проекту нової Конституції, яка була прийнята 29 квітня 1918 року, але так і не набрала чинності через політичні зміни та прихід до влади гетьмана Скоропадського.

Зокрема, третім Універсалом Центральна Рада проголошувала, що «Україна стає Українською Народною Республікою. До Установчих зборів України вся влада твори-



ти лад на землях наших, давати закони і правити належить нам, Українській Центральній Раді», це означало, що Центральна Рада стає верховним законодавчим органом Української Народної Республіки» [9, с. 400]. Отже, законодавча функція ставала для неї головною.

Здобутком Центральної Ради також можна вважати те, що хоч і поперехово, але Центральна Рада в своїй законодавчій діяльності торкнулася багатьох галузей права — від кримінального до міжнародного. Єдиним дійсно негативним фактором, який не залежав від Центральної Ради і який кардинально вплинув на законодавчу діяльність Центральної Ради, був брак часу та непрофесіоналізм.

У результаті гетьманського перевороту була припинена діяльність Центральної Ради. Відразу після перевороту Скоропадський взявся до формування виконавчої влади, насамперед уряду. За умов відсутності українського Союму (парламенту) Рада Міністрів отримала законодавчі функції. Ухвалені нею законопроекти набували чинності після затвердження їх гетьманом. Міністрам також надавалося право коментувати закони та розробляти механізми їх реалізації [10, с. 317].

Першими кроками для розбудови доби Гетьманату було прийняття «Грамоти до всього українського народу» та «Закону про тимчасовий державний устрій України», в яких було зазначено, що вся повнота влади (законодавчої, виконавчої та судової) належить гетьману, який, в свою чергу, перебирав на себе і законодавчі функції, а саме: «гетьман стверджував закони, і без його санкції ніякий закон не мав юридичної сили» [11, с. 112].

Наступним актом, який регулював законодавчу функцію цієї доби, був Закон «Про порядок складання законопроектів, внесення їх до Ради Міністрів, обговорення, затвердження їх та про форму і порядок оголошення законів». Незважаючи на врегульовану законом програму законодавчої діяльності цієї доби, слід зазначити, що негативним фактором було те, що сила законів, окрім законів, надавалась ще й постановам, розпорядженням та пояснювальним запискам міністрів.

Доба Директорії стала третьою фазою української державності. Вона продовжила справу Центральної Ради, і 26 грудня 1918 року було відновлено закони УНР. В останній день своєї роботи Конгрес трудового народу прийняв «Закон про форму влади», також було прийнято Закон від 14 лютого 1919 р. «Про порядок внесення і затвердження законів в УНР». У цьому законі здійснюється спроба регламентувати законодавчий процес. Законопроекти готувалися відповідними відомствами і подавалися голові уряду, який вносив їх на розгляд Ради Народних Міністрів. У випадку ухвалення законопроект редагувався у Державній канцелярії, після чого надходив на розгляд Директорії і набирав чинності після затвердження. Відповідно до статті 7 Закону, в надзвичайних випадках закони і постанови могли видаватись безпосередньо Директорією без попередньої ухвали Радою Народних Міністрів. У цьому випадку всі закони і постанови посвідчувалися керуючим справами Директорії і подавалися до Державної канцелярії [12, с. 9]. У 1920 р. Директорія як колегіальний орган перестала існувати, і її повноваження перейшли до С. Петлюри, що було оформлено законами «Про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в УНР» і «Про державну Народну раду УНР» від 12 листопада 1920 р.

Після ліквідації УНР на українських теренах формується нове державне утворення — Українська Соціалістична Радянська Республіка (УСРР). Слід зазначити, що впродовж перших двадцяти років існування радянської держави не було представницького законодавчого органу, а саме формально влада в УСРР належала радам робітничих, селянських, сільських депутатів, які уособлювали диктатуру пролетаріату, і тільки в Конституції 1937 року вперше в радянській державі було закладено правові та організаційні основи законодавчої діяльності Верховної Ради.

Зокрема, вперше за Верховною Радою було закріплено одну з основних парламентських функцій — законодавчу. Відповідно до ст. 23 Конституції УСРР Верховна Рада УСРР є єдиним законодавчим органом УСРР. Специфіка конституційного способу визначення компетенції даного парламенту характеризувалась відсутністю спеціального переліку повноважень даного органу. Рішення даного питання було сфокусовано в ст. 22, яка наділяла Верховну Раду всіма правами, що присвоєні УСРР, оскільки вони не входили до компетенції підзвітних Верховній Раді органів: президії Верховної Ради, Ради Народних Комісарів. Основний Закон формулював пряму заборону вторгнення парламенту у сфери діяльності колегіального глави

держави — президії Верховної Ради та уряду — Ради Народних Комісарів [13, с. 7], тобто Верховна Рада УРСР не мала права вторгнення у сферу компетенції зазначених державних органів.

Війна і післявоєнні часи суттєво позначились на законодавчій діяльності Верховної Ради УРСР, діяльність якої лише зводилась до затвердження Державного бюджету і звітів про його виконання та указів Президії ВР УРСР. Позитивні зміни в діяльності Верховної Ради УРСР та найактивнішу законотворчу роботу ми спостерігаємо у період «хрущовської» відлиги 1959–1966 рр., з якої розпочалася доба роботи над кодифікацією законодавства, базою якої стали Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік та прийняття понад 200 законодавчих актів [14, с. 73, 74–75].

Прийняття Конституції УРСР 1978 року суттєво не змінило ані статусу Верховної Ради як єдиного законодавчого органу, ані привело до зміни структури парламенту. Головним чином вперше Конституцією 1978 року було розширено повноваження республіки у сфері законодавчої діяльності. Прийняття нової Конституції 1978 року спричинило також прийняття і нового Регламенту, який складався з 12 глав. Це відбулося у 1980 року, що спричинило прорив у врегулюванні функціонування вищого законодавчого органу. Зокрема, в ст. 37–47 Регламенту Верховної Ради Української РСР було детально врегульовано порядок здійснення законодавчої функції Верховної Ради УРСР. А саме: проекти законів разом із необхідними обґрунтуваннями вносилися до Президії суб'єктами, які мали право законодавчої ініціативи. Після цього Верховна Рада, або Президія, якщо мова йде про час канікул між сесіями, передавали на розгляд однієї, або декількох комісій відповідного висновку. Окрім цього, Верховна Рада могла доручити постійній комісії підготовку тексту проекту закону з урахуванням внесених поправок або обрання з цією метою редакційної комісії [15, с. 59].

Істотні зміни Закону «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР» було внесено в розділ 12 Конституції УРСР, що регламентував організацію та діяльність Верховної Ради УРСР. Та все ж таки, незважаючи на суттєві зміни статей Конституції УРСР, які стосувалися Верховної Ради УРСР, Закон від 27 жовтня 1989 р. залишив за нею статус найвищого органу державної влади УРСР з правом необмеженого вторгнення в компетенцію органів виконавчої та судової влади республіки, що суперечило принципу розподілу влади.

І лише у 1990 році Верховна Рада УРСР набула реальних рис парламентаризму. Це сталося за таких умов, коли союзний центр зволікав з послідовним реформуванням політичної системи держави, і деякі республіки стали поступово перебирати на себе владні повноваження. Розгорталася так звана «війна законів» союзного і республіканського рівнів, яка дестабілізувала ситуацію в країні. З часом увійшли в дисонанс і закони СРСР та УРСР. Також суто українське національне забарвлення отримало делегування парламентом повноважень Кабінету Міністрів України Законом України від 18 листопада 1992 року зі змінами від 19 грудня 1992 року (в частині здійснення законодавчого регулювання відносин власності, підприємницької діяльності, соціального і культурного розвитку, державної митної, науково-технічної політики, кредитно-фінансової системи, оподаткування, державної політики оплати праці і ціноутворення). Причому, згідно зі ст. 97-1 Конституції України, декрети з делегованих повноважень мали силу закону і могли зупиняти дію конкретних законодавчих актів або вносити до них зміни і доповнення. Декрет після його підписання Прем'єр-міністром України передавався до Верховної Ради і набував чинності після десяти днів з моменту його публікування, якщо інше не передбачалося самим декретом, але не раніше дня його опублікування [16, с. 18]. Також протягом трьох років після прийняття Конституції 1996 р. діяли «Перехідні положення». Так, відповідно до п. 4 Перехідних положень, протягом трьох років Президент мав право видавати укази з економічних питань не врегульованих законів, одночасно із внесенням відповідного законопроекту до Верховної Ради, яка розглядала його позачергово. У разі, якщо парламент не приймав цей законопроект протягом тридцяти днів або відхиляв його більшістю, набирала чинності указ Президента, який діяв до прийняття відповідного закону.

В історії вітчизняної конституційної правотворчості інституювання загальнодержавного представницького органу Українського народу — Верховної Ради України — парламенту, вперше відбулося із прийняттям Конституції України 1996 року (ст. 75).

Конституція чітко закріплює, що до повноважень Верховної Ради належить прийняття законів (п. 3 ст. 85). Конституційно встановлено також порядок їх прийняття — більшістю голосів народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради (ст. 91). Конституційний склад Верховної Ради визначає ст. 76 Основного Закону — це 450 народних депутатів. Аналогічним чином, як зазначається в ст. 91, Верховна Рада приймає постанови та інші акти. Тим самим конституційно Верховній Раді надано право приймати постанови і право приймати інші акти. Це — декларація, заяви, звернення, резолюції. Таким чином, виходячи із вищевикладеного, зміст ст. 75, 85 і 91 Конституції відображує й втілює доктринальне положення принципу розподілу влад, відповідно до якого законодавча функція є прерогативою парламенту — Верховної Ради України.

За історично короткий строк Верховна Рада України утвердилась як єдиний загальнонаціональний, виборний, представницький, колегіальний, однопалатний, постійно діючий орган законодавчої влади. Як представницький орган всього українського народу, парламент України покликаний забезпечувати консолідацію українського народу, зміцнення громадянської злагоди в Україні, сприяти послабленню й усуненню конфліктів в суспільстві і державі. За цей час було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV. Слід звернути особливу увагу на те, що на відміну від чинної на сьогодні Конституції України від 28 червня 1996 року, Конституція в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV встановлювала конкретні механізми реалізації законодавчої функції Верховної Ради України щодо регулювання президентського вето, зокрема це стосується унормування питання вето Президента, також було закріплено нову норму, в якій зазначалося, що в разі, якщо Президент України не підписав такий закон згідно із Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року, він невідкладно і офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України і опубліковується за його підписом. Таким чином, Голова фактично ставав суб'єктом, який брав реальну участь у реалізації законодавчої функції Верховної Ради України як її керівний орган. Конституційним Судом України було скасовано Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року, а отже, на сьогоднішній день в діючій Конституції України в редакції 1996 року відсутня дана норма. Це означає, що повноваження щодо підписання та оприлюднення законів в разі не підписання закону Президентом України так і залишилось не врегульовано і потребує подальшого вирішення.

Незважаючи на сучасні здобутки та історичні надбання існує потреба у якнайповнішому законодавчому закріпленні порядку здійснення Верховною Радою її законодавчої функції, що зумовлено тим, що відсутність законодавчо закріплених основ законодавчої діяльності парламенту породжує немало проблем. Серед них першочерговими є неналежна якість законодавчих актів, боротьба за кількість прийнятих законів, незбалансованість в системі законодавства: прийняття нових законів, які не мають ув'язки з вже існуючими законами, порушення системних зв'язків між законами та підзаконними актами; безпідставний поспіх у підготовці проектів найважливіших правових рішень; невиконання відпрацьованою практикою законотворчості правил законодавчої техніки тощо.

Слід зазначити, що для чіткої та ефективної реалізації законодавчої функції парламенту необхідне адекватне правове врегулювання компетенції суб'єктів, що беруть участь у здійсненні законодавчої діяльності Верховної Ради України. Сукупність нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини, що виникають у ході законодавчої діяльності парламенту України, утворюють нормативну основу механізму реалізації законодавчої функції Верховної Ради України. Прогнозуючи розвиток і удосконалення законодавчої функції парламенту, потрібно підкреслити досить важливу умову щодо успішного вирішення цього завдання, зокрема щодо механізму реалізації даної функції. Це стосується розширення й укріплення саме цього механізму.

Детальніше регламентація механізму реалізації законодавчої функції Верховної Ради України знайшла своє закріплення в таких актах, як Закон України «Про Регламент Верховної Ради України», законах України «Про комітети Верховної Ради України», «Про статус народного депутата України» тощо. Ці акти створюють правову базу успішного функціонування Верховної Ради. Слід підкреслити, що ці акти



найбільш повно визначають юридичний фундамент роботи Верховної Ради та її органів, але не вичерпують його цілком.

На часі прийняття законів «Про Верховну Раду України», «Про право вето», про що неодноразово вказувалося як науковцями, так політичними діячами. Прийняття Закону України «Про закони та законодавчу діяльність» сприяло б стабілізації не тільки законодавчого процесу, а й всієї законодавчої діяльності парламенту України.

Підводячи підсумки проведеному дослідженню, робимо висновок, що з моменту проголошення незалежності Верховна Рада України стала дійсно законодавчим органом, вона активізувала свою діяльність і перетворилася на реально існуючий орган законодавчої влади, основною функцією якого стала законодавча. Прийнято понад 4500 законів, що є безумовним внеском у розбудову правової системи незалежної держави.

## Література

1. Мироненко О. М. Представницькі органи Литовсько-Руської держави в контексті еволюції українського парламентаризму // Вісник Академії правових наук. — 1997. — № 2 (9). — С. 38–49.
2. Журавльова Г. Витоки українського парламентаризму / Г. Журавльова // Віче. — 1998. — № 6. — С. 137–138.
3. Юшко С. В. Нариси з історії виникнення і початкового розвитку феодалізму в Київській Русі / С. В. Юшко; [відп. ред. В. А. Смолій]. — К. : Наукова думка, 1992. — 352 с. — (АН України, Ін-т історії України; Археографічна комісія).
4. Єрмолаєв В. М. Вищі представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження) / В. М. Єрмолаєв. — Харків: Право, 2005. — 272 с.
5. Грушевський М. С. Історія України-Руси : в 11 т. / М. С. Грушевський; [П. С. Сохань (голова ред. кол.)]. — К. : Наукова думка, 1991–2000. — (Пам'ятки історичної думки України) (Археографічна комісія АН України; Ін-т української археографії АН України; Ін-т історії України АН України; Український науковий ін-т Гарвардського ун-ту; Канадський ін-т українських студій Альбертського ун-ту; Центр досліджень історії України ім. Петра Яцика). — (Репр. вид.). — Т. 2: XI–XIII вік. — 1992. — 633 с.
6. Журавльова Г. Витоки українського парламентаризму / Г. Журавльова // Віче. — 1998. — № 6. — С. 137–138.
7. Шевчук В. Козацька держава. Етюди до історії українського державотворення / В. Шевчук. — К. : Абрис, 1995. — 392 с.
8. Антологія української юридичної думки: у 6 т. / [заг. ред. Ю. С. Шемшученка; упоряд. В. Ф. Погорілко]. — К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2002–2005. — (Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України). Т. 4: Конституційне (державне) право. — 2003. — 600 с.
9. Антологія української юридичної думки: у 6 т. / [заг. ред. Ю. С. Шемшученка; упоряд. В. Ф. Погорілко]. — К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2002–2005. — (Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України). Т. 4: Конституційне (державне) право. — 2003. — 600 с.
10. Україна: політична історія XX — початок XXI століття / [редрада: В. М. Литвин (голова) та ін.; редкол.: В. А. Смолій, Ю. А. Левенець (співголови) та ін.]. — К. : Парламентське вид-во, 2007. — 1028 с.
11. Законодательные акты 1918 года. Законы Украинской державы (Законы, постановления, инструкции, циркуляры). — Одесса, 1918. — Вып. V.
12. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: у 2 т. / ред. В. А. Смолій; упоряд. В. Ф. Верстюк. — К. : Наукова думка, 1996–1997. — (Інститут історії України НАН України). Т. 2. — 1997. — 500 с.
13. Кривенко Л. Т. Верховна Рада України / Л. Т. Кривенко. — К. : Ін Юре, 1997. — 44 с.
14. Єрмолаєв В. М. Про законодавчу діяльність Верховної Ради Української РСР / В. М. Єрмолаєв // Вісник Академії правових наук України. — 2007. — № 2. — С. 71–79.
15. Єрмолаєв В. М. Правове регулювання організації роботи Верховної Ради Української РСР / В. М. Єрмолаєв // Вісник Академії правових наук України. — 2007. — № 3. — С. 71–79.
16. Заєць А. Парламентаризм. Формування й удосконалення. Парламент України в 1990 — 1994 роках / А. Заєць // Віче. — 1999. — № 2. — С. 12–31.

# РОЗДІЛ III

---

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

---

УДК 347.441

О. О. Доценко,  
викладач

### ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ДОГОВОРУ У СФЕРІ ШОУ-БІЗНЕСУ

*У статті розглядається питання договірної регулювання у сфері шоу-бізнесу. Виділяються юридичні ознаки договору, аналізується момент виникнення договірних відносин, розглядаються істотні умови договору у сфері шоу-бізнесу — такі, як предмет, строк, ціна, якість договору, умови про підсудність, можливість одностороннього розірвання та забезпечення договору. Вказується на необхідність додаткового вивчення проблемних моментів різних договорів у сфері шоу-бізнесу.*

**Ключові слова:** шоу-бізнес, договір, строк, ціна, якість, оплатність.

Шоу-бізнес — це велика сфера світової економіки, яка швидко розвивається і приносить багатомільярдні доходи. Привабливість і прибутковість шоу-бізнесу в розвинутих країнах світу зумовлені швидким розширенням сфери послуг загалом, а також зростаючими потребами населення в послугах індустрії розваг, стрімким розвитком науково-технічного прогресу і технологій, глобалізацією ринків.

Міжособистісні професійні відносини між учасниками шоу-бізнесу знаходять договірне регулювання. Проблема договірної регулювання та юридична природа договору у сфері шоу-бізнесу на поточний час не висвітлена належним чином. Договір служить ідеальною формою активності учасників цивільного обороту, а відтак і у сфері, що нами досліджується, — сфері шоу-бізнесу. Дослідження юридичної природи договору у сфері шоу-бізнесу допоможе питанню практичного застосування договорів з визначеними істотними умовами у сфері шоу-бізнесу.

У сучасній науці питанням вивчення шоу-бізнесу, а також його правового регулювання присвячено праці таких науковців, як І. А. Силонов, А. Берtrand, М. Флетчер Рейнолдз, Є. І. Жданова, Е. Голдберг, А. П. Калениченко, А. В. Хачатур'ян, М. М. Поплавський, С. В. Іванов, Н. В. Кротова. Проте усі вказані науковці розглядали шоу-бізнес у його загальних правових аспектах або спрямовуючи своє дослідження на конкретний інститут шоу-бізнесу.

**Метою** нашого дослідження є визначення особливості юридичної природи договору у сфері шоу-бізнесу, його характерних ознак та істотних умов, а також визначення галузі шоу-бізнесу, де застосовується договірне регулювання відносин учасників.

Договір, визначаючи взаємовідносини двох і більше конкретних суб'єктів, юридично підпорядковує такі правовідносини, що не піддаються регулюванню за загальнообов'язковими правилами. У ньому вказуються межі можливої й обов'язкової поведінки сторін, а також наслідки порушення цих меж.

Визначення договору у сфері шоу-бізнесу не викладено ані у ЦК України, ані в інших законодавчих актах. У статті 2 Закону «Про гастрольні заходи в Україні» [1] визначається, що гастролі проводяться на підставі договорів, укладених відповідно до закону. Проте визначення договору у сфері шоу-бізнесу законодавчо не врегульовано. Можна запропонувати таке визначення договору у сфері шоу-бізнесу, що подано далі.

Отже, під договором у сфері шоу-бізнесу розуміємо правочин про появу, зміну чи припинення правовідносин у галузі масової культури, що полягає в організації створення, множення та масового споживання творів часових (процесуальних) видів

мистецтва, та зобов'язання сторін, які породжує ця угода, а також документ, що фіксує акт виникнення зобов'язання.

У загальному вигляді договір у сфері шоу-бізнесу, як і будь-який інший договір, призначений узгоджувати волю суб'єктів економічної діяльності, виступаючи засобом саморегулювання економічних відносин і тим кінцевим результатом, у якому воля сторін знаходить своє загальне вираження [2, с. 161].

Договірне регулювання шоу-бізнесу застосовується переважно у таких сферах, як телебачення, концертна діяльність, театральна діяльність та модельний бізнес.

Одним із важливих елементів договору є мета його укладення. Як матеріальна підстава укладання договору, вона впливає на юридичний характер і зміст договору. Мета оформлюється в конкретну правову форму, реалізується через договірну конструкцію і являє собою майбутній результат, який убачають сторони, загальну мету, природу, в межах якої формується волевиявлення контрагентів, а не той результат, якого вони досягнуть у кінцевому підсумку.

Мета договору у сфері шоу-бізнесу має соціально-економічний характер і спрямована на задоволення інтересів сторін. Її не треба ототожнювати з мотивом укладання договору — емоційним спонуканням взяти на себе договірні обов'язки. Мотив сторін укласти договір з юридичної точки зору не становить інтересу, тоді як мета може стати причиною ненабуття договором юридичної сили у випадках її протиріччя інтересам держави, суспільства або вимогам законодавства. Мотивом укладення договору у сфері шоу-бізнесу може стати: а) бажання артиста набути відомості й одержувати прибутки від своєї діяльності; б) відсутність у артиста спеціальних навичок у сфері менеджменту; в) намір зекономити час і гроші при збиранні інформації щодо власної діяльності; г) бажання забезпечити ефективне об'єднання капіталів; д) намір здійснювати діяльність у зручній фінансовій формі; е) бажання захистити свій капітал від нестабільності ринкових відносин і зменшити податкові платежі тощо.

Юридичною ознакою будь-якого договору є його реальний чи консенсуальний характер, який відображає момент набрання ним чинності.

Поділ договорів на реальні та консенсуальні відомий ще з часів римського приватного права, на що завжди звертали увагу його дослідники. На думку відомих українських учених О. А. Підпригори та Є. О. Харитонова, за римським приватним правом реальними вважалися контракти (договори), які набували юридичної чинності в момент фактичного передання речі, оскільки для виникнення реальних договорів (позика, позичка, зберігання, застава) необхідно було здійснити дві дії в сукупності: досягнути згоди і передати річ. Причому перелік таких договорів був вичерпним. Усі ж інші, на їхню думку, контракти (договори) були консенсуальними, тобто такими, для укладення яких достатньо було досягти згоди сторін [3, 387].

Таким чином, розглядаючи договори у сфері шоу-бізнесу, а зокрема, концертні договори, договір модельного показу, договір між продюсером та виконавцем, театральні договори, можна говорити про їх консенсуальний характер.

Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 640 ЦК України, договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. З урахуванням ч. 1 ст. 638 ЦК, де вказується, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору, стане зрозумілим: наявність отриманої згоди щодо всіх істотних умов договору та надання їй належної форми (як загальне правило) надає необхідний правовий результат у вигляді укладеного договору. Це правило є загальним і є правовою формулою консенсуального договору. Так, договори, що укладаються у сфері шоу-бізнесу, мають на меті настання майбутнього результату: проведення концерту, модельного показу, транслювання аудіовізуального твору тощо.

Договірні умови являють собою спосіб фіксації взаємних прав і обов'язків. З цієї причини, коли говорять про зміст договору, мають на увазі права і обов'язки контрагентів.

Оскільки в ЦК України не визначено взагалі переліку умов договору у сфері шоу-бізнесу, то слід припускати, що до договору застосовуються загальні вимоги, передбачені цивільним законодавством. Отже, ЦК України при формулюванні істотних умов договору припускає суб'єктивне їх встановлення, навіть якщо такі умови не названі прямо в законі, тобто це «всі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди». Оскільки ці умови залежать від сторін договору і називаються

законом істотними, але за умови якщо одна зі сторін наполягатиме на домовленості про них, цілком логічною є позиція, за якою звичайні умови перетворюються на істотні, якщо на домовленості про такі умови наполягає хоча б одна зі сторін.

Предмет договору — один з основних елементів укладення договору. Саме через окреслення предмета договору, моделі поведінки сторін і встановленої ними правової мети визначається вид договору.

Договір у сфері шоу-бізнесу був і залишається непойменованим. Відносини у сфері шоу-бізнесу активно почали складатися ще на початку 50-х рр. ХХ ст. До цього часу правовідносини у шоу-бізнесі регулювалися нормами договорів надання послуг або ж взагалі спільної діяльності за аналогією до закону. На позиції, що такий підхід до визначення спірного правовідношення є правильний, стоять М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський [2, с. 328]. Вони вважають: оскільки такий договір є непойменованим (тобто не врегульовані не тільки вид, а й відповідний йому тип), до такого договору необхідно застосовувати насамперед норми схожого типу договорів, а за його відсутності — загальні норми регулювання цивільно-правових договорів. Договір у сфері шоу-бізнесу частково належить до групи договорів по наданню послуг. Послуга — це результат здійснюваної відповідно до цивільно-правового зобов'язання особи дії, який не пов'язаний зі створенням конкретного матеріального об'єкта (речі).

Договір у сфері шоу-бізнесу можна вважати змішаним договором. Змішаний договір містить елементи різних договорів одногалузевої належності, і його умови ґрунтуються на різних інститутах однієї галузі права. У разі, коли договір не можна віднести до числа вже передбачених цивільним правом договірних типів, виникає новий договір. Поки він не отримав спеціальної регламентації, цей договір підпорядковується загальним положенням зобов'язального права, а при недостатності їх урегулювання — правилам про найбільш близький договір — у порядку аналогії до закону. Договір у сфері шоу-бізнесу складається з варіантів договорів доручення, агентського договору, надання послуг та спільної діяльності.

Отже, предметом договору у сфері шоу-бізнесу є будь-які юридичні і фактичні дії, здійснювані в галузі масової культури, від імені виконавця або довірених осіб, зміст яких полягає в організації створення, множення творів різних видів мистецтва з метою одержання прибутку.

Однією з істотних умов у договорах у сфері шоу-бізнесу є умова про ціну. Відповідно до ст. 632 ЦК України, ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін.

Залежно від наявності або відсутності зустрічного майнового інтересу договори поділяють на оплатні й безоплатні. Розглядаючи істотні умови цього договору, слід звернути увагу на форму та розмір оплати виконуваних робіт.

Розглянемо доктринальні висловлення з цього приводу. Безоплатні угоди — це радше винятки в цивільному обороті, аніж правило. На початку минулого століття Д. І. Мейєр писав: «Рух прав здійснюється не інакше як з тим, щоб одне право заступило на місце іншого, безоплатне ж відчуження права є чимось особливим, ніби винятковим» [4, 128]. Якщо виходити з того, що більшість договорів у сфері шоу-бізнесу є договорами надання послуг, то, виходячи зі ст. 903, істотною умовою договору є його оплатність.

На відміну від найменування та ціни умова про якість не є сама по собі істотною, а також не є частиною умови про предмет договору. У даному разі мається на увазі, що в силу ст. 526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог кодексу, інших актів законодавства, а за відсутності таких умов і вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, які звичайно ставляться. Останнє, що застосовується до одного з основних елементів належного виконання — якості, в низці випадків конкретизується стосовно окремих видів договорів. В. Мілаш відмічає, що суб'єкти цивільних відносин, укладаючи між собою договори, можуть встановлювати додаткові вимоги до якості предмета договору або регламентувати якість товарів, щодо яких не встановлено державних чи галузевих стандартів. Отже, як варіант, якість може бути істотною умовою внаслідок домовленості щодо цього самих сторін договору [5, с. 36]. Таким чином, слід підкреслити, що якщо послуга у сфері шоу-бізнесу надаватиметься неналежної якості, можна говорити взагалі про відсутність предмета договору.

Строк — одна з основних договірних умов. Ним визначаються тимчасові рамки існування самого договору і в цих межах моменти (періоди), в які повинно відбутися

виконання зобов'язань контрагентами. Термін має значення і для одноразових дій (наприклад, проведення концерту), і для дій багаторазових (щомісячні вистави).

У силу п. 2 ст. 640 ЦК договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії. Відповідно, наприклад, для концертного договору моментом укладення буде момент, в який досягнуто в належній формі згоди з усіх істотних умов артиста з замовником.

Таким чином, зобов'язання, що виникло раніше, існує доти, поки воно не буде належним чином виконано або не настануть інші обставини, які служать підставою припинення зобов'язань. З цієї причини, коли ЦК встановлює закінчення терміну дії договору, сторони не звільняються від відповідальності за порушення зобов'язання.

Питанню моменту припинення зобов'язання присвячено п. 1 ст. 631 ЦК. Насамперед у ньому виділено випадок, коли договір містить спеціальну умову про строк його дії або в самому договорі (в законі) передбачено, що строк договору — це час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права та обов'язки відповідно до договору.

Відповідна норма повинна застосовуватися обмежувально. Вона має на увазі випадки, коли мова йде головним чином про триваючі відносини. Так, наприклад, сторони уклали договір про проведення щомісячних концертів протягом 2011 р. і при цьому передбачили, що із закінчення цього року зобов'язання сторін припиняються. У силу принципу реального виконання зобов'язань не проведений в одному місяці концерт повинен бути проведений в черговому місяці. Так, до 1 січня 2012 р. зобов'язання виконувати концерти припиняється на майбутній час, а значить, непроведені концерти у 2011 р. на 2012 р. не переносяться. Тим самим від заповнення в натурі таких концертів виконавець звільняється.

Проте можливі випадки, коли в силу різних обставин у сторони виникає інтерес до того, щоб раніше терміну здійснити відповідну дію, навіть і не завжди в розрахунку на дострокове отримання зустрічного задоволення. І якщо друга сторона згодна прийняти достроково виконане, то досягнута сторонами таким чином угода означає зміну договірної умови про термін. Отже, виконання зобов'язання раніше зазначеного спочатку в договорі терміну визнається належним, а порушення узгодженої заново умови робить виконання неналежним.

Інша річ, якщо кредитор не зацікавлений у достроковому прийнятті виконаного. Приміром, модельний показ, що проводиться у березні 2011 року і демонструє одяг, який буде трендовим у сезоні весна-літо 2011; за цих умов достроковий його показ може викликати різного роду труднощі у модельєра (наприклад, у зв'язку з необхідністю зберігати серію одягу до появи потреби в ньому) [2, с. 454].

Важливою істотною умовою договору, що встановлюється, якщо на цьому наполягає хоча б одна зі сторін, є умова про забезпечення договору. При цьому слід зробити два застереження. *Перше*: не завжди умови про забезпечення встановлюються, якщо на цьому наполягає хоча б одна зі сторін; їх встановлення щодо певного договору може бути обов'язковим в силу закону; *друге* застереження, яке треба зробити щодо умови про забезпечення договору, стосується того, що сам зміст способів забезпечення виконання зобов'язань окремо регулюється в ЦК України, й це є самостійні забезпечувальні зобов'язання.

Надання в ч. 1 ст. 651 ЦК України можливості сторонам самим домовлятися про можливість односторонньої зміни чи розірвання договору створило підстави для формування відповідної істотної умови договору. Адже в законі сказано, що зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, презумпція зміни або розірвання договору за взаємним узгодженням сторін має винятки.

Підбиваючи підсумки, варто зауважити, що істотними умовами договорів у сфері шоу-бізнесу виступають строк, ціна, якість договору, умови про підсудність, можливість одностороннього розірвання та дострокового виконання договору, а також забезпечення договору.

Отже, є підстави узагальнити, що встановлення істотних умов договору, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди, не повинно порушувати природу договору, суперечити імперативним нормам закону. Домовленість щодо істотних умов, відносно яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди, дає змогу сторонам краще регулювати договірні відносини на власній розсуд, виходячи зі специфіки домовленості між ними у кожному окремому випадку.



В статье рассматривается вопрос договорного регулирования в сфере шоу-бизнеса. Выделяются юридические признаки договора, проводится анализ момента возникновения договорных отношений, рассматриваются существенные условия договора в сфере шоу-бизнеса — такие, как предмет, срок, цена, качество договора, условия о подсудности, возможность unilateral termination of the contract и обеспечения договора. Указывается на необходимость дополнительного изучения проблемных моментов различных договоров в сфере шоу-бизнеса.

**Ключевые слова:** шоу-бизнес, договор, срок, цена, качество, оплатность.

*In this article the contractual regulation of show business. Select the features of contract law, since the analysis of contractual relations, are considered essential conditions of the contract in show business, such as subject, time, price, quality, contract, terms of competence, and the possibility of unilateral termination of the contract. Indicated the need for additional study of various aspects of problem contracts in show business.*

**Key words:** show business, contract period, price, quality, paid.

### Література

1. Закон України «Про гастрольні заходи в Україні» від 10 липня 2003 р. № 1115-IV // Голос України. — 2003. — 8 серпня. — № 147.
2. Брагинский М. И., Витрянский Б. Б. Договорное право. Кн. первая: Общие положения: изд. 3-е, стереотип. — М. : Статут, 2001. — 785 с.
3. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське приватне право. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 404 с.
4. Мейер Д. И. Русское гражданское право [Текст] В 2 ч. Ч.2. / Д. И. Мейер. — М. : Статут, 1997. — 455 с.
5. Мілаш В. Істотні умови договору і диспозитивність їх правового регулювання / В. Мілаш // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 7. — С. 36–39.
6. Погуляев В. Шоу-бизнес // Право и экономика. — 2004. — № 8. — С. 27.
7. Поплавський М. М. Менеджер шоу-бізнесу: підручник. — К. : Вид-во КНУКіМ, 1999. — 560 с.
8. Хачатурьян А. В. Шоу-бизнес как явление современной социальной жизни: автореф. дис. ... канд. филос. наук: 09.00.11 / Ростовский гос. университет. — Ростов н/Д, 2003. — С. 28.

УДК 342.951

**В. В. ГАЛУНЬКО,**  
доктор юридичних наук, доцент

### ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ОНОВЛЕНОГО ПРЕДМЕТА АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

*У статті розкрито підходи до формування предмета адміністративно-господарського права, як підгалузі адміністративного права, що полягає в системі суспільних відносин, які виникають між публічною адміністрацією та суб'єктами господарювання з метою забезпечення їх публічних прав та законних інтересів, захисту прав споживачів, забезпечення законного інтересу держави і суспільства.*

**Ключові слова:** адміністративно-правовий статус, суб'єкти господарювання, права, обов'язки, правосуб'єктність.

У системі функцій держави економічна функція займає провідне місце, оскільки брак належного економічного потенціалу або низька ефективність його використання не дає можливості забезпечити громадян України всіма благами. Відповідно виникає потреба юридичного забезпечення супроводу економічних процесів. Вагоме місце у цій системі має належати адміністративно-господарському праву.

Проблемі формування предмета сучасного адміністративно-господарського права присвячені праці вчених-адміністративістів Т. Кравцової, Р. Мельника, S. Reiner, V. Thomas та ін. Проте потреба розвитку засад правової держави та громадянського суспільства вимагає по-новому поглянути на юридичний предмет вітчизняного адміністративно-господарського права.

З огляду на це **мета статті** полягає в тому, щоб на підставі аналізу юридичної літератури, розвитку норм Конституції України вдосконалити предмет вітчизняного адміністративно-господарського права. Її новизна стосується розвитку юридичної природи предмета адміністративно-господарського права як системи суспільних відносин, що виникають між публічною адміністрацією та суб'єктами господарювання для забезпечення їх публічних прав і законних інтересів, захисту прав споживачів, забезпечення законного інтересу держави і суспільства.

Досвід розвинутих країн світу свідчить, що будь-яка держава тією чи іншою мірою втручається у сферу господарювання [1]. З урахуванням думки Д. Стеценка [2], основними завданнями публічної адміністрації у сфері господарювання є створення умов для зайнятості працездатного населення і забезпечення соціального захисту громадян; захист навколишнього середовища та забезпечення раціонального природокористування; розвинення місцевого самоврядування; зовнішньоекономічна діяльність та організація міждержавних відносин, створення державного валютного фонду; формування фінансово-бюджетної політики та її реалізація через механізм оподаткування, розподіл і перерозподіл бюджетних асигнувань; кредитно-грошове регулювання, контроль за грошовим обігом; здійснення цінової політики; розміщення державних контрактів на виробництво продовольства, товарів і послуг, розподіл їх відповідно до потреб та обов'язків держави; управління виробництвом електроенергії, розвитком енергетичної бази і забезпечення нею народногосподарських потреб; організація внутрішніх комунікацій, мереж і шляхів сполучення, інженерних комунікацій та їх комутація в міжнародну систему відповідних мереж; державна підтримка підприємництва; здійснення заходів щодо конверсії виробництва; вироб-

лення механізмів та ефективних структур щодо захисту українського ринку, стимулювання конкуренції; стимулювання за допомогою економічних важелів (цільових субсидій, податкових пільг тощо) модернізації технологій, інноваційної діяльності, освоєння нових видів продукції та послуг; розроблення та реалізація програм роздержавлення, приватизації власності, антимонопольних заходів; забезпечення раціонального використання земельних ресурсів, розміщення на території держави промислових споруд, об'єктів виробничої інфраструктури, інженерних мереж; забезпечення достатнього рівня профілактики та охорони здоров'я населення, визначення обов'язкового необхідного обсягу медичних послуг у межах безкоштовного лікування хворих у державних медичних установах; організація функціонування національної пошти, телеграфу та інших видів зв'язку [2].

Базовими щодо адміністративно-правового регулювання сфери господарювання є розробки Т. Кравцової, яка вважає, що діяльність органів влади спрямована на захист прав і свобод своїх громадян, захист окремих груп інтересів у господарській сфері суспільства [3, с. 9]. Між органами публічної влади і суб'єктами господарювання виникають відносини, які мають адміністративний характер, що зумовлюється, по-перше, тим, що в цих відносинах органи виконавчої влади і місцевого самоврядування не є суб'єктами, наділеними господарською компетенцією, а становлять органи публічної влади; по-друге, їх діяльність у сфері господарювання пов'язана з публічно-владними повноваженнями, а саме з виконанням управлінських функцій щодо суб'єктів господарювання (регулювання господарської діяльності та контролю за нею) і з наданням суб'єктам господарювання адміністративних послуг (ліцензування, патентування, реєстрації тощо).

У свою чергу, на думку В. Мельника, на державному рівні виробляються та приймаються норми, які мають сприяти розвитку національної економіки. Ці норми, власне, й утворюють адміністративно-господарське право. В англосаксонській правовій системі адміністративно-господарське право самостійно не виділяється. Тут основні напрями економічного регулювання включено до загального адміністративного права. Інший підхід домінує в континентальному праві, базованому на рецепції римського. У таких країнах Європи, як Австрія, Німеччина, Франція, у більшості країн Центральної та Східної Європи, а також частково у державах Азії відбувається інтенсивний процес формування адміністративно-господарського права, проте дотепер ученим ще не вдалося обґрунтувати чітких критеріїв, які б дали змогу розглядати назване правове утворення у вигляді самостійної галузі права. Там самим у переважній більшості випадків господарсько-адміністративне право розглядають як підгалузь адміністративного права, зосереджену в межах його особливої частини. Загалом В. Мельник вважає, що під адміністративно-господарським правом слід розуміти сукупність норм і положень, які регламентують створення та діяльність адміністративних органів і установ, покликані займатися інфраструктурним й інформаційним забезпеченням, плануванням, наглядом, управлінням і сприянням розвитку економіки, а також регламентують правовідносини, що виникають між суб'єктами економічної діяльності та публічною адміністрацією [4].

Таким чином, об'єктом адміністративно-господарського права є суспільні відносини, що виникають під час здійснення публічною адміністрацією адміністративно-правового регулювання сфери господарювання.

Положення Конституції України у сфері господарювання є сприятливими і мають бути розвинені і наповнені конкретними положеннями майже всіх галузей права, зокрема адміністративного. У цьому аспекті об'єктивно можна говорити про переростання системи адміністративно-правових норм та інститутів з адміністративно-правового регулювання сфери господарювання в адміністративно-господарське право. Останнє можна схарактеризувати як підгалузь адміністративного права зі специфічними предметом і методом правового регулювання та завданнями.

Відповідно до ГК, під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, що спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, які мають цінову визначеність [5]. У свою чергу, відповідно до п.1.36 ст.14 ГК, господарська діяльність — це діяльність особи, що пов'язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг,



спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, дорученням чи агентськими договорами.

За своїм економічним змістом, господарська діяльність включає виробництво, розподіл, обмін і споживання. Виготовлення (стадія виробництва) — вхідний пункт економічного життя: саме тут створюються блага і послуги. Реалізація продукції, виконання робіт чи надання послуг (стадія розподілу) безпосередньо пов'язані з обміном і здійснюються через нього, причому сам обмін є, з одного боку, моментом виробництва, оскільки в ньому обов'язково наявний обмін системою виробничо-технологічного процесу, обмін здібностями людей, що створюють блага, а з іншого — обмін доводить створений продукт до кінцевого споживача. Споживання існує як у продуктивній, так і в особистій формах. Перша форма споживання — процес використання факторів виробництва, друга — використання майна або послуг окремими індивідами чи групою. Процес споживання є складовою самого процесу виробництва, оскільки процес виробничого споживання і є виробничою діяльністю.

Тим самим господарська діяльність — це діяльність фізичних і юридичних осіб суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, що спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Однією з істотних характеристик структури економіки є її розподіл на галузі та сфери. Економіка сфер суспільного господарства є групою галузей однотипного характеру. Економіка галузей — це відокремлені види господарської діяльності з особливим характером ресурсів, технологій, результату, робочої сили.

Галузева структура економіки України включає такі основні виробництва: промисловість; сільське господарство; транспорт; зв'язок; будівництво; торгівлю і громадське харчування; матеріально-технічне постачання і збут; заготівлю; житлово-комунальне господарство; побутове обслуговування населення; науку і наукове обслуговування [6]. Проте законодавець полишив за межами предмета ГК земельні, гірничі, лісові та водні відносини, відносини щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря; фінансові відносини; адміністративні та інші відносини управління за участю суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єктів господарювання [6].

Тим самим, по-перше, суспільні відносини, в яких суб'єкти публічної адміністрації не наділені господарською компетенцією і безпосередньо не здійснюють організаційно-господарських повноважень щодо суб'єктів господарювання, здебільшого належать до предмета адміністративного права; по-друге, значна частина суспільних відносин у сфері земельних, гірничих, лісових і водних відносин, відносин щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря та фінансові відносини, хоча і можуть належати до предмета адміністративного права, але залишаються за межами цієї праці та розглядатимуться нами серед питань формування інших підгалузей адміністративного права (адміністративно-екологічного, адміністративно-земельного, адміністративно-культурного та ін.).

Класичним в Європейському Союзі є адміністративно-господарське право ФРН. До системи адміністративно-господарського права німецькі вчені адміністративісти у широкому розумінні відносили такі складові: конституційні основи господарського життя; адміністративно-правовий статус і завдання федеральних та місцевих суб'єктів публічної адміністрації у сфері господарювання; адміністративно-правове регулювання сферами господарювання, зокрема: а) за суб'єктами публічної адміністрації (урядом, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями); б) за галузями економіки (промисловістю, торгівлею, транспортом та ін.); державне управління економікою, визначення критеріїв державного регулювання економіки; адміністрування субсидування економіки; адміністративно-торгове право; право ресторанного бізнесу; адміністративно-правове регулювання у сфері енергетики; особливості адміністративно-правового регулювання діяльності держав-

них і муніципальних підприємств; державні та муніципальні послуги у сфері господарювання; державні закупівлі; боротьба із забрудненням навколишнього середовища суб'єктами господарювання [7].

Проте інтеграційні процеси в Європейському Союзі об'єктивно внесли зміни до класичної системи адміністративно-господарського права ФРН. Первинними в ньому стають наддержавні положення щодо: правових основ Європейського Союзу; економічних основ правового регулювання в країнах ЄС; висвітлення основних прав та обов'язків країн ЄС у сфері господарювання, розкриття загальноєвропейських принципів у сфері господарювання (принцип рівності суб'єктів господарювання; принцип свободи переміщення товарів і послуг, принцип рівності захисту права власності та ін.) [8].

Таким чином, невід'ємною складовою джерел адміністративно-господарського права країн Європейського Союзу стають наддержавні нормативно-правові акти конфедерації: Договір про функціонування ЄС; Хартія ЄС про основні права; Лаакенська декларація «Майбутнє ЄС», Договір про заснування Європейського співтовариства; протоколи 1–37 ЄС.

В Україні адміністративно-правове регулювання у сфері господарювання поряд із нормами Конституції та ГК здійснюється на підставі численних нормативно-правових актів. Серед них виділимо закони України: від 01.06.2000 р. № 1775-III «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», 5.04.2007 р. № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», 06.09.2005 р. № 2806-IV «Про дозвільну систему у сфері господарювання», 15.05.2003 р. № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», 19.10.2000 р. № 2063-III «Про державну підтримку малого підприємництва», 11.02.2010 р. № 1878-VI «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», 11.09.2003 р. № 1160-IV «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності», 19.09.1991 р. № 1576-XII «Про господарські товариства», 17.09.2008 р. № 514-VI «Про акціонерні товариства» та ін. [9, с.10–26]. Вони утворюють джерельну базу адміністративно-господарського права України.

Підсумовуючи, зазначимо, що предмет адміністративно-господарського права окреслюється такими визначеними позитивно і негативно межами:

1) це суспільні відносини, які виникають між публічною адміністрацією та суб'єктами господарювання з метою забезпечення їх публічних прав і законних інтересів, захисту прав споживачів, забезпечення законного інтересу держави і суспільства;

2) адміністративно-господарські відносини, що виникають у сфері надання публічною адміністрацією адміністративних послуг суб'єктам господарювання, різноманітної виконавчо-розпорядчої діяльності, застосування засобів адміністративно-господарського примусу та адміністративної відповідальності;

3) в адміністративно-правових відносинах суб'єкти публічної адміністрації не наділені господарською компетенцією та безпосередньо не здійснюють організаційно-господарських повноважень щодо суб'єктів господарювання;

4) не належить до предмета адміністративно-господарського права значна частина адміністративно-правових відносин у сфері земельних, гірничих, лісових і водних відносин, відносин щодо використання й охорони рослинного і тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря та фінансові відносини.

Отже, предметом адміністративно-господарського права, як підгалузі адміністративного права, є система суспільних відносин, які виникають між публічною адміністрацією та суб'єктами господарювання з метою забезпечення їх публічних прав та законних інтересів, захисту прав споживачів, забезпечення законного інтересу держави і суспільства.

*В статье получил дальнейшее развитие предмет административно-хозяйственного права, как подотрасли административного права, который заключается в системе общественных отношений, возникающих между публичной администрацией и субъектами хозяйствования в целях обеспечения их публичных прав и законных интересов, защиты прав потребителей, обеспечения законного интереса государства и общества.*

**Ключевые слова:** административно-правовой статус, субъекты хозяйствования, права, обязанности, правосубъектность.

*He received further development of the subject of administrative business law. It is the system of social relations that arise between the public administration and business entities. The aim is to ensure public rights and legitimate interests of entities, consumer protection, ensure public interest.*

**Key words:** administrative and legal status, subjects of management, rights, responsibilities, legal entity.

### Література

1. Швайка Л. А. Державне регулювання економіки: навч. посіб. / Любов Андріївна Швайка. — К. : Знання, 2006. — 435 с.
2. Стеченко Д. М. Державне регулювання економіки: навч. посіб. / Дмитро Миколайович Стеченко. — К. : Знання, 2007. — 271 с.
3. Кравцова Т. М. Адміністративно-правові засади здійснення державної політики у сфері господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Т. М. Кравцова. — Х., 2004. — 36 с.
4. Мельник Р. Адміністративно-господарське право як структурний елемент системи адміністративного права: зарубіжний досвід та національні особливості / Роман Мельник // Право і безпека. — 2010. — № 2 (34).
5. Господарський кодекс України: від 16.01.2003 р., № 436-IV // Голос України. — 14.03.2003. — № 49.
6. Основи економічної теорії: підручник / [О. О. Мамалуй, О. А. Гриценко, Л. В. Гриценко та ін.]; заг. ред. О. О. Мамалуй. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 480 с.
7. Wirtschaftsverwaltungsrecht (Deutschland): [Elektronische Ressource]. — Access-Modus. — [http://de.wikipedia.org/wiki/Wirtschaftsverwaltungsrecht\\_%28Deutschland%29](http://de.wikipedia.org/wiki/Wirtschaftsverwaltungsrecht_%28Deutschland%29).
8. Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht: [Springer-Lehrbuch] / Schmidt, Reiner; Vollmüller, Thomas (Hrsg.). — München: Kompendium, 2007, XXII, 487 S.; Öffentliches Wirtschaftsrecht: [Besonderer Teil 2] / Schmidt, Reiner (Hrsg.). — 1996, XXXV, 702 S.
9. Адміністративно-правове регулювання у сфері господарювання (адміністративно-господарське право): монографія / за заг. ред. В. В. Галунька. — Херсон: ХМТ, 2011. — 185 с.

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

*У статті на підставі аналізу теорії адміністративного і кримінального права та чинного антикорупційного законодавства розкрито проблеми стосовно розмежування адміністративних і кримінальних корупційних правопорушень, у результаті чого виявлено, що через неузгодженість чинного законодавства наявним є казус, коли суспільно небезпечне корупційне діяння формально не підпадає під кримінальну відповідальність, якщо сума незаконної винагороди не перевищує великої суми.*

**Ключові слова:** корупція, правопорушення, антикорупційне законодавство, розмежування, адміністративна, кримінальна відповідальність.

В умовах сьогодення здійснюється гуманізація економічних і корупційних правопорушень. Стосовно останніх вихідними є положення Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію № ETS173 (Страсбург, 27 січня 1999), відповідно до якого держави — члени Ради Європи та інші держави переконані у необхідності здійснювати у невідкладному порядку спільну кримінальну політику, спрямовану на захист суспільства від корупції, включаючи ухвалення відповідних нормативно-правових актів і вжиття превентивних заходів [1].

Основним лейтмотивом гуманізації є розширення переліку суспільно небезпечних діянь щодо незаконного збагачення чиновників, які держава визнає карними при одночасній лібералізації суворості покарання. Особа, яка допустила корупційне діяння (бездіяльність), має бути покарана не позбавленням волі, а матеріально повинна відшкодувати завдані збитки та здобути такий адміністративно-правовий статус, який би не уможливив її здійснювати аналогічні вчинки в майбутньому. Вказане здійснюється на підставі норм адміністративного та кримінального права. Після введення в дію антикорупційного законодавства особливо актуальною стала проблема розмежування адміністративних і кримінальних корупційних правопорушень.

Проблему розмежування адміністративних і кримінальних корупційних правопорушень досліджували вчені Д. М. Белов, Ю. М. Бисага, В. В. Галунько, Ю. В. Гридасов, І. А. Дьомін, А. А. Іванищук, О. О. Онищук, М. М. Палінчак, І. М. Різак, В. І. Чечерський та ін. Проте головну увагу вони зосереджували на більш загальних чи суміжних викликах у сфері запобігання та протидії корупції. Безпосередньо предметом їхніх досліджень означена проблематика не була. Тож мусимо констатувати, що наука адміністративного права залишаються в боргу перед адвокатами, прокурорами, суддями та іншими юристами, які здійснюють правозастосовну діяльність.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на підставі аналізу теорії адміністративного і кримінального права та чинного антикорупційного законодавства сформулювати критерії розмежування адміністративних і кримінальних корупційних правопорушень.

Корупція є вкрай негативним явищем, її суспільна небезпечність полягає у тому, що вона підриває авторитет держави, завдає шкоди утвердженню демократичних основ управління суспільством, побудові та функціонуванню державного апарату; суттєво обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина, особливо пересічних громадян, які найбільше потерпають від корупції і не в змозі уникнути корупційного тягаря, втрачають при цьому віру в демократичні засади суспільства і держави; порушує принцип верховенства права; призводить до гальмування та викривлення соціально-економічних реформ, перешкоджає розвитку ринкових відносин, передусім середнього та малого підприємництва, а також надходженню іноземних інвестицій; грубо порушує встановлений порядок здійснення повноважень посадовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, управлінських структур правового сектора; надає незаконні привілеї корумпованим

угрупованням і кланам, підпорядковує державну владу їхнім інтересам; сприяє криміналізації і тонізації економічних відносин, легалізації доходів, одержаних незаконним шляхом; живить організовану злочинність, насамперед економічну, стає неодмінною умовою її існування; порушує принцип соціальної справедливості, невідворотності покарання; нищить духовні, моральні та суспільні цінності; ускладнює відносини з іншими державами і всією міжнародною спільнотою, унеможлиблює надання іноземної допомоги [2, с. 15–16].

Відповідно до Закону України від 11 червня 2009 р. № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції», корупція — це використання особою наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки, пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка, пропозиція чи надання неправомірної вигоди такій особі або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей [3].

Слушними в цьому аспекті є думки Г. М. Котовича, що антикорупційні заходи Європейського Союзу мають прогресивний характер, і що наскільки буде якісним процес імплементації європейських антикорупційних стандартів в законодавство України як складової адаптації законодавства загалом, настільки й буде правильною реалізація завдань, пов'язаних із необхідністю забезпечення відповідності адміністративного законодавства України європейським стандартам. Адже адміністративному законодавству належить ключове місце у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, що органічно та нерозривно пов'язано з діяльністю виконавчої влади та інститутів державного управління. Саме його норми покликані забезпечити встановлення і розвиток демократичних відносин між громадянином і апаратом управління, які на сьогодні є критерієм оцінювання внутрішньої та зовнішньої політики всіх держав світової співдружності [4, с. 208].

Відповідно до ч. 2 ст. 368 «Одержання хабара» КК України, «Одержання хабара у значному розмірі карається штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [5]». У свою чергу, за порушення обмежень щодо одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб встановлено адміністративну відповідальність. Для зазначених складів адміністративних правопорушень характерною є наявність або предмета — неправомірної вигоди, або спеціальної мети — одержання неправомірної вигоди, або відповідного мотиву. Так, зокрема, встановлено адміністративну відповідальність за порушення обмежень щодо використання службових повноважень і пов'язаних з цим можливостей одержання неправомірної вигоди у розмірі, що не перевищує п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян, або у зв'язку з прийняттям пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб відповідно до вимог ст. 172-2 КУпАП.

Під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, без законних на те підстав. Мінімальний розмір такої вигоди повинен не перевищувати п'ять неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Предметом правопорушення є неправомірна вигода, розмір якої не повинен перевищувати п'яти неоподаткованих мінімумів доходів громадян (ч. 1). У свою чергу, ч. 2 ст. 172-2 КУпАП визначає, що: «Порушення особою встановлених законом обмежень щодо використання службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей з одержанням за це неправомірної вигоди у розмірі, що не перевищує ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або у зв'язку з прийняттям обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб — тягне за собою накладення штрафу від ста п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно одержаної неправомірної вигоди матеріального характеру».

З об'єктивної сторони правопорушення характеризується діянням у формі прийняття особою неправомірної вимоги. При цьому виконання або невиконання в інтересах іншої особи будь-яких дій з використанням службового становища не є обов'язковою об'єктивною ознакою.



Суб'єктами правопорушення є особи, уповноважені на виконання функцій держави (зокрема судді) або місцевого самоврядування; особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Із суб'єктивної сторони правопорушення характеризується умисною формою вини.

Ст. 6 Закону України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI передбачено обмеження щодо використання службового становища, а саме: забороняється використовувати свої службові повноваження та пов'язані з цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди або у зв'язку з прийняттям обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, зокрема: неправомірно сприяти фізичним або юридичним особам у здійсненні ними господарської діяльності, одержанні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів, пільг, в укладанні контрактів (зокрема, на закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти); неправомірно сприяти призначенню на посаду особи; неправомірно втручатися в діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування або посадових осіб; неправомірно віддавати перевагу фізичним або юридичним особам у зв'язку з підготовкою проектів, виданням нормативно-правових актів та ухваленням рішень, затвердженням (погодженням) висновків. Порушення цих вимог тягне за собою накладення штрафу від 50 до 150 та від 150 до 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян [6, с. 70–71].

Відповідно до Податкового Кодексу України від 2.12.2010 № 2755-VI, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV для відповідного року [7].

Станом на 01.01.2011 року податкова соціальна пільга дорівнювала 470,50 грн [9]. Тобто відповідно до чинного законодавства адміністративна відповідальність за ч. 2 ст. 172-2 КУАП, якщо немає інших складів злочину, встановлюється за отримання неправомірної вигоди, що не перевищує 47 050 грн. Іншими словами, виникає конкуренція норм кримінального й адміністративного права.

Відповідно до статті 5 Кримінального Кодексу України: «Закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість».

Таким чином, набрання сили Закону України від 07.04.2011 № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», який вніс зміни до КУАП, доповнивши його главою 13-А — Адміністративні корупційні правопорушення [8; 9], а також Закону України від 07.04.2011 № 3206-VI «Про засади запобігання і протидії корупції» практично підняло нижню межу кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 368 КК України, якщо немає інших складів злочину, до 47 050 грн.

Отже, через неузгодженість адміністративного і кримінального законодавства ми маємо казус, коли суспільно небезпечне корупційне діяння, передбачене ст. 368, КК України, формально не підпадає під кримінальну відповідальність, якщо сума незаконної винагороди не перевищує великої суми.

*В статье на основании анализа теории административного и уголовного права и действующего антикоррупционного законодательства раскрыты проблемы разграничения административных и уголовных коррупционных правонарушений, в результате чего выявлено, что из-за несогласованности действующего законодательства имеет место казус, когда общественно опасное коррупционное деяние формально не подпадает под уголовную ответственность, если сумма незаконного вознаграждения не превышает крупной суммы.*



**Ключевые слова:** коррупция, правонарушения, антикоррупционное законодательство, разграничение, административная, уголовная ответственность.

*In this paper, based on analysis of the theory of administrative law and criminal law and the current anti-corruption legislation. Disclosed to the problem of delimitation of administrative and criminal corruption offenses, resulting in revealed that due to inconsistencies in the existing legislation there is an incident, when a socially dangerous act of corruption is not formally subject to criminal liability if the amount of illegal remuneration does not exceed the larger amount.*

**Key words:** corruption, crime, anti-corruption laws, discrimination, administrative or criminal responsibility.

### Література

1. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р. № ETS173.: за станом на 1 серпня 2010 р.: [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — 5 серпня 2010. — Режим доступу до Законодавство України: — Назва з екрана.
2. Корупція як негативне соціальне явище: шляхи її подолання в Україні та міжнародний досвід / [Д. М. Белов, Ю. М. Бисага, М. М. Палінчак, І. М. Різак, В. І. Чечерський ]. — Ужгород: Ліра, 2004. — 64 с.
3. Закон України від 11 червня 2009 р. № 1506-VI «Про засади запобігання та протидії корупції» // Голос України. — 15.06.2011. — № 107.
4. Котович Г. М. Загальноправова характеристика антикорупційних заходів Європейського Союзу / Г. М. Котович // Форум право. — 2010. — № 2. — С. 204–209: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: . Nebuv.gov.ua/journals/FP/2007–2/07gvs.pdf.
5. Кримінальний кодекс України: станом на 1 листопада 2011 р. // Голос України. — 19.06.2001. — № 107.
6. Іванищук А. А. Особливості розгляду справ про адміністративні правопорушення в судах загальної юрисдикції: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Андрій Анатолійович Іванищук. — Запоріжжя, 2011. — 236 с.
7. Податковий кодекс України: за станом на 1 листопада 2011 р. // Голос України. — 04.12.2010. — № 229 / № 229–230.
8. Застосування податкової соціальної пільги у 2011 році: [Електронний ресурс] // Прилуцька об'єднана державна податкова інспекція. — 2011. — Режим доступу. — <http://podatko-va.tim.ua/index.php/2010-04-14-07-11-58/651> — 2011.
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» // Голос України. — 15.06.2011. — № 107.
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 — № 8073-X: за станом на 1 листопада 2011 р. // Відомості Верховної Ради УРСР від 18.12.1984. — 1984. — № 51. — Ст. 1122.

## ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ

*Статтю присвячено дослідженню вітчизняного законодавства у сфері адміністративно-правової охорони прав на комп'ютерні програми та окресленню основних шляхів удосконалення цього напрямку. На основі аналізу досвіду інших країн у цій сфері викладені пропозиції щодо імплементації позитивних напрацювань у сучасний правовий простір України.*

**Ключові слова:** комп'ютерна програма, нормативно-правова база, адміністративно-правовий захист, об'єкти права інтелектуальної власності, адміністративно-правова охорона, програмне забезпечення.

Сучасна нормативно-правова база, що склалася на нинішньому етапі розвитку України як демократичної та правової держави, яка прагне зайняти гідне місце на міжнародній арені у сфері охорони права на комп'ютерні програми, потребує подальшого вдосконалення.

Результати дослідження Асоціації виробників програмного забезпечення (Business Software Alliance, BSA) свідчать, що Україна зайняла четверте місце за рівнем комп'ютерного піратства у світі. Згідно з дослідженням, в Україні 16% користувачів завжди отримують програмне забезпечення (далі — ПЗ) з нелегальних джерел (наприклад, купують піратські диски на ринках або завантажують програми з локальних мереж та Інтернету), а 53% — роблять так у більшості випадків. При цьому 31% користувачів завжди або прагне купувати ліцензійні програми з легальних джерел (наприклад, купувати ПЗ встановленим на комп'ютер або окремо в офіційних продавців). Водночас користувачі, навіть ті, хто використовує ПЗ нелегально, висловлюються на підтримку принципів захисту інтелектуальної власності [1; 2].

Для втілення в життя означеного положення слід внести низку змін і доповнень до діючих нормативно-правових актів України та одночасно врегулювати існуючі законодавчі прогалини у цій сфері.

Окремі аспекти, які так чи інакше стосуються здійснення адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності, були предметом дослідження таких учених, як В. В. Галуцько, О. М. Головова, Ф. О. Кіріленко, Г. М. Красноступ, О. П. Світличний, Р. Б. Шишка, О. М. Юрченко, С. В. Ярошенко, Е. В. Юркова та ін. Проте вони лише розкрили окремі аспекти адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності, але не здійснили комплексного аналізу в означеній сфері і, тим більше, у своїх працях навіть не торкнулися вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері адміністративно-правової охорони прав на комп'ютерні програми.

У вітчизняній юридичній літературі переважає точка зору, згідно з якою право інтелектуальної власності, яким, зокрема, охороняються комп'ютерні програми, є підгалуззю цивільного права (А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко) [3, с. 4]. Але заслуговує право на існування досить слушна думка С. Г. Гордієнка про те, що історично об'єкти інтелектуальної власності (а отже, і комп'ютерні програми) майже ніколи не були частиною цивільного кодексу більшості європейських країн. І в сучасному зарубіжному законодавстві перевага в цій сфері віддається спеціалізованому законодавству [4, с. 121].

Доречно відмітити, що однією з головних ідей нідерландського науковця у галузі комп'ютерних наук Емдсгера Демйкстри, відомого своїми філософськими працями,

є те, що програми — це об'єкти, які не мають прецедентів у нашій культурній історії, і що найбільш близькою аналогією, яку він може навести, є математична теорія [5].

Тобто ми доходимо висновку, що комп'ютерна програма — це достатньо самобутній і принципово новий об'єкт адміністративно-правової охорони. З аналізу національного, міжнародного та іноземного досвіду нормотворення випливає, що в кожній країні існує своє, унікальне законодавство щодо адміністративно-правової охорони прав на комп'ютерні програми.

Також має місце досить поширена думка, що використання цивільно-правових способів захисту від порушення авторського права на комп'ютерну програму не завжди дає результати, на що, зокрема, вказує Л. А. Безуглий [6]. Тому, на нашу думку, слід шукати шляхи поліпшення охорони права на комп'ютерні програми в інших галузях права, в тому числі в адміністративному.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на підставі аналізу чинних нормативно-правових актів, теорії адміністративного права сформулювати шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері адміністративно-правової охорони прав на комп'ютерні програми.

Однією з найбільш загальноприйнятих на цей час концепцій є те, що комп'ютерні програми охороняються як літературні твори, можливо з невеликими застереженнями. Але, переглянувши в історичному аспекті нормативну базу, наприклад, Європейського Союзу, бачимо, що розвиток положень директив Ради Європи стосовно правової охорони комп'ютерних програм збільшує кількість різного роду застережень: штучно прирівнявши комп'ютерну програму до літературних творів, законодавець змушений дедалі більше уточнювати відмінності комп'ютерної програми від літературного твору.

Крім цього, як вже неодноразово підкреслювалося, в більшості країн комп'ютерні програми охороняються авторським правом, тоді як алгоритм, тобто свого роду ідея, охороні не підлягає. Складається доволі несподівана ситуація. Алгоритм, який може бути створений особою або групою осіб завдяки творчій праці, навіть опублікований і втілений на матеріальному носії, жодній, в тому числі адміністративно-правовій, охороні не підлягає. А кожен із можливих тривіальних записів цього алгоритму у вигляді вихідного коду комп'ютерної програми водночас отримує захист цілої низки галузей права. Більше того, потужній охороні підлягає і об'єктний код, в якому комп'ютерна програма в переважній кількості випадків дістається кінцевому користувачу, хоча він створюється суто механічним, не творчим способом із вихідного коду.

Усе викладене наштовхує на думку, що комп'ютерна програма має отримати свою власну, спеціально для неї розроблену систему адміністративно-правової охорони. І такі спроби були здійснені, наприклад, Міністерством зовнішньої торгівлі і промисловості Японії, яке запропонувало нову, спеціально створену форму захисту, яка мала б відповідати новому типу правової категорії. Але ця спроба під тиском уряду США, вочевидь завдяки лобюванню своїх інтересів транснаціональними софтверними корпораціями, зазнала невдачі. На жаль, вирішення цієї проблеми виходить за межі нашого дослідження.

Інтеграція України до міжнародного співтовариства потребує дотримання вимог міжнародних документів у галузі забезпечення прав людини [7, с. 6]. На думку Ф. О. Кіріленка, створення в Україні сучасного міжнародного адміністративно-правового захисту права інтелектуальної власності, його вдосконалення і розвиток неможливі без гармонізації національного законодавства з нормами міжнародного права у цій сфері, без урахування практичної діяльності і досвіду національних патентних відомств, авторсько-правових товариств промислово розвинутих країн і спеціалізованих міжнародних організацій [8, с. 10].

Тільки після проголошення незалежності в Україні розпочалися активні кодифікаційні роботи щодо утворення України як самостійної держави, тоді ж виникла потреба у створенні та поступовому вдосконаленні власного законодавства у сфері інтелектуальної власності та приведення його у відповідність до міжнародного законодавства.

В Україні створена сучасна законодавча база щодо захисту об'єктів права інтелектуальної власності, яка узгоджується із загальновизнаними на міжнародному рівні підходами щодо забезпечення такого захисту. Законодавство України у сфері інтелектуальної власності включає в себе різні сфери суспільних відносин, які врегульовані Конституцією України, цивільним, господарським, кримінальним, адміні-

стративним, митним законодавствами тощо, а також нормативно-правовими актами України [8, с. 11].

Враховуючи європейський вибір України, слід насамперед зводити вітчизняне законодавство до стандартів Європейського Союзу [9]. Першим шляхом у цьому напрямку може стати ратифікація Верховною Радою України Директиви 2009/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи від 23 квітня 2009 р. «Про правову охорону комп'ютерних програм» [10].

Це дає змогу на сучасному етапі зменшити відмінності в правовій охороні комп'ютерних програм, що запропоновані в законах держав-членів ЄС та України, які мають негативний вплив на функціонування ринку комп'ютерних програм; сприяти розвитку міжнародної стандартизації; поліпшити баланс прав/обов'язків у суб'єктів авторів.

Також ми не можемо не помітити такий стан речей: прирівнявши комп'ютерну програму до літературного твору, законодавець тим самим зрівняв статуси їх авторів. Історично склалося так, що автори літературних творів не могли своєю працею завдати будь-який матеріальний збиток, тому, відповідно до їх правового статусу, для них не була передбачена юридична відповідальність за матеріальні збитки. В результаті ми отримали таку картину, в якій спостерігається перекид у бік прав авторів комп'ютерних програм у збиток їхніх обов'язків. Так, в українському законодавстві не передбачено адміністративної відповідальності за створення комп'ютерних програм, що призначені для здійснення незаконного доступу до інформації, яка зберігається, обробляється чи передається в інформаційних (автоматизованих) системах. На нашу думку, цю норму права слід внести до КУпАП, тим паче що в Кримінальному кодексі така відповідальність передбачена.

Отже, пропонуємо доповнити КУпАП ст. 212-6 частиною 7 у такій редакції: «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту, а також розповсюдження або збут комп'ютерних програм, що призначені для здійснення незаконного доступу до інформації, яка зберігається, обробляється чи передається в інформаційних (автоматизованих) системах, тягне за собою накладення штрафу від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією засобів, що використовувалися для створення цих програм або без такої».

Об'єктом правопорушення є суспільні відносини у сфері доступу до інформації, яка зберігається, обробляється чи передається в інформаційних (автоматизованих) системах. Об'єктивна сторона полягає у створенні з метою використання, розповсюдження або збуту, а також розповсюдженні або збуту комп'ютерних програм, що призначені для здійснення незаконного доступу до інформації, яка зберігається, обробляється чи передається в інформаційних (автоматизованих) системах. Суб'єктом цього правопорушення можуть бути фізичні особи, яким виповнилося 16 років. Суб'єктивна сторона характеризується умислом.

Також необхідно звернути увагу на те, що в законодавстві не передбачено спеціальної відповідальності керівників органів будь-якого рівня всіх гілок влади, органів місцевого самоврядування, прокуратури, інших служб за порушення авторського права на комп'ютерну програму на підприємствах, в установах, організаціях, які ними очолюються [11]. На нашу думку, необхідно ввести спеціальний суб'єкт адміністративної відповідальності — керівника юридичної особи, в якій порушуються права суб'єктів права на комп'ютерну програму.

Таким чином, у ракурсі нашого дослідження вважаємо за доцільне доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення статтю 51-3 «Порушення прав на комп'ютерну програму в установах, підприємствах, організаціях», а саме: незаконне використання комп'ютерної програми, привласнення авторства на неї або інше умисне порушення прав на комп'ютерну програму, що охороняється законом, в установах, підприємствах, організаціях, незалежно від форми власності, тягне за собою накладення штрафу на керівника цієї установи, підприємства, організації від двадцяти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Повторне порушення, передбачене частиною першої цієї статті, тягне за собою конфіскацію комп'ютерів, на яких вони зберігалися, та заборону керівнику протягом року займати певну посаду.

Об'єктом правопорушення є право інтелектуальної власності на комп'ютерну програму, захищену авторським правом. Об'єктивна сторона полягає у незаконному

використанні комп'ютерної програми, привласненні авторства на неї або інше умисне порушення прав на комп'ютерну програму. Суб'єктом цього правопорушення можуть бути лише керівники установ, підприємств, організацій, незалежно від форми власності. Суб'єктивна сторона характеризується умислом або необережністю.

Як відомо, провідним чинником адміністративно-правової охорони у широкому розумінні є заходи щодо попередження протиправних посягань. В аналізованій сфері треба скористатися досвідом Російської Федерації, яка робить кроки у бік запобігання порушенням прав на комп'ютерні програми в державних установах. Це робиться шляхом адміністративно-правового регулювання відносин в аналізованій сфері. Так, розпорядженням Уряду Російської Федерації від 17 грудня 2010 р. № 2299-р затверджено план переходу федеральних органів виконавчої влади і федеральних бюджетних установ на використання вільного програмного забезпечення на 2011–2015 рр. [12]. Заради справедливості, слід відмітити, що в Україні також розробляється аналогічна програма, але в даний момент вона існує лише у вигляді Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2009 р. № 1588-р «Про схвалення Концепції Державної цільової науково-технічної програми використання в органах державної влади програмного забезпечення з відкритим кодом» [13]. Вважаємо за доцільне, враховуючи досвід Російської Федерації, розвинути цю концепцію та створити власний план переходу органів виконавчої влади та бюджетних установ, в якому передбачити такі заходи: розроблення та затвердження рекомендацій про склад кваліфікаційних вимог до професійних знань і навичок, необхідних для виконання посадових обов'язків державними службовцями, у сфері використання інформаційних технологій з урахуванням особливостей роботи з пакетом базового вільного програмного забезпечення; розроблення та затвердження переліку освітніх програм і навчально-методичних матеріалів, рекомендованих для застосування в освітніх установах вищої, середньої і додаткової професійної освіти, що здійснюють професійну перепідготовку та підвищення кваліфікації державних службовців; внесення змін до рекомендації про склад кваліфікаційних вимог до професійних знань і навичок, необхідних для виконання посадових обов'язків державними службовцями, у сфері використання інформаційних технологій з урахуванням особливостей роботи з оновленим пакетом базового вільного програмного забезпечення та пакетами (оновленими пакетами) додаткових прикладних програм; підготовка та затвердження методичних рекомендацій для освітніх установ вищої професійної освіти про заміну пропрієтарного програмного забезпечення, що використовується в навчальному процесі, аналогічним вільним програмним забезпеченням; формування пакета базового вільного програмного забезпечення для вирішення типових завдань діяльності органів виконавчої влади з урахуванням потреб органів виконавчої влади у видах програмного забезпечення.

Корисним, поза всяким сумнівом, є подальший розвиток положень Закону України від 14 вересня 2006 № 143-V «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [14].

Корпорація Майкрософт для поліпшення охорони прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми вважає за необхідне об'єднати зусилля влади, бізнесу та ЗМІ [15].

Ефективне використання комп'ютерних програм має вагоме значення для підприємств, установ і організацій, у зв'язку з чим керуванню програмними активами необхідно приділяти значну увагу. За допомогою технології управління ліцензіями SAM (Software Asset Management) компанія може визначити обсяг наявного в неї програмного забезпечення, встановити нестачу або виявити зайві програмні продукти, оптимізувати витрати на їх придбання та забезпечити належне керування ліцензіями в підпорядкованих структурах [16].

Для впровадження SAM потрібно виконати низку таких дій: проведення інвентаризації; впорядкування програмних ресурсів і ліцензійної документації; захист програмних і апаратних ресурсів; успішне використання SAM.

Пропагування цінності ліцензійного програмного забезпечення має стати національною політикою держави [17].

Крім цього, оскільки важливим на сьогодні засобом доступу громадян до публічної інформації є опублікування інформації про діяльність органів державної влади у мережі Інтернет, висвітлення діяльності органів влади на інтернет-сторінках — це



лише невелика частина загальної кількості системних заходів у площині інформатизації процесів діяльності органів державної влади, а особливо в контексті задоволення потреб громадян в інформації сервісних послуг [18, с. 57]. Поза всяким сумнівом, слід втілити вищезазначене в правове поле нашої держави та зобов'язати Службу інтелектуальної власності висвітлювати стан охорони прав на комп'ютерні програми в Україні, в тому числі звітувати про виконання Концепції Державної цільової науково-технічної програми використання в органах державної влади програмного забезпечення з відкритим кодом та розміщувати інформацію з роз'ясненням її положень, яка допоможе її виконувати на спеціальному Інтернет-ресурсі.

Таким чином, основними шляхами удосконалення вітчизняного законодавства у сфері адміністративно-правової охорони прав на комп'ютерні програми є:

1) ратифікація міжнародних нормативно-правових актів розвинутих країн, зокрема Директиви 2009/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи від 23 квітня 2009 р. «Про правову охорону комп'ютерних програм»;

2) внесення змін до національного адміністративного законодавства, а саме введення адміністративної відповідальності за створення з метою використання, розповсюдження або збуту, а також розповсюдження або збут комп'ютерних програм, що призначені для здійснення незаконного доступу до інформації, яка зберігається, обробляється чи передається в інформаційних (автоматизованих) системах;

3) введення спеціального суб'єкта адміністративної відповідальності — керівника юридичної особи, в якій порушуються права суб'єктів права на комп'ютерну програму;

4) створення власної національної стратегії, спрямованої на попередження протиправних посягань, а саме реалізація Концепції Державної цільової науково-технічної програми використання в органах державної влади програмного забезпечення з відкритим кодом шляхом створення на її основі «Плану переходу органів виконавчої влади і бюджетних установ на використання вільного програмного забезпечення»;

5) пропагування цінності ліцензійного програмного забезпечення, збільшення можливих процедур ліцензування.

Отже, на концептуальному рівні законодавцем, Президентом України, КМУ — вищим органом виконавчої влади визначені і внесені слушні пропозиції щодо адміністративно-правової охорони права на комп'ютерні програми, проте вони вимагають детальнішої їх нормативної регламентації.

*Статья посвящена исследованию отечественного законодательства в сфере административно-правовой охраны прав на компьютерные программы и изложению основных путей совершенствования этого направления. На основании анализа опыта других стран в этой сфере сделаны предложения по импелентации положительных наработок в современное правовое пространство Украины.*

**Ключевые слова:** компьютерная программа, нормативно-правовая база, административно-правовая защита, объекты права интеллектуальной собственности, административно-правовая охрана, программное обеспечение.

*Paper is devoted to the study of domestic legislation on administrative and legal protection of computer programs and outline basic ways to improve this area. Based on the analysis of foreign experience in this area set out proposals for impelentatsiyi positive developments in modern legal area of Ukraine.*

**Key words:** computer program, legal framework, administrative and legal protection of intellectual property rights, administrative and legal protection, software.

### Література

1. Україна зайняла 4-те місце за рівнем комп'ютерного піратства у світі: [Електронний ресурс] / NewsMarket. — 28 вересня 2011. — Режим доступу <http://www.newsmarket.com.ua/2011/09/ukrayina-zaynyala-4-e-mistse-za-rivnem-komp-yuternogo-piratstva-u-sviti/>: — Назва з екрана.

2. Антипіратський бюлетень Майкрософт Україна: [Електронний ресурс] // Майкрософт Україна. — 1 листопада 2011. — Режим доступу: [msdb.com.ua/Downloads/Antipiracy/Partner\\_Bulletin\\_July-August.doc](http://msdb.com.ua/Downloads/Antipiracy/Partner_Bulletin_July-August.doc).



3. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [в 4 т.] / [А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Рогань]. — К. : А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — 864 с.
4. *Гордієнко С. Г.* Пізнання сфери захисту інтелектуальної власності в Україні: методологічні проблеми [монографія] / Сергій Георгійович Гордієнко. — К. : Скіф; КНТ, 2008. — 140 с.
5. Почему программное обеспечение такое дорогое?: [Електронний ресурс] / Пояснение для разработчиков аппаратуры. — 12 жовтня 2011. — Режим доступу: <http://club.shelek.ru/vi-ewart.php?id=194> — Назва з екрана.
6. *Безуглий Л. А.* Переваги кримінально-правового захисту авторського права на комп'ютерні програми і бази даних / Л. А. Безуглий // Проблеми правотворчості очима науковців: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Частина № 2, м. Тернопіль, 9 лютого 2010 р.). — Тернопіль, 2010. — С. 3–4.
7. *Шишка Р. Б.* Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.03 / Роман Богданович Шишка. — Харків, 2002. — 427 с.
8. *Кіріленко Ф. О.* Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності правоохоронними органами України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ф. О. Кіріленко. — К., 2011. — 16 с.
9. *Янукович В. Ф.* Європейський вибір є основою зовнішньополітичної ідентифікації України: [Електронний ресурс] // УНІАН. — 1 листопада 2011. — Режим доступу: — <http://economics.unian.net/ukr/detail/99484> — Назва з екрана.
10. Директива 2009/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи від 23 квітня 2009 р. Про правову охорону комп'ютерних програм : [Електронний ресурс] // Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version) Text with EEA relevance — 30 жовтня 2011. — Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:01:EN:HTML> — Назва з екрана.
11. *Саунін Р. Д.* Адміністративна відповідальність за порушення авторського права на комп'ютерну програму / Р. Д. Саунін // Митна справа: Науково-аналітичний журнал з питань митної справи та зовнішньоекономічної діяльності. Фахове видання. — Львів, 2011. — № 1(73), ч. 2, січень-лютий 2011 р. — С. 11–15.
12. Розпорядження Уряду Російської Федерації від 17 грудня 2010 р. № 2299-р // [Електронний ресурс] // Правительство Российской Федерации — 30 березня 2011. — Режим доступу: <http://government.ru/gov/results/13617/> — Назва з екрана.
13. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2009 р. № 1588-р «Про схвалення Концепції Державної цільової науково-технічної програми використання в органах державної влади програмного забезпечення з відкритим кодом»: [Електронний ресурс] // Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського. — 25 жовтня 2011. — [http://www.nbuv.gov.ua/law/09\\_pzvk.html](http://www.nbuv.gov.ua/law/09_pzvk.html) — Назва з екрана.
14. Закон України від 14 вересня 2006 р. № 143-V «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій»: за станом на 1 березня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України — 2006. — № 45. — Ст. 434.
15. Антипіратські бюлетені: [Електронний ресурс] // Microsoft. — 1 листопада 2011. — Режим доступу: [http://www.microsoft.com/Ukraine/Download.aspx?file=/Antipiracy/Partner\\_Bulletin\\_April-May\\_2008.zip](http://www.microsoft.com/Ukraine/Download.aspx?file=/Antipiracy/Partner_Bulletin_April-May_2008.zip) — Назва з екрана.
16. Технологія управління ліцензіями: [Електронний ресурс] // Microsoft — 25 жовтня 2011. Режим доступу: — <http://www.microsoft.com/ukraine/sam/what/default.mspx> — Назва з екрана.
17. Безмежні переваги безмежного світу за наявності ліцензій: [Електронний ресурс] // Microsoft. — 11 жовтня 2011. — Режим доступу: <http://www.microsoft.com/Ukraine/Be-Legal/Default.mspx> — Назва з екрана.
18. *Смоляк О. Є.* Інтернет як важливий механізм реалізації права громадян на доступ до публічної інформації / О. Є. Смоляк // Митна справа. — 2011. — № 3 (75). — С. 56–62.

## МЕЖІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ

*Статтю присвячено визначенню меж адміністративно-правового регулювання діяльності господарських судів, в результаті чого встановлено природничі, виконавчо-розпорядчі сфери адміністративних послуг, адміністративно-запобіжні та дисциплінарної відповідальності чинники, що описують предмет означеного регулювання.*

**Ключові слова:** суд, суддя, добір суддів, створення господарських судів, звернення громадян, суддівське самоврядування, дисциплінарна відповідальність.

Правова діяльність господарських судів регулюється нормами господарського, адміністративного, цивільного, фінансового, інформаційного та деяких інших галузей права. Вагоме місце у цій системі належить нормам адміністративного права, оскільки воно регулює широкі суспільні відносини, що виникають між суб'єктами господарювання та суб'єктами публічної адміністрації, між вищестоящими та підпорядкованими їм по службі органами і посадовими особами, в тому числі у сфері діяльності господарських судів.

До проблеми визначення меж адміністративно-правового регулювання діяльності господарських суддів звертались учені В. Балух, В. Бевзенко, К. Василяка, В. Галунько, Ю. Дем'янчук, А. Ємельянов, Т. Коломоєць, В. Комаров, В. Косенко, Є. Кубко, О. Кузьменко, В. Маляренко, І. Марочкін, А. Осетинський, Д. Притика, О. Рибка, І. Самсін, В. Татьков, І. Темкіджев та ін. Проте безпосередньо предметом їхнього дослідження аналізована проблематика не була, у своїх працях вони висвітлювали найзагальніші чи спеціальні аспекти системи господарського судочинства.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на підставі аналізу новітнього законодавства, думок на цю проблематику вчених окреслити межі предмета адміністративно-правового регулювання діяльності господарських суддів.

В юридичній літературі діють певні тенденції щодо розкриття предмета адміністративного права. На слушну думку В. В. Галунька, до сфери предмета галузі адміністративного права України в широкому розумінні належать:

1) широке коло суспільних відносин між суб'єктами та об'єктами публічного управління; іншими словами: завжди одним із невід'ємних учасників адміністративно-правових відносин постає суб'єкт публічного управління;

2) основною метою діяльності суб'єктів публічного управління є забезпечення прав і свобод людини та громадянина, нормального функціонування громадянського суспільства та держави;

3) провідною рисою предмета адміністративного права є його публічна природа;

4) адміністративно-правові відносини є переважно управлінськими (владно-розпорядчими);

5) до предмета адміністративного права також належить надання суб'єктам публічного управління адміністративних сервісних послуг;

6) однією зі складових предмета адміністративного права є внутрішньо-організаційна діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування і насамперед та її частина, що здійснюється у правовій формі;

7) невід'ємною складовою предмета адміністративного права демократичної правової держави є засоби відповідальності суб'єктів публічного управління за неправомірні дії або бездіяльність;

8) важливою рисою предмета галузі адміністративного права є можливість застосування органами виконавчої влади заходів (їх посадовими особами) державного примусу та адміністративної відповідальності;

9) недоцільність включення до предмета галузі адміністративного права положень, які вже стали предметом регулювання інших галузей права [1, с. 18, 19].

Провідним нормативно-правовим актом, на підставі якого здійснюється адміністративно-правове регулювання діяльності господарських судів, є Закон України «Про судоустрій і статус суддів», в преамбулі якого стверджується, що він визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права, а також визначає систему судів загальної юрисдикції, статус професійного судді, народного засідателя, присяжного, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування і встановлює систему і загальний порядок забезпечення діяльності судів та регулює інші питання судоустрою і статусу суддів.

Виходячи з цих позицій, проаналізуємо діюче законодавство, яке стосується сфери регулювання господарського судочинства. Відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституції України, Президент України «утворює суди у визначеному законом порядку» [1]; ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» уточнила, що до виключної компетенції Президента України належить питання утворення та ліквідації судів. Суди загальної юрисдикції утворюються і ліквідовуються Президентом України за поданням Міністра юстиції України на підставі пропозиції голови відповідного вищого спеціалізованого суду. При цьому визначено, що підставами для утворення чи ліквідації суду є зміна системи судів, потреба поліпшити доступність правосуддя або зміна адміністративно-територіального устрою [2]. Відповідно до Указу Президента України від 12 серпня 2010 р. № 11/2010, до мережі господарських судів України входять 27 місцевих господарських судів, 8 апеляційних господарських судів та Вищий господарський суд України [3].

Таким чином, одним із важливих напрямів адміністративно-правового регулювання у сфері господарського судочинства є адміністративно-правові відносини, які виникають при утворенні та ліквідації Президентом України господарських судів.

Провідною проблемою у системі господарського судочинства є добір суддів. Він здійснюється виключно відповідно до положень Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Виклики в означеній сфері адміністративно-правового регулювання були докладно нами проаналізовані у попередніх наукових працях. Тому у даній статті ми тільки зазначимо, що діюча система добору суддів є такою, що в цілому задовольняє суспільство, але потребує вдосконалення у напрямку спеціалізації та ретельнішого добору кандидатів у судді, зокрема шляхом проведення тестування з метою виявлення прихованих психічних розладів та інших протипоказань. Що стосується заміщення вакантних посад державних службовців апарату господарських судів, то їх призначення та звільнення регулюється Законом України «Про державну службу», ст. 15 якого визначає, що приймається на державну службу на посади третьої-сьомої категорій здійснюється на конкурсній основі [5]. Порядок проведення конкурсу для вступу на державну службу регулюється Положенням, що затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169 «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців» [6].

Важливим чинником забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання є особистий прийом громадян, який здійснюється посадовими особами господарських судів відповідно до п. 13 «Особистий прийом громадян. Реєстрація та облік звернень громадян» Інструкції з діловодства в апеляційних і місцевих господарських судах України, де, зокрема, зазначається, що робота з письмовими пропозиціями, заявами та скаргами громадян, що не підлягають розгляду в порядку господарського судочинства, ведеться у суді відповідно до Закону України «Про звернення громадян», а також у порядку, передбаченому Постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. № 348 «Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації». Особистий прийом громадян з питань роботи суду здійснюється головою суду або його заступниками. Графік особистого прийому громадян і Правила внутрішнього трудового розпорядку суду вивішуються в суді на спеціально пристосованому стенді (дошці оголошень суду).

Правове регулювання відносин, пов'язаних із забезпеченням доступу до публічної інформації у господарських судах, здійснюється відповідно до положень Госпо-

дарського процесуального кодексу України, законів України «Про доступ до публічної інформації», «Про судоустрій і статус суддів», «Про інформацію», «Про доступ до судових рішень», «Про захист персональних даних», Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 № 30. При цьому до предмета адміністративного права не відносять інформацію при здійсненні судочинства господарським судом, при виконанні судових рішень, а також інформацію стосовно відносин щодо отримання інформації суб'єктами владних повноважень при здійсненні ними своїх функцій, а також відносин у сфері звернень громадян, що регулюються спеціальними законами.

Для вирішення питань внутрішньої діяльності судів в Україні діє суддівське самоврядування — самостійне колективне вирішення зазначених питань суддями. Суддівське самоврядування є однією з гарантій забезпечення самостійності судів і незалежності суддів. Діяльність органів суддівського самоврядування має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в їхню діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами у системі судів. Суддівське самоврядування в Україні здійснюється через: 1) збори суддів місцевого суду, апеляційного суду, вищого спеціалізованого суду, Верховного Суду України; 2) ради суддів відповідних судів; 3) конференції суддів відповідних судів; 4) Раду суддів України; 5) з'їзд суддів України [3].

Відповідно до Закону України «Про забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів» [7] та Наказу МВС України від 19 листопада 2003 р. № 1390 шляхом реорганізації був створений спеціальний підрозділ судової міліції «Грифон», до основних завдань якого належать: забезпечення пропуску осіб до приміщень судів та на їх територію транспортних засобів, підтримання порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, охорони приміщень суду, виконання функцій щодо державного захисту суддів, працівників суду, забезпечення безпеки учасників судового процесу; забезпечення заходів безпеки при розгляді судових справ у всіх інстанціях; вживання заходів для забезпечення безпеки судді, членів його сім'ї, збереження їхнього майна, якщо від судді надійде відповідна заява, та ін. [8].

З урахуванням означеного матеріалу вважаємо, що адміністративно-правове регулювання у сфері господарського судочинства окреслюється такими межами:

- 1) адміністративними процедурами щодо створення, реорганізації та ліквідації господарських судів;
- 2) визначенням адміністративно-правового статусу суддів господарських судів;
- 3) кадровою роботою в системі господарського судочинства: а) регулювання питань відбору, призначення, звільнення, відставки суддів господарських судів та їх керівників; б) заміщення вакантних посад державних службовців апарату господарських судів, їх призначення та звільнення;
- 4) встановленням меж повноважень суддів, які обіймають адміністративні посади;
- 5) правовим регулюванням особистого прийому громадян у системі господарських судів;
- 6) межами доступу до публічної інформації та взаємодії із засобами масової інформації;
- 7) правовим регулюванням суддівського самоврядування системи господарських судів;
- 8) організації захисту суддів, охорони приміщень судів, підтримання в них правопорядку;
- 9) особливостями заохочення і дисциплінарної відповідальності судів та державних службовців апарату господарських судів;
- 10) забезпечення діяльності господарських судів судовою адміністрацією.

Отже, адміністративно-правове регулювання діяльності господарських судів окреслюється межами забезпечення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання в процесі здійснення посадовими особами господарських суддів особистого прийому громадян, виконавчо-розпорядчої діяльності суб'єктів публічної адміністрації, наданням адміністративних сервісних послуг, захистом системи господарського судочинства від протиправних посягань та особливостями заохочення і дисциплінарної відповідальності судів та службових осіб апарату судів.

*Статья посвящена определению границ административно-правового регулирования деятельности хозяйственных судов, в результате чего установлено природные, исполнительно-распорядительные сферы административных услуг, административно-предупредительные и дисциплинарной ответственности факторы, описывающие предмет указанного регулирования.*

**Ключевые слова:** суд, судья, отбор судей, создание хозяйственных судов, обращения граждан, судейское самоуправление, дисциплинарная ответственность.

*The article is devoted to defining the boundaries of the administrative regulation of economic courts. The subject of this regulation describes natural, executive administrative, service, safety and disciplinary factors.*

**Key words:** Court, the judge, the selection of judges, the establishment of commercial courts, appeals, judicial authorities, disciplinary responsibility.

### Література

1. Адміністративне право України: [навчальний посібник]: [у 2 т.] / [В. В.Галунько, В. І. Олєфір, М. П. Пихтін та ін.]; за заг. ред. В. В. Галунька. — Херсон: ХМТ, 2011. — Т. 1 : Загальне адміністративне право. — 320 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Закон України від 7 липня 2010 р. за № 2453-VI «Про судоустрій та статус судів» // Голос України від 03.08.2010. — № 142.
4. Указ Президента України від 12 серпня 2010 р. за № 811 «Питання мережі господарських судів України» // Урядовий кур'єр від 17.08.2010. — № 151.
5. Закон України від 16 грудня 1993 р. за № 3723-XII «Про державну службу»: за станом на 1 жовтня 2011 р. // Голос України від 05.01.1994.
6. Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169 «Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців»: за станом на 1 жовтня 2011 р. // Урядовий кур'єр від 3.04.2002. — № 63.
7. Закон України «Про забезпечення безпеки працівників суду і правоохоронних органів»: за станом на 1 жовтня 2011 р. // Голос України від 02.03.1994.
8. Наказ МВС України від 19 листопада 2003 р. № 1390 «Про затвердження Положення про спеціальний підрозділ судової міліції «Грифон»: за станом на 1 жовтня 2011 р // Офіційний вісник України. — 2003. — № 51. — Т. 2. — С. 486.
9. Закурін М. К. Межі дії господарського процесуального закону / М. К. Закурін, Г. П. Литвинова // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 3. — С. 106–108.



## НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ СУДДЕЮ

*У статті на підставі розвитку конституційних норм, аналізу думок на цю проблематику вчених-адміністративістів та власного досвіду правозастосовчої діяльності сформульовано шляхи вдосконалення законодавства стосовно розгляду справ про адміністративні правопорушення, в результаті чого обґрунтована можливість впровадження спрощеної системи розгляду справ про адміністративні правопорушення.*

**Ключові слова:** законодавство, провадження у справах про адміністративні правопорушення, суд, суддя, судочинство.

Відповідно до теорії розподілу влад невід'ємним елементом правової демократичної держави є розвинута система незалежного судочинства. Адже реальне забезпечення прав і свобод людини та громадянина неможливе без діяльності судів, в яких на підставі Конституції і законів України, за беззаперечного панування принципу верховенства права фізичні та юридичні особи у цивілізований спосіб розв'язують свої суперечки, знаходять захист від свавілля чиновників та інших осіб. Конституція і Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про реформування та статус суддів» визначили, що у переважній більшості справ правосуддя здійснюють професійні судді. Найбільш виразно це проявляється під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, які здійснюються суддею одноосібно, а кількість таких справ є найбільшою з усіх видів судочинства.

Проблемам удосконалення та розвитку вдосконалення законодавства стосовно розгляду справ про адміністративні правопорушення приділяли увагу такі вітчизняні вчені-адміністративісти, як О. М. Бандурка, І. Л. Бородін, Є. В. Додін, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, О. І. Остапенко, В. К. Шкарупа, А. В. Баб'як, С. Ю. Беньковський, А. В. Іванов, Ю. І. Ковальчук, С. О. Короєд, О. М. Круглов, Р. О. Кукурудз, О. І. Миколенко, О. І. Савченко, М. Р. Сиротяк, Р. С. Титикало, Н. В. Хорощак та ін. Проте цілеспрямовано предметом їхнього дослідження означена проблематика не була, вони розкривали окремі аспекти у цій сфері, досліджуючи ширші або суміжні суспільні відносини.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на підставі аналізу думок на цю проблематику вчених-адміністративістів та власного досвіду правозастосовчої діяльності сформулювати шляхи вдосконалення законодавства стосовно розгляду справ про адміністративні правопорушення.

На слушну думку Є. Кубко, проблеми удосконалення вітчизняного судочинства містять комплекс питань правового, організаційного і навіть психологічного характеру, охоплюючи значну частину загальнонаукової проблематики щодо судово-правової системи [1, с. 21]. Проте в аналізованій нами сфері провідними є правові.

В юридичній літературі з адміністративного права висвітлюються певні тенденції щодо пропозицій із розвитку вітчизняного законодавства у сфері адміністративно-деліктних проваджень. Вони є об'єктивними і такими, що відображені в дослідженнях вчених, які написали і захистили дисертаційні роботи за науковою спеціальністю 12.00.07. Здійснено критичний аналіз тих із них, що стосуються проблеми адміністративно-деліктної діяльності судді.

С. Ю. Беньковський розкрив вихідні положення діяльності суду у здійсненні адміністративно-деліктної діяльності — проблему реалізації принципів провадження. На слушну думку вченого, практика правозастосування при провадженні у справах про адміністративні правопорушення свідчить, що реалізація будь-яких принципів провадження на сьогодні супроводиться низкою проблем. Найпоширенішим явищем є нерозуміння самого принципу верховенства права, його ототожнення з радянським принципом верховенства позитивного закону. Часто застосовують закони, які



аж ніяк не «вписуються» у концепцію природного права, відірвані від природних прав і свобод людини, що їх порушує. Як і за радянських часів, громадяни часто не можуть реалізувати свої права лише через відсутність позитивного закріплення відповідних прав у законах і підзаконних актах або ж через відсутність механізмів реалізації тих прав, які задекларовані у законах [2].

Ми повністю погоджуємось із таким трактуванням вихідних положень у діяльності суду при здійсненні ним адміністративно-деліктної діяльності. Так, на наш погляд, основною проблемою практичної діяльності суддів є ототожнення деякими з них принципу верховенства права і законності. Рідко вони з метою захисту прав і свобод людини і громадянина виходять за межі формально сформованого джерела права.

З метою усунення вказаного недоліку нами у другому розділі було приділено вагомому увагу проблемі професійно-правового тлумачення норм адміністративного права, що чиниться суддею в процесі здійснення проваджень у справах про адміністративні правопорушення. Під час ґрунтовного аналізу ми дійшли висновку, що суддя при здійсненні професійно-правового тлумачення права з метою винесення постанови у справі про адміністративні правопорушення має прийняти законне (побудоване на теорії позитивізму), гуманне і справедливе (що відповідає теорії природного права) та соціально обґрунтоване рішення. При цьому у зазначеній тріаді:

- по-перше, друга складова (рішення має бути гуманне і справедливе) є серцевиною, інакше кажучи, рішення суддя приймає, виходячи із засад верховенства права;
- по-друге, вторинною визнається друга складова (рішення має бути законним), оскільки «закон» і «право» не тотожні, відповідно якщо закон порушує природні права та свободи людини і громадянина, то він є неправовим і не може застосовуватись у судочинстві;

- по-третє, підтримка юридичного рішення більшістю населення є бажаною, але необов'язковою (є факультативною) умовою прийняття рішення. Суддя — це не тільки еліта юриспруденції, але й еліта нації. Відповідно до теорії «еліт», він не може, а відповідно до теорії позитивізму — не має права прийняти соціально обґрунтоване, але незаконне рішення, яке порушує права чи свободи меншості, хоча і підтримується більшістю.

М. Ф. Стахурським зроблено висновок про необхідність внесення змін до ст. 24 Конституції України про надання права на розгляд незначних адміністративних проступків органами виконавчої влади та виконкомом місцевих рад [3, с. 12].

Його думки розвиває О. С. Літошенко, який зазначає, що здійснення заходів адміністративної відповідальності слід покласти на органи державної виконавчої влади, їх спеціалізовані колегіальні органи та відповідних посадових осіб. Судову процедуру розгляду справ про адміністративні проступки і накладення адміністративних стягнень доцільно передбачити в разі, коли правопорушник не згоден на адміністративну процедуру прийняття рішення у справі, а також коли він бажає оскаржити рішення, прийняте органом державної виконавчої влади. Крім того, судовий розгляд справи необхідний у випадках застосування таких стягнень, як громадські роботи, припинення чи призупинення певного виду діяльності та конфіскація [4, с. 13]. Н. В. Хорошак також вважає, що надалі за органами виконавчої влади та судами загальної юрисдикції має бути збережена каральна функція. Має бути вирішена проблема розмежування їх компетенції у випадках, коли санкції правових норм передбачають застосування декількох покарань різної підсудності. На думку вченого, логічним є законодавче закріплення положення, відповідно до якого у разі, коли санкція правової норми містить декілька видів стягнень, хоча б одне з яких має застосовуватися судом, така справа має виключно судову підсудність [5, с. 11].

Поза всяким сумнівом, пропозиція М. Ф. Стахурського є вдалою і такою, що відповідає міжнародному досвіду. У більшості країн з розвинутими демократичними інститутами суб'єкти публічної адміністрації, в першу чергу органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, приймають рішення у справах про адміністративні проступки (див. підрозділ 2.1). Проте зазначена проблема належить до предмета конституційного права і залишається за межами нашого дослідження. Відповідно до внесення змін до Конституції України нами пропонується як тимчасовий захід здійснити коригування адміністративно-правових норм, що надало б суддям можливість розглядати певну категорію справ про адміністративні правопорушення за спрощеною процедурою.

До правопорушень, які можуть розглядатися за спрощеною процедурою суддею, треба віднести незначні проступки, які характеризуються такими рисами:

- санкція адміністративно-правової норми, яка встановлює адміністративну відповідальність, передбачає виключно накладення попередження або штрафу, що не перевищує 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, визнає свою вину, не заперечує проти спрощеного розгляду справи та готова сплатити штраф;
- правопорушенням не завдано матеріальної шкоди або вона відшкодована до розгляду справи;
- потерпілі, захист, прокурор (якщо вони беруть участь у провадженні) не заперечують щодо проведення спрощеного провадження;
- не може застосуватись спрощене провадження у разі, коли до адміністративної відповідальності притягується неповнолітній або особа, що через свої фізичні або психічні вади не може сама здійснювати свої права.

Разом із тим проект зазначених змін і доповнень є компромісним і тимчасовим заходом. Якщо вчені-конституціоналісти обґрунтують, а Верховна Рада України внесе зміни до ст. 124 Конституції України, то спрощене та звичайне провадження з розгляду переважної більшості справ про адміністративні правопорушення має відійти до посадових осіб суб'єктів публічної адміністрації. За суддями мають залишитися адміністративно-деліктні провадження за складними проступками, за які санкція адміністративно-правової норми передбачає оплатне вилучення предмета; конфіскацію предмета; позбавлення спеціального права; громадські роботи; виправні роботи та адміністративний арешт.

На думку Н. В. Хорощак, правові гарантії дотримання прав у процесі застосування адміністративного стягнення складаються з декількох складових елементів: а) це чітко сформульовані положення законів, якими регулюється питання застосування адміністративних стягнень; усунення суперечностей між правовими нормами, порушення чи недотримання яких ініціює застосування карних адміністративних санкцій (стягнень); б) дотримання принципів притягнення до адміністративної відповідальності та принципів адміністративного провадження органами адміністративної юрисдикції; в) наявність державного контролю за належним виконанням органами адміністративної юрисдикції своїх функцій із застосування адміністративних стягнень і притягнення до адміністративної відповідальності. Наявна система заходів захисту та гарантій навіть за їх недосконалістю є досить важливою, оскільки вона, з одного боку, застерігає уповноважені органи від вчинення дій, що суперечать нормам закону, стимулюють зростання правосвідомості та професіоналізму, а з іншого боку, гарантує особам, стосовно яких здійснюється адміністративне провадження, об'єктивність і неупередженість вирішення справи [5, с. 11].

Н. В. Марфіна слушно пропонує закріпити на офіційному рівні єдиний зразок протоколу про адміністративне правопорушення, що сприятиме поліпшенню становища щодо порядку перевірки у процесі вирішення адміністративної справи відповідності складеного протоколу вимогам закону. На думку вченої, таке закріплення на рівні КУпАП є недоцільним, тому зразок може бути визначений підзаконним нормативно-правовим актом [6, с. 15].

На думку А. В. Іванова, у процесі підготовки новітнього адміністративно-деліктного законодавства щодо участі експерта доцільним є врахування позитивного зарубіжного нормотворчого досвіду у відповідній сфері. Це дає змогу скористатися здобутками й уникнути недоліків, які виявила процедура застосування аналогічного адміністративно-деліктного законодавства у зарубіжних країнах. Однак використання досвіду має бути виваженим, з обов'язковим акцентом на специфіку нормотворчого процесу кожної країни та його результати, обґрунтованим, дієвим, узгоджуватися з основними напрямками сучасної нормотворчої діяльності держави, вітчизняної адміністративно-деліктної (зокрема, її процесуальної частини) політики та пріоритетними напрямками зовнішньої та внутрішньої політики України [7, с. 12–13].

О. М. Собоєвий зазначає, що у нормотворчій діяльності зарубіжних держав щодо регламентації діяльності суду у провадженні у справах про адміністративні правопорушення приділяється більше уваги. На його погляд, позитивним і цілком логічним для вітчизняного законодавця є врахування досвіду держав, які з метою приведення у відповідність до вимог сучасності реформували інститут адміністративної відповідальності

в частині деталізації адміністративно-процесуального статусу судді в адміністративно-деліктному провадженні та конкретизації процедури розгляду останнім справ про адміністративні правопорушення.

Концептуально вдосконалення законодавства у сфері діяльності суду у провадженні у справах про адміністративні правопорушення повинно здійснюватися шляхом прийняття відповідних законодавчих положень, які б встановлювали перелік обставин, що виключають можливість розгляду суддею справи про адміністративне правопорушення; визначали види судових рішень, що приймаються у справах про адміністративні правопорушення, з урахуванням рішень, що виносяться під час підготовки справи до розгляду, з чітким визначенням їх змісту, підстав і прийняття; закріплювали обов'язковість ведення протоколу судового засідання; передбачали можливість оскарження рішень, що набрали законної сили [8, с. 17].

Зазначені пропозиції є слушними, оскільки відповідають вимогам сьогодення щодо зменшення меж режиму розсуду в діяльності суб'єктів владних повноважень. До речі, вони вже реалізовані в КоАП Російської Федерації та ґрунтовно проаналізовані нами у попередньому підрозділі.

**Висновки.** Усе викладене дає підстави сформулювати такі шляхи вдосконалення законодавства у сфері адміністративно-деліктної діяльності:

- 1) потребує свого проведення пленум Верховного суду України та видання з цього питання постанови «Про застосування суддями принципу верховенства права під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення»;
- 2) потребує свого внесення змін до ст. 24 Конституції України щодо надання права на розгляд незначних адміністративних проступків суб'єктам публічної адміністрації; зазначене відповідає міжнародному досвіду більшості країн з розвинутими демократичними інститутами, де органи виконавчої влади та місцевого самоврядування ухвалюють рішення в більшості справ про адміністративні проступки; проте ця проблема належить до предмета конституційного права;
- 3) пропонується здійснити коригування адміністративно-правових норм, що надало б суддям можливість розглядати певну категорію справ про адміністративні правопорушення за спрощеною процедурою;
- 4) у новому КУпАП слід передбачити інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб, а також для них передбачити такі санкції: попередження, штраф, припинення чи призупинення певного виду діяльності, конфіскація, призупинення діяльності та ліквідація;
- 5) необхідно ввести адміністративну відповідальність свідка за відмову від показань і надання ним свідомо хибних показань у провадженнях у справах про адміністративні правопорушення;
- 6) усі процесуальні норми провадження у справах про адміністративні правопорушення мають бути зосереджені в одному процесуальному нормативно-правовому акті — новому КУпАП, інша річ, що матеріальні норми адміністративної відповідальності можуть розміщуватись в інших законах, зокрема у новому Митному кодексі України;
- 7) необхідно внести доповнення до КУпАП у вигляді додатка «Типовий бланк протоколу про адміністративне правопорушення»;
- 8) є потреба встановлення адміністративної відповідальності за неявку свідка та інших осіб, які беруть участь у провадженні в справі про адміністративне правопорушення, на виклик органу адміністративної юрисдикції, у провадженні якого перебуває справа про адміністративне правопорушення;
- 9) увести до чинного та нового КУпАП окремий розділ «Адміністративна відповідальність неповнолітніх», в якому відобразити особливості притягнення неповнолітніх до адміністративної відповідальності, передбачити перелік статусних правопорушень та їх понять, за вчинення яких застосовуються заходи виховного впливу;
- 10) для забезпечення об'єктивного неупередженого розгляду справи доповнити КУпАП адміністративно-правовими нормами, які виключають можливість розгляду справи про адміністративне правопорушення уповноваженими органами та посадовими особами.

*В статье на основании данных о развитии конституционных норм, анализа мнений на эту проблематику ученых-административистов и собственного опыта правоприменительной деятельности сформулированы пути усовершенствования законодательства относительно рассмотрения дел об административных правонарушениях, в результате чего обоснована возможность внедрения упрощенной системы рассмотрения дел об административных правонарушениях.*

**Ключевые слова:** законодательство, производство по делам об административных правонарушениях, суд, судья, судопроизводство.

*On the basis of constitutional norms, analysis of the views of scientists and their own experience. Formed ways of improving legislation concerning cases on administrative violations. implementing simplified proceedings on administrative violations.*

**Key words:** law, proceedings on administrative violations, the court, judge, justice.

### Література

1. Кубко Є. Міжнародно-правові стандарти в господарському судочинстві (методологічні питання) / Є. Кубко // Право України. — 2011. — № 6. — С. 21–28.
2. Беньковський С. Ю. Правові засади та принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення: автореф. дис. ... кандидата юридичних наук: спец. 12.00.07 / С. Ю. Беньковський. — Ірпінь, 2009. — 19 с.
3. Стахурський М. Ф. Питання реформування адміністративного процесу в Україні: автореф. дис. ... кандидата юридичних наук: спец. 12.00.07 / М. Ф. Стахурський. — К., 2002. — 18 с.
4. Куйбіда Р. Добір суддів: призначення чи вибори?: [Електронний ресурс] / Роман Куйбіда // Центр політико-правових реформ. — 2006. — Режим доступу: [http://www.pravo.org.ua/index.php/2010-03-07-18-06-07/laworganisand\\_statussuddiv/137-selection-of-judges-appointment-or-election-ua](http://www.pravo.org.ua/index.php/2010-03-07-18-06-07/laworganisand_statussuddiv/137-selection-of-judges-appointment-or-election-ua).
5. Хорошак Н. В. Адміністративні стягнення та їх застосування: автореф. дис. ... кандидата юридичних наук: спец. 12.00.07 / Н. В. Хорошак. — К., 2003. — 16 с.
6. Марфіна Н. В. Адміністративна відповідальність за порушення лісового законодавства: автореф. дис. ... кандидата юридичних наук: спец. 12.00.07 // Н. В. Марфіна. — К., 2007. — 22 с.
7. Іванов А. В. Експерт у провадженні у справах про адміністративні правопорушення: автореф. дис. ... кандидата юридичних наук: спец. 12.00.07 / А. В. Іванов. — Х., 2009. — 18 с.
8. Собовий О. М. Правовий статус судді в адміністративно-деліктному провадженні: автореф. дис. ... кандидата юридичних наук: спец. 12.00.07 / О. М. Собовий. — К., 2010. — 20 с.

## АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ЗАСІБ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ

*У статті викладено погляди науковців на адміністративну юрисдикцію, визначають-ся її правова природа, структура і предмет, розкривається зміст адміністративної юрисдикції як правового засобу вирішення адміністративно-правових конфліктів.*

**Ключові слова:** адміністративний процес, адміністративна юрисдикція, адміністративно-правовий конфлікт, правоохоронна діяльність, спір, правопорушення.

Існують ситуації, за яких поведінка учасників правовідносин суперечить правовим нормам, порушуються приватні, суспільні та державні інтереси. У цьому випадку необхідним є втручання компетентного суб'єкта владних повноважень в процес реалізації правових норм з метою усунення правового конфлікту, що виник, і запобігання можливим правопорушенням у майбутньому. При цьому правовий конфлікт («конфліктна ситуація») свідчить, що правова регламентація суспільних відносин належним чином не чинить свого регулюючого впливу, не досягається мета правового регулювання, тобто виникають перешкоди при реалізації правових норм. У цій ситуації виникає потреба в додаткових правових засобах для розв'язання (врегулювання) зазначеної «конфліктної ситуації». Вказані додаткові правові засоби реалізуються через особливу правоохоронну діяльність, яка включає розгляд справ про правопорушення, інші правові спори (питання) по суті та прийняття в них відповідних рішень. Такими правовими засобами якраз і виступає юрисдикційна діяльність, яка є характерною й для адміністративного процесу.

Питання адміністративної юрисдикції не є новим для адміністративно-правової науки, оскільки пов'язано із дискусіями про структуру адміністративного процесу (його «широкого» і «вужького» розуміння) та тією чи іншою мірою знайшло своє відображення в працях таких науковців, як В. Б. Авер'янов, О. П. Альохін, Л. С. Анохіна, О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, І. Л. Бородін, Ю. А. Ведерніков, І. А. Галаган, Є. С. Герасименко, І. П. Голосніченко, С. Т. Гончарук, Є. В. Додін, В. В. Зуй, Д. П. Калаянов, Р. А. Калюжний, Л. В. Коваль, Ю. М. Козлов, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, В. А. Круглов, О. В. Кузьменко, Д. М. Лук'янець, О. Є. Луньов, О. І. Миколенко, Ю. С. Педько, В. Г. Перепелюк, Н. Г. Салищева, В. Д. Сорокін, Ю. М. Старилів, М. М. Тищенко, Н. В. Хорошак, О. П. Шергін, В. К. Шкарупа та ін.

Проте у вчених-адміністративістів немає єдності в поглядах щодо змісту адміністративної юрисдикції (в одних випадках предмет адміністративної юрисдикції зводиться до адміністративного правопорушення, а в інших — переважно до адміністративних спорів). Це, в свою чергу, не дає змоги повністю сформулювати уявлення про правову природу адміністративної юрисдикції, визначити її структуру, ознаки і предмет, що, в кінцевому підсумку, негативно позначається на виконанні її правоохоронної функції. Крім того, розгляд і вирішення адміністративно-правових конфліктів вимагає належного процесуального регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності, але єдиний вимог (принципів) до означеної діяльності законодавством не встановлено. Це, в свою чергу, потребує виявлення загальних засад правового регулювання адміністративної юрисдикції. Дослідження вищепоставлених питань і ставить за **мету** наша стаття.

Так, термін «юрисдикція», на думку вчених Л. С. Анохіної і О. М. Анохіна, охоплює повноваження суб'єктів, які здійснюють правозастосовчу й правоохоронну діяльність. Вони вважають, що юрисдикція нерозривно пов'язана з функціонуванням інституту юридичної відповідальності, оскільки остання може бути реалізована тільки в межах юрисдикційного процесу, а тому її розглядають як врегульовану адміні-



стративно-правовими нормами діяльність відповідних суб'єктів щодо розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення та застосування за їх вчинення адміністративних стягнень [1, с. 11–13].

На думку В. А. Круглова, адміністративна юрисдикція — це встановлена законом сукупність повноважень відповідних державних органів, посадових осіб щодо розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення [2, с. 13].

Дослідник Ю. А. Андріанова під адміністративною юрисдикцією розуміє самостійний вид державної, підзаконної, правозастосовчої і правоохоронної діяльності, якій притаманна змагальна процедура вирішення справи, видання юрисдикційного акта в установленій законом формі і наявність правового спору. На її думку, адміністративна юрисдикція — це діяльність, яка здійснюється шляхом реалізації відповідних правових норм і вимог, за допомогою заходів як судового, так й позасудового (адміністративного) процесу. Форма життя адміністративної юрисдикції — адміністративний процес. Сфера застосування адміністративного процесу — захист адміністративних правовідносин, вирішення протиріч сторін, викликаних конфліктом інтересів у сфері державного управління і незбігом поглядів на законність і обґрунтованість дій державних органів [3, 11–13].

Автори В. К. Колпаков і О. В. Кузьменко зазначають, що необхідність визначення сутності поняття «юрисдикція» впливає з поділу всього масиву адміністративних проваджень на адміністративно-юрисдикційні та адміністративно-регулятивні. Щодо адміністративно-юрисдикційних проваджень, то це провадження у справах про адміністративні правопорушення, виконавче провадження, провадження щодо вжиття заходів адміністративного примусу, дисциплінарне провадження, провадження за скаргами та ін. Усі ці провадження є провадженнями з вирішення спору про права, а їх результат — накладення стягнення і відновлення порушених правовідносин [4, с. 282].

На думку А. П. Шергіна, юрисдикція — це самостійний вид державної, підзаконної, правозастосовчої, правоохоронної діяльності. В якості обов'язкових ознак цієї діяльності вчений вказує на змагальну процедуру вирішення справи; видання юрисдикційного акта у встановленій законом формі і наявність правового спору (правопорушення). При цьому А. П. Шергін неодноразово зазначає, що юрисдикція як державно-владна діяльність полягає у застосуванні закону саме до юридичних конфліктів [5; 11; 17; 18].

Ю. М. Козлов розглядає адміністративну юрисдикцію як адміністративно-процесуальну діяльність, яка здійснюється у позасудовому або судовому порядку з метою розгляду та вирішення адміністративно-правових спорів і застосування адміністративно-примусових заходів. В якості предмета юрисдикційної діяльності вчений вказує неконкретні адміністративно-правові спори. За його точкою зору, такого роду спори виникають не тільки за ініціативою керованої сторони, а також за ініціативою керуючої сторони (наприклад, при порушенні справи про притягнення громадян до адміністративної відповідальності) [6, с. 405, 413–414].

З'ясування предмета адміністративної юрисдикції, тобто того, що «приводить в рух» цей вид адміністративно-процесуальної діяльності, підводить до аналізу її юридичного змісту.

Ю. М. Козлов зазначає, що будь-яка конфліктна ситуація потребує відповідного вирішення. В процесуальному сенсі, на думку вченого, це означає необхідність у здійсненні певних дій, метою яких є встановлення характеру конфлікту, наприклад спору, джерел його виникнення, учасників конфлікту і, насамперед, ступеня його негативно-го впливу на чинний правопорядок, на процес застосування адміністративно-правових норм. Учений також відмічає, що будь-який конфлікт передбачає наявність щонайменше двох учасників. Наприклад, при розгляді індивідуальної справи про притягнення особи до адміністративної відповідальності наявним є спір, в межах якого особа, будучи правопорушником, вважає факт притягнення його до відповідальності неправомірним. Протилежну позицію займають органи (посадові особи), які офіційно порушили юрисдикційне провадження у даній справі. Отже, наявне протиріччя суб'єктивно-вольового сприйняття конкретного факту, який може стати підставою для прийняття рішення про накладення адміністративного стягнення [7, с. 474–475].

Звичайно, це не означає, що в будь-якому випадку при застосуванні адміністративних стягнень до осіб, які притягуються до відповідальності, виникають спірні ситуації. Очевидно, вони є тоді, коли особа, до якої висуваються певні претензії з приводу її поведінки, не вважає їх обґрунтованими.



Адміністративна юрисдикція, за твердженням Ю. М. Козлова, знаходить своє вираження у визначенні підстав, які дають можливість і необхідність застосування повноважними органами (посадовими особами) до учасника розглядуваного адміністративно-правового спору, визнаного винним, відповідних заходів адміністративної відповідальності [8, с. 478].

В юридичній літературі існує також думка, що адміністративна юрисдикція, як процесуальна категорія, слугує в кінцевому рахунку цілям правоохорони, забезпечення стабільного правопорядку в адміністративно-правових відносинах. Одночасно в межах адміністративно-юрисдикційної діяльності практично здійснюється захист і багатьох інших правовідносин (наприклад, фінансових, трудових, земельних, природноресурсових тощо) [9, с. 259].

В. А. Круглов вказує, що практична реалізація повноважень щодо розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення є адміністративно-юрисдикційною діяльністю або здійсненням стадії розгляду справи і прийняття рішення [10, с. 13–14].

І. В. Тимошенко, для полегшення сприйняття, говорячи про адміністративну юрисдикцію, розглядає її у вузькому значенні як діяльність щодо розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення [11, с. 140–141].

На думку І. О. Картузової, поняття і структура адміністративно-юрисдикційного процесу зумовлені існуванням особливого роду правоохоронної діяльності, зміст якої становить розгляд справ про адміністративні проступки. У свою чергу, юрисдикційну діяльність автор визначає як діяльність з розгляду спорів і застосування примусу [12, с. 154].

І. А. Беленчук зазначає, що для юрисдикційного процесу є обов'язковою правова оцінка поведінки учасників адміністративних правовідносин. При здійсненні адміністративної юрисдикції можливий варіант розв'язання адміністративно-правового спору. Своє вираження воно знаходить у застосуванні до винної сторони відповідних заходів адміністративної відповідальності [13, с. 85].

А. П. Шергін вказує, що застосування матеріальних норм про відповідальність здійснюється в межах відповідного виду юридичного процесу (а не провадження, оскільки це внутрішня структурна категорія юридичного процесу). Виходячи із вимог системності деліктного законодавства, вчений робить висновок про те, що формою реалізації адміністративно-деліктного права є адміністративно-юрисдикційний процес [14, с. 168].

Таким чином, в теорії адміністративного права фактично склалося дві концепції адміністративної юрисдикції: в одних випадках предмет адміністративної юрисдикції зводиться до адміністративного правопорушення, а в інших — переважно до адміністративних спорів.

Разом з тим в юридичній літературі також існує комплексний підхід до визначення юрисдикції, який об'єднує в собі дві попередні концепції. Згідно із вказаним підходом, юрисдикція визначається як встановлена законодавством сукупність повноважень відповідних органів державної влади і органів місцевого самоврядування розглядати та вирішувати правові спори і справи про правопорушення, давати правову оцінку діям осіб з погляду їх правомірності застосовувати санкції до правопорушників [15, с. 490].

Саме через останнє визначення, на наше переконання, й розкривається зміст адміністративної юрисдикції як правового засобу вирішення адміністративно-правових конфліктів у широкому розумінні, які виникають при будь-якому порушенні норм адміністративного права як з боку громадян (провадження про адміністративні правопорушення і дисциплінарні проступки), так і з боку посадових осіб (провадження за скаргами громадян на незаконні дії посадових осіб публічної адміністрації).

З огляду на викладене адміністративно-юрисдикційну діяльність варто визначити як державно-владну діяльність компетентних органів держави та їхніх посадових осіб, спрямовану на усунення (вирішення) правових конфліктів, що виникають під час реалізації правових норм, шляхом розгляду та вирішення правових спорів (питань) і справ про правопорушення (адміністративні, дисциплінарні).

При цьому варто враховувати, що, залежно від характеру індивідуальних адміністративних справ, адміністративна юрисдикція потребує певні форми свого практичного вираження. Ця залежність передбачає виділення в межах єдиного інституту адміністративно-юрисдикційної діяльності певних її видів. Кожен із них має ті чи інші особливості, конкретне призначення, організаційно-правову форму суб'єктів. На цій підставі формується поняття адміністративно-юрисдикційного провадження як

регламентованої адміністративно-процесуальними нормами діяльності державних органів щодо виявлення і запобігання адміністративним правопорушенням, розгляду індивідуально-конкретних справ по суті і застосування до винних заходів адміністративного примусу, стягнення, адміністративно-поновлюваних заходів або заходів громадського впливу, а також заходів стосовно виконання прийнятих постанов з метою профілактики правопорушень.

Аналіз змісту поняття адміністративної юрисдикції дає підстави для висновку, що для зазначеної діяльності завжди характерним є наявність адміністративно-правових конфліктів, які виступають у трьох формах: адміністративні правопорушення; дисциплінарні проступки; адміністративно-правові спори, які розглядаються і вирішуються в установленому законом позасудовому чи судовому порядку у визначеній адміністративно-процесуальній формі з дотриманням принципів адміністративного права спеціально уповноваженими органами.

*В статье изложены взгляды ученых на административную юрисдикцию, определяются ее правовая природа, структура и предмет, раскрывается содержание административной юрисдикции как правового средства разрешения административно-правовых конфликтов.*

**Ключевые слова:** административный процесс, административная юрисдикция, административно-правовой конфликт, правоохранительная деятельность, спор, правонарушение.

*In this article it is researching the position of scientists on the administrative jurisdiction; it is determining its legal nature, structure, object; it is disclosing the content of the administrative jurisdiction as a legal means to resolve the administrative and legal conflicts.*

**Key words:** administrative procedure, administrative jurisdiction, administrative and legal conflict, law enforcement activity, dispute, offense.

### Література

1. Анохіна Л. С., Анохін О. М. Поняття адміністративної юрисдикції // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. — Сімферополь, 2004. — Вип. 5. — С. 11–13.
2. Круглов В. А. Теоретические основы, правовые и организационные проблемы производства по делам об административных правонарушениях: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14 / Белорус. гос. ун-т. — Минск, 2003. — С. 13.
3. Андрианова Ю. А. Административная юрисдикция мировых судей в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. — Саратов, 2004. — С. 11–13.
4. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: підручник. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 282.
5. Шергин А. П. Административная юрисдикция. — М., 1979. — С. 11, 17, 18.
6. Административное право: учебник / под ред. Ю. М. Козлова и Л. Л. Попова. — М., 2001. — С. 405, 413–414.
7. Козлов Ю. М. Административное право: учебник. — М. : Юристь, 2007. — С. 474–475.
8. Козлов Ю. М. Административное право: учебник. — М. : Юристь, 2007. — С. 478.
9. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. — Одеса: Юридична література, 2003. — С. 259.
10. Круглов В. А. Теоретические основы, правовые и организационные проблемы производства по делам об административных правонарушениях: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14 / Белорус. гос. ун-т. — Минск, 2003. — С. 13–14.
11. Тимошенко И. В. Административная ответственность: учеб. пособие. — М. : ИКЦ «МарТ»; Ростов н/Д: Изд. центр «МарТ», 2004. — С. 140–141.
12. Картузова І. О. Поняття і структура адміністративно-юрисдикційного процесу // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — Т. 2. — Одеса: Юридична література, 2003. — С. 154.
13. Беленчук І. А. Адміністративне право України: навч. посіб. — К. : Видавництво А.С.К., 2004. — С. 85.
14. Шергин А. П. Административно-деликтное законодательство России: состояние, проблемы, перспективы / Административное право и административный процесс: актуальные проблемы: сб. ст., посвящ. памяти Ю. М. Козлова / отв. ред. Л. Л. Попов, М. С. Студеникина. — М. : Юристь, 2004. — С. 168.
15. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 6: Т-Я. — 2004. — С. 490.

## ПРОФЕСІЙНІ СПІЛКИ ЯК УЧАСНИКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*Проаналізовано теоретичні напрацювання вчених і практичних працівників щодо функціонування професійних спілок в Україні. Досліджено нормативно-правову основу регулювання діяльності професійних спілок в Україні. Окреслені повноваження професійних спілок, їх роль, значення у соціальному партнерстві. Приділено увагу історії розвитку профспілкового руху та зарубіжному досвіду щодо діяльності профспілок.*

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, професійні спілки, учасники адміністративних відносин.

Соціальні та економічні трансформації, що відбуваються в Україні, докорінно змінили основу функціонування профспілок у суспільстві. Вони переорієнтували свою діяльність з урахуванням нових економічних і навіть політичних реалій. Процес цей непростий і вимагає від профспілок переосмислення своєї ролі. А саме, на нашу думку, професійні спілки мають стати повноцінними учасниками адміністративно-правового регулювання.

Суттєві зміни, що відбуваються в економіці, зумовлюють необхідність удосконалення трудових і виробничих відносин. Вихід України на нові рубежі соціально-економічного прогресу та нового етапу соціального партнерства створив об'єктивні умови для розширення трудових прав працівників і подальшого вдосконалення правового механізму їх охорони.

Важлива роль у забезпеченні та захисті прав і інтересів працівників належить профспілкам. І саме тому практичне значення для реального захисту інтересів працівників має узагальнення позитивного досвіду участі профспілок у регулюванні трудових відносин, удосконалення форм захисної та регулятивної функції, реалізація заходів законодавчого характеру для посилення цих видів діяльності.

Питання, що стосуються участі профспілок у регулюванні трудових відносин, завжди були у центрі уваги науковців. Значним є внесок в їх розроблення таких учених, як: М. Г. Александров, С. С. Алексєєв, В. С. Венедиктов, Л. Я. Гінцбург, Г. С. Гончарова, В. Я. Гоц, В. М. Догадов, Б. Н. Жарков, В. В. Жернаков, І. Я. Кисельов, К. Д. Крилов, О. М. Курінний, Л. І. Лазор, Р. З. Лівшиць, О. І. Лисяк, О. М. Мовчан, Г. К. Москаленко, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, В. О. Процевський, В. Г. Ротань, З. К. Симорот, О. В. Смірнов, В. І. Смолярчук, О. І. Снігірьова, Г. С. Стоян, О. І. Цепін, Г. І. Чанишева, В. О. Чібісов, Л. А. Шеломов, О. І. Щиглик, Г. С. Явич, Ц. А. Ямпольська та ін.

Питання об'єднання громадян в громадські організації розглядалися у дослідженнях таких учених, як С. Авак'ян, В. Авер'янов, О. Андрійко, Ю. Барабаш, Д. Бахрах, Ю. Битяк, М. Вітрук, В. Гарашук, І. Голосніченко, С. Гончарук, В. Горшеньов, Є. Додін, І. Залюбовська, І. Ільїнський, Р. Калюжний, С. Ківалов, В. Колпаков, О. Кузьменко, Б. Лазарев, В. Лімонов, А. Луньов, Д. Лученко, А. Малишев, О. Машков, М. Мескон, Н. Нижник, В. Опришко, О. Полінець, А. Селіванов, М. Селівон, В. Семчик, В. Сіренко, М. Снітчук, В. Сорокін, М. Студенікіна, В. Цветков, В. Чіркїна, І. Шахов, Ю. Шемшученко, В. Шестак, Є. Шорїна та ін. [1-4]. Але переважна увага вчених була зосереджена на державному контролі, а не на участі профспілок як громадських організацій у публічній сфері. Проте наразі в Україні відсутні праці, присвячені ґрунтовному комплексному дослідженню професійних спілок як учасників адміністративно-правового регулювання.

В умовах створення в Україні системи господарювання, базованої на ринкових відносинах, надзвичайно важливе значення має узагальнення і творче використання набутого за десятиріччя розвинутими країнами досвіду соціального партнерства.

Більшість країн із розвинутою економікою поступово створила добру систему регулювання соціально-трудова відносин і використання трудових ресурсів, хоча суб'єкти, форми і методи регулювання в системі нерідко суттєво різняться.

Залежно від специфічних умов тієї чи іншої країни практикується проведення перемовин і укладання тристоронніх (уряд, підприємці, профспілки) або двосторонніх (підприємці і профспілки) угод чи колективних договорів.

Залежно від рівня проведення перемовин і повноважень сторін виділяють загальнонаціональні, галузеві (галузево-регіональні) угоди та колективні договори на рівні підприємств.

Загальнонаціональні угоди регулюють рівень мінімальної заробітної плати, гарантії щодо умов праці і відпочинку, визначають порядок індексації заробітної плати, містять зобов'язання сторін з питань зайнятості населення тощо.

Галузеві угоди, з огляду на конкретні умови виробництва, регламентують галузевий рівень мінімальної заробітної плати, галузеві принципи побудови тарифної системи, тривалість робочого часу і відпочинку, гарантії зайнятості, безпеки праці та ін.

Важлива роль у регулюванні трудових відносин у розвинутих країнах Заходу належить колективним перемовинам і договорам, які укладаються на рівні підприємств. Тут особливо чітко проглядається захисна функція профспілок.

Пильної уваги заслуговує досвід організації соціального партнерства у ФРН, що належить двом впливовим соціальним силам — професійним спілкам і спілкам підприємців. Принцип тарифної автономії, закріплений в Конституції ФРН, надає підприємцям і найманим працівникам право на вільні перемовини з проблем праці без втручання держави.

Вищим органом німецьких роботодавців є федеральне об'єднання їхніх спілок, до якого належать майже 80 % усіх роботодавців. У структурі федерального об'єднання налічується близько 800 дрібних утворень підприємців, організованих у 46 галузевих та 11 територіальних (земельних) міжгалузевих спілок. Поряд із федеральним існують також окремі самостійні спілки, що охоплюють решту 20 % чисельності підприємців.

Головним своїм завданням федеральне об'єднання спілок підприємців вважає визначення політики в галузі тарифних питань, зайнятості, соціального страхування, підготовки кадрів та деяких аспектів соціального забезпечення. Однак федеральне об'єднання не наділено правами юридичної особи щодо укладання тарифних угод. Такі права закріплено лише за галузевими, територіальними та іншими окремими спілками підприємців.

Партнером підприємців при укладанні тарифних угод виступають профспілки, організовані за галузевим принципом. Таке колективне представництво осіб найманої праці закріплено конституційно.

Згідно з чинним у ФРН порядком, тарифна угода складається із правової і нормативної частин. Перша визначає права і обов'язки сторін тарифної угоди, друга — норми, що регламентують зміст трудових угод. Тарифні угоди виконують у ФРН такі функції:

- захисну: вони покликані уберегти найманих працівників від використання підприємцем переваг свого економічного становища під час визначення умов найму, тобто сприяють вирівнюванню шансів роботодавців і найманих працівників;
- організаційну: сприяють типізації трудових відносин, забезпечують на практиці реалізацію принципу тарифної автономії;
- примиренську: тарифні угоди протягом їх чинності не допускають боротьби за поліпшення умов праці та її оплати, висунення нових вимог щодо трудових норм.

Сьогодні у ФРН тарифними угодами регламентуються умови праці та її оплати майже 90% працівників, зайнятих у виробничих галузях і невиробничій сфері. Щорічно укладається близько 8 тис. тарифних угод, частина яких змінює ті, що втратили чинність внаслідок закінчення строку дії. Всього ж нині є чинними близько 32 тис. таких угод.

Рішення про регулювання соціально-трудова відносин, які закріплюються тарифними угодами, приймаються на різних рівнях підприємств, округів, земель. Більшість тарифних угод у промисловості укладається на рівні земель і округів. Тарифні угоди на рівні підприємств становлять лише чверть загальної кількості

чинних колективних договорів. Укладання тарифних угод на територіальному, а не національному рівні — це випробувана часом традиція, яка дає змогу повніше враховувати місцеві особливості, захищати рівень трудових гарантій, досягнутих у тому чи іншому регіоні.

По-своєму цікавим є досвід регулювання соціально-трудових відносин у Франції. Для цієї країни характерною є суттєва роль держави в регулюванні трудових відносин.

Центральною ланкою регламентації соціально-трудових відносин слугує Кодекс про працю і колективні договори між профспілками, міністерствами, підприємствами і конкретними працівниками.

Кодексом про працю, який приймає парламент, встановлюються основні соціальні гарантії трудящих: мінімальний рівень заробітної плати, умови призначення допомоги по безробіттю, розмір пенсії та необхідний трудовий стаж для її одержання, тривалість оплачуваної відпустки, принципи найму на роботу, деякі інші питання соціального характеру.

Важлива роль у регулюванні трудових відносин відводиться угодам галузевих профспілок з міністерствами (національні договори), якими встановлюються єдині для галузей тарифні системи з досить широким діапазоном оплати в межах кожного розряду, а також інші галузеві соціальні гарантії.

Ринкове господарство у Швеції відрізняється добре налагодженим підприємництвом, високим рівнем членства трудящих у профспілках, співробітництвом підприємців і профспілок та високою організованістю трудових відносин. Основними суб'єктами системи соціального партнерства є організації підприємців і профспілки.

До найбільших організацій підприємців належить Об'єднання підприємців Швеції (САФ), яке включає майже 43 тис. компаній, організованих у 35 підприємницьких асоціацій, а також Організація підприємців банківських інститутів і Об'єднання газетних підприємців.

Головне завдання САФ — участь у перемовинах про колективні договори, а також надання послуг і консультацій з таких питань, як організація праці, участь трудящих в управлінні, статистика заробітної плати, охорона праці.

На загальнонаціональному рівні з 1898 р. діє центральне об'єднання профспілок Швеції (ЦОПШ). Це конфедерація 23 профспілок, які об'єднують майже 90% усіх робітників країни.

У Швеції прийнято вважати, що організації підприємців і профспілковий рух настільки сильні, що самі можуть досягти угод у галузі праці без втручання уряду. Незважаючи на це, підприємці і профспілки дедалі частіше звертаються за консультаціями до уряду під час проведення колективних перемовин.

До середини 80-х рр. система централізованих перемовин у Швеції зазнала нарікань з боку ділових кіл, на думку яких централізація не дає змоги пристосувати колективні договори до умов, особливостей і завдань галузей і компаній. Відтак, із початку 90-х рр. типовими колективними договорами у Швеції стали угоди на галузевому рівні між організаціями профспілок і підприємців, а також на рівні компаній. У разі, якщо перемовини заходять у глухий кут, уряд може призначити посередницьку комісію.

У Швеції діє виважена система запобігання трудовим конфліктам. За умови невдали попередніх перемовин, страйк може бути оголошений офіційно не раніше ніж за тиждень після попередження. Якщо трудова угода вже діє, то не можна провадити страйк через конфлікти, які підпадають під чинний договір. Для вирішення конфліктів, що виникають у рамках чинних колективних договорів, у Швеції ще 1928 р. створено спеціальний Трудовий суд. Із семи членів суду по два призначаються організаціями підприємців і трудящих і три — урядом.

У Японії на національному рівні щороку укладається угода з основних питань соціальної політики. Розроблення погодженої політики соціально-трудових відносин здійснює спеціальна асоціація підприємців і національний профцентр. Названими партнерами щороку розробляються рекомендації стосовно оптимального зростання заробітної плати з огляду на збільшення обсягів виробництва. Вони (рекомендації) обговорюються окремо підприємцями і профспілками в усіх регіонах, після чого приймаються за основу при укладанні колективних договорів на рівні підприємств. Фактичне відхилення від цих рекомендацій не перевищує, як правило, 1%. Слід під-



креслити, що в багатьох країнах з розвинутою ринковою економікою колективні договори визнаються невід'ємними елементами трудового законодавства і реєструються в державних установах, що є підтвердженням їх юридичної сили. Колективні договори мають чинність, як правило, від одного до трьох років [1].

Як локальний правовий акт, колективний договір є угодою між власником і трудовим колективом про локальне регулювання трудових, виробничих і соціально-економічних відносин на підприємстві. За своєю цільовою спрямованістю він покликаний конкретизувати відносини між власником і трудовим колективом з питань економічного та соціального розвитку з урахуванням специфічних умов підприємств.

Відповідно до рекомендації МОП № 91 під колективним договором слід розуміти будь-яку письмову угоду щодо умов праці та найму праці, що укладається, з одного боку, підприємцем, групою підприємців чи декількома представницькими організаціями трудящих, або, за відсутності таких організацій, представниками самих трудящих, належним чином вибраними й уповноваженими відповідно до законодавства країни.

Аналіз правових актів, які зумовлюють порядок укладання та зміст колективного договору, дає підстави визначити колективний договір як угоду, що укладається власником підприємства або уповноваженою ним особою, з однієї сторони, і трудовим колективом найманих працівників, який уповноважив профспілковий комітет чи інший представницький орган на проведення колективних переговорів і укладання договору, — з другої сторони, з метою врегулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин, що потребують додаткової регламентації з урахуванням особливостей здійснення праці на даному підприємстві, а також питань, що не є врегульовані чинним законодавством [2].

Метою діяльності профспілок є представництво, здійснення та захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки.

Забороняється будь-яке обмеження прав чи встановлення переваг при укладанні, зміні або припиненні трудового договору в зв'язку з належністю або неналежністю до профспілок чи певної профспілки, вступом до неї або виходом із неї. Профспілки у своїй діяльності незалежні від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, роботодавців, інших громадянських організацій, політичних партій, їм не підзвітні і не підконтрольні.

Приналежність або неприналежність до профспілок не спричинює яких-небудь обмежень трудових, соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод громадян, гарантованих Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами України.

Так, профспілки діють відповідно до законодавства та своїх статутів, які приймаються з'їздами, конференціями, установчими або загальними зборами членів профспілки відповідного рівня і не повинні суперечити законодавству України.

Адже порушення прав громадян у сфері праці носять системний характер. Єдиним дієвим механізмом захисту прав людини у сфері праці можуть бути профспілки, оскільки професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їхньої професійної діяльності; вони створюються без попереднього дозволу на підставі вільного вибору їх членів. Основним завданням профспілок є захист трудових і соціально-економічних прав та інтересів своїх членів.

З погляду адміністративно-правового регулювання профспілки необхідно розглядати передусім як громадські організації. Нормативне забезпечення діяльності профспілок досить істотне. І, як показує зарубіжний досвід, це мають бути як законодавчі норми, так і норми, що містяться в адміністративному договорі.

*Проанализированы теоретические наработки ученых и практических работников относительно функционирования профессиональных союзов в Украине. Исследована нормативно-правовая основа регулирования деятельности профессиональных союзов в Украине. Очерчены полномочия профессиональных союзов, их роль, значение в социальном партнерстве. Уделено внимание истории развития профсоюзного движения и зарубежному опыту относительно деятельности профсоюзов.*

**Ключевые слова:** административно-правовое регулирование, профессиональные союзы, участники административных отношений.

*Theoretical operating time of scientific and practical workers concerning functioning of trade unions in Ukraine are analysed. It is investigated is standard legal basis of regulation of activity of trade unions in Ukraine. The outlined powers of trade unions, their role, value, in social partnership. The attention of history of development of trade-union movement and to foreign experience concerning activity of trade unions is paid.*

**Key words:** is administrative-legal regulation, trade unions, participants of administrative relations.

### Література

1. Економіка праці та соціально-трудова відносини. [Підручник]. Колектив авторів: В. Я. Брич, О. П. Дяків, С. А. Надвичиний, В. М. Островерхов, Н. М. Слівінська, С. А. Прохоровська. — К., 2006. — 560 с.
2. Комарницький В. І. Правова природа соціального партнерства на державному та низових рівнях / В. І. Комарницький // Держава і право — Вип. 38. — С. 62.
3. Семичин Г. Ю. Социальное партнерство в современном мире. — М., 1996. — С. 103.
4. Пилипенко П. Д., Бурак В. Я., Козак З. Я.; за ред. П. Д. Пилипенка. Трудове право України: підручник. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. — 544 с.

## ВИЩА ОСВІТА ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*У статті на базі розвитку теорії адміністративного права та чинного законодавства сформовано об'єкт адміністративно-правового регулювання вищої освіти, до складу якого включено вищий навчальний заклад, діяння публічної адміністрації щодо ліцензування, акредитації, унормування критеріїв визначення рівня і якості освіти, сама освітня діяльність, що пов'язана з наданням послуг для здобуття вищої освіти, з видачею відповідного документа та процедурою державної атестації студентів й отримання відповідної кваліфікації.*

**Ключові слова:** вища освіта, ліцензія, акредитація, адміністративна процедура, державна атестація.

Першочергова увага з боку держави до розвитку національної освіти загалом і вищої зокрема — це вкрай назрілий відгук на виклик часу. Адже сьогодні життя вимагає вирішення нових завдань, що постають перед науково-освітньою галуззю України, яка декларує своє устремління бути серед розвинутих, демократичних країн Європи. Тим часом нашій державі загрожує й інший шлях у майбутнє — бути обабіч дороги прогресу через неспроможність захиститися від руйнівного впливу глобалізації та дати собі раду [1]. Тим самим тема статті є надзвичайно актуальною, адже потреба реформування вищої освіти в Україні ні в кого не викликає сумніву.

Розгляд ролі та значення вищої освіти у XXI ст., місії сучасної університетської освіти міститься у працях теоретиків постіндустріального суспільства Д. Белла, П. Друкера, В. Іноземцева, М. Кастельса, М. Портера, Е. Тоффлера та ін. Різні аспекти досліджуваної проблеми висвітлено в роботах фундаторів теорії людського капіталу Т. Шульца, Г. Беккера, М. Блауга та ін. [2, с. 3]. В сучасних умовах деякі проблеми адміністративно-правового регулювання вищої школи аналізувались у працях вчених-адміністративістів В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, М. І. Ануфрієва, О. М. Бандурки, А. І. Берлача, Р. А. Калюжного, С. В. Ківалова, О. П. Ключниченко, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, В. П. Петкова, П. М. Рабіновича, А. О. Селіванова, В. К. Шкарупи та ін. [3, с. 3]. Проте названі вчені розглядуваної проблематики торкалися лише епізодично, досліджуючи інші більш загальні чи суміжні суспільні відносини.

З огляду на викладене мета статті полягає в тому, щоб на підставі аналізу юридичної літератури та законодавства, думок на цю проблематику вчених розкрити зміст вищої освіти як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

Відповідно до Закону України «Про вищу освіту», вища освіта — це рівень освіти, який здобувається особою у вищому навчальному закладі в результаті послідовного, системного і цілеспрямованого процесу засвоєння змісту навчання, який ґрунтується на повній загальній середній освіті та завершується здобуттям певної кваліфікації за підсумками державної атестації [4].

У контексті адміністративно-правових відносин об'єктами можуть бути різноманітні матеріальні та нематеріальні блага, які становлять публічну цінність, і діяння суб'єктів і об'єктів публічного управління. Об'єктом адміністративно-правових відносин є те матеріальне або нематеріальне благо, на використання чи охорону якого спрямовано суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників адміністративно-правових відносин. Це блага матеріальні або нематеріальні, а також певні дії, заради яких суб'єкти вступають в адміністративно-правові відносини. Об'єктом адміністративно-правових відносин може бути все, що здатне служити здійсненню публічних інтересів. У цій ролі можуть виступати права людини і громадянина, право власності й послуги інших осіб. Права людини і громадянина стають об'єктом адміністративного права, оскільки є природними; законодавець через Конституцію України та інші закони їх встановлює та визначає межі, в яких ними можна беззаперечно користуватися. У такий спосіб об'єктами адміністративного права

стає вся гама прав, визначених у розділі першому та другому Конституції України. Зокрема, це право людини на життя, здоров'я, честь, гідність, особисту недоторканність, свободу пересування, свободу слова, зібрань, право особисто та разом з іншими володіти, користуватись і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї творчої інтелектуальної діяльності, право займатися підприємницькою діяльністю [5, с. 56].

У нашому випадку елементами об'єкта адміністративно-правового регулювання виступають: 1) рівень освіти, який здобувається особою у вищому навчальному закладі; 2) освітня діяльність — діяльність, пов'язана з наданням послуг для здобуття вищої освіти, з видачею відповідного документа; 3) державна атестація; 4) отримання відповідної кваліфікації.

Розкриємо ґрунтовніше зміст зазначених елементів. Вищий навчальний заклад — це освітній, освітньо-науковий заклад, що заснований і діє відповідно до законодавства про освіту, реалізує відповідно до наданої ліцензії освітньо-професійні програми вищої освіти за певними освітніми та освітньо-кваліфікаційними рівнями, забезпечує навчання, виховання та професійну підготовку осіб відповідно до їхніх покликання, інтересів, здібностей та нормативних вимог у галузі вищої освіти, а також здійснює наукову та науково-технічну діяльність. При цьому виділяють: вищий навчальний заклад державної форми власності — вищий навчальний заклад, заснований державою, що фінансується з державного бюджету і підпорядковується відповідному центральному органу виконавчої влади; вищий навчальний заклад, який перебуває у власності Автономної Республіки Крим, — вищий навчальний заклад, заснований органами влади Автономної Республіки Крим, що фінансується з бюджету Автономної Республіки Крим і підпорядкований органам влади Автономної Республіки Крим; вищий навчальний заклад комунальної форми власності — вищий навчальний заклад, заснований місцевими органами влади, що фінансується з місцевого бюджету і підпорядкований місцевим органам влади; вищий навчальний заклад приватної форми власності — вищий навчальний заклад, заснований на приватній власності і підпорядкований власнику (власникам).

Під освітньою діяльністю розуміють діяльність, пов'язану з наданням послуг для здобуття вищої освіти, з видачею відповідного документа. Особливістю надання освітніх послуг є те, що вищий навчальний заклад має бути ліцензований і акредитований. Ліцензування — процедура визнання спроможності вищого навчального закладу певного типу розпочати освітню діяльність, пов'язану зі здобуттям вищої освіти та кваліфікації відповідно до вимог стандартів вищої освіти, а також до державних вимог щодо кадрового, науково-методичного та матеріально-технічного забезпечення. Акредитація — процедура надання вищому навчальному закладу певного типу права провадити освітню діяльність, пов'язану зі здобуттям вищої освіти та кваліфікації, відповідно до вимог стандартів вищої освіти, а також до державних вимог щодо кадрового, науково-методичного та матеріально-технічного забезпечення.

Під якістю вищої освіти розуміють сукупність якостей особи з вищою освітою, що відображає її професійну компетентність, ціннісну орієнтацію, соціальну спрямованість і зумовлює здатність задовольняти як особистісні духовні і матеріальні потреби, так і потреби суспільства; якість освітньої діяльності — сукупність характеристик системи вищої освіти та її складових, яка визначає її здатність задовольняти встановлені і передбачені потреби окремої особи або (та) суспільства.

Державна атестація осіб, які закінчують вищі навчальні заклади, — це встановлення відповідності рівня якості отриманої ними вищої освіти вимогам стандартів вищої освіти по закінченні навчання за напрямом, спеціальністю.

У процесі навчання у вищій школі студенти можуть отримати такі освітньо-кваліфікаційні рівні вищої освіти: молодший спеціаліст; бакалавр; спеціаліст; магістр. При цьому встановлюються такі види документів, які засвідчують здобуття особою вищої освіти та кваліфікації за певними освітньо-кваліфікаційними рівнями: диплом молодшого спеціаліста; диплом бакалавра; диплом спеціаліста; диплом магістра. Зразки документів про вищу освіту затверджуються Кабінетом Міністрів України [5].

Отже, об'єктом адміністративно-правового регулювання вищої освіти є вищий навчальний заклад, діяння публічної адміністрації щодо ліцензування, акредитації

закладу в цілому та окремих спеціальностей, критерії визначення рівня і якості освіти, освітня діяльність, що пов'язана з наданням послуг для здобуття вищої освіти, з видачею відповідного документа, процедури державної атестації студентів та отримання відповідної кваліфікації.

*В статье на основании развития теории административного права и действующего законодательства сформирован объект административно-правового регулирования высшего образования, в состав которого включены вуз, деяния публичной администрации по лицензированию, аккредитации, нормированию критериев определения уровня и качества образования, сама образовательная деятельность, связанная с предоставлением услуг для получения высшего образования, с выдачей соответствующего документа и процедурой государственной аттестации студентов и получения соответствующей квалификации.*

**Ключевые слова:** высшее образование, лицензия, аккредитация, административная процедура, государственная аттестация.

*The article on the basis of the theory of administrative law and legislation formed the object of administrative and legal regulation of higher education, to which includes higher education, public administration acts on licensing, accreditation, rationing criteria for determining the level and quality of education, most educational activities, related to the provision of services for higher education, with the issuance of relevant documents and procedures for state certification of the students and getting the appropriate classification.*

**Key words:** higher education, license, accreditation, administrative procedures, state certification.

### Література

1. Дробноход М. Сьогодення і проблеми вищої школи України: [Електронний ресурс] / Микола Дробноход // Академія наук вищої школи України (АН ВШ України). 2011. — Режим доступу. — <http://anvsu.org.ua/index.files/Articles/Drobnokhod2.htm>
2. Бондарчук Н. В. Організаційно-правові засади забезпечення фінансування вищої освіти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Н. В. Бондарчук. — К., 2009. — 20 с.
3. Ракша Н. С. Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Н. С. Ракша. — Л., 2007. — 20 с.
4. Закон України від 17 січня 2002 р. № 2984-III «Про вищу освіту»: за станом на 1 листопада 2011 р. // Голос України. — 05.03.2002 — № 43.
5. Адміністративне право України: [навчальний посібник]: [у 2 т.] / В. В. Галунько, В. І. Олєфір, М. П. Пихтін та ін.: за ред. В. В. Галунька. — Херсон: ПАТ ХМД, 2011. — Т. 1. — Загальне адміністративне право. — 320 с.



## АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА ЛІЦЕНЗУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ З НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ ЯК УМОВА НАБУТТЯ ВИЩИМ НАВЧАЛЬНИМ ЗАКЛАДОМ ПРИВАТНОЇ ФОРМИ ВЛАСНОСТІ СВОГО СТАТУСУ

*У статті на підставі аналізу теорії адміністративного права та чинного законодавства встановлено, що ліцензування діяльності з надання освітніх послуг — це встановлений законодавством та підзаконними нормативно-правовими актами порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації (органом ліцензування, експертною комісією, Державною акредитаційною комісією (регіональною експертною радою), індивідуальних адміністративних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів вищого навчального закладу приватної форми власності, нормального функціонування громадянського суспільства та держави.*

**Ключові слова:** адміністративна процедура, вищий навчальний заклад приватної форми власності, статус, орган ліцензування, експертна комісія, Державна акредитаційна комісія, регіональна експертна рада.

**Постановка проблеми.** У світі динамізму глобальних перетворень на ринку освітніх послуг України дедалі вагомішою стає роль вищого навчального закладу приватної форми власності. Саме тому процедура ліцензування освітньої діяльності повинна стати важливим елементом охорони права фізичної особи на освіту.

**Аналіз останніх наукових досліджень.** Проблеми адміністративних процедур торкались вчені В. Б. Авер'янов, В. В. Галунько, М. В. Джафарова, О. С. Лагода, В. І. Олефір, М. П. Пихтін, О. О. Серєда, В. П. Тимошук. Проте вони досліджували інші — більш загальні або суміжні категорії, безпосередньо процедура ліцензування вищого навчального закладу приватної форми власності предметом їх дослідження не була.

**Завдання даної публікації** полягає в тому, щоб на основі аналізу теорії адміністративного права та чинного законодавства розкрити поняття та зміст процедури ліцензування вищого навчального закладу приватної форми власності.

**Виклад основного матеріалу.** Взагалі кажучи, змістовне поняття правової процедури визначено як нормативно врегульованої певної послідовності дій, пов'язаних цільовим напрямком, що здійснюються в імперативній чи диспозитивній формах, у певні строки, а результати здійснення дій мають юридичну фіксацію [5].

Відповідно до нормативно-правових актів адміністративна процедура — установлений в акті порядок дій фізичних та юридичних осіб, спрямований на реалізацію їх прав і виконання обов'язків або визначення повноважень державного органу, його посадової та службової особи [6].

Існує слушна думка, що під адміністративною процедурою необхідно розуміти встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ [3].

Одні вчені розвивають цю думку та доходять висновку, що адміністративна процедура — це встановлений законом порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акта або укладанням адміністративного договору [1].

Інші вчені визначають поняття «адміністративна процедура» як установлений законом (офіційно) порядок розгляду та вирішення адміністративних справ, спрямований на прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору [2].

М. В. Джафарова визначає адміністративну процедуру як нормативно встановлений порядок прийняття та виконання суб'єктами відповідних адміністративно-

правових відносин управлінського акта та порядок вчинення адміністративних організаційних дій (заходів) з метою реалізації й забезпечення прав, свобод, законних інтересів та обов'язків фізичних та юридичних осіб [4].

На думку В. В. Галуцька, адміністративні процедури — це встановлений законодавством порядок розгляду і розв'язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [7, с. 276].

Відповідно до статті 9 Закону України від 1 червня 2000 р. № 1775-III «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» діяльність у сфері освіти — це вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню відповідно до спеціальних законів [8].

Згідно зі статтею 1 Закону України від 17 січня 2002 р. № 2984-III «Про вищу освіту» ліцензування — процедура визнання спроможності вищого навчального закладу певного типу розпочати освітню діяльність, пов'язану зі здобуттям вищої освіти та кваліфікації, відповідно до вимог стандартів вищої освіти, а також до державних вимог щодо кадрового, науково-методичного та матеріально-технічного забезпечення [9].

Більше того, відповідно до пункта 5 статті 18 Закону України від 23 травня 1991 р. № 1060-XII «Про освіту» діяльність навчального закладу розпочинається за наявності ліцензії на здійснення діяльності, пов'язаної з наданням послуг для одержання освіти і підготовкою фахівців різних рівнів кваліфікації. Ліцензія видається у порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України [10]. Крім цього, в Законі України від 17 січня 2002 р. зазначається, що освітня діяльність на території України здійснюється вищими навчальними закладами (в тому числі приватної форми власності) на підставі ліцензій, які видаються у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [9].

Постанова Кабінету Міністрів України від 08 серпня 2007 р. № 1019 «Про ліцензування діяльності з надання освітніх послуг» зазначає, що у сфері вищої освіти ліцензуванню підлягає діяльність з надання таких освітніх послуг: підготовка фахівців різних освітньо-кваліфікаційних рівнів за напрямками (спеціальностями), у тому числі молодших спеціалістів у вищих професійних училищах та центрах професійно-технічної освіти; військова підготовка студентів вищих навчальних закладів за програмою офіцерів запасу; перепідготовка за спеціальностями; розширення профілю (підвищення кваліфікації), спеціалізація; підготовка іноземних громадян до вступу у вищі навчальні заклади; підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації іноземних громадян; підготовка до вступу у вищі навчальні заклади громадян України [11].

Навчальний заклад подає до відповідного органу ліцензування заяву про проведення ліцензування із зазначенням виду освітньої послуги, ліцензованого обсягу та реквізитів навчального закладу за затвердженою МОНмолодьспортом формою, до якої додаються: 1) копії установчих документів; 2) документ, що засвідчує підтримку органом управління ініціативи навчального закладу щодо ліцензування освітньої послуги; 3) погоджена Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласною, Київською чи Севастопольською міською держадміністрацією концепція діяльності за заявленою освітньою послугою, яка ґрунтується на результатах моніторингу регіонального ринку праці та освітніх послуг; 4) копії затверджених в установленому порядку кваліфікаційних, освітньо-кваліфікаційних характеристик, навчальних, освітньо-професійних програм, навчальних планів; 5) відомості про кількісні показники кадрового, матеріально-технічного, науково-методичного, інформаційного забезпечення освітньої діяльності, наявність бібліотеки (крім дошкільних і позашкільних навчальних закладів) та обсяг її фондів; 6) копії документів, що засвідчують право власності, оперативного управління чи користування основними засобами для здійснення навчально-виховного процесу на строк, необхідний для завершення надання послуги; 7) документи про відповідність приміщень закладу та його матеріально-технічної бази санітарним нормам, вимогам правил пожежної безпеки, а також нормам з охорони праці (для навчання за напрямками підготовки (спеціальностями) з підвищеною небезпекою); 8) копії документів, що засвідчують рівень освіти, кваліфікації та громадянство керівника закладу (дипломи про вищу освіту і науковий ступінь, атестат про вчене звання (за наявності), перша сторінка паспорта) [12].

Спроможність навчального закладу надавати освітні послуги підтверджується результатами ліцензійної експертизи. Для проведення ліцензійної експертизи орган ліцензування розглядає подані документи та в разі їх відповідності встановленим вимогам утворює експертну комісію. Положення про експертну комісію та порядок проведення ліцензійної експертизи затверджуються МОНмолодьспортом [12].

За дорученням МОНмолодьспорту Міністерство освіти і науки, молоді та спорту Автономної Республіки Крим, органи управління освітою обласних, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій можуть утворювати експертні комісії для проведення ліцензійної експертизи у сфері професійно-технічної освіти [12].

Експертна комісія за результатами своєї роботи готує висновок про спроможність (неспроможність) навчального закладу, фізичної особи — підприємця надавати заявлену освітню послугу. Після ознайомлення з висновком керівника навчального закладу, фізичної особи — підприємця один примірник подається органу ліцензування, а другий залишається в навчальному закладі, фізичної особи — підприємця. Навчальний заклад, фізична особа — підприємець протягом 10 днів після ознайомлення з висновком має право подати апеляцію щодо необ'єктивності його змісту або порушення комісією порядку проведення експертизи та звернутися до органу ліцензування із заявою провести повторну експертизу комісією в іншому складі. Повторна експертиза проводиться за рішенням органу ліцензування. Члени експертної комісії несуть згідно із законодавством персональну відповідальність за достовірність висновку.

Орган ліцензування передає висновок експертної комісії (у разі повторної ліцензійної експертизи — обидва висновки), разом із заявою та документами, до відповідної експертної ради державної акредитаційної комісії або регіональної експертної ради, яка розглядає документи, готує і вносить для розгляду на засіданні Державної акредитаційної комісії (регіональної експертної ради) проект рішення щодо спроможності (неспроможності) надавати навчальним закладом, фізичною особою — підприємцем заявлену освітню послугу [12]. Відсутність на засіданні представників навчального закладу, фізичної особи — підприємця не може бути підставою для неприйняття рішення Державною акредитаційною комісією (регіональною експертною радою).

Органом ліцензування приймається остаточне рішення про видачу (відмову у видачі) ліцензії, яке оформляється його наказом. У разі відмови у видачі ліцензії навчальний заклад, фізична особа — підприємець має право на повторне ліцензування, але не раніше ніж через рік після прийняття рішення про відмову.

Ліцензія оформлюється на бланку єдиного зразка, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 листопада 2000 р. № 1719, з додатком, форма і порядок заповнення якого визначається МОНмолодьспортом [13].

Ліцензія видається на строк від 3 до 12 років включно, але не менш як на строк повного циклу навчання за програмою, що додавалася до заяви про ліцензування. Строк дії ліцензії визначає орган ліцензування і продовжується у порядку, встановленому для її одержання, на строк дії свідоцтва про атестацію навчального закладу або сертифіката про акредитацію окремих напрямів підготовки (спеціальностей). Якщо з будь-яких об'єктивних причин надання освітньої послуги розпочалося із запізненням на певний строк, строк дії ліцензії для завершення циклу навчання може бути продовжений за рішенням МОНмолодьспорту без проведення ліцензійної експертизи.

Інформація, що стосується видачі, переоформлення та анулювання ліцензії, її дублікату, вноситься до Державного реєстру навчальних закладів та Єдиного ліцензійного реєстру. Про факт анулювання ліцензії орган ліцензування інформує орган державної статистики та орган державної податкової служби за місцем розташування навчального закладу або місцем проживання фізичної особи — підприємця.

У разі анулювання ліцензії навчальний заклад або фізична особа — підприємець може порушити питання про видачу нової ліцензії не раніше ніж через рік після прийняття органом ліцензування рішення про анулювання попередньої ліцензії.

Навчальний заклад може подати до органу ліцензування апеляцію щодо рішень Державної акредитаційної комісії (регіональної експертної ради), пов'язаних з відмовою у видачі ліцензії або її анулюванням, протягом п'яти робочих днів з дня надходження відповідного рішення. Орган ліцензування розглядає подану апеляцію

протягом одного місяця та у разі потреби утворює апеляційну комісію. Результати розгляду апеляції подаються на чергове засідання Державної акредитаційної комісії (регіональної експертної ради) [12].

Рішення органу ліцензування про відмову у видачі ліцензії або її анулювання може бути оскаржено у суді [11].

**Висновки.** Ліцензування діяльності з надання освітніх послуг як адміністративна процедура — це встановлений законодавством та підзаконними нормативно-правовими актами порядок розгляду і розв’язання органами публічної адміністрації (органом ліцензування, експертною комісією, Державною акредитаційною комісією (регіональною експертною радою) тощо) індивідуальних адміністративних справ з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів вищого навчального закладу приватної форми власності, нормального функціонування громадянського суспільства та держави.

Основні етапи зазначеної процедури наступні: 1) подання до відповідного органу ліцензування заяви про проведення ліцензування та інших необхідних документів; 2) розгляд органом ліцензування поданих документи та у разі їх відповідності встановленим вимогам утворення експертної комісії; 3) підготовка експертної комісією за результатами своєї роботи висновку про спроможність (неспроможність) вищого навчального закладу приватної форми власності надавати заявлену освітню послугу; 4) ознайомлення з висновком керівника навчального закладу; 5) подання навчальним закладом апеляції протягом 10 днів після ознайомлення з висновком щодо необ’єктивності його змісту або порушення комісією порядку проведення експертизи та/або звернення до органу ліцензування із заявою провести повторну експертизу комісією в іншому складі; 6) повторна експертиза за рішенням органу ліцензування; 7) прийняття органом ліцензування остаточного рішення про видачу (відмову у видачі) ліцензії, яке оформляється його наказом; 8) внесення до Державного реєстру навчальних закладів та Єдиного ліцензійного реєстру інформації, що стосується видачі, переоформлення та анулювання ліцензії, її дублікату; 9) подати навчальним закладом до органу ліцензування апеляції щодо рішень Державної акредитаційної комісії (регіональної експертної ради), пов’язаних з відмовою у видачі ліцензії або її анулюванням, протягом п’яти робочих днів з дня надходження відповідного рішення; 10) оскарження в суді рішення органу ліцензування про відмову у видачі ліцензії або її анулювання.

*В статье на основании анализа теории административного права и действующего законодательства установлено, что лицензирование деятельности по предоставлению образовательных услуг — это установленный законодательством и подзаконными нормативно-правовыми актами порядок рассмотрения и решения органами публичной администрации (органом лицензирования, экспертной комиссией, Государственной аккредитационной комиссией (региональным экспертным советом) и т.д.) индивидуальных административных дел в целях обеспечения прав, свобод и законных интересов высшего учебного заведения частной формы собственности, нормального функционирования гражданского общества и государства.*

**Ключевые слова:** административная процедура, высшее учебное заведение частной формы собственности, статус, орган лицензирования, экспертная комиссия, Государственная аккредитационная комиссия, региональный экспертный совет.

*The article based on an analysis of the theory of administrative law and legislation established that the licensing of educational services — is set by legislation and subordinate regulations procedure for reviewing and resolving public administration (the licensing body, the expert commission, the State Accreditation Commission (regional Expert Council), etc.) of individual administrative matters to ensure the rights, freedoms and legitimate interests of higher education institution of private ownership, the normal functioning of civil society and state.*

**Key words:** administrative procedure, the higher education institution of private ownership, status, the licensing authority, an expert panel, the State Accreditation Commission, a regional advisory council.

## Література

1. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 [Електронний ресурс] / О. С. Лагода; Нац. ун-т держ. податк. служби України. — Ірпінь, 2007. — 21 с. — укр.
2. Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 [Електронний ресурс] / В. П. Тимошук; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2009. — 20 с. — укр.
3. *В. Б. Авер'янов*. Державне управління проблеми адміністративно-правової теорії та практики: [Електронний ресурс] // Електронна бібліотека юридичної літератури — 3 січня 2012. — Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/books/letter/275/%C0/19969>
4. Адміністративні процедури прийняття та реалізації управлінських рішень органів внутрішніх справ у відносинах з населенням: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 [Електронний ресурс] / М. В. Джафарова; Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2008. — 20 с. — укр.
5. Правова процедура: теоретико-правові засади та практичні виміри: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 [Електронний ресурс] / О. О. Середа; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2008. — 20 с. — укр.
6. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2009 р. № 1346 «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів» <http://mon.gov.ua/index.php/en/diyalnist/48-borotba-z-koruptionsieyu/6533>
7. Адміністративне право України: [навчальний посібник]: [у 2-х т.] / [Галунько В. В., Олефір В. І., Пихтін М. П. та ін]; за заг. ред. В. В. Галунька. — Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня» 2011. — Т. 1: Загальне адміністративне право. — 320 с.
8. Закон України від 1 червня 2000 р. № 1775-III «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»: за станом на 1 грудня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України — 2000. — № 36. — Ст. 299.
9. Закон України від 17 січня 2002 р. № 2984-III «Про вищу освіту»: за станом на 1 грудня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України — 2002. — № 20. — Ст. 134.
10. Закон України від 23 травня 1991 р. № 1060-XII «Про освіту»: за станом на 13 грудня 2011 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 34. — Ст. 451.
11. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2007 р. № 1019 «Про ліцензування діяльності з надання освітніх послуг»: за станом на 13 грудня 2011 р. // Офіційний вісник України. — 2007. — № 60. — Ст. 2379.
12. Постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 р. № 1124 «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 9 серпня 2001 р. № 978 і від 8 серпня 2007 р. № 1019»: за станом на 13 грудня 2011 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 85. Ст. 3111.
13. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.11.2000 № 1719 «Про запровадження ліцензії єдиного зразка для певних видів господарської діяльності»: за станом на 13 грудня 2011 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 47. Ст. 2035.



## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСІБ З ОСОБЛИВИМИ ПОТРЕБАМИ

*У статті на підставі аналізу теорії адміністративного права та чинного законодавства сформовано поняття та розкрито зміст адміністративно-правового статусу осіб з особливими потребами — як неподільної єдності обов'язків і прав; в сукупності із їх правосуб'єктністю; стан цих осіб у суспільстві забезпечується його дотриманням публічною адміністрацією.*

**Ключові слова:** правовий статус, особи з особливими потребами, об'єкт, адміністративно-правовий статус, інвалідність, права та обов'язки.

**Постановка проблеми.** Особливу значущість для комплексного розкриття тематики адміністративно-правового захисту осіб з особливими потребами у вищих навчальних закладах має становити категорія адміністративно-правового статусу цих осіб, особливо в умовах прямування України до такої престижної міжнародної організації, як ЄС. Адже інтеграція України в європейському напрямку, на нашу думку, передбачає не тільки створення для людей з особливими потребами умов безперешкодного доступу та пересування в транспорті, державних установах, а й можливості здобуття ними різних рівнів освіти, в тому числі й вищої, а для цього слід дослідити їх адміністративно-правовий статус.

**Аналіз останніх наукових досліджень.** Важко назвати такого вченого в галузі адміністративного права, який би не торкався проблеми адміністративно-правового статусу — це і Ю. П. Битяк, В. В. Галунько, Ю. В. Гридасов, І. А. Дьомін, С. В. Кивалов, Т. О. Коломоєць, А. Т. Комзюк та багато інших. Проте основну свою увагу вони зосереджували саме на визначенні адміністративно-правового статусу, а от проблеми адміністративно-правового статусу осіб з особливими потребами — менш суміжного виклику — ніхто з них не розкривав.

Проблеми адміністративно-правового статусу і взагалі правового статусу осіб з особливими потребами намагалися розкривати в своїх працях М. Л. Авраменко, В. О. Боняк, В. А. Красномоєць, Н. Я. Козліковська, К. О. Кольченко, Н. О. Мірошниченко, Г. Ф. Нікуліна, К. М. Романенко, М. Талан, М. В. Чічкань, Л. П. Шумна, проте вони досліджували зазначену тематику в рамках здебільше конституційного права, трудового права, права соціального забезпечення чи то досліджуючи проблеми педагогіки і психології осіб з особливими потребами, побічно торкаючись і проблем, що нас цікавлять в аспекті цієї наукової статті. Основну частину своєї уваги вони зосереджували на більш загальних чи суміжних викликах, безпосередньо предметом їхніх досліджень означена проблематика не була.

**Завдання даної публікації** полягає в тому, щоб на підставі аналізу теорії адміністративного права та чинного законодавства розкрити поняття та зміст адміністративно-правового статусу осіб з особливими потребами.

**Виклад основного матеріалу.** У найбільш загальному сенсі під статусом (від латинського *status* — положення, становище) розуміється правове становище (сукупність прав і обов'язків) фізичної чи юридичної особи [1, с. 1263].

Якщо звернутися до тлумачного словника української мови, то там слово «статус» визначається, як певний стан чого-небудь (становище, стан) [2, с. 420] чи кого-нибудь.

Як сукупність прав і обов'язків фізичної чи юридичної особи розуміють статус Ю. С. Шемшученко, М. П. Зюблюк, В. П. Горбатенко [3, с. 626].

А. М. Авторгов зазначає у своїх працях, що правовий статус — складова загальної проблеми прав особистості. Правильна та всебічна регламентація його дозволяє громадянам здійснювати свої права та захищати законні інтереси. Адміністративно-правовий статус особи є загальним правовим статусом. До елементів адміністративно-правового статусу особи належать: правосуб'єктність, права та обов'язки, юридична відповідальність [4, с. 8].

А. А. Стародубцев виділяє такі блоки у правовому статусі: а) цільовий; б) структурно-організаційний; в) функції та повноваження; г) функціональний; д) відповідальність [5, с. 86].

М. М. Рассолов, В. О. Лучинін, Б. С. Ебзеев слушно зазначають, що під правовим статусом слід розуміти «сукупність прав і свобод, обов'язків та відповідальності, що встановлюють правовий стан органу чи конкретної особи в суспільстві» [6, с. 217].

Проте найбільш повними щодо правового статусу особи є погляди О. Ф. Скаун, яка вважає, що правовий статус особи — це система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві [7, с. 377].

В сучасних умовах зміст правового статусу особи трактується у правознавстві в трьох основних аспектах: по-перше, правовий статус особи ототожнюється з правосуб'єктністю; по-друге, правовий статус встановлюється нормативно-правовими актами, що встановлюють суб'єктивні права та юридичні обов'язки особи; по-третє, правовий статус особи визначається нормативно-правовими актами, які встановлюють суб'єктивні права та юридичні обов'язки особи в сукупності з їх правосуб'єктністю [8, с. 30–31].

В. Б. Авер'янов у своїх працях констатує, що існують найстабільніші характеристики правового статусу (вид керуючого суб'єкта, його підлеглість, генеральні цілі, базові повноваження тощо) та «гнучкіші» компоненти статусу (окремі завдання, конкретні права та обов'язки, зв'язки з іншими структурними одиницями тощо) [9, с. 105].

Слід акцентувати увагу на тому, що слово «інвалід» наразі дедалі частіше замінюється на «людина з обмеженими можливостями». Тим не менше, цей усталений термін часто вживається в пресі та публікаціях, а також в нормативних і законодавчих актах, у тому числі в офіційних матеріалах ООН [10].

У Європі бодай згадка про те, що якась людина є інвалідом, вважається дискримінацією і може потягнути за собою звернення до суду з вимогою відшкодувати моральну шкоду, заподіяну такою поведінкою [11, с. 38].

Європейські країни створили такі умови, за яких певна категорія громадян практично не відчуває себе особами з обмеженими можливостями, оскільки ці можливості (в транспорті, будівлях різного роду тощо) є такими ж, як і для пересічних громадян [11, с. 38].

Розгляд проблем інвалідності крізь призму прав людини фактично визнає необхідність того, щоб людей з інвалідністю розглядали в якості суб'єктів, а не об'єктів права. Дотримання прав інвалідів — це не тільки реалізація конкретного права конкретної особи, це забезпечення можливостей рівного ефективного здійснення інвалідами всіх своїх прав людини без будь-якої дискримінації. А принцип недискримінації допомагає пов'язати права людини в цілому з конкретними проблемами інвалідності [12, с. 9].

Перехід на позиції, в основі яких лежать права людини, одержав авторитетну підтримку Організації Об'єднаних Націй. Це засвідчують Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів, які викладені в резолюції 48/96, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 20 грудня 1993 року. Вони розроблені з урахуванням досвіду, набутого під час проведення ООН Десятиріччя інвалідів (1983–1992 роки), і об'єднують змістовно 22 правила, які охоплюють всі аспекти життя інвалідів і передбачають здійснення постійних заходів по вирівнюванню можливостей всіх інвалідів в реалізації прав людини [12, с. 9].

Стандартні правила відіграли значну роль у формуванні цілеспрямованої політики і практики багатьох країн світу у сфері подолання проблем людей з інвалідністю. Дотримання принципів, закладених у них, сприяло набуттю і поширенню успішного досвіду щодо забезпечення рівних можливостей для людей з інвалідністю як громадян держави. Самі ж інваліди здобули можливість висловлювати свої почуття щодо занепадності і несправедливості соціального становища мовою правозахисних норм, а громадські неурядові організації, які займаються проблемами захисту прав людини, почали більше виявляти уваги до цієї проблеми і активніше виступати в ролі правозахисників [12, с. 9–10].

Суспільство схильне сприймати людей з інвалідністю крізь призму негативних стереотипів. Значна кількість людей звикла упереджено ставитися до них, вважаю-

чи інвалідів непрацездатними, неспроможними, ні на що не придатними. Такій людині приписують негативні чи міфічні риси характеру, від неї очікують незвичної поведінки, її побоюються. Все це принижує людину, якій доводиться жити з інвалідністю [12, с. 9].

На наш погляд, завдання сучасного суспільства зламати ці негативні стереотипи та зробити правовий статус, в тому числі й адміністративно-правовий, особи з особливими потребами таким, щоб вона не відчувала себе неповноцінною, та змінити ставлення тих членів суспільства до неї, котрі так вважають.

У Законі України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» в ст. 31 визначені основні права інвалідів при проведенні реабілітації. При здійсненні реабілітаційних заходів інваліди мають право на: поважливе і гуманне ставлення з боку працівників реабілітаційних установ; вибір виду реабілітації і реабілітаційної установи; отримання інформації про свої права, обов'язки, умови та форми здійснення реабілітаційних заходів; відмову від реабілітаційних заходів; конфіденційність інформації особистого характеру, в тому числі стосовно особливостей і характеру ураження здоров'я; захист своїх прав і законних інтересів, у тому числі в судовому порядку [13].

Інваліди, законні представники дітей-інвалідів мають право брати участь у розробці реабілітаційних заходів. Законні представники дітей-інвалідів мають право брати участь у процесі проведення реабілітаційних заходів [13].

При здійсненні реабілітаційних заходів діти-інваліди користуються всіма правами, визначеними в цій статті для інвалідів. Права дітей-інвалідів реалізуються за рішенням чи за участі їх законних представників [13].

Інваліди, діти-інваліди, які проходять реабілітацію в реабілітаційних установах у сільській місцевості, забезпечуються реабілітаційними установами транспортним обслуговуванням до місця реабілітації і до місця проживання безоплатно [13].

**Висновки.** В Україні правовий статус суб'єктів права визначається Конституцією України, іншими законами, підзаконними нормативно-правовими актами публічної адміністрації та міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України.

На наш погляд, завдання сучасного суспільства зламати — негативні стереотипи щодо особи з особливими потребами та зробити правовий статус, в тому числі й адміністративно-правовий статус, таким, щоб вона не відчувала себе неповноцінною, та змінити ставлення тих членів суспільства до неї, котрі так вважають.

З урахуванням думок учених, а також предмета нашого дослідження, вважаємо, що адміністративно-правовий статус осіб з особливими потребами — це неподільна єдність обов'язків і прав, у сукупності з їх правосуб'єктністю, це статус цих осіб у суспільстві забезпечується його дотримання публічною адміністрацією, яка займається відповідною проблематикою, а також адміністративними заходами, що застосовуються до них за неналежне виконання завдань у зазначеній сфері (адміністративна відповідальність та дисциплінарна відповідальність посадових осіб публічної адміністрації).

*В статье на основании анализа теории административного права и действующего законодательства сформировано понятие и раскрыто содержание административно-правового статуса лиц с особыми потребностями — как неделимого единства обязанностей и прав этих лиц в совокупности с их правосубъектностью, статус этих лиц в обществе обеспечивается его соблюдением публичной администрацией.*

**Ключевые слова:** правовой статус, лица с особыми потребностями, объект, административно-правовой статус, инвалидность, права и обязанности.

*The article based on an analysis of the theory of administrative law and legislation with molded concepts and disclosed the contents of administrative and legal status of persons with disabilities — as indivisible unity of the duties and rights, together with their personality, status of those in the community, provided its compliance with public administration.*

**Key words:** legal status, a person with special needs facility, administrative and legal status, disability, rights and responsibilities.

## Література

1. Советский энциклопедический словарь: [ок. 80000 слов] / [Абашидзе И. В., Азимов П. А., Александров А. П. и др.]; гл. ред. А. М. Прохоров. — М. : Сов. энциклопедия, 1990. — 1632 с.
2. Новый словник української мови: [у 3 т.] / [укладачі В. Яременко, О. Сліпушко]. — К. : Акорит, 2008. — Т. 3: П–Я. — 862 с.
3. Юридична енциклопедія: [у 6 т.] / [укладачі Ю. С. Шемшученко, М. П. Зюблюк, В. П. Горбатенко та ін.]. — К. : Видавництво «Українська енциклопедія імені М. П. Бажана». — Т. 5: П–С., 2003. — 736 с.
4. Авторгов А. М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Андрій Миколайович Авторгов. — Київ, 2008. — 17 с.
5. Стародубцев А. А. Організаційно-правові питання діяльності інспекцій особового складу щодо зміцнення законності і дисципліни в органах внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.07 / Андрій Андрійович Стародубцев. — Х., 1999. — 185 с.
6. Теория государства и права: учебник / [под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзева]. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. — 640 с.
7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник / пер. з рос.] / Ольга Федорівна Скакун. — Харків: Консул, 2001. — 656 с.
8. Галуцько В. М. Адміністративна відповідальність іноземців та осіб без громадянства в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право» / Віра Миколаївна Галуцько. — К., 2010. — 198 с.
9. Авер'янов В. Б. Фактори централізації і децентралізації у структурно-функціональній організації апарату державного управління / В. Б. Авер'янов // Державне управління в Україні: централізація і децентралізація: монографія / відп. ред. Н. Р. Нижник; кол. авт.: В. Б. Авер'янов, І. А. Грицяк, С. Д. Дубенко та ін. — К. : Вид-во УАДУ, 1997. — С. 242.
10. Інвалідність: [Електронний ресурс] / Вікіпедії — вільної енциклопедії. — 12 грудня 2011. — Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Інвалідність> — Назва з екрана.
11. Петров В. За законом правильно. А з точки зору прав людини? Або про бар'єри, що виникають на шляху інвалідів при зверненні до державних та офіційних установ/ В. Петров // Соціальний захист. — 2010. — № 11. — С. 38–39.
12. Інвалідність: від виключення до рівності (реалізація прав людей з інвалідністю): практичний посібник для парламентарів щодо Конвенції про права інвалідів та Факультативного протоколу до неї. — Організація Об'єднаних Націй, Організація Об'єднаних Націй Управління Верховного Комісара ООН з прав людей, Міжпарламентський союз. — К., 2008 рік для видання українською мовою. — 152 с.
13. Закон України від 06 жовтня 2005 р. № 2961-IV «Про реабілітацію інвалідів в Україні»: за станом на 1 грудня 2011 р. // Урядовий кур'єр від 09.11.2005. — № 213.

# РОЗДІЛ V

---

## ФІНАНСОВЕ ПРАВО

---

УДК 347.73

**Я. Буздуган,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
**Л. Мединська,**  
здобувачка кафедри конституційного  
адміністративного та фінансового права

### СПРАВЕДЛИВЕ ОПОДАТКУВАННЯ ЯК ЧИННИК ЕФЕКТИВНОСТІ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНО-КУЛЬТУРНОЇ СФЕРИ В УКРАЇНІ

*Розглянута неефективність державного регулювання формування та розподілу податкових надходжень в економіку України. Чинний стан податкової системи призвів до розшарування суспільства на формуючий, споживаючий та паразитуючий сектори, протистояння між якими кожного року загострюється, підвищуючи соціальне напруження, особливо в умовах фінансової кризи. Відтак вважаємо за необхідне розробити систему прогресивного оподаткування доходів фізичних осіб в Україні для зменшення соціального напруження та досягнення суспільного добробуту шляхом перерозподілу частини «надлишкового доходу» «багатої меншості» на користь «бідної більшості» за рахунок реформування податкової системи у побудові та реалізації «теорії оподаткування дорогого життя».*

**Ключові слова:** регулювання, формування та розподіл податкових надходжень; теоретичні та правові засади прогресивного оподаткування; система оподаткування; податкове законодавство.

Упродовж часового періоду українського державотворення питання податкової реформи завжди були предметом дискусії учених-юристів, економістів, політиків і громадськості. Зокрема, в юридичній літературі представлений широкий спектр досліджень, у яких гостро обговорювались проблеми реформування вітчизняної податкової системи на науково-теоретичному рівні. Серед них заслуговують уваги публікації Л. Воронової, М. Кучерявенка, Н. Пришви, П. Мельника та ін. Водночас зазначимо, що питання податкової реформи мають під собою практичне підґрунтя, оскільки її проведення спричинено безпрецедентними наслідками загальносвітової економічної кризи: спадом життєвого рівня населення, збільшенням обсягу бюджетного дефіциту, зростанням державного боргу.

Загалом податкове законодавство України вже розроблено, систематизовано, але, зважаючи на низку недоліків, потребує радикального вдосконалення.

**Метою статті** є вироблення на підставі Податкового Кодексу України рекомендацій щодо його вдосконалення, зважаючи на те, що саме податкове законодавство є вагомим правовим і економічним чинником ефективності фінансового забезпечення соціально-культурної сфери в Україні.

Попри прийнятий у 2010 р. Податковий кодекс України, податкова система держави залишається найскладнішим фінансово-економічним інструментом суспільного розвитку. Відсутність належної методології прогресивного оподаткування, відсутність оподаткування нерухомості, неефективність земельного податку, плати за використання природних ресурсів, ПДВ тощо та недосконала система оплати праці (ціна робочої сили) гальмують розвиток ринкових засад економічного та соціального розвитку.



Серед загальних проблем слабкою ланкою, на наш погляд, є чинна система оподаткування доходів фізичних осіб, зокрема з огляду на їх значну контрастність між мінімальною і максимальною величинами.

Держава як основний суб'єкт регулювання соціально-економічної політики за допомогою інструментів податкової системи покликана забезпечити баланс інтересів суспільства в умовах ринкових відносин. Податки як фінансова категорія найтісніше пов'язана з соціальним життям будь-якого індивіда сучасного суспільства, зокрема в умовах ринкової економіки.

Актуальність теми дослідження пояснюється неефективністю державної політики щодо формування та розподілу податкових надходжень в економіку України, що зумовило розшарування суспільства на формуючий, споживаючий та паразитуючий сектори, протистояння між якими постійно загострюється і підвищує соціальне напруження, особливо в умовах фінансової кризи.

Загострення суспільного протистояння можливо уникнути за рахунок перерозподілу частини «надлишкового доходу» «багатій меншості на користь «бідної більшості» за умови вдосконалення Податкового кодексу України.

Після розпаду СРСР Україна мала потужний потенціал, але неефективна приватизація, недосконала податкова політика та нераціональне формування і використання фінансових ресурсів призвели до створення потужної тіньової економіки.

За таких умов і склалася сучасна ситуація стосовно формування та розподілу податкових надходжень в економіку України із структуризацією суспільства шляхом виділення таких секторів:

1. «Формуючий» сектор суспільства (котрий володіє джерелом доходу, з якого сплачує податки, за рахунок чого і формується значна частина бюджету і практично не використовуються пільги).

2. «Споживаючий» сектор суспільства (не має джерела доходу, виступає лише споживачем бюджетних коштів, потребує значного соціального захисту).

3. «Паразитуючий» сектор суспільства (має значний «тіньовий» дохід і водночас при перерозподілі споживає фонди, сформовані «формуючим» сектором суспільства) [3, с. 180].

У зв'язку з цим загострюється протистояння між суспільними групами, зумовлюючи актуальність проблеми реформування соціального становища населення перетворенням «паразитуючого класу» у «формуючу» частину суспільства шляхом легалізації й ефективного оподаткування їхніх доходів в умовах цивілізованих ринкових відносин.

Дискусійними є положення щодо досягнення рівномірності та загальності в оподаткуванні, справедливого розподілу податкового навантаження. Зазначені проблеми є актуальними і потребують вирішення з метою досягнення справедливих відносин між державою та платниками в процесі справляння податків [8, с. 53].

Врегулювання вказаного конфлікту є основним положенням теорії економіки добробуту.

Економіка добробуту забезпечує суспільний добробут шляхом урахування недосконалостей ринку та необхідності державного втручання, а також вивчає вплив окремих рішень та дій приватних осіб і державних установ [2, с. 223].

Некомпетентність більшості громадян України та короткострокова політика окремих груп в інвестиційних процесах «сертифікатної» приватизації призвели до масового роздержавлення промислових об'єктів і передання їх окремим особам, які пізніше утворили новий для України суспільний клас олігархів.

Представники цієї соціальної групи є найефективнішими об'єктами прикладного застосування оптимуму, за Парето, в умовах соціальної політики Української держави. Незначна частина добробуту олігархів за рахунок прогресивного оподаткування може значно поліпшити добробут соціально незахищених громадян, в результаті чого підвищиться загальний суспільний добробут.

Іншим об'єктом розподілу добробуту, за Парето, є особи, які отримують доходи вище середнього рівня в державі. Цю групу населення формують державні посадовці, виконавці, керівники і розпорядники. Отримуючи дохід з бюджету, як і більшість громадян, вони, практично, повністю позбавлені можливості ухилитися від сплати податкових платежів. Однак окрема частина представників такої соціальної групи адаптувала законодавчу базу країни згідно із власними фінансовими інтересами.

Рівень використовуваних державних пільг не позначився на сумі сплачуваних податкових внесків, а особи, що мали заробіток в розмірі 15 прожиткових мінімумів і більше, взагалі залишалися нейтральними щодо сплати соціальних платежів [4, с. 128].

Тим часом, більшість представників заможної частини українського суспільства ухиляються від сплати податкових платежів за існуючою податковою ставкою.

У таких умовах і сформувався феномен соціального буття в Україні: «багата меншість» — власники джерела сплати податку максимально ухиляються від нього, отримуючи значну частину фінансових і соціальних пільг. «Бідна меншість», маючи незначний рівень доходів, повністю сплачує податкове навантаження і формує різні соціальні фонди — фінансову базу соціальної політики держави.

Правильно зауважує вчений А. М. Чвалюк: у ПК України залишено без уваги оподаткування об'єктів житлової нерухомості, які перебувають у власності громадян України, але розташовані за її межами. Для вирішення цього питання необхідно звернутися до досвіду іноземних держав — таких, як Франція та Швейцарія, де означений податок стягується вже понад 50 років, і виробити шляхи імплементації досвіду або заплушити очі на закордонні маєтки заможних українців [9, с. 191].

Проблема справедливого оподаткування вельми складна, адже полягає в узгодженості дій двох протилежно налаштованих суб'єктів податкових відносин — держави і платника.

Основоположник досконалого оподаткування А. Сміт зазначав: «Податки мають бути справедливими, зокрема піддані держави повинні сплачувати податки відповідно до отриманих доходів» [7, с. 425].

Учені А. Вагнер, Г. Штейн, А. Шеффле значно доповнили вчення А. Сміта в розумінні справедливого оподаткування:

«...Справедливість в оподаткуванні асоціюється з дотриманням повноти та рівномірності оподаткування, дотримання яких є першопричиною справедливості оподаткування», — писав так А. Вагнер. Певні наукові постулати вченого були лише згодами реального процесу податкових відносин.

А. Шеффле у справедливості вбачав морально-етичну поведінку суб'єктів податкових відносин. Справедливість, на його думку, подібна до моралі, є ідеальним принципом, що має проникнути в оподаткування з боку як податкової влади, так і платника податків [5, с. 25].

Подібні постулати і міркування стали основою розвитку теорії про справедливе оподаткування. Справді, лише через морально-етичні якості оподаткування, що відповідають принципам повноти та рівномірного розподілу податкового тягаря, можна досягти засад справедливого оподаткування.

Необхідність забезпечення соціальної справедливості та розширення фінансової бази соціальної політики актуалізували потребу у розробленні й упровадженні нової теорії прогресивного оподаткування «Оподаткування дорогого життя», в основі якої має бути закладено розрахунок податкових ставок відносно сум доходу.

Податковою базою у моделі прогресивного «оподаткування дорогого життя» виступає дохід після сплати податку за єдиною ставкою (15%) і всіх інших обов'язкових платежів до бюджету та цільових фондів. База оподаткування зменшується на величину інвестиційних витрат на заснування підприємницької діяльності чи придбання фондових інструментів, що в майбутньому збільшать об'єкт оподаткування при їх рентабельному використанні, підвищать зайнятість населення і добробут загалом. Стимулювання внутрішніх інвестицій може скоротити споживання (попит) окремих благ (переважно високої вартості), однак здатне підвищити пропозицію продукції за рахунок зростання ВВП. Таким чином, зростання інвестування підвищить ефективність роботи фінансових посередників та перерозподілу фінансових ресурсів, пришвидшить грошовий оборот, збільшить соціальні виплати та мінімальну заробітну плату за рахунок зростання доданої вартості і прискорення її перерозподілу. Зростання платоспроможного попиту при розподілі доданої вартості відбуватиметься меншими темпами, ніж зростання обсягу виробництва продукції (пропозиція), тому інфляційні тенденції не спостерігатимуться, що є актуальним сьогодні в період стагнації.

Теорія «оподаткування дорогого життя» виходить із встановлення розміру неоподаткованого мінімуму згідно з пропозицією Дж. Мілля — на рівні прожиткового

мінімуму. Тобто суб'єктом прогресивного оподаткування має виступати особа, яка має джерело його сплати після витрат на забезпечення елементарних потреб її існування. Такий підхід зменшить кількість ухилень від сплати податків і підвищить ефективність адміністративного законодавства. Саме прогресивне оподаткування, за цією теорією, повинно застосовуватись для осіб, дохід яких перевищує середню заробітну плату, і вони належать до вищих соціальних класів, володіючи підвищеним рівнем добробуту.

Амплітуда коливань податкових ставок за теорією «Оподаткування дорогого життя» перебуває в межах від 1 до 35% і залежить від розміру загальнообов'язкової ставки оподаткування доходів громадян, а також кратності розміру доходу над середнім рівнем заробітної плати.

В алгоритмі розрахунку податкового навантаження теорії «Оподаткування дорогого життя» використовуються три типи змінних, що умовно поділені на прикладні, похідні і статистичні. Прикладними називають змінні теорії, які застосовуються безпосередньо податковими агентами до об'єкта оподаткування з метою розрахунку податкового навантаження. Похідні змінні — це змінні, які використовуються науковцями лише під час розрахунку прогресивних ставок. Статистичні змінні є незалежними даними реальних умов економіки держави або характеризують безпосередньо платника податку на доходи фізичних осіб.

Таку групу змінних становлять:

- 1) розмір середньої заробітної плати в державі;
- 2) дохід особи, який підлягає оподаткуванню по ставці;
- 3) дохід особи, який залишився після сплати податку за єдиною ставкою;
- 4) інвестиційні витрати ;
- 5) загальнообов'язкова єдина ставка оподаткування доходу фізичних осіб (у %);
- 6) податкове навантаження по єдиній ставці (у грн.)

До прикладних змінних відносять:

- 1) ставку податку за прогресивною шкалою (у %);
- 2) число перевищення об'єкта оподаткування по прогресивній ставці над рівнем середньої заробітної плати;
- 3) податкове навантаження по прогресивній ставці (у грн.);
- 4) дохід особи, що підлягає оподаткуванню по прогресивній шкалі ставок;
- 5) дохід особи, що залишився після сплати податку за прогресивною шкалою;
- 6) єдина, критична ставка прогресивної шкали, що застосовується для частини доходу, яка перебуває за межею встановленого граничного значення числа перевищення.

Ефективність теорії «оподаткування дорогого життя» відображається у впливі додаткового податкового навантаження, породженого прогресивним податком, на різноманітні категорії населення, що проживають у соціальному середовищі України.

Аналіз добробуту при оподаткуванні за запропонованою прогресивною системою вказує, що для осіб із доходом, який незначно перевищує середню заробітну плату, податковий тягар прогресивної моделі практично не впливає на їхній добробут, однак зростання податкового навантаження, і як результат скорочення добробуту, випереджає темп зростання доходу. Отже, платники, які мають високий заробіток, оподатковуються за досить високими ставками податку, що значно скорочує ефект приросту добробуту від збільшення доходу.

У роботі [3] наведені теоретичні засади побудови прогресивної системи оподаткування «надлишкового доходу», що виявляється в розробленні механізму оподаткування в напрямку реформування податкової системи з урахуванням соціально-економічних показників та інвестиційної складової.

Узагальнення й систематизація дослідження надали змогу сформулювати такі висновки:

1. Ситуація, що склалася в українському суспільстві, дозволила запропонувати класову структуризацію суспільства, що охоплює: формуючий сектор суспільства, який володіє джерелом доходу, з якого сплачує податки; споживчий сектор, у якого джерело доходу відсутнє і який є основним джерелом бюджетних коштів; паразитуючий сектор суспільства, що є власником значного доходу, але, як правило, тільового і тому при перерозподілі споживає фонди, створені формуючим сектором.

Передумовою розроблення теоретико-методичних засад теорії «оподаткування дорогого життя» в даному аспекті виступає потреба перетворення паразитуючого сектора суспільства у формуючу його частину.

2. Досягнення ефективності функціонування податкової системи України можна забезпечити за умови виконання положень американської моделі оподаткування з одночасним урахуванням умов оптимуму Парето, що уможливить на принципах прогресивності перерозподілення «надлишкового доходу» «багатій меншості» на користь «бідної більшості».

3. Основні положення теорії «Оподаткування дорогого життя» можуть використовуватись як приклад ефективного важеля державного регулювання щодо забезпечення макроекономічної складової та інвестування розвитку економіки за рахунок звільнення від оподаткування інвестиційних витрат, або перерозподілу доходу в рахунок фінансування державних програм.

4. Побудова механізму оподаткування за теорією «Оподаткування дорогого життя» відбувалася поетапно: визначення об'єкта оподаткування; встановлення кратності надлишкового доходу щодо рівня середньої заробітної плати; застосування відповідної ставки прогресивного податку; визначення податкового навантаження; застосування граничних ставок прогресивної шкали на підставі розрахованої системи прогресивних ставок оподаткування.

5. Основні принципи побудови теорії «Оподаткування дорогого життя» дали можливість сформулювати теоретичні закони, які відображають пропорційність зміни доходу і прогресивних ставок, граничного розширення меж прогресивного оподаткування, взаємовплив ставок оподаткування через причинно-наслідкову зміну прогресивних ставок згідно із загальнообов'язковою, встановленою в державі.

6. Використання положення теорії «оподаткування дорогого життя», зведеного до рівня методичних розробок і прикладних рекомендацій з прогресивного оподаткування «надлишкового доходу» залежно від кратності перевищення та єдиної пропорційної ставки, дає змогу реформувати діючу систему оподаткування за рахунок скасування пільг і вирівнювання середньої заробітної плати та прожиткового мінімуму.

Податкову політику необхідно розглядати як складову політики економічного та соціального зростання. Зрозуміло, що без активної участі науковців і громадськості, а також без використання позитивних надбань зарубіжних країн вирішити проблеми податкової реформи буде надзвичайно важко, але розв'язувати їх необхідно, адже це дасть змогу забезпечити комплексний підхід до регулювання податкових відносин, оптимізувати структуру дохідної частини бюджету та створити в Україні податкову систему, адекватну потребам соціально-культурного та суспільного розвитку загалом.

*Рассмотрена неэффективность государственного регулирования формирования и распределения налоговых поступлений в экономику Украины. Существующие положения налогового законодательства привели к расслоению общества на формирующий, потребляющий и паразитирующий секторы, противостояние между которыми с каждым годом обостряется, повышая социальную напряженность, особенно в условиях финансового кризиса. Поэтому считаем необходимым разработать системы прогрессивного налогообложения доходов физических лиц в Украине для уменьшения социального напряжения и достижения общественного благосостояния путем перераспределения части «избыточного дохода» «богатого меньшинства» в пользу «бедного большинства» за счет реформирования налоговой системы в построении и реализации «теории налогообложения дорогой жизни».*

**Ключевые слова:** регулирование, формирование и распределение налоговых поступлений; теоретические и правовые основы прогрессивного налогообложения; система налогообложения; налоговое законодательство.

*Inefficiency of state regulation of formation and distribution of tax incomes into economy of Ukraine is determined. Present state of taxation system led to stratification of society into formative, consumer and parasitic sectors, opposition between which becomes more acute each year and rise social tension, especially under conditions of financial*

*crisis. So, we consider it to be necessary to develop the systems of progressed taxation of incomes of physical person in Ukraine for diminishing social tension and achievement social welfare by re-distribution of the part of «redundant income» of «rich minority to «poor minority's» good» by reforming tax system in forming and realization of the «theory of taxation of expensive life».*

**Key words:** regulation, formation and distribution of tax incomes, theoretical and legal bases of progressed taxation, taxation system, tax law.

### Література

1. Податковий кодекс України: від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Офіційний вісник України. — 2010. — № 92.
2. Економічна енциклопедія: в 3 т. / [відп. редактор: С. В. Мочерний та ін.]. — К. : Видавничий центр «Академія» — 2001. — Т. 2. — 848 с.
3. Заревчанська Т. В. Реформа оподаткування доходів громадян — проблеми та перспективи / Т. В. Заревчанська // Вісник Хмельницького національного університету (Вісник університету Поділля). — 2005. — № 6. — Т. 3 (75). — С. 178–181.
4. Іванов Ю. В. Альтернативні системи оподаткування /: монографія / Ю. В. Іванов — Харків: ХДЕУ, Торнадо, 2003. — 517 с.
5. Ісаєв А. А. Нариси теорії і політики податків. — Ярославль: Типолітографія Г. Фальк, 1885. — 174 с.
6. Миль Дж. С. Основи політичної економії: в 3 т. — М. : Прогрес, 1980–1981. — Т. 1.
7. Сміт А. Добробут націй. Дослідження про природу та причини добробуту націй: пер. з англ. — Книга 5: Про прибутки правителя або держави. — К. : Port-Royal, 2001. — 677 с.
8. Маршалок Т. Концептуальна парадигма податкових відносин в контексті «справедливого оподаткування» // Світ фінансів. — 2010. — № 2. — С. 53.
9. Фінансове право у XXI сторіччі: здобутки та перспективи: збірник наук. праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції, 4–7 жовтня 2011 р. Ч. I. / НДІ фінансового права. — К. : АЛЕРТА, 2011. — 296 с.



## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

У статті розглядається поняття фінансового забезпечення фармацевтичних послуг, аналізуються правові засади фінансового забезпечення фармацевтичних послуг, зроблено відповідні висновки та надано пропозиції.

**Ключові слова:** фінансове забезпечення, фармацевтичні послуги, фінансове забезпечення фармацевтичних послуг, нормативно-правові засади фінансового забезпечення фармацевтичних послуг.

Негативна динаміка стану здоров'я населення об'єктивно призводить до зростання потреб у медичних і фармацевтичних послугах, які вітчизняна система охорони здоров'я задовольнити не може. Основними офіційними джерелами фінансування охорони здоров'я в Україні залишаються Державний бюджет і бюджети місцевого рівня. Структура фінансових надходжень призводить до порушень основоположних принципів організації сучасних систем охорони здоров'я, солідарності та справедливості.

Підвищення ефективності надання медичних і фармацевтичних послуг в умовах комерціалізації фармацевтичного ринку та обмеження фінансових ресурсів держави розглядається сьогодні як багатовекторна проблема. Необхідність залучення додаткових джерел фінансування, розроблення механізмів раціонального використання коштів, підвищення вимог суспільства до якості лікарських засобів та виробів медичного призначення, а також вплив процесів глобалізації й інтеграції зумовлюють необхідність перегляду проблем організації надання ефективних фармацевтичних послуг у площині правових і соціально-економічних відносин у суспільстві.

Швидкий темп зростання потреб населення в отриманні більш ефективної медичної та фармацевтичної допомоги, збільшення вартості фармацевтичних послуг вимагають розроблення та впровадження нових, з методологічної точки зору, організаційних підходів. У зв'язку із впливом фінансово-економічних факторів на процес організації надання фармацевтичних послуг населенню потребує перегляду чинне українське законодавство. Для України забезпечення ефективного функціонування галузі охорони здоров'я та фармації зокрема є необхідною умовою формування демократичної, соціально-правової держави.

На підставі аналізу літературних джерел та спираючись на результати наукових досліджень, зазначимо, що розв'язанню проблем в охороні здоров'я присвятили свої праці такі вчені, як Я. Буздуган, З. Гладун, В. Пашков, І. Сенюта, О. Солдатенко, С. Стеценко та інші, але, зауважимо, в юридичній науці мало уваги приділено комплексному дослідженню правових основ фінансового забезпечення фармацевтичних послуг в Україні. Здебільшого особлива увага вчених-юристів зосереджується на практичних, організаційних та правових основах фінансового забезпечення галузі охорони здоров'я загалом.

Нині в Україні особливої гостроти набуває питання фінансового забезпечення надання фармацевтичних послуг, саме тому розгляд даної проблеми вважаємо необхідним.

**Мета статті** — поглиблений аналіз теоретичних і правових основ фінансового забезпечення фармацевтичних послуг в Україні та визначення поняття «фінансове забезпечення фармацевтичних послуг».

Термін «фінансове забезпечення» в економічній літературі зустрічається доволі часто. У більшості випадків суть наукового терміна визначається залежно від того, який аспект фінансової діяльності розглядає автор.

У вітчизняній фінансовій науці висвітлення суті даного поняття неоднозначне. Так, більшість науковців фінансове забезпечення розглядають як один із методів

фінансового механізму. Такого підходу у своїх наукових працях дотримуються О. Кириленко [6, с. 41] та С. Юрій [11, с. 40]. Фінансове забезпечення як підсистему фінансового механізму, що характеризує зміст впливу фінансів на різні аспекти розвитку суспільства, розглядає В. Опарін [9, с. 56]. У рамках фінансового механізму фінансове забезпечення як метод фінансового впливу на розвиток економіки визначають також У. Петровська, Д. Клиновий [7, с. 23]; О. Романенко [10, с. 18] фінансове забезпечення визначає як покриття затрат за рахунок фінансових ресурсів, акумульованих суб'єктами господарювання і державою.

У підручнику «Бюджетний менеджмент», за загальною редакцією В. Федосова, запропоновано дещо інше визначення: «Фінансове забезпечення — це система джерел і форм фінансування розвитку економічної і соціальної сфери» [4, с. 49].

Значно ширше розглядає визначення цього терміна авторський колектив підручника «Фінанси» за редакцією С. Юрія, В. Федосова, а саме: фінансове забезпечення — це формування цільових грошових фондів суб'єктів господарювання у достатньому розмірі та їх ефективне використання. Науковці акцентують увагу і на ефективному використанні сформованих грошових ресурсів [12, с. 94].

У своїй статті «Поняття, принципи, форми фінансового забезпечення охорони здоров'я» Я. Буздуган дійшла висновку, що фінансове забезпечення — це метод фінансового механізму, за допомогою якого формують і використовують фонди коштів і який характеризує зміст впливу фінансів на різні аспекти розвитку суспільства. Відповідно фінансове забезпечення охорони здоров'я вона тлумачить як метод фінансового механізму, що визначає принципи, джерела та форми фінансування суб'єктів господарювання, чия діяльність спрямована на охорону, збереження, зміцнення та відновлення здоров'я громадян [2, с. 27].

На підставі аналізу наведених наукових підходів щодо визначення суті терміна «фінансове забезпечення» та зважаючи на особливості надання фармацевтичних послуг, поняття «фінансове забезпечення фармацевтичних послуг» можна визначити як сукупність джерел, форм і методів формування грошових фондів, необхідних для реалізації законодавчо закріплених прав громадян на отримання якісних фармацевтичних послуг та ефективне використання мобілізованих коштів.

Основними формами фінансового забезпечення фармацевтичних послуг в Україні є бюджетне фінансування, добровільне медичне страхування, самофінансування, кредитування, інвестування, благодійництво та спонсорство.

Традиційно вагомим джерелом фінансового забезпечення фармацевтичних послуг в Україні залишаються кошти державного та місцевих бюджетів, яких критично не вистачає і не вистачало завжди.

Україна серед країн колишнього СРСР займає одну з перших позицій за темпами зростання внутрішнього фармацевтичного ринку на пострадянському просторі. Однак за умов відсутності дієвих механізмів соціального захисту населення та компенсації спожитих лікарських засобів і виробів медичного призначення вказаний показник не можна оцінити позитивно, оскільки основний фінансовий тягар щодо забезпечення фармацевтичною допомогою несе безпосередньо населення країни.

Констатуючи викладене, можна стверджувати, що рівень фармацевтичного забезпечення населення в Україні залежить не лише від стану фінансового забезпечення охорони здоров'я та фармації, а й від характеру впливу ринкових факторів, пов'язаних із розвитком вітчизняного оптового та роздрібного фармацевтичного ринку. У «Концепції розвитку фармацевтичного сектору охорони здоров'я України» у розділі «Мета та основні завдання» зазначено, що організація стабільної діяльності фармацевтичного сектора повинна здійснюватись у напрямку підвищення рівня доступності, якості та раціональності використання лікарських засобів, а також формування адекватної трансформації суспільства й менеджменту у фармацевтичному секторі. Розроблення й впровадження такого менеджменту у фармації повинні здійснюватись відповідно до розробленої концепції фармацевтичної допомоги, яка є відображенням діалектики розвитку фармацевтичної діяльності як соціально орієнтованої форми діяльності та суспільства загалом [9, с. 25].

Також, як на нашу думку, варто підтримати пропозицію Н. Карпшин, яка вважає, що на початковому етапі розвитку обов'язкового медичного страхування варто запровадити обов'язкове медичне страхування фармацевтичної допомоги (ОМСФД), призначення якого — покривати витрати гарантованого обсягу медика-

ментозного забезпечення населення країни. Переваги ОМСФД — у чітко визначених пріоритетах фінансування і спрощеній процедурі формування та використання грошових коштів, що має сприяти економішшому та раціональнішому використанню фінансових ресурсів і забезпеченню державних соціальних гарантій у сфері охорони здоров'я [5, с. 16].

До основних організаційно-економічних принципів упровадження моделі обов'язкового медичного страхування (ОМС) у вітчизняну охорону здоров'я й фармацію та побудови страхової політики, на думку вчених у галузі фармації, слід віднести:

- доступність населення до участі в програмах ОМС незалежно від соціально-економічного статусу громадян у суспільстві;
- соціальна солідарність при розподілі ресурсів моделі ОМС, тобто відсутність зв'язку між розміром страхового внеску та обсягом гарантованої та наданої медичної та фармацевтичної допомоги громадянам суспільства;
- гарантію надання кваліфікованої та своєчасної першої медичної допомоги на території України хворим незалежно від їхнього громадянства;
- раціональність використання обмежених ресурсів моделі ОМС та розроблення механізмів контролю за розподілом фінансових потоків;
- оцінювання та моніторинг соціально-економічної ефективності надання медичної та фармацевтичної допомоги в моделі ОМС;
- формування базових державних гарантів, інституту соціального контролю, позавідомчого контролю за раціональним використанням ресурсів ОМС та надання медичної та фармацевтичної допомоги різним верствам населення на відповідному якісному рівні;
- фінансову, інформаційну та науково-технічну відкритість моделі ОМС, а також можливість періодичного перегляду існуючих стандартів медичних технологій, в тому числі фармакотерапії відповідно до сучасних вимог до якості медичної та фармацевтичної допомоги, що надається населенню;
- некомерційний характер діяльності страховика, яким повинен виступити єдиний централізований фонд ОМС як незалежний фінансовий посередник взаємовідносин між страхувальником, лікувально-профілактичними й аптечними закладами;
- активну участь держави у підтриманні здоров'я соціально-незахищених верств населення (багатодітні сім'ї, бездомні, інваліди, люди похилого віку тощо) та окремих категорій хворих (онкологічні та психоневрологічні хворі, хворі на туберкульоз; СНІД/ВІЛ, діабет, розсіяний склероз та інші) у вигляді розроблення та впровадження відповідних національних проектів і державних програм [9, с. 87].

Згідно з вищенаведеними організаційно-економічними принципами впровадження ОМС в Україні повинні формуватись три основних джерела фінансування національної системи охорони здоров'я та фармації:

- державний та місцеві бюджети;
- страхові внески роботодавців;
- благодійні внески, кошти міжнародних гуманітарних організацій, громадських об'єднань, гранти тощо.

Тобто за типом фінансування національна модель охорони здоров'я й фармації повинна мати характер фінансування змішаного типу з механізмами зовнішнього (державного та незалежного суспільно-громадського) та внутрішнього контролю за раціональним використанням фінансових та інших ресурсів галузі. Особливої уваги потребує створення ефективної системи контролю за розподілом коштів у разі створення централізованого державного фонду ОМС, який і складатиме основну частку (приблизно 85,0%) кошторису національної охорони здоров'я та фармації.

За роки незалежності робилася не одна спроба ухвалити закон про обов'язкове медичне страхування, було напрацьовано кілька законопроектів у даному напрямі, але жоден із них не прийняла Верховна Рада України. Аналіз вказаних законопроектів дає підстави стверджувати, що вони базуються на концепції соціального страхування і передбачають створення одного національного страхового фонду (проект закону про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування № 4505 та проект закону про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування № 4505-1), або ґрунтовані на концепції обов'язкового цивільного (комерційного)

страхування й орієнтовані на створення конкурентного ринку обов'язкового медичного страхування за участю багатьох комерційних страхових компаній (проект закону про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування № 3370 і проект закону про загальнообов'язкове медичне страхування № 3370-1).

На наш погляд, основними причинами неприйняття парламентом закону про медичне страхування є такі:

- підвищення податкового тиску на юридичних й фізичних осіб у зв'язку зі сплатою ними страхових внесків, в результаті чого може знизитися конкурентоспроможність продукції та посилитися тенденція «тенізації» економіки;
- недостатньо високий рівень економічної активності суб'єктів господарювання, поширення практики видачі заробітної плати «в конвертах», високий рівень безробіття, що перешкоджатиме акумуляції в достатньому розмірі коштів на медичне страхування;
- впровадження обов'язкового медичного страхування суперечить конституційному праву людини на вільний вибір системи медичного страхування;
- відсутність ефективної системи взаємозв'язку між кількістю та якістю наданої медичної допомоги, оплатою праці медичного персоналу, фінансуванням закладів охорони здоров'я, які б забезпечували прозорість й ефективність функціонування медичного страхування;
- у законопроектах не передбачено переваг для медичних працівників у зв'язку із запровадженням медичного страхування.

У вересні 2006 року на розгляд Верховної Ради було подано новий проект Закону України «Про фінансування охорони здоров'я та медичне страхування» (№ 2192 від 19.09.06 р.), який дуже схожий на проект закону № 3370, базується на концепції цивільно-правового обов'язкового медичного страхування та передбачає наявність конкурентного страхового ринку. Говорити про те, чи буде ухвалено парламентом зазначений документ, важко, оскільки модель цивільно-правового медичного страхування потребує стабільної економічної ситуації, налагодженого державного механізму, цивілізованого ринку, незалежної судової системи (в Україні всі ці ознаки поки що відсутні) та, окрім Швейцарії та Нідерландів, ніде в розвинутих країнах світу не застосовується. На думку Я. Буздуган, така модель є непринятною для України.

У лютому 2007 р. оприлюднені нові проекти Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 3155 від 09.02.2007 р. та № 3155-1 від 12.02.2007 р., в яких передбачено врегулювати питання щодо: порядку встановлення конкретного переліку медичних послуг, що надаватимуться застрахованим особам, та їх вартості; взаємовідносин Фонду загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування України та постачальників медичних послуг на договірних засадах; визначення порядку сплати страхових внесків та покриття витрат на медичні послуги, матеріальне забезпечення та соціальні послуги; управління Фондом медичного страхування та формування його робочих органів. Проте за результатами оцінювання Головного науково-експертного управління проект закону № 3155-1 потребує суттєвого доопрацювання і лише окремі положення третього розділу можуть бути використані при доробленні проекту закону № 3155.

Що стосується законопроекту № 3155, який спрямований на вдосконалення механізмів фінансування організацій системи охорони здоров'я в Україні, то за результатами розгляду у першому читанні Головним науково-експертним управлінням він визнаний як такий, що може бути взятий за основу з урахуванням висловлених зауважень і пропозицій. Названий документ спирається на досвід країн ЄС із соціально орієнтованою ринковою економікою, де в основу фінансування системи охорони здоров'я покладено модель обов'язкового соціального страхування. Зазначений підхід у цих країнах забезпечує, порівняно з іншими моделями фінансування (бюджетною та на основі приватного страхування на цивільно-правових засадах), як високу якість надання медичних послуг, так і належний рівень дотримання соціальних гарантій у сфері охорони здоров'я.

На наш погляд, суттєвими перевагами запропонованого законопроекту є приведення норм соціального страхування за ризиком хвороби до міжнародних стандартів, оскільки передбачено об'єднати два види загальнообов'язкового державного соціального страхування: у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням і похованням та медичного страхування.

Тобто замість п'яти видів соціального страхування, передбачених Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, пропонується функціонування чотирьох видів страхування. У зв'язку з цим планується перетворити Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності у Фонд загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування України.

Така пропозиція ґрунтується на тому, що створення окремої структури об'єктивно призведе до значного збільшення витрат на організаційні моменти та дублювання низки функцій по страхуванню здоров'я, які покладено нині на Фонд соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, зокрема по відновленню здоров'я застрахованих осіб і членів їхніх сімей, дітей, у тому числі здійснення заходів профілактичного характеру. Крім того, потреба в медичному обслуговуванні та наданні допомоги по тимчасовій непрацездатності, вагітності та пологам для працюючих осіб у більшості випадків виникає при настанні одного й того самого страхового випадку. Ці випадки регулюються однією Конвенцією Міжнародної Організації Праці про медичну допомогу та допомогу у разі хвороби № 130 від 4 червня 1969 року, в якій передбачено управління такими видами допомоги однією установою, що забезпечить зменшення видатків на адміністрування.

Окрім того, передбачається створити підпорядковану головному управлінню виконавчої дирекції Фонду загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування України мережу страхових кас на великих підприємствах з чисельністю понад 5 тисяч працюючих та за адміністративно-територіальними поділами (районні в містах, міські, районні), що певною мірою вирішує питання щодо формування мережі посередників на ринку медичних послуг та може забезпечити належну організацію і захист прав застрахованої особи.

До основних недоліків законопроекту «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 3155 можна віднести таке:

- документом передбачено, що за рахунок бюджетів усіх рівнів має здійснюватись лише фінансування цільових програм охорони здоров'я, що суперечить ст. 49 Конституції України, ст. 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я та Рішенню Конституційного Суду України від 29.05.2002 р., тоді як в країнах із соціально орієнтованою ринковою економікою навіть і при страховій моделі фінансування держава та органи місцевого самоврядування фінансують з бюджетів не менш ніж половину видатків на охорону здоров'я;
- страхові виплати, передбачені Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням», для застрахованих осіб за програмами обов'язкового медичного страхування у проєкті пропонується скасувати, що суперечить конституційним вимогам щодо недопустимості звуження змісту і обсягу наданих права та принципу соціальної справедливості загалом;
- однозначно не вирішено питання розмежування осіб, які підлягають обов'язковому страхуванню та які добровільно можуть бути застраховані.

Звичайно, питання доцільності введення медичного страхування в Україні залишається дискусійним, однак, як показує досвід країн із розвинутою ринковою економікою, воно володіє такими перевагами: рівний доступ застрахованих до якісної медичної допомоги незалежно від розміру їх фінансової участі та платоспроможності; децентралізований та цільовий характер формування фондів фінансових ресурсів; відмова від залишкового принципу фінансування; створення конкурентного середовища для закладів охорони здоров'я; можливість регулярного залучення вищезгаданими закладами додаткових фінансових ресурсів тощо.

На увагу заслуговує концепція соціального медичного страхування, пропозиції щодо запровадження якої викладені у законопроектах «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 1040 від 27.11.2007 р., № 1040-1 від 18.12.2007 р. та «Про внесення змін до деяких законів України (щодо запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування)» № 1040-2 від 8.01.2008 р. 3, [с. 118–123].

Отже, створення нормативно-правової основи для регулювання обов'язкового медичного страхування в Україні, доцільність запровадження якого викликає широку



дискусію в урядових колах, представників медичної громадськості, науковців, юристів, страховиків та інших категорій населення, на сьогодні залишається актуальним.

*В статье рассматривается понятие финансового обеспечения фармацевтических услуг, анализируются правовые основы финансового обеспечения фармацевтических услуг, сделаны соответствующие выводы и предложения.*

**Ключевые слова:** финансовое обеспечение, фармацевтические услуги, финансовое обеспечение фармацевтических услуг, нормативно-правовые основы финансового обеспечения фармацевтических услуг.

*Notion of financial securing of pharmaceutical services is determined in the article, legal bases of financial securing of pharmaceutical services are analyzed, appropriate conclusions are made and propositions are developed in the article.*

**Key words:** financial securing, pharmaceutical services, financial securing of pharmaceutical services, regulatory-legal bases of financial securing of pharmaceutical services.

### Література

1. Конституція України: прийнята на V сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. № 254/96 ВР (із змінами та доповненнями). — К. : Право, 1996. — 38 с.
2. Буздуган Я. Поняття, принципи, форми фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні / Я. Буздуган // Віче. — К., 2008. — Травень 2008. — С. 26-28.
3. Буздуган Я. Правові та організаційні основи фінансового забезпечення охорони здоров'я в Україні: дис. ... канд. юр. наук. — К., 2009. — 227 с.
4. Бюджетний менеджмент: підручник / В. Федосов та ін.; за заг. ред. В. Федосова. — К. : КНЕУ, 2004. — 864 с.
5. Карпишин Н. І. Фінансове забезпечення охорони здоров'я в реалізації державних функцій на ринку медичних послуг: автореф.: дис. ... канд. екон. наук. — Тернопіль, 2006. — 20 с.
6. Кириленко О. П. Фінанси (Теорія та вітчизняна практика): навч. посіб. — Тернопіль: Астон, 2002. — 212 с.
7. Клиновий Д. Фінанси: навч. посіб. / І. Петровська, Д. Клиновий. — К. : ЦУЛ. — 2002. — 300 с.
8. Опарін В. Фінанси (загальна теорія): навч. посіб. — 3-тє вид., доп. і перероб. — К. : КНЕУ, 2002. — 240 с.
9. Панфілова Г. Л., Немченко А. С., Немченко О. А. Організація фармацевтичної допомоги населенню в умовах медичного страхування: монографія. — Х., 2009. — 228 с.
10. Романенко О. Фінанси: підручник. — К. : Центр навч. літ., 2006. — 312 с.
11. Фінанси: вишкіл студій: навч. посіб. / С. І. Юрій, Т. О. Кізима, М. П. Злепко, М. М. Тріпак; за заг. ред. д.е.н. С. І. Юрія. — Тернопіль: Карт-бланш, 2002. — 357 с.
12. Фінанси: підручник / С. І. Юрій та ін.; за заг. ред. С. І. Юрія, В. М. Федосова. — К. : Знання, 2008. — 611 с.

## ПРОБЛЕМИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НОВОЇ ПОДАТКОВОЇ ПОЛІТИКИ В ДЕРЖАВІ ТА ПРИНЦИПІВ ОПОДАТКУВАННЯ

*Розглядаються проблеми запровадження нової податкової політики в державі та принципів оподаткування, проаналізовано, яким чином йде тенденція змін цієї системи. Метою виступає передбачення не тільки можливості запровадження тих світових принципів побудови правової системи, зокрема перенесення норм права на ґрунт нашої держави, а й правової майстерності адаптувати їх до наших умов, виробивши розумні механізми запровадження для гармонізації внутрішньої та зовнішньої політики.*

**Ключові слова:** оподаткування, податок, принципи, податковий кодекс.

Наша держава на сучасному етапі становлення та розвитку має брати активну участь в інтеграційних процесах світового масштабу, особливо в тих, що стосуються європейських країн. Це передбачає не тільки можливість запровадження тих світових принципів побудови правової системи, зокрема перенесення норм права на ґрунт нашої держави, а й правову майстерність адаптувати їх до наших умов, виробивши розумні механізми запровадження для гармонізації внутрішньої та зовнішньої політики.

Так, згідно зі статтею 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та європейськими співтовариствами та їх державами-членами, наша держава має зобов'язання наблизити законодавство щодо непрямого оподаткування й оподаткування прибутку підприємств до норм і стандартів податкового права ЄС [1]. Ця норма прав не визначає план реалізації робіт щодо зближення законодавства, а також відповідні організаційні механізми. Отже, є ризик, що претенціозні цілі, викладені у ст. 51, не будуть досягнуті та дієво реалізовані. Політична гострота охоплених інтересів і технічні складнощі можуть уповільнити процес зближення законодавства [2, с. 105].

Теоретичним і прикладним підґрунтям цієї теми дослідження стали праці вчених-адміністративістів, які досліджували державно-управлінські та податкові правовідносини. Це, зокрема, вчені О. Д. Василик, В. П. Вишневський, О. О. Бандурка, Л. К. Воронова, П. Т. Гега, І. П. Голосніченко, В. М. Опарін, В. М. Плішкін, В. К. Шкарупа та ін.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на підставі аналізу новітнього вітчизняного податкового законодавства, теорії господарського, адміністративного, фінансового та податкового права розкрити проблеми стосовно запровадження нової податкової політики в державі та принципів оподаткування.

Із прийняттям нового Податкового кодексу можливим буде «забезпечення стійкого економічного зростання на інноваційно-інвестиційній основі за одночасного збільшення сукупних податкових надходжень до бюджетів усіх рівнів і державних цільових фондів» [3, с. 10]. Проте значна кількість проблем потребує подальшого реформування всієї податкової системи, яка має низку недоліків, зокрема: несправедливість і корумпованість органів державної влади і, зокрема, системи оподаткування, що посилюються великою кількістю контролюючих органів, функції яких дублюються, а їхні дії щодо підприємців не узгоджуються; високий рівень ухилення від оподаткування; значна складність і суперечливість податкової системи; значна витрата часу і коштів господарюючих суб'єктів на ведення податкового обліку й сплату податків; нерівномірне податкове навантаження; непрозорість податково-регулювання; низька ефективність використання місцевих податків і зборів; відсутність податкових заохочень розвитку й ефективного використання інноваційного потенціалу; корупція на всіх рівнях державного управління.

Незважаючи на це, сучасна система оподаткування з метою стимулювання інвестиційної активності у Податковому кодексі передбачає поетапне зниження податку на прибуток з 25% до 23% (з 01.04.2011 року) та до 16% (з 01.01.2014 року) [4]. Поетапне зменшення податку на прибуток для бізнесу сприятиме уповільненню зростання цін на товари та послуги, а також активізації інвестиційної діяльності. Для податку на додану вартість також впроваджено «пом'якшуюче» нововведення: з 01.01.2014 року ставка ПДВ зменшиться на 3% і становитиме 17% [4].

У провідних країнах світу з метою рівномірного розподілу податкових зобов'язань використовується прогресивне оподаткування, ефективність запровадження якого характеризується такими факторами: зменшенням кількості доходів, які приховуються у «тінь»; зменшенням податків для населення з низьким рівнем доходів; підвищенням доходів Зведеного бюджету України [5, с. 50]. Услід за гармонізацією структур усіх непрямих податків, звісно, настає черга гармонізації їхніх ставок. Очевидно, щоб створити повністю справедливі умови для конкуренції у спільному ринку, потрібна спільна система податків на споживання, яка б містила не тільки однакові структури, але й подібні ставки або фактично однакові ставки там, де це можливо [6, с. 216].

Ефективна податкова система повинна будуватися, а не тільки декларуватися на принципах, які сформульовані ще А. Смітом: 1) рівність всіх суб'єктів оподаткування; 2) зрозумілість податків; 3) максимальна простота і низька затратність податкової системи; 4) зручність для платників тощо [7]. Попри декларацію цих ідей у нашому законодавстві (Закон України «Про систему оподаткування» від 18 лютого 1997 року № 77/97-ВР та Податковий кодекс України), основним принципом діючої до 2011 р. податкової системи було перенесення тягаря адміністрування податків з держави на плечі громадян. Так, новий діючий Податковий кодекс закріплює такі положення:

1) загальність оподаткування — кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені цим Кодексом, законами з питань митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з положеннями цього Кодексу. Цей принцип базується на приписі ст. 67 Конституції України [8]. Конституцією закріплено принциповий підхід до імперативних засад регулювання відносин оподаткування, які забезпечують реалізацію саме обов'язку, а не зобов'язання платника податків. Формально юридичною підставою виникнення такого обов'язку є наявність подібного припису в Податковому кодексі, митному законодавстві (у випадку оподаткування операцій з переміщення товарів через митний кордон України) та законів з питань оподаткування. Закріпленням цього принципу підкреслюються дві важливі настанови. По-перше, загальність оподаткування базується саме на виконанні обов'язку, а не регулюванні відносин у межах зобов'язання, яке породжує зустрічні права та обов'язки учасників. По-друге, подібний обов'язок може виникати лише стосовно встановлених податків і зборів, тобто платежів, які законодавчо визначені та закріплені відповідно до чіткої процедурної форми;

2) рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації — забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу. В Росії передбачено, що «податки та збори не можуть мати дискримінаційний характер та по-різному застосовуватися, виходячи із соціальних, расових, національних, релігійних та інших подібних критеріїв. Не дозволяється встановлювати диференційовані ставки податків залежно від форми власності або громадянства фізичних осіб або місця походження капіталу» [10];

3) невідворотність настання визначеної законом відповідальності в разі порушення податкового законодавства;

4) презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу;

5) фіскальна достатність — встановлення податків і зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями. Зрозумілий принцип, який має певне кордонне значення на межі бюджетного та

податкового регулювання. З одного боку, справляння податків не є самоціллю, вони справляються не просто для формування дохідних частин бюджетів, а з метою такого їх формування, яке б забезпечило виконання всіх завдань і функцій держави та територіальних громад. З іншого боку, цим принципом пропонується і певне обмеження свавілля при встановленні податків і зборів. Їх розмір та види не можуть бути нескінченими, а лише забезпечувати необхідні надходження до бюджетів. Але треба обережно підходити до реалізації цього принципу та не доводити до хибного уявлення про те, що податкове регулювання повинно пов'язуватись (або навіть включати) із регулюванням видатків бюджету. Межа податкового регулювання завершується при виконанні обов'язку щодо сплати податку чи збору;

6) соціальна справедливість — установлення податків і зборів відповідно до платоспроможності платників податків. Принцип справедливості реалізується через реальне оподаткування й відображає демократизм державного ладу, цінності державного устрою. При цьому важливо, яка частина доходу платника перераховується у вигляді податку, наскільки об'єктивно розподіляються податки серед різних груп і верств суспільства і, звичайно, на що витрачаються зібрані податки. Держава визначає необхідні податки, зумовлені реальними потребами суспільства. Зрозуміло, що подання про обґрунтованість податків перебувають на стику індивідуальних, групових, регіональних, державних інтересів. Стосовно цього принципу необхідно враховувати, що досить часто інтереси суспільства не збігаються з інтересами держави. Саме тому, коли йдеться про соціальну справедливість, йдеться про здійснення суспільної мети за рахунок діяльності відповідних державних інститутів. Тобто суспільне значення рівності всіх має реалізовуватись через ефективну дію державних органів щодо реалізації цього принципу;

7) економічність оподаткування — установлення податків і зборів, обсяг надходжень від сплати яких до бюджету значно перевищує витрати на їх адміністрування. Принцип, який узагальнює співвідношення руху коштів: які надійшли від справляння того чи іншого платежу та які необхідні для його справляння. Податки повинні формувати фінансове забезпечення виконання завдань і функцій держави і територіальних громад, хоча непоодинокими є випадки, коли запроваджуються платежі, що забезпечують надходження коштів, яких не вистачає навіть на їх справляння. Йдеться насамперед про окремі місцеві податки та збори. Саме тому в Податковому кодексі України суттєво скорочено перелік таких місцевих податків і зборів, систему таких місцевих платежів зведено до мінімуму, залишилися лише такі, що гарантують суттєве надходження коштів до дохідних частин місцевих бюджетів;

8) нейтральність оподаткування — установлення податків і зборів у спосіб, який не впливає на збільшення або зменшення конкурентоздатності платника податків;

9) стабільність — зміни до будь-яких елементів податків і зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому діятимуть нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватись протягом бюджетного року;

10) рівномірність і зручність сплати — установлення строків сплати податків і зборів, виходячи з необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів для здійснення витрат бюджету та зручності їх сплати платниками;

11) єдиний підхід до встановлення податків і зборів — визначення на законодавчому рівні всіх обов'язкових елементів податку.

Системний аналіз результатів дослідження принципів оподаткування в країнах СНД дає підстави виокремити сім принципів, які є характерними для більшості національних податкових систем країн із транзитивними економіками, — це обов'язковість; всезагальність; справедливість; визначеність; рівність; законність; презумпційність; недискримінаційність [11].

Отже, реформування податкової системи має здійснюватись поетапно з метою забезпечення передбачуваного та планомірного характеру податкового реформування, а також надання можливості суб'єктам господарювання і податківцям підготуватися до змін у законодавстві. Тож загалом ефективне використання інституту податкової системи має стати важливим інструментом зміцнення всієї фінансової системи України. Податкове законодавство ще й досі перебуває у стадії тлумачення, доопрацювання, однозначного розуміння податкових норм, вдосконалення принципів. Зокрема, передбачається зменшення кількості загальнодержавних податків

і зборів з 29 до 19, місцевих — з 14 до 5, а також зниження ставок оподаткування ПДВ та податку на прибуток. Крім того, із введенням Кодексу очікується спрощення адміністративних процедур та чіткіша регламентація відносин між платниками та фіскальними органами. Зокрема, суттєво зменшується кількість перевірок, особливо для сумлінних платників податків. Водночас низка прогресивних статей Податкового кодексу передбачає зменшення податкового навантаження на бізнес-середовище, відчутне стимулювання інноваційно-інвестиційної діяльності та вдосконалення адміністрування податків і зборів.

*Рассматриваются проблемы введения новой налоговой политики в государстве и принципов налогообложения, проанализировано, каким образом идет тенденция изменений этой системы. Целью выступает предсказание не только возможности введения тех мировых принципов построения правовой системы, в частности переноса норм права на почву нашего государства, но и правового мастерства адаптировать их к нашим условиям, выработав разумные механизмы внедрения для гармонизации внутренней и внешней политики.*

**Ключевые слова:** налогообложение, налог, принципы, налоговый кодекс.

*The author researches in the article the issues of implementing new tax policy in the state and principles of taxation, the author also analyzes the changes in this system. The goal is to predict not only the possibility of introduction the principles of international legal system, including the transfer of the law on the basis of our country, but also their legal skills to adopt them to our conditions, making reasonable implementation mechanisms for the harmonization of domestic and foreign policy.*

**Key words:** taxation, tax, principles, Tax Code.

### Література

1. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами / Угоду ратифіковано Законом України за № 237/94-ВР від 10.11.94.
2. Коментар з питань імплементації угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством <http://me.kmu.gov.ua/file/link/47578/file/PCA-ukr.pdf> — 123 с.
3. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава». Програма економічних реформ на 2010 — 2014 роки // Електронний ресурс. — Доступно з <http://www.president.gov.ua/content/ker-map.html>
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року // Голос України. — 2010. — № 229–230 (4979–4980).
5. Борейко В. Напрями посилення регулюючої функції податків з громадян // Економіка України. — 2009. — № 1. — С. 50–54.
6. Мусис Ніколас. Усе про спільні політики Європейського Союзу / пер. з англ. — К. : «К.І.С.», 2005. — XIV с., 466 с.
7. Налоги в условиях экономической интеграции / В. С. Бард, Л. П. Павлова, Н. Е. Заяц, Е. Ф. Киреева и др.; под ред. проф. В. С. Барда и проф. Л. П. Павловой. — М. : КНОРУС, 2004. — 288 с.
8. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
9. Вишневський В. Шляхи вдосконалення системи податкової амортизації / В. Вишневський, О. Вієцька // Економіка України. — 2011. — № 2. — С. 49–59.
10. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ. Часть вторая от 05.08.2000 г. № 117-ФЗ // ГАРАНТ: Законодательство с комментариями [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.garant.ru/main/10800200-000.htm>
11. Столяров В. Ф., Музиченко О. В. Принципи оподаткування в податкових системах країн з транзитивними економіками // Ефективна економіка [Електронний ресурс]. — [economy.nauka.com.ua/index.php?operation=1&iid=253](http://economy.nauka.com.ua/index.php?operation=1&iid=253) — 2010.



**О. Т. Євтух,**  
доктор економічних наук, професор  
**О. О. Євтух,**  
кандидат економічних наук,  
**Л. В. Сітовська,**  
старший викладач

## СУЧАСНІ ІПОТЕЧНІ КРИЗИ: ФІНАНСОВО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*У статті подано визначення поняття «іпотечна криза», дана класифікація іпотечних криз та пояснюються причини їх виникнення. Наведено аналіз причин виникнення іпотечних криз в США та в Україні. Обґрунтовано заходи фінансово-правового регулювання первинного ринку іпотечного капіталу.*

**Ключові слова:** іпотека, криза, ринок, нерухомість, кон'юнктура.

**Актуальність теми.** Іпотечне кредитування займає одне з найважливіших місць в системі фінансового стимулювання і стабільного розвитку економіки. Застосування іпотеки дає значний позитивний соціально-економічний ефект. За допомогою іпотечних фінансових інструментів збільшуються активи різних суб'єктів господарювання, інвестування реального сектора економіки та забезпечується стійке зростання доходів населення.

Проте іпотечні кризи, які періодично виникають, призводять до зниження обсягів виробництва, дестабілізації економіки та її рецесії. Сучасні іпотечні кризи здатні викликати глобальні фінансові кризи, наслідком чого є значне падіння росту ВВП, зростання безробіття і значне зниження реальних доходів населення. Під час іпотечної кризи зростає недовіра між членами суспільства, що негативно впливає як на соціально-економічний, так і на правовий розвиток країни. Але найбільш важливим є те, що в умовах кризи іпотечного механізму інвестування значно обмежується доступ населення країни до купівлі житла і покращення людьми своїх житлових умов. При цьому криза торкається інтересів всіх суб'єктів ринку іпотечного капіталу — як кредиторів, так і позичальників, як держави, так і страхових компаній. Тому вивчення іпотечних криз та обґрунтування наукових рекомендацій з регулювання процесів, що пов'язані з кризами, є одним з найважливіших завдань сучасної науки, зокрема економіки та права.

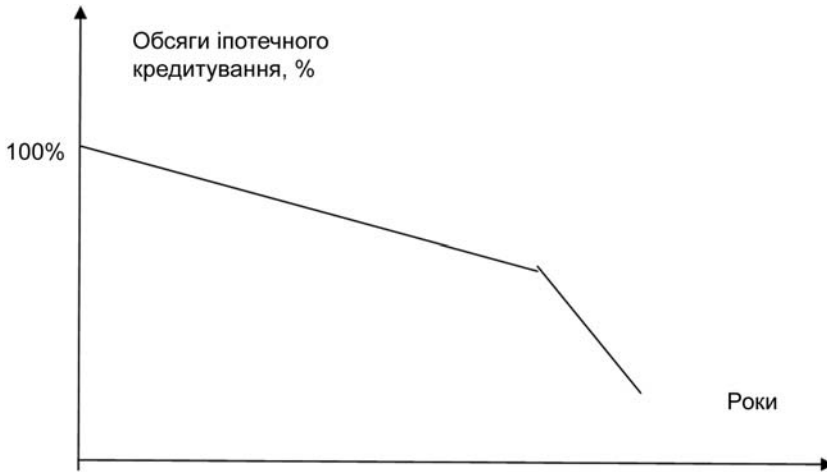
**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми сучасних криз: причини їх виникнення, наслідки та шляхи подолання — останніми роками розглядають як вчені, так і практики. Найактивніше фахівці почали вивчати іпотечні кризи в період виникнення кризи іпотечного капіталу у США (2006–2008 роки). Вагомий внесок у розробку теорії іпотечних криз і їх подолання внесли закордонні вчені, зокрема А. Грінспан [1], М. Ледтке [2], Крісті Л. [3], Н. Косарева, А. Туманов [4], О. Кузнецов [5], Г. Ціліна [6]. Серед українських фахівців слід відмітити К. Паливоду, П. Гайдуцького, М. Астраханцеву, М. Лещинського, Г. Кришталю, В. Романчукевича [7, 8, 9, 10, 11].

Проведений нами аналіз свідчить, що в цих роботах ретельно розглянуті причини іпотечної кризи в США та можливості її виникнення в Україні. Проте було б доцільним доповнити ці дослідження певними теоретичними положеннями, насамперед щодо причин виникнення іпотечної кризи в Україні, та певними рекомендаціями із запобігання і зменшення наслідків іпотечних криз.

Нами також були проаналізовані законодавчі акти України, які регулюють первинний іпотечний ринок [17, 18] і регламентують роботу Національного банку [19] і уряду. Результатом аналізу став висновок: вони потребують суттєвого доопрацювання в напрямку підвищення макроекономічної стабільності і стійкості іпотечного ринку.

**Мета роботи** — визначити сутність іпотечної кризи, причини виникнення сучасних іпотечних криз та запропонувати наукові економіко-правові рекомендації врегулювання ринку іпотечного капіталу.

**Виклад основного матеріалу.** З економічної точки зору, під кризою (з грецької «*krisis*» — поворотний пункт) розуміють значне падіння обсягів виробництва, продажу товарів і послуг, фінансових продуктів та їх похідних. Іпотечна криза — процес на ринку іпотечного капіталу, що пов'язаний зі значним падінням обсягів інвестування нерухомості. Так, сучасна іпотечна криза в США почалась зі значного падіння обсягів продажу іпотечних зобов'язань у 2006–2007 роках. Весною 2007 року було припинено надання позик на первинному ринку іпотечного капіталу [7] (рис. 1).

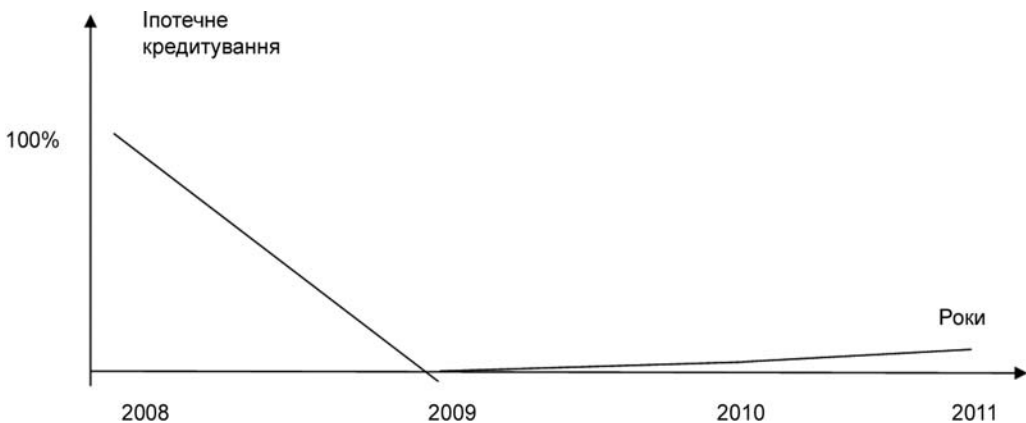


**Рис. 1 — Динаміка продажу іпотек на первинному ринку іпотечного капіталу США<sup>1</sup>**

Іпотечна криза в Україні, яка почалась в кінці 2007 року, характеризувалась різким падінням інвестування нерухомості у 2008 році. У 2009 році майже всі комерційні банки України припинили іпотечне кредитування (рис. 2). У 2011 році іпотечне кредитування почало зростати, проте воно склало лише 5% по відношенню до обсягів 2007–2008 років.

Згідно з положеннями економічної теорії, кризи у ринковому середовищі виникають періодично, тобто носять циклічний характер [12]. Виходячи з цього, іпотечні кризи можна класифікувати за циклічністю та іншими ознаками, наприклад за причинами виникнення, за масштабом розповсюдження, за наслідками тощо.

Іпотечні кризи, як правило, пов'язані з перевиробництвом основних засобів, а також з динамікою ділових циклів у будівельній галузі [13].



**Рис. 2 — Динаміка наданих іпотечних кредитів домогосподарствам в Україні<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> Графік побудовано на підставі аналізу джерел [1,2,7].

<sup>2</sup> Графік побудовано на основі аналізу інформації, поданої в Бюлетені НБУ 2009–2010 рр.

Усі причини виникнення іпотечних криз доцільно поділити на групи, а саме: економіко-правові причини, неекономічні причини, причини макро- і мікрорівня, зовнішні та внутрішні причини, суб'єктивні та об'єктивні причини тощо.

У свою чергу, кожна група причин може включати декілька окремих. Наприклад, економіко-правова група включає: причини, що пов'язані зі зміною цінової кон'юнктури ринку нерухомості; зі зміною податкового законодавства; зі зміною курсу валют; зі значним зниженням реальних доходів населення; з недотриманням суб'єктами ринку принципів та нормативів (стандартів) іпотечного кредитування тощо. Економіко-правові причини, в свою чергу, можуть бути віднесені як до причин макрорівня (приміром, зміна валютного курсу), так і до мікрорівня (приміром, недотримання стандартів іпотечного кредитування). Також вони можуть бути класифіковані на дві групи: об'єктивні (приміром, зміна кон'юнктури на ринку нерухомості) і суб'єктивні (приміром, недотримання стандартів іпотечного кредитування). З цих причин виникають порушення основних фінансово-економічних принципів ринку іпотечного капіталу: довіри — відповідальності, попиту і пропозиції, збалансованості за розміром і в часі надходжень та видатків, принципу нормованих витрат.

Проведемо аналіз причин виникнення іпотечних криз.

*Іпотечна криза в США 2006–2009 років.*

На думку фахівців, причин виникнення іпотечної кризи в США було багато. На думку М. Астраханцевої і М. Лещинського, факторами, що спровокували іпотечну кризу, було «зниження цін на американському ринку нерухомості і зростання процентних ставок на іпотечні кредити, за якими позичальники планували їх наступне рефінансування на вигідніших умовах» [9, с. 51].

Іпотечна пастка (різке зниження цін на нерухомість) та пов'язане з цим скорочення будівництва житла стали першою причиною кризи іпотеки в США, як вважають вчені-практики К. Паливода та П. Гайдучий [7].

Американські фахівці та деякі українські вчені зауважили, що криза була обумовлена також зниженням вимог до кредитоспроможності позичальників, відходом кредиторів від загальноприйнятих стандартів кредитування [2, 3, 7]. З цими висновками погоджуються російські фахівці Н. Косарева та А. Туманов [4].

Для глибшого аналізу причин іпотечної кризи розглянемо соціально-економічні процеси, що відбувались на ринку капіталу в США. В кінці 90-х років ХХ століття значно зросли доходи населення країни і відповідно збільшився попит на житло.

Цьому також сприяла висока конкуренція фінансових посередників на ринку іпотеки, що викликало зниження відсоткових ставок по іпотечних позиках, пом'якшення підходів кредиторів до кредитоспроможності позичальників (фактично на той час деякі банки надавали позики при LTV на рівні 90–100% [4], без аналізу кредитної історії позичальника і, найголовніше, при заниженому показнику DCR). Попит на житло призвів до зростання пропозиції на ринку нерухомості: з 2001 по 2005 рік у два рази зросли обсяги будівництва житла, а у 2005–2006 роках вони були найбільшими за останні 23 роки. Обсяг спекулятивних операцій на ринку нерухомості значно збільшився [7].

Попит на позики призвів до зростання вартості кредитних ресурсів, і це, в свою чергу, призвело до зменшення попиту на ринку житла.

Починаючи з 2006 року змінюється кон'юнктура ринку нерухомості — темпи зростання цін на житло сповільнились, а з III кварталу 2007 року ціни на житло почали знижуватись. При зниженні вартості житла багато суб'єктів ринку, що здійснювали спекулятивні операції з нерухомістю та Mortgage Backed Securities, почали залишати ринок [3, 9]. Це призвело не тільки до різкого падіння обсягів кредитування на іпотечному ринку, але й до зростання обсягів невиконання зобов'язань з боку невідповідальних позичальників. У 2007р. частка несвоєчасно погашених іпотечних кредитів зросла до 30% [9]. Несвоєчасне погашення іпотечних кредитів призвело до порушення фінансового правила «золотого ланцюжка» (збалансованості в часі вхідних і вихідних грошових потоків), що сприяло перенесенню кризи на вторинний ринок — ринок заставних. Виникла фінансова піраміда, параметри якої, на думку фахівців, склали близько 1 трлн дол. США. Тільки за 2007 рік було зафіксовано 180 тисяч іпотечних дефолтів [7]. Зрозуміло, що ця фінансова піраміда мала основою первинний ринок іпотеки у стосунках між кредитором і позичальником. На нашу думку, однією з причин іпотечної кризи в США було те, що кредитор порушив принцип довіри-відповідальності і почав надавати кошти особам, нездатним своєчасно розраховуватись за зобов'язаннями. Далі почалась ланцюгова реакція, яка вплинула на всю економіку США.

Звичайно, ми не можемо стверджувати, що криза в США 2006–2010 років відбулась внаслідок дії одного фактора — порушення стандартів іпотечного кредитування на первинному ринку. До цієї причини, на нашу думку, приєднуються і такі, як зниження темпів зростання доходів населення США (за оцінками експертів, темпи зростання ВВП в США у другій половині 2008 року зменшились на 0,5%, безробіття досягнуло 6,1% [7]).

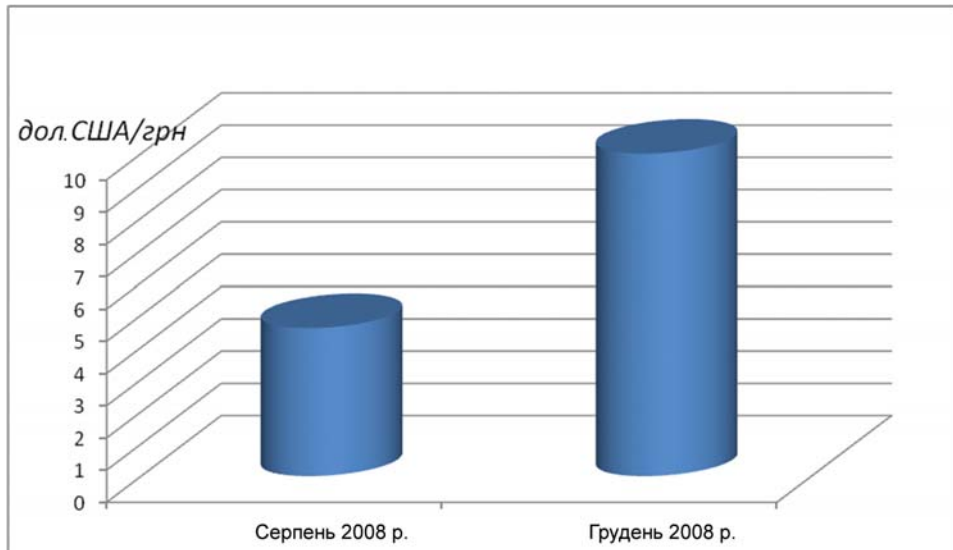
На падіння обсягів інвестування нерухомості і зростання іпотечних дефолтів вплинули також заходи Федеральної резервної системи США щодо обмеження іпотечного кредитування (в 2006 році ФРС значно підвищила процентну ставку) [4]. Погіршенню ситуації на іпотечному ринку почало сприяти виникнення недовіри населення США до іпотечних установ та фінансових інструментів, що ними емітовані. Таким чином, ми стверджуємо, що причин виникнення іпотечної кризи в США було декілька, але всі вони ґрунтуються на одному — порушення дії принципу попиту і пропозиції на нерухомість та довіри-відповідальності між суб'єктами ринку іпотечного капіталу.

Після Сполучених Штатів Америки іпотечна криза торкнулась інших країн.

#### *Іпотечна криза в Україні.*

Причин виникнення іпотечної кризи в Україні декілька (як на макро-, так і на мікрорівні; як об'єктивних, так і суб'єктивних).

Однією з причин **на макрорівні** є нестабільність валютного ринку. Уряд країни і НБУ не забезпечили у свій час стабільність національної грошової одиниці, яка різко девальвувала у 2008 році. Так, за 4 місяці 2008 року (серпень–грудень) вартість гривні впала по відношенню до долара США більше ніж у 2 рази [14] (рис. 3).



**Рис. 3 — Динаміка девальвації гривні до долара США у серпні–грудні 2008 р.<sup>1</sup>**

В країні 88% всіх іпотечних кредитів було надано в іноземній валюті [10] (оскільки відсоткова ставка за кредитами в іноземній валюті була значно нижчою). В умовах «валютної пастки» позичальникам стало важче повертати позики, а для деяких з них повернення виявилось взагалі неможливим. Зниження доходів і втрата роботи деякими позичальниками в 2009 р. також негативно вплинуло на повернення кредитів (рис. 2).

Іншою причиною іпотечної кризи в Україні стала так звана «іпотечна пастка» (зниження цін на нерухомість). В Україні з початку 2008 по початок 2011 р. вартість нерухомості на вторинному ринку житла в більшості регіонів впала на 45–55%.

Виникає питання: що було першопричиною іпотечної кризи — «валютна пастка» або зміна кон'юнктури ринку капіталу, падіння цін на нерухомість? Проаналізуємо

<sup>1</sup> Використано джерело [14].

виникнення кризи у динаміці. В період піднесення економіки, ринків капіталу, на-самперед нерухомості, посилюється кредитування житлової сфери. В Україні у 2005–2007 роках ціна на ринку житла зростала на 30–50%, і значно зросло іпотечне кредитування житлової сфери [10,11]. За два роки (з 2006 по 2007 рік) обсяги кредитування фізичних осіб, в тому числі іпотечного кредитування, зросли більш ніж у 4 рази.



Рис. 4 — Темпи зростання заробітної плати населення України в період іпотечної кризи<sup>1</sup>

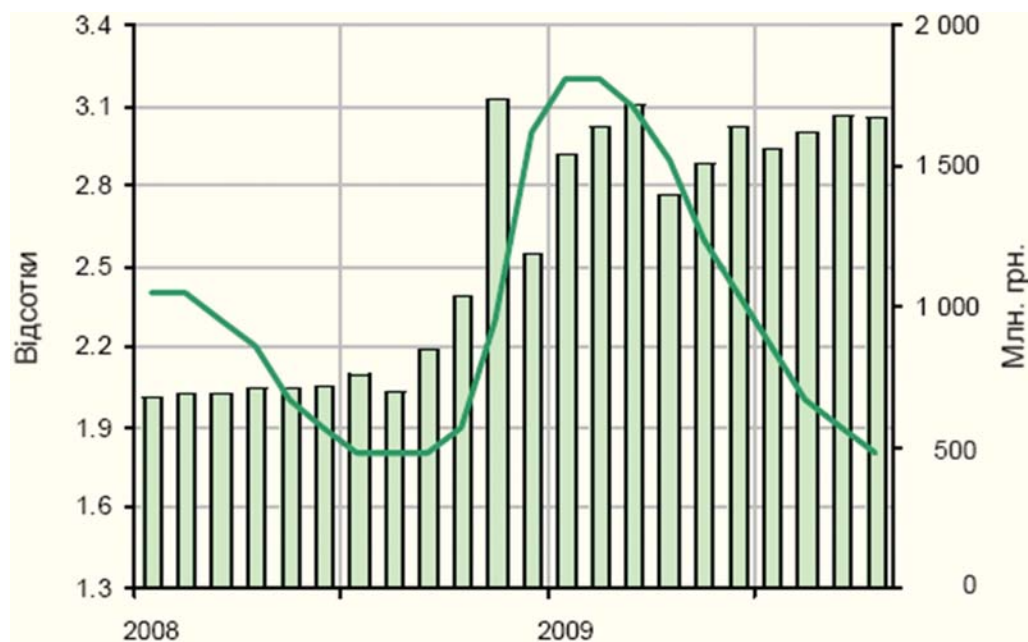


Рис. 5 — Зростання заборгованості із заробітної плати і рівня безробіття в період кризи<sup>2</sup>

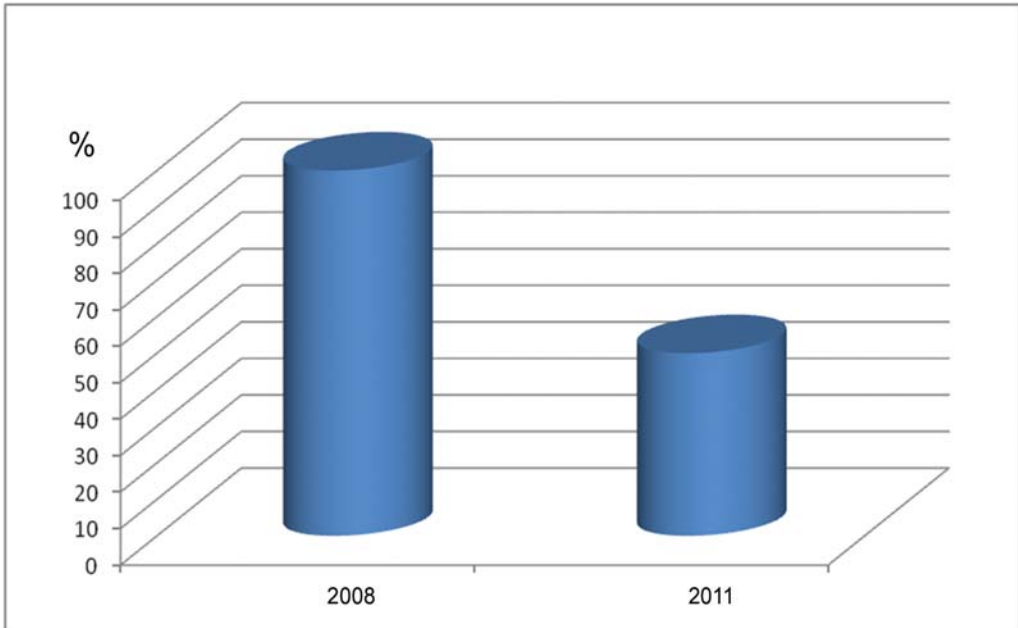
Вкладення коштів у житло стало найпривабливішим бізнесом, і дедалі більше валюти «конвертується» в нерухомість. В цей період населення України вкладає валюту в нерухомість. Проте основними інвесторами були комерційні банки позичальники-спекулянти, громадяни, які працюють за кордоном. В цей період зростає в Україні валютне кредитування і відповідно, зростає попит на валюту. У 2005–2007 роках

<sup>1</sup> Використано Бюлетень НБУ №12 за 2009 р.

<sup>2</sup> Використано Бюлетень НБУ №12 за 2009 р.



більш ніж в 10 разів зросли зовнішні запозичення українських банків. Тільки за IV квартал 2007 року обсяги зовнішніх запозичень перевищили 10 млрд дол. США [11].



**Рис. 6 — Динаміка цін на вторинному ринку житла у період іпотечної кризи\***

При появі ознак зміни кон'юнктури ринку (зниження темпів росту цін на житло до рівня річної інфляції почалось у 2007 році) деякі суб'єкти ринку іпотечного капіталу (позичальники-спекулянти) почали залишати іпотечний ринок. Частка інвесторів-спекулянтів ринку іпотечного капіталу вже на початок 2008 року скоротилась з 50% до 30% [7]. У 2008 році ринок іпотечного капіталу почали залишати і комерційні банки. Проблемою в цей період стало й те, що комерційні банки України залучали закордонні кредити під низький відсоток на термін 3–5 років і розміщували їх в Україні на тривалий термін (10–20 років — іпотечні кредити; 5–7 років — кредитування купівлі автотранспорту). Вітчизняні банки розраховували на перекредитування за кордоном на таких самих вигідних умовах. Але внаслідок кризи іноземні банки спочатку зробили більш жорсткими умови надання кредитів для банків України, а незабаром взагалі припинили кредитування українських резидентів. В багатьох українських банків з'явився «розрив балансу» — виникли проблеми з ліквідністю. Все це зумовило зростання попиту на валюту і посилило «валютну пастку».

Таким чином, зміна кон'юнктури ринку капіталу спровокувала появу «валютної пастки» в Україні.

В умовах світової кризи, як правило, девальвує валюта країн, що мають слабку економіку. В цих країнах під час кризи скорочується експорт товарів і послуг, зменшується надходження валюти від громадян цих країн, що працюють за кордоном, тощо.

«Валютна пастка» спричинила появу не тільки іпотечної кризи, але й загальну кризу ліквідності банківської системи України.

Всі ці події повинні були передбачити уряд України, НБУ і прийняти превентивні заходи щодо забезпечення стабільності національної валюти, проте цього не сталося.

Тому необхідно підвищити рівень відповідальності Уряду і Правління НБУ за наслідки їх дій. Ми пропонуємо прописати в Законі України «Про Національний банк України» правову норму, яка б була спрямована на виконання центральним банком своєї основної функції — забезпечення стабільності національної грошової одиниці. Так, можна піти наступним шляхом: встановити в Законі обмеження щодо допустимого рівня девальвації гривні, перевищення якого буде підставою для висловлення

\* Побудовано на підставі інформації за 2008–2011 рр., наданої агентствами нерухомості України.

недовіри Правлінню НБУ і подальшого проведення перевірки його роботи. Наприклад, максимальний розмір девальвації гривні щодо долара США може бути встановлений на рівні 20%. Враховуючи те, що стабільність національної валюти забезпечується також зусиллями Уряду країни, доцільно також в законодавстві прописати відповідальність Уряду за неконтрольовану девальвацію гривні.

До причин **мікрорівня** можна віднести недотримання комерційними банками України принципу довіри-відповідальності [15]. На дотримання цього принципу спрямовані такі показники: DCR, LTV (DCR — співвідношення чистого доходу позичальника і розміру платежів по кредиту, LTV — співвідношення розміру іпотечного кредиту і вартості заставної нерухомості).

Деякі банки України в умовах зростання вартості нерухомості у 2006–2007 роках надавали іпотечні позики без ретельної оцінки кредитоспроможності позичальника і завищуючи рівень LTV, тим самим грубо порушуючи допустимий рівень фінансових нормативів. Це стало однією з причин збільшення неплатежів за іпотечними позиками і зростання кількості судових справ щодо виконання кредитних договорів і забезпечення договірних зобов'язань [16].

З метою регулювання іпотечних відносин між кредитором і позичальником вважаємо за необхідне прописати в Законі України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» фінансові нормативи кредитоспроможності позичальника та мінімальні вимоги щодо початкового внеску. Пропонуємо встановити ці стандарти на рівні:  $DCR \geq 1,2$ ,  $LTV \leq 0,7$  — що відповідає світовій теорії і практиці зниження кредитного ризику.

Враховуючи циклічність розвитку ринку нерухомості, пропонуємо прописати в Законі «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» правову норму щодо оцінки застави незалежними оцінювачами і щодо прогнозування зміни вартості забезпечення за час кредитування.

**Висновок.** Іпотечна криза являє собою значне зменшення інвестування нерухомості на ринку іпотечного капіталу. Такі іпотечні кризи відбулись у США та в інших країнах — у тому числі в Україні у 2008 році. Ця криза в Україні триває до цього часу. Проведений фінансово-правовий аналіз показує: серед причин виникнення іпотечних криз є об'єктивні (циклічність розвитку ринку капіталу, зміна ділового циклу на ринку нерухомості) і суб'єктивні (невиконання правил та недотримання стандартів іпотечного кредитування, а також недостатній контроль відповідних органів за умовами надання іпотечних кредитів).

Правова база, що регулює іпотечне кредитування в Україні, потребує суттєвого доопрацювання в напрямку підвищення макроекономічної стабільності і стійкості іпотечного ринку.

Сьогодні слід доповнити законодавчу базу нормами, які б знизили ризик неплатежів і втрати кредитора від неповернених іпотечних кредитів: встановити вимоги по показниках LTV та DCR. Також слід законодавчим чином встановити відповідальність за неконтрольовану девальвацію національної валюти.

Подальші дослідження слід спрямувати на розробку заходів розвитку і регулювання вторинного ринку іпотечних зобов'язань та на створення в Україні механізму страхування іпотек.

*В статье дано определение понятия «ипотечный кризис», приведена классификация ипотечных кризисов и раскрываются причины их возникновения. Дан анализ причин возникновения ипотечных кризисов в США и Украине. Обоснованы мероприятия финансово-правового регулирования первичного рынка ипотечного капитала.*

**Ключевые слова:** ипотека, кризис, рынок, недвижимость, конъюнктура.

*In the article the authors the term «mortgage crisis», classify such crisis, and analyze its development. They explain reasons of its appearance and development in Ukraine and in the USA and propose measures of legislative and financial regulation on the market of mortgage loans.*

**Key words:** mortgage, crisis, market, real estate, conjuncture.

## Література

1. Greenspan A. The Roots of the Mortgage Crisis — Wall Street Journal, December 12, 2007.
2. Liedtke M. A Primer on Subprime Mortgage Meltdown — The Associated Press, 12.03.07.
3. Christie L. Subprime Blame Game — CNNMoney.com, 20.04.07.
4. Косарева Н., Туманов А. Ипотечный кризис в США: причины и уроки для России, [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rusipoteka.ru/publications/fondegor-1.htm>.
5. Кузнецов А. Дихотомия ипотечного кризиса. Конец монетарного протекционизма // Финансовые риски. — 2008. — № 1 (50). — С. 15–20.
6. Цылина Г. Ипотека: жилье в кредит / Г. Цылина — М. : ЗАО «Издательство «Экономика», 2001.
7. Паливода К., Гайдуцький П. Чи загрожує Україні іпотечна криза // Дзеркало тижня. — 2008. — № 3 (682).
8. Гайдуцький П. Небезпеки кризофобії в Україні // Банківська справа. — 2008. — № 5. — С. 15–19.
9. Астраханцева М., Лещинський М. Сек'юритизація іпотечних активів в умовах світової фінансової кризи // Фінансовий ринок України. — 2008. — № 7–8. — С. 51–55.
10. Кришталь Г. Іпотечна криза в США та можливі наслідки для України (аналіз ринку іпотеки) // Финансовые риски. — 2008. — № 2(51). — С. 43–47.
11. Романчукевич В. Іпотечна криза в США та її можливий вплив на фінансову систему України // Регіональна економіка. — 2008. — № 2. — С. 192–197.
12. Юрій С. Світові економічні кризи та їх сучасні модифікації // Вища школа. — 2008. — № 2. — С. 13–25.
13. Самуэльсон П. Экономика. В 2 т. Т. 2. — М. : Алгон, 1991.
14. Данилишин Б. Про економічні підсумки 2008 року і прогноз на наступний рік. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.radioera.com.ua/eranews>.
15. Євтух О. Т. Кредит як соціально-економічне явище. / Економіка: новий аспект. — Луцьк: Вол. друк., 2007. — С. 213–251.
16. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009-2010 роки) від 07.10.2010 р., [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://sudpraktika.in.ua>
17. Закон України «Про іпотеку», [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
18. Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>
19. Закон України «Про національний банк України». [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>

## РОЗДІЛ VI

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

УДК 67.9(УКР)308я76  
А 20Г. М. Андрусяк,  
здобувач,  
О. О. Кваша,  
кандидат юридичних наукХАРАКТЕРИСТИКА ПОСЯГАННЯ  
ПРИ НЕОБХІДНІЙ ОБОРОНІ

*Розглянуто проблеми визначення поняття необхідної оборони. Обґрунтовано, що з появою у кримінальному законі України нових обставин, що виключають злочинність діяння, необхідна оборона не втратила свого ключового місця в системі цих обставин. Доведений об'єктивний характер суспільно небезпечного посягання як підстави необхідної оборони.*

**Ключові слова:** захист, суспільна корисність, правомірні дії, необхідна оборона, суспільно небезпечне посягання, обставини, що виключають злочинність діяння.

Провідне місце в системі обставин, що виключають злочинність діяння, завжди належало необхідній обороні, яка, на наш погляд, не втратила свого ключового місця в системі цих обставин. Норми, які визначають поняття й ознаки необхідної оборони, потребують особливої уваги та аналізу, оскільки регулюють сферу розмежування правомірної і злочинної поведінки. Безперечно, будь-яка держава за умов сучасного високого рівня злочинності не здатна навіть за наявності розгалуженої системи правоохоронних органів захистити громадянина від злочинних посягань, тому вона і створює законодавчі гарантії особистого захисту громадян від небезпеки. Зважаючи на особливу цінність для кожної людини такого блага, як життя, беручи до уваги загрозливі тенденції поширення злочинності, а за умов глибокої економічної кризи в Україні — особливо корисливо-насиленої, характеристика посягання як підстави для здійснення людиною захисних дій у стані необхідної оборони набуває особливого означення.

Зміст цієї кримінально-правової норми, а також практика її застосування дають підстави для наукової дискусії. Інститут необхідної оборони — один із найстаріших, він притаманний всім законодавствам на всіх етапах розвитку. Однак погляди вчених на право необхідної оборони і дотепер залишаються різними. Низка авторів вважає, що право на необхідну оборону — це природне, природжене для людини право, тому воно є законним. Інші вчені стверджують, що оборона є необхідним доповненням охоронної діяльності держави.

Як відомо, наявність стану необхідної оборони свідчить про суспільну корисність поведінки особи. Така правомірна поведінка лише в аспекті своєї зовнішньої подоби злочину є предметом вивчення кримінально-правової науки. Загалом же право особи на необхідну оборону, його окремі аспекти розглядаються й іншими науками юридичного циклу, зокрема конституційним і адміністративним правом.

Значний вклад у дослідження необхідної оборони внесли Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Н. П. Берестовий, Я. М. Брайнін, Г. В. Бушуєв, І. А. Гільфанд, О. А. Герцензон, В. О. Глушков, П. С. Дагель, В. П. Діденко, М. Д. Дурманов, М. Й. Коржанський, С. Г. Келіна, В. Н. Козак, М. М. Паше-Озерський, А. А. Піонтковський, Е. Ф. Побігайло, Л. М. Підкоритова, І. С. Тишкевич, В. І. Ткаченко, Т. Г. Шавгулідзе, М. Д. Шаргородський, М. І. Якубович та ін. У роботах

цих вчених містяться положення, що стали основою реформування кримінального закону в частині регулювання обставин, які виключають злочинність діяння і необхідної оборони зокрема. Тому важко переоцінити значущість внеску цих вчених у розроблення досліджуваної проблеми. Однак у працях науковців багато питань не отримало однозначного вирішення.

**Метою статті** є встановлення змісту суспільної небезпечності посягання як підстави необхідної оборони.

Необхідна оборона як обставина, що виключає злочинність діяння, характеризується всіма конститутивними ознаками, що притаманні даному інституту, а саме: за своїми зовнішніми ознаками відповідає ознакам конкретних злочинів, передбачених в Особливій частині КК України; є свідомим вольовим вчинком людини у формі дії; суспільством оцінюється як корисна; в момент здійснення не суперечить закону, тобто є правомірною дією; визначається кримінальним законодавством як незлочинна; виключає кримінальну відповідальність.

Необхідна оборона, як і будь-яка правова категорія, має свої ознаки (властивості), що відрізняють її від інших кримінально-правових категорій. Особливу увагу варто приділити особливостям цього інституту з огляду на те, що необхідна оборона, будучи дією правомірною, водночас полягає у заподіянні шкоди іншій особі, що в окремих випадках кваліфікується як злочин. Тут особливого значення набуває питання про підставу необхідної оборони. Підстава необхідної оборони — це окремий її елемент, що, з одного боку, відособлений від інших його ознак, а з іншого — є першою і фундаментальною її ознакою. Підставу й ознаки необхідної оборони прийнято в кримінально-правовій літературі називати умовами правомірності.

Ще український науковець Е. Я. Неміровський переконував, що поняття «оборона» складається з двох елементів — посягання і захисту, які повинні відповідати певним умовам [1, с. 528]. Розглянемо вимоги, що висувуються до самої підстави необхідної оборони як суспільно небезпечного посягання. У разі встановлення факту недотримання вимог, що повинні характеризувати суспільно небезпечне посягання, можна констатувати відсутність стану необхідної оборони. З огляду на це одним зі спірних питань теорії і практики необхідної оборони є трактування поняття «суспільно небезпечного посягання». Слід констатувати, що переважно науковці з'ясовують зміст терміна «суспільно небезпечне», не приділяючи належної уваги тлумаченню терміна «посягання», юридичний зміст якого також є неоднозначним і спірним. Свідченням цього є аналіз окремих норм чинного КК України. У статтях 112, 348, 379 КК України під посяганням розуміється як саме вбивство, так і замах на вбивство певних осіб. Виходить з викладених положень, на наш погляд, слід і при розгляді підстави необхідної оборони: під посяганням необхідно розуміти як безпосередньо суспільно небезпечні дії, так і замах на вчинення таких дій. Такі висновки підтверджуються і положеннями Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону», де у п. 2 другому вказується, що стан необхідної оборони виникає не тільки в момент суспільно небезпечного посягання, але й за наявності реальної загрози заподіяння шкоди.

Від роз'яснення змісту поняття «суспільно небезпечне посягання» залежить, зокрема, вирішення проблеми можливості застосування необхідної оборони проти дій осіб неосудних і малолітніх. На жаль, чітка відповідь на питання про те, що слід розуміти під суспільно небезпечним посяганням, у законодавстві відсутня. Не міститься відповіді на цю проблему і у чинній Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про необхідну оборону».

Ті автори, що розуміють під «суспільно небезпечним» «злочинне» посягання, вважають, що правомірна оборона від свідомо незлочинних суспільно небезпечних дій (наприклад, вчинених малолітнім або психічно хворим) неприпустима і підпадає під ознаки крайньої необхідності [2, с. 112]. Подібної позиції дотримується і професор М. Й. Коржанський. Хоча він і не вважає, що при необхідній обороні напад має бути злочинним, але переконаний, що він повинен бути реально небезпечним — загрожувати тяжкими наслідками [3, с. 219]. На наш погляд, відповідно до буквального тлумачення закону підставою необхідної оборони є посягання, що становить небезпеку для суспільства і не обов'язково є злочинним. Адже злочинність діяння



означає винне здійснення передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння. Тому таке розуміння підстави необхідної оборони безпідставно звужує саме поняття суспільно небезпечного посягання [4, с. 36]. Більшість учених справедливо наголошують на об'єктивній суспільній небезпеці посягання [5, с. 313]. Таким чином, для правильного вирішення даної проблеми необхідно буквально трактувати положення ст. 36 КК України про «суспільно небезпечне посягання». При цьому варто пам'ятати, що суспільна небезпека діяння не рівнозначна його злочинності, оскільки злочин характеризується визначеною сукупністю ознак і суспільна небезпека — лише одна із передбачених у законі ознак. Даний висновок надає можливість вважати підставою необхідної оборони будь-яке суспільно небезпечне посягання, у тому числі посягання, що вчинюється неосудним або малолітнім. Очевидно, що посягання, вчинене психічно нездоровою людиною, у принципі є не менш суспільно небезпечним, те саме стосується ситуації із посяганнями малолітніх осіб — за умов значного «омолодження» сучасної злочинності в Україні.

Щодо можливості необхідної оборони проти незаконних дій посадових осіб, то зазначимо, що джерелом порушень прав людини є сама людина та всі структури, які вона створює. Серед таких структур державні мають найбільші можливості для таких порушень [6; 7]. Тому зараз дуже гостро постає питання про захист прав посадових осіб, представників державної влади під час виконання ними службових обов'язків, адже відомі випадки, коли такі особи зазнавали посягань на своє життя, здоров'я під час виконання безпосередніх функцій; одним із варіантів цього може стати обмеження меж права на необхідну оборону проти дій таких осіб. Треба сказати, що більшість представників кримінально-правової науки визнавали, що не може бути обмежень щодо захисних дій проти неправомірних дій.

Так, В. Н. Козак визначав, що суспільно-небезпечні посягання як основні умови, що визначають стан необхідної оборони, приводять до висновку, що службове або посадове становище особи не може мати значення в разі вирішення питання про можливість необхідної оборони проти незаконних дій вказаних осіб, оскільки воно не виключає можливості скоєння такими особами злочинного посягання [7, с. 49]. М. І. Якубович також підкреслює, що необхідна оборона неприпустима проти правомірних дій посадової особи, але в разі скоєння такою особою злочинних дій (наприклад, насильства над особою) при наявному перевищенні влади така особа може завдати ту чи іншу шкоду посадовій особі [8, 26]. І. С. Тишкевич визнає, що поширення на захист від посадових злочинів загальних правил про необхідну оборону виходить із принципів демократизму, рівності усіх громадян перед законом та поєднання суспільних і власних інтересів [9, с. 129].

Але, разом з тим, деякі дослідники права необхідної оборони пропонували обмежувати право необхідної оборони проти незаконних дій посадових осіб. На їхню думку, застосування права необхідної оборони проти незаконних дій таких осіб припустиме лише у випадках злочинного посягання ними на особистість потерпілої особи, а в інших випадках така оборона неприпустима [10, с. 428].

Реалії сьогодення змушують визнавати, закріплювати та створювати реальний механізм та різні форми захисту громадянами будь-яких своїх прав від порушень, зокрема й з боку держави. Слід зазначити, що Основний Закон України закріпив низку норм, які передбачають відповідальність держави особою, гарантують незалежне виконання державними органами своїх функцій. Так, відповідно до конституційних принципів, влада України (законодавча, виконавча та судова) діє тільки на підставі Конституції України та чинного законодавства (ст. 6). Також органи державної влади, місцевого самоврядування та їх посадові особи повинні діяти тільки на основі, в межах повноважень та засобами, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19).

Звичайно, треба виходити з принципу презумпції правомірності дій посадових осіб і представників державних органів, адже вони є представниками держави, проводять її політику. Але, слід зауважити, що не завжди представники державних органів діють у межах своєї компетенції, а якщо сказати більше — іноді їхні дії можуть становити загрозу для життя та здоров'я людини (більшою мірою це стосується дій працівників правоохоронних органів). Враховуючи, що необхідна оборона

є найбільш реальним і дієвим засобом захисту та припинення будь-яких правопорушень, розглянемо, якою мірою можлива необхідна оборона проти посадових осіб державних органів.

Припустимість необхідної оборони проти дій посадових осіб (переважно це стосується працівників правоохоронних органів), яким держава делегувала певні повноваження для виконання функцій від свого імені, підриває авторитет, в першу чергу, самої держави та її органів. Але разом з тим розширення повноважень представників таких органів за рахунок обмеження прав громадян неможливе і шкідливе. Тим більше особи, які виконують безпосередньо функції держави, згідно з їх правовим статусом, користуються підвищеною охороною з боку держави. Так, чинний Кримінальний кодекс передбачає включення в окремі склади злочинів, об'єктом яких є життя, здоров'я, інші охоронювані законом блага, які належать вказаним особам. За протиправні дії проти таких осіб, у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, передбачена підвищена кримінально-правова відповідальність.

Кримінальне право охороняє такі об'єкти щодо вказаних осіб, як життя, здоров'я, тілесну недоторканність, безпеку життя чи здоров'я, честь та гідність, власність таких осіб тощо. Також у деяких випадках кримінальний закон охороняє не тільки таких осіб, а й їхніх близьких родичів. Наприклад, ст. 350 Кримінального кодексу України «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві», ст. 352 «Втручання у діяльність працівника правоохоронного органу», ст. 359 «Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок» та інші склади злочинів. Тому, на нашу думку, необхідна оборона проти незаконних дій представників влади, посадових осіб можлива на загальних підставах.

Захисні дії проти незаконних дій посадових осіб можливі у випадках, коли така особа вчиняє дії, на здійснення яких від імені держави вона не має повноважень; виконує свої службові повноваження з порушенням чинного законодавства або зловживає правом.

Тому обмеження захисних дій у стані необхідної оборони проти протиправних дій представників органів держави є, на наш погляд, обмеженням природного права людини на необхідну оборону та суперечить як інститутів необхідної оборони, так і чинному законодавству України та міжнародним документам з прав людини.

Отже, посягання повинно бути об'єктивно суспільно небезпечним, і при цьому необов'язково злочинним. Однак даного висновку недостатньо для відповіді на питання: що ж розуміється під суспільною небезпечою як основною властивістю посягання? У кримінально-правовій науці існує позиція, що суспільна небезпека полягає в тому, що посягання заподіює або може заподіяти істотну шкоду правоохоронюваним інтересам [11, с. 6]. Ми пристаємо до думки, що при необхідній обороні посягання, щоб кваліфікуватися як суспільно небезпечне, повинно бути спрямовано на «державні, суспільні інтереси, а також політичні, трудові і майнові права громадян, особистості, її честі і достоїнства» [12, с. 219]. Остання точка зору багато в чому зумовлена тим, що тривалий час судової практика керувалася при розгляді справ даної категорії роз'ясненням Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 16.08.1984. № 16 «Про застосування судами законодавства, що забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань». Згідно з цими роз'ясненнями, під суспільно небезпечним посяганням, від якого допускається захист, розумілося діяння, передбачене Особливою частиною кримінального закону, незалежно від того, чи притягнута особа, що його вчинила, до кримінальної відповідальності, чи звільнена від неї у зв'язку з неосудністю, недосягненням віку притягнення до кримінальної відповідальності або за іншими підставами. Дана постанова була більш вдалою у цій частині, ніж більш пізні постанови Пленуму Верховного Суду України від 28.06.1991 № 4 «Про практику застосування судами законодавства, що забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань», а також вище вказана чинна Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону». Названі постанови не роз'яснюють питання про сутність суспільної небезпеки посягання. Так, у цій постанові у п. 3 йде мова про сильне душевне хвилювання, яке може

виникнути у особи у стані необхідної оборони, у зв'язку з чим згадується про «суспільно небезпечне посягання на законні права, інтереси, життя і здоров'я людини, суспільні інтереси чи інтереси держави» [13, с. 57].

Незважаючи на невизначеність даного питання безпосередньо в законі і роз'ясненнях Вищої судової інстанції України, у теорії кримінального права на сучасному етапі домінує позиція, що за необхідної оборони коло правоохоронюваних інтересів, на які може посягати особа, є практично необмеженим [14, с. 251]. І при цьому суспільно небезпечним посяганням є не тільки злочинне посягання, але й будь-яке інше суспільно небезпечне посягання (посягання неосудних осіб або осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності).

Ще одним спірним питанням щодо підстави необхідної оборони є можливість її застосування при посяганні у формі бездіяльності. Існують у науці пропозиції визнавати суспільно небезпечним посяганням при необхідній обороні і таке посягання, що відбувається бездіяльністю особи [15, с. 66]. На нашу думку, більш обґрунтованими є позиції тих вчених, які заперечують можливість права на необхідну оборону при суспільно небезпечній бездіяльності [16, с. 27]. Згідно з ч. 1 ст. 36 КК України необхідною обороною визнаються «дії, вчинені з метою захисту... від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди...». У словнику С. І. Ожегова слово «посягнути» трактується як спроба що-небудь зробити [17, с. 493]. Оскільки в законі говориться про запобігання або припинення спроби особи вчинити дію, що становить суспільну небезпеку, то, очевидно, мова йде про певну активність особи.

Таким чином, посягання як підстава для необхідної оборони має бути об'єктивно суспільно небезпечним. Також суспільно небезпечне посягання має бути наявним і справжнім, лише за таких умов воно викликає стан необхідної оборони. Здійснена характеристика обов'язкових ознак посягання при необхідній обороні надалі матиме значення для визначення дотримання умов правомірності захисних дій.

*Рассмотрены проблемы, связанные с определением основания необходимой обороны. Обосновывается положение, согласно которому необходимая оборона является ключевым понятием в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния. В статье доказан объективный характер общественной опасности посягательства как основания необходимой обороны.*

**Ключевые слова:** защита, общественная полезность, правомерные действия, необходимая оборона, общественно опасное посягательство, обстоятельства, исключающие преступность деяния.

*This article discusses the problem of determining the grounds for defense. Substantiate the position that the defense was the key in the circumstances precluding criminality. In this paper we prove the objective nature of public danger of abuse as grounds for defense.*

**Key words:** protection, public utility; lawful actions; necessary defense; socially dangerous encroachment; circumstances which exclude criminality.

### Література

1. *Немировский Е. Я.* Советское уголовное право / Е. Я. Немировский // Антологія української юридичної думки: В 10 т. — Т. 7. — К. : Юр. Книга, 2004. — С. 528.
2. *Сахаров А. Б.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность / А. Б. Сахаров // Советское государство и право. — 1987. — № 11. — С. 112; *Слуцкий И. И.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. — Л. : ЛГУ, 1956. — 118 с.
3. *Коржанський М. Й.* Уголовное право України. Частина загальна: курс лекцій. — К. : Наукова думка та Українська видавнична група, 1996. — 181 с.
4. *Паше-Озёрский Н. Н.* Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. — М. : Госюриздат, 1962. — С. 36.
5. *Бажанов М. Г.* Уголовное право Украины. Общая часть: конспект лекций. — Дн-к : «Пороги», 1992. — С. 63; *Кримінальне право України.* Загальна частина. — К. : Юрінком інтер, 1997. — С. 201; *Фріс П. Л.* Кримінальне право України. Загальна частина. — К. : Атіка, 2009. — С. 313–314.

6. *Погорілко В. Ф.* Загальна декларація прав людини — одна з найважливіших загально-людських цінностей ХХ століття / В. Ф. Погорілко // *Право України.* — 1999. — № 4. — С. 7.
7. *Козак В. Н.* Право громадян на необхідну оборону. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. — 162 с.
8. *Якубович М. И.* Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. — М.: Высш. шк., 1967. — 100 с.
9. *Тишкевич И. С.* Условия и пределы необходимой обороны. — М.: Юр. лит., 1969. — 192 с.
10. *Пионтовский А. А.* Учение о преступлении. — М., 1961. — 666 с.
11. *Берестовой Н. П.* Право граждан на необходимую оборону (в помощь лектору). — Л.: Знание, 1986. — С. 6.
12. Уголовное право УССР на современном этапе. Часть общая. — К.: Наукова думка, 1985. — С. 219.
13. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: навч.-практ. посіб. / Укл. Б. О. Кириць. — Львів: Ліґа-прес, 2008. — С. 57.
14. Кримінальне право України. Загальна частина. — Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. — С. 251.
15. *Слуцкий И. И.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. — Л.: ЛГУ, 1956. — 118 с.
16. *Баулин Ю.В.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния. — Х.: Основа, 1991. — 360 с.; *Ткаченко В.* Необходимая оборона / В. Ткаченко // *Законность.* — 1997. — № 3. — С. 27.
17. *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. — М.: Наука, 1984. — 924 с.

## ТРАНСФОРМАЦІЇ ІНСТИТУТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

*Статтю присвячено дослідженню історії розвитку вітчизняного законодавства про комерційну таємницю. Визначено основні етапи еволюції цього інституту в радянський період, зокрема щодо його кримінально-правового захисту.*

**Ключові слова:** кримінальне право, комерційна таємниця, кримінально-правовий захист.

**Постановка проблеми.** Вся історія становлення системи охорони комерційної таємниці вимагала утворення такого механізму прийняття і реалізації відповідних норм, який міг би збалансувати часто протилежні підходи і погляди на комерційну таємницю, на методи її збереження. Шлях становлення та розвитку законодавства про комерційну таємницю в Радянській Україні та практична діяльність державних органів і громадських організацій були досить суперечливими, непослідовними і повністю залежали від ідеологічної і політичної кон'юнктури партійно-державного керівництва. На нашу думку, в сучасних умовах досягнення належного рівня правового регулювання в цій сфері можливе крізь призму історико-правового осмислення, розуміння поняття та змісту комерційної таємниці.

**Аналіз останніх наукових досліджень.** Розробленням проблем злочинів у сфері господарської діяльності займалися такі науковці, як П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, П. А. Воробей, Н. О. Гуторова, В. К. Гришук, В. О. Глушков, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, О. О. Дудоров, О. Ф. Жигалов, М. І. Зубок, Р. Б. Іванченко, Л. Р. Клебанов, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, Н. А. Лопашенко, Ю. М. Ляпунов, М. І. Мельник, П. П. Михайленко, А. А. Музика, В. О. Навроцький, Г. К. Нікіфоров, М. І. Панов, В. М. Попович, О. Е. Радутний, Н. О. Саніахметова, В. В. Сташис, Л. М. Стрельбицька, М. П. Стрельбицький, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, С. О. Харламова, В. І. Ярочкін, С. С. Яценко та ін. Проте ці вчені, присвячуючи свої праці переважно аналізу злочинів у сфері господарської діяльності, не розкривають у повному обсязі сутності злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на підставі дослідження історії розвитку вітчизняного законодавства про комерційну таємницю визначити основні етапи еволюції цього інституту в радянський період, зокрема щодо його кримінально-правового захисту.

**Виклад основного матеріалу.** Зміна суспільно-політичного ладу, викликана Жовтневою революцією 1917 р., призвела до зміни уявлень про необхідність існування комерційної таємниці. Була знищена приватна власність і значно ослаблені товарно-грошові відносини, відбулася трансформація поняття «промислової таємниці» та її фактична ідентифікація з поняттям державної та службової таємниці, із надбанням нових функцій щодо захисту державних інтересів на рівні підприємств.

Лідер більшовиків В. І. Ленін, який, як відомо, «нічого приватного в галузі господарства» не визнавав, вважав комерційну таємницю «знаряддям приховування фінансових шахрайств і неймовірних прибутків великого капіталу». Він стверджував, що «закон, який охороняє торговельну таємницю, служить не потребам виробництва або обміну, а спекуляції та наживі в самій грубій формі» [1, с. 172].

Також позицію радянської влади в питаннях комерційної таємниці добре ілюструє висловлення Л. Д. Троцького, який запропонував «знищуючи конкуренцію, зміцнювати змагання: спонукуючи винахідництво, преміюючи та стимулюючи його, вести нещадну боротьбу із таємництвом» [2].

Нормативним відображенням даної позиції слугувало прийняття Всеросійським Центральним Виконавчим Комітетом 14 листопада 1917 року «Положення про робочий



контроль», яким було скасована комерційна таємниця. У статті 7 зазначеного документа говорилось: «Органи робочого контролю мають право контролю всього ділового листування підприємства, причому за приховання кореспонденції власники відповідальні по суду. Комерційна таємниця відміняється. Власники зобов'язані пред'являти органам робочого контролю всі книги та звіти — як за поточний рік, так і за минулі звітні роки» [3, с. 83]. Від цього часу в лексичний обіг увійшли такі терміни, як «соціалістичне змагання», «обмін досвідом» і при цьому всяке досягнення в галузі виробництва на конкретному підприємстві обов'язково повинно було стати загальним надбанням. Із цього приводу професор В. А. Дозорцев писав, що «всяка особа, що мала досягнення, повинна була передати його безоплатно в загальну відомість, а її обов'язок передати безоплатно всі дані про досягнення по запиту зацікавленої особи був взагалі безумовним... Категорія «секрет виробництва» не визнавалася законом. Відповідно не могло бути й мови про його ринковий обіг» [4, с. 45–46].

Крім того, у статті 14 Декрету Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету від 7 березня 1918 року № 2 «Про Суд» було зазначено, що «таємниця купецьких та інших книг відміняється, і від суду залежить вимагати пред'явлення таких книг за правилами, встановленими для інших письмових доказів» [5].

У 1926 р. Всеросійський Центральний Виконавчий Комітет затвердив перелік секретів, який дозволяв підприємствам захищати виробничу та комерційну таємницю. У СРСР ставлення до комерційної таємниці на державному рівні тривалий час було негативним і ґрунтувалося на уявленні про неї як про інструмент капіталістичних фірм, що використовується для утаювання частини прибутку від оподаткування та інших правопорушень. Тому ліквідований постановою Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету в 1934 р. інститут комерційної таємниці був замінений інститутами державної, службової й військової таємниці [6, с. 81].

Відповідно у радянській правовій доктрині початку 30-х рр. були досить категоричні судження з приводу правомірності існування яких-небудь таємниць, крім державної. Так, Л. Фішман у цьому зв'язку писав: «Радянське право не знає жодних таємниць, окрім таємниці державної, тому що тільки охорона інтересів робітничо-селянської держави та працюючих мас, а не охорона окремих осіб є основним завданням Радянської влади... Радянська влада не знає ні професійної, ні комерційної таємниці» [7, с. 28].

Дослідник комерційного права А. Бондаренко відмічає, що «практика заміни ліквідованого інституту комерційної таємниці інститутами державної, службової та військової таємниці не тільки не забезпечила повного захисту державних секретів, але й у багатьох випадках зашкодила як окремим галузям економіки, так і державі загалом» [6, с. 82]. За оцінками цього автора, втрати від зайвого засекречування інформації доходили в 80-х рр. до декількох десятків мільярдів рублів. Ці втрати утворювались у результаті упущеної вигоди при впровадженні та продажу радянських технологій, продукції картографічної промисловості, військової техніки та озброєнь, а також через відсутність необхідної для промислового прогресу координації та взаємодії між підприємствами, що розробляють нові техніку та технології. Інститут комерційної таємниці із властивою йому гнучкістю у свободі прийняття рішень за розпорядженням інформацією був би тут дуже до речі [6, с. 82].

Необхідно зазначити, що, трансформувавшись у державні, комерційні секрети досить серйозно охоронялися кримінально-правовими засобами.

Постановою Центрального Виконавчого Комітету Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Ради Народних Комісарів Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 14 серпня 1925 року «Про шпигунство, а так само про збирання та передачу економічних відомостей, які не підлягають розголошенню» за збирання економічних відомостей, які не складали за своїм змістом спеціально охоронюваної державної таємниці, але не підлягали розголошенню за прямою заборонаю закону або за розпорядженням керівників відомств, установ і підприємств, і передача їх за винагороду або безоплатно іноземним державам, організаціям, контрреволюційним організаціям або приватним особам, передбачалося покарання у вигляді позбавлення волі зі строгою ізоляцією або без такої на строк до 3 років. Потім у Кримінальному кодексі УСРР (редакція 1927 року) з'явилася стаття 54<sup>6</sup> аналогічного змісту [8, с. 23].

Пунктом 6 Указу Президії Верховної Ради СРСР від 9 червня 1947 року «Про відповідальність за розголошення державної таємниці та за втрату документів, що містять державну таємницю» [9] була встановлена кримінальна відповідальність за заявку або передання за кордон винаходів, відкриттів і технічних удосконалень, що становлять державну таємницю, зроблених у межах СРСР, а також зроблених за кордоном громадянами СРСР, відрядженими державою, якщо ці злочини не містили ознак зради Батьківщині або шпигунства. Зазначений злочин карався ув'язненням у виправно-трудоий табір на строк від десяти до п'ятнадцяти років. У цей період часу до відомостей, що становлять державну таємницю, розголошення яких переслідувалося за законом, крім традиційної інформації військового чи зовнішньополітичного характеру, належали й інші. Наприклад, відомості про плани та планові припущення, що стосувалися ввезення чи вивезення окремих товарів, стан експортних фондів окремих товарів; дані про відкриття, винаходи, технічні вдосконалення, дослідницькі й експериментальні роботи в усіх галузях науки, техніки та народного господарства до остаточного їхнього завершення чи дозволу на їх опублікування [10].

29 лютого 1984 року Кримінальний кодекс УРСР 1960 року був доповнений статтею 68<sup>1</sup> «Передача іноземним організаціям відомостей, що становлять службову таємницю», яка передбачала відповідальність за передання або збирання з метою передання іноземним організаціям або їх представникам економічних, науково-технічних або інших відомостей, які становлять службову таємницю, особою, якій ці відомості були довірені по службі або роботі або стали відомі іншим шляхом.

Ті самі дії, що заподіяли великий майновий збиток державним або громадським організаціям або потягли інші тяжкі наслідки, передбачалися в якості кваліфікуючих обставин у частині другій цієї статті [11, с. 278].

Предметом посягання в цьому разі можуть бути тільки відомості, що містили службову таємницю в силу закону, постанови Кабінету Міністрів, розпорядження органа влади або вказівки уповноваженої особи. Витік таких відомостей об'єктивно міг заподіяти істотну майнову або іншу шкоду державним, колективним або громадським організаціям або підприємствам. Такими відомостями визнавалися:

1) відомості економічного характеру (про дислокацію підприємств та їх виробничу діяльність, про запаси продовольства, про пропускну спроможність шляхів сполучення, про корисні копалини та їхню розробку тощо);

2) відомості науково-технічного характеру (про відкриття, винаходи, наукові та технічні експерименти, про зміст і характер наукових досліджень або їхні результатах тощо);

3) інші відомості (про заходи у сфері громадської безпеки і громадського порядку, охорони здоров'я, про кадрову політику держави тощо) [11, с. 278].

Вони передбачалися відомчими переліками, а документи (предмети), що містили службову таємницю, мали гриф «секретно», причому документи із грифом «для службового користування» не розглядалися як такі, що містять службову таємницю [12].

Якщо предметом посягання були відомості, які містили державну або військову таємницю, винний, за наявності всіх необхідних для цього ознак, підлягав відповідальності за державну зраду у формі шпигунства.

Суб'єктивна сторона злочину характеризувалася умислом. Обов'язковою ознакою цього злочину була мета діяльності винної особи — ознайомити з відомостями, які становлять службову таємницю, іноземну організацію або її представника. Мотиви діяльності при вчиненні даного злочину могли бути різними та на кваліфікацію не впливати. Якщо ж посадова особа поряд із даними діями вчиняла також інший злочин, наприклад, одержувала хабар, то вона повинна була відповідати за статтями 68<sup>1</sup> та 168 Кримінального кодексу УРСР 1960 року.

Суб'єктом злочину була посадова особа, якій такі відомості були довірені, або інша особа, якій такі відомості стали відомі по службі або по роботі, а також військовослужбовець, якщо він передав або збирав відомості, які не становили військової таємниці, але містили службову таємницю [11, с. 278].

Незважаючи на те, що зазначена норма містилась у главі «Інші державні злочини», розглянуте діяння називали промисловим (комерційним) шпигунством, а серед адресатів передання службової таємниці називалися будь-які недержавні іноземні промислові, посередницькі, комерційні фірми, усякого роду об'єднання, союзи та компанії [11, с. 279]. За частиною другою статті 68<sup>1</sup> кваліфікувалися випадки передання

відомостей, які становили службову таємницю, що потягли за собою банкрутство підприємств, зрив великих контрактів, укладання угод на вкрай невигідних умовах, зрив програм дослідження тощо [11, с. 279].

Таким чином, у період існування Радянської держави відбулася трансформація поняття промислової таємниці і її фактична ідентифікація з поняттям державної та службової таємниці. Зміна зовнішньої форми таємниці частково позначилась і на її змісті. Промислові таємниці, як і раніше, були затребувані державою, оскільки економіка СРСР не могла обійтися без використання нових технологій. Ступінь таємності такої інформації визначався залежно від її значущості для інтересів держави. Комерційна таємниця не мала внутрішньодержавного застосування і використовувалася лише в зовнішньоекономічних відносинах.

Кримінальне законодавство радянського періоду не містило самостійних норм, що передбачають відповідальність за посягання на комерційну, податкову або банківську таємницю. Однак Кримінальні кодекси 1922 року і 1926 року, а також Кримінальний кодекс 1960 року містили одиничні норми, що охороняли цю конфіденційну інформацію в межах службової або державної таємниці.

*Статья посвящена исследованию истории развития отечественного законодательства о коммерческой тайне. Определены основные этапы эволюции этого института в советский период, в частности относительно его уголовно-правовой защиты.*

**Ключевые слова:** уголовное право, коммерческая тайна, уголовно-правовая защита.

*The article deals with the history of domestic privacy laws. Identifies the key stages in the evolution of this institution in the Soviet period, particularly with regard to its criminal law protection.*

**Key words:** criminal law, trade secret, criminal defense.

### Література

1. Ленин В. И. Полн. собр. соч.: в 55 т. / В. И. Ленин. — М. : Изд-во полит. лит-ры, 1979. — Т. 34. — 1979. — 534 с.
2. Троцкий Л. Д. За качество — за культуру! (Впервые опубликовано в газете «Правда» 7 ноября 1925 г.) / Л. Д. Троцкий // Лев Давидович Троцкий [Электронный ресурс] // Режим доступа до журн.: <http://www.komintern-online.com/trotki975.htm>.
3. Декреты Советской власти: в 13 т. / [Институт марксизма-ленинизма при ЦК КПСС; Институт истории СССР АН СССР]. — М. : Политиздат, 1957–1989. — Т. 1: 25 октября 1917 г. — 16 марта 1918 г. — 1957. — 626 с.
4. Права на результаты интеллектуальной деятельности: Авторское право; Патентное право; Другие исключительные права: Сборник нормативных актов / [Исследовательский центр частного права; сост., авт. вступ. ст. В. А. Дозорцев]. — М. : ДЕ-ЮРЕ, 1994. — 473 с.
5. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. — 1918. — № 26. — Ст. 347.
6. Бондаренко А. Коммерческая тайна. Как ее беречь / А. Бондаренко // Закон. — М. : Известия, 1992. — № 9. — С. 81–82.
7. Цыпкин А. Л. Адвокатская тайна / А. Л. Цыпкин. — Саратов : СГУ, 1947. — 40 с.
8. Кримінальний кодекс УСРР: у редакції 1927 року: [3-тє офіц. вид.]. — Х. : Юридичне вид-во Наркомюсту УСРР, 1927. — 109 с.
9. Об ответственности за разглашение государственной тайны и за утрату документов, содержащих государственную тайну: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 9 июня 1947 г. / Известия Советов депутатов трудящихся СССР. — 1947. — № 134. — Ст. 54.
10. Об установлении перечня сведений, составляющих государственную тайну, разглашение которых карается по закону: Постановление Совета Министров СССР от 8 июня 1947 г. // Известия Советов депутатов трудящихся СССР. — 1947. — № 134. — Ст. 24.
11. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / [Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, Г. В. Андрусив и др.]; отв. ред. С. С. Яценко, В. И. Шакун — К. : Правові джерела, 1998. — 1088 с.
12. Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів Української РСР: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 29 лютого 1984 р. № 6591-X / Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — № 26. — Ст. 485.

# РОЗДІЛ VII

## СОЦІОЛОГІЯ І ПРАВО

УДК 340

**В. І. Олефір**,  
доктор юридичних наук,  
професор, член-кореспондент НАПрН України,  
**Б. М. Сіренко**,  
кандидат юридичних наук

### ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ МІГРАЦІЇ ЯК СОЦІАЛЬНОГО МІЖДЕРЖАВНОГО ФЕНОМЕНА ХХ–ХХІ ст.

*У статті подається правова характеристика міграції, розкриваються її ознаки і властивості, висвітлюються міграційні процеси в історичному аспекті як міждержавний соціальний феномен, розкриваються їх різновиди, компоненти та закономірності, наводяться вимоги, яким має відповідати державне регулювання міграції в сучасних умовах.*

**Ключові слова:** міграція, іммігранти, адаптація, заходи правового впливу, національна безпека.

Історія людства багата в чому є історією міграції. Мільйони людей щороку перетинають державні кордони у пошуках нового місця проживання або роботи, другі їдуть з метою навчання, відпочинку чи лікування, треті рятуються від політичних, дискримінаційних та інших переслідувань або екологічних катаклізмів. Усі ці та інші види міграційного руху часто поєднуються в поняття «міжнародна міграція населення», яким іменується явище, що набуло в наші дні глобального характеру і стосується практично всіх країн світу, в тому числі й України.

Для розроблення системи заходів правового впливу на процеси соціальної, демографічної динаміки, належний хід яких є однією з невід'ємних складових національної безпеки, вітчизняна юридична думка вимагає поглибленого вивчення деяких із вказаних процесів. Насамперед мова йде про міграцію: її різновиди, компоненти й закономірності.

Така проблематика неодноразово висвітлювалась у численних правничих студіях, зокрема це стосується О. Бабенка, Ю. Бузницького, А. Дмитрієва, В. Новика, О. Малиновської, О. Піскуна, Ю. Римаренка, В. Олефіра, С. Чеховича та ін. На жаль, швидкоплинні геополітичні зміни у сучасному світі постійно потребують від української правової доктрини нових відповідей на сьогоденні реалії міграційних процесів. Політико-правові теорії, присвячені міграції, змінюються, і кількість «білих плям» в їх межах зростає. У цій статті автори намагаються розкрити саме такі малодосліджені процеси міграції як соціального феномена, уділяючи при цьому значну увагу найбільш глобальним і суттєвим позиціям окресленого питання, що й ставить за мету наша стаття.

Під терміном «міграція» (лат. «*migratio*» від «*migro*» — переходжу, переселяюсь), як зазначає А. Дмитрієв, у суспільних науках зазвичай розуміється переміщення населення у межах однієї країни (внутрішня міграція) чи з однієї країни до іншої (міжнародна міграція). Загалом, на його думку, існує понад чотирьох десятків її визначень [1, с. 20]. Як стверджує О. Малиновська, найчастіше дослідники розглядають як міграцію лише ті територіальні переміщення людей, що пов'язані з перетином певних кордонів: адміністративних чи державних [2, с. 9]. Слід зауважити, що на сторінках численних наукових видань, праць і словників цей термін розглядається в різних

аспектах. Автори вважають, що міграцію як універсальне поняття можна ототожнити з таким синонімічним рядом, як рух, переселення, пересування, переміщення тощо [3, с. 153]; міграція — це переселення народів як у межах країни, так і з однієї країни до іншої [4, с. 526]; переміщення людей, що пов'язано зі зміною місця проживання як усередині країни, так і за її межі [5, с. 521]; зміна місця проживання, переміщення людей на іншу територію (район, місто, країна і т.д.) [6, с. 18]; переїзд людей з однієї країни до іншої, маючи намір там облаштуватися [7, с. 475]; переміщення людей через кордони певних територій зі зміною місця проживання назавжди або на тривалий період [8, с. 251]; просторова активність (переміщення) особи, спрямована на оволодіння ресурсами нових територій і пов'язана зі зміною місця проживання [9, с. 39]; переміщення людей, що пов'язано, як правило, зі зміною місця проживання [10, с. 293]; такий тип переміщення людей, який завершується зміною постійного місця проживання [1, с. 20].

Отже, під міграцією переважно розуміється пов'язане з тимчасовою або постійною зміною місця проживання та роботи переміщення (переїзд) людей між поселеннями, районами, країнами тощо та облаштування на новому місці.

Сучасна міграція як соціальне явище переважно характеризується прагненням до вищого рівня життя. Проте їй притаманні й інші чинники.

Так, згідно з класифікацією Міжнародної організації праці вирізняються п'ять основних її видів [11, с. 142]:

- 1) особи, які переїжджають на нове місце з метою подальшого постійного там проживання;
- 2) особи, які працюють згідно з контрактом, в якому чітко визначений період їх перебування у країні, що приймає;
- 3) спеціалісти, фахівці певного профілю, які мають відповідну освіту і практичний досвід роботи;
- 4) незаконні мігранти;
- 5) вимушені переселенці, які покинули свої країни з причини загрози їхньому життю та здоров'ю. Крім того, М. Стасюк та В. Крючковський до останньої категорії відносять ще й іноземних громадян — випускників американських чи європейських вищих навчальних закладів, які залишаються на певний період, а в деяких випадках і назавжди, працювати в країні перебування [12, с. 41].

Російський фахівець С. Бондирева виокремлює у міграції як у суспільному явищі три параметри:

- 1) зміна особою координат свого перебування в результаті переміщення (чинник мобільності);
- 2) намір особи поліпшити своє матеріальне та (або) соціальне становище (чинник потреб);
- 3) прагнення особи облаштуватися на новому місці та вважати його своєю «другою батьківщиною» (чинник стабільності) [9, с. 39].

Зважаючи на вагомі здобутки вітчизняних і закордонних учених у теорії міграційних процесів, можна пристати до думки О. Чернікова про те, що найпоширенішою є класифікація міграцій на шість типів [13, с. 31]:

1. Переселенці на постійне проживання.
2. Трудові мігранти, зареєстровані в установленому порядку, які поділяються на дві категорії:
  - а) тимчасові робітники-контрактники, це, як правило, некваліфіковані або напівкваліфіковані особи, які перебувають у країні протягом визначеного терміну;
  - б) тимчасові висококваліфіковані робітники, які переїжджають з однієї країни до іншої, оскільки здійснюють свою діяльність у транснаціональних компаніях та/або на спільних підприємствах.
3. Нелегальні мігранти, які перебувають у приймаючій державі без відповідних на те підстав у результаті протизаконного в'їзду чи перебування.
4. Шукачі притулку.
5. Особи, визнані біженцями відповідно до Конвенції 1951 р. та Протоколу до неї 1967 р.
6. Біженці, яким надано тимчасовий захист (*de facto* біженці) — це особи, які не підпадають під визначення біженця за Конвенцією 1951 р. чи Протоколом до неї 1967 р., але отримали тимчасовий захист.



До того ж, на наш погляд, цілком справедливо можна погодитись із О. Черніковим, що в сучасних умовах, можливо, трапляються й інші, не зазначені в наведеній класифікації випадки [13, с. 31]. Адже часто міграційні потоки змішуються, переплітаються, інтегруються, утворюючи так звані різнопланові «міграційні симбіози», передбачити появу яких як за місцем, так і за часом, а також їх структуру, чисельний, якісний склад, зважаючи на мінливу суспільно-політичну та економічну ситуацію у світі, є досить складним завданням навіть для більш досвідчених фахівців.

У реальності, як стверджує А. Дмитрієв, майже неможливо розділити міграцію на окремі види, оскільки мотивації людей ніколи не бувають чітко визначеними, а складаються з численних різних причин, головна з яких — пошук кращих умов проживання [1, с. 65].

Зазначимо, що зумовлене міграцією населення зростання взаємозалежності між країнами В. Іонцев пов'язує з низкою чинників, серед яких слід назвати: глобальне розширення після розпаду «соціалістичного табору» світової економічної системи; дедалі відчутніше зростання економічної різниці між країнами, що розвиваються, і високорозвинутими державами, що зумовлює основні напрями сучасних міграційних потоків із перших у другі; поліпшення засобів зв'язку і транспортної системи, що надає можливість інформації, товарам і людям вільно та швидко переміщатись у просторі; діяльність міжнародних інститутів, наприклад ООН, церковних і релігійних організацій, а також інших дрібніших об'єднань, представники яких працюють у багатьох країнах і, відповідно, переміщуються через їх кордони; соціальні зв'язки, що виникли і набувають дедалі більшого розвитку в результаті інтернаціональних шлюбів, в основі яких перебуває міграція населення [14, с. 118–119].

У свою чергу, Л. Костін світові міграційні процеси останніх двох століть, з певною долею умовності, поділяє на періоди [15, с. 61].

Першому періоду (XIX — початок XX ст. до 1914 р.) притаманне вільне пересування людей між країнами Європи, крім царської Росії, без дозволів і паспортів. Станом на 1 січня 1900 р. кількість осіб, які залишили континент, становила майже 12% населення.

Введення в дію у деяких європейських країнах законів, що обмежують прибуття іноземців — характерна риса другого періоду (1914–1945 рр.). Вони продовжували діяти і після Першої світової війни, захищаючи ринки праці цих держав в умовах масової демобілізації та зростання безробіття.

Протягом третього періоду (1945 р. — до середини 70-х рр.) міграційні процеси зазнали суттєвого впливу наслідків Другої світової війни та нафтової кризи.

Зауважимо, що за доби повоєнного відновлення та розвитку економік значна частина країн зазнала гострої потреби у прибутті додаткової робочої сили. Закономірним стало послаблення обмежуючих імміграцію законів і прийняття нових. Так, у США набув чинності більш вільний для переселенців міграційний закон, скасовані квоти за національними ознаками: у 1946–1963 рр. кількість іммігрантів досягла 4,3 млн осіб, у тому числі майже 2,9 млн — з Європи; Канада й Австралія прийняли понад 2 млн осіб кожна, Південна Африка — 1,5 млн; Ізраїль — понад 1 млн осіб.

Відмінна риса четвертого періоду (із середини 70-х років — до сьогодні) — ужорсточення імміграційного законодавства, яке після розпаду СРСР у низці європейських країн стало значно суворішим.

Так, у 1994 р. країни Євросоюзу видали вдвічі менше дозволів для іммігрантів, ніж у 1992 р. Заходи щодо обмеження прибуття некваліфікованої робочої сили зараз живають і промислово розвинуті країни Азії.

У даному разі слід зазначити, що штучне обмеження державними владними структурами будь-якої з країн світової спільноти можливостей законного в'їзду на її територію призводить до зростання попиту на послуги організаторів нелегального транспортування мігрантів, і, як наслідок, кількість «тіньових» іноземців та осіб без громадянства в її межах збільшується. Адже, незважаючи на те, що керівництво США, західноєвропейських та інших розвинутих країн у значному обсязі надають допомогу державам-донорам незаконних мігрантів з метою нейтралізації причин та умов, що викликають міграцію їх населення (ЄС передбачає у період з 2004 до 2008 р. виділення для цих заходів коштів на суму понад 930 млн. євро) [16, с. 210], все ж основні зусилля державами-реципієнтами нелегалів сьогодні все ще спрямовуються на створення (насамперед на кордоні) ефективного механізму запобігання незаконному проникненню до них тих, хто бажає поліпшити свої життєві стандарти.

Саме події останнього десятиліття, які викликали загальний стан підвищеної конфронтації у відносинах між цілими регіонами світового співтовариства, засвідчили, що глобалізація і пов'язана з нею взаємозалежність мають і негативний бік. Адже процеси, які зробили можливим рух товарів, людей і фінансів у межах глобальної економіки і які традиційно розглядались як позитивні, полегшили обіг «брудних» грошей, а також переміщення наркотиків, зброї, вибухівки, підроблених товарів, ядерних речовин і, зокрема, нелегальних мігрантів.

За своїм змістом міжнародна міграція населення — одна з важливих складових частин системи міждержавних відносин. Рух товарів і капіталів, обмін культурними надбаннями супроводяться рухом населення через державні кордони. Сучасний мігрант — не тільки робоча сила, від нього найчастіше залежать багато чинників сучасного світового господарства.

Поза всякими сумнівами, у сучасному світі міграція перетворюється на одну з найдійовіших рушійних сил, що формує соціальний ландшафт ХХІ ст. З одного боку, міграційні процеси нині є результатом вступу окремих співтовариств і національних економік у глобальні відносини, з іншого — вони можуть розглядатись як збудники подальших соціальних та культурних перетворень як у країнах-реципієнтах, так і в країнах виїзду.

Ми вважаємо за потрібне звернути увагу на те, що недооцінювання імміграції у другій половині ХХ ст. призвело до розширення «імміграційної експансії», яке завершилося створенням суспільств із культурним та етнічним різновидом, що змушує кожну з таких країн обирати власний шлях їх регулювання. Т. Юдіна серед них вирізняє [17, с. 102–103]:

- асиміляцію, яка визначається як політика включення мігрантів у суспільство шляхом одностороннього процесу адаптації: очікується, що іммігранти поступляться своїми відмінними лінгвістичними, культурними і соціальними характеристиками та зіллються з основною масою населення;

- диференційне виключення (сегрегацію) можна охарактеризувати як ситуацію, коли іммігранти об'єднані тимчасово в певні соціальні підсистеми та залучені тільки в окремі галузі життєдіяльності суспільства (насамперед до ринку праці), але позбавлені доступу до інших;

- мультикультуралізм, що має на увазі готовність більшості суспільства прийняти культурну відмінність та згідно з цим змінювати відповідно соціальну поведінку в суспільстві.

Варто наголосити, що особливого значення у цьому випадку, на нашу думку, набуває питання взаємовідносин мігрантів і місцевого населення. З одного боку, високорозвинутим державам, як зазначалося вище, необхідне стабільне прибуття іноземних робітників, а з іншого — міграція супроводиться загостренням соціально-політичної ситуації у приймаючій країні, тому що іноземні меншості згодом стають настільки численними, що можуть кинути виклик пануванню корінного населення.

А. Дмитрієв стверджує, що проблема адаптації з подальшим включенням у суспільство як повноправних членів однієї частини індивідів та груп, водночас за умов виключення інших, — основна проблема всіх соціальних протиріч, пов'язаних із міграцією. Так, групи та окремі індивіди, які володіють необхідними характеристиками згідно з вимогами «нового» ринку, залучаються до глобальної системи як наділені всіма політичними та соціальними правами особи, тоді як групи та окремі мігранти, які не відповідають таким умовам, «виключаються», а іноді й позбавляються деяких основних громадянських прав, наприклад права на працю [1, с. 64–65].

Варто зауважити, що в умовах сьогодення головним мотивом міграції є економічний: переселенці шукають більш соціально забезпеченого та безтурботного життя. Усі міграційні явища об'єднує незадоволеність особи на попередньому місці проживання, яка може мати як об'єктивне, так і суб'єктивне підґрунтя. Міграцію слід відносити до суспільних явищ, притаманних кожному з періодів розвитку людства.

Міграція — це проблема саме незадоволених потреб і нереалізованих можливостей, енергія яких під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників перетворюється на енергію переміщення. Ніхто і ніколи не має наміру мігрувати туди, де йому буде «гірше», а тільки туди, де, як йому здається, буде «краще».

Поза всякими сумнівами, у сучасному світі міграція перетворюється на одну з найбільш дійових рушійних сил, що формує соціальний ландшафт ХХІ ст. З одного

боку, міграційні процеси нині є результатом вступу окремих співтовариств і національних економік у глобальні відносини, а з іншого — вони можуть розглядатися як збудники подальших соціальних та культурних перетворень як у країнах-реципієнтах, так і в країнах виїзду.

На сьогодні, як вважає А. Дмитрієв, понад 175 млн осіб проживають поза територією країни свого походження (у тому числі 20 млн біженців) [1, с. 65], що примушує керівництво розвинутих держав вживати заходів з обмеження міграції. Водночас керівники країн, що розвиваються, в багатьох випадках виступають проти «відпливу мізків». Проте приватні фірми в країнах, що приймають іммігрантів, завжди без зайвих зволікань беруть у свій штат іноземних висококваліфікованих спеціалістів. І навпаки, часто держава заохочує від'їзд некваліфікованого місцевого населення, оскільки це значно зменшує соціальну напруженість, а також, можливо, такий крок окупить себе в майбутньому мігрантськими грошовими.

Як стверджує А. Дмитрієв, у разі, коли уряд намагається стримати міграцію, у цей процес втручається ринковий механізм, який протидіє цьому. Зацікавленою стороною в цьому разі виступають агенції з працевлаштування та міжнародної міграції, які отримують прибуток як від легальної міграції, так і від нелегальної. Цей ринок пов'язаний з неформальними соціальними структурами, які сформувались усередині міграційного процесу. Саме з цієї причини мережа міграційних закладів має змогу більш суттєво впливати на форми й інтенсивність міграційного руху, ніж політика уряду.

У будь-якому разі, продовжує А. Дмитрієв, міжнародній міграції належить роль невід'ємної частини глобалізації. Продумана, раціональна, конструктивна державна політика у сфері міграції сприяє легальній міграції в інтересах усього суспільства. Заборони, навпаки, не зупинять міграційні потоки, але сприятимуть поширенню нелегальної міграції [1, с. 66].

Зважаючи на викладене, можна констатувати, що масштаб міжнародного переміщення населення постійно зростає і втягує у кругообіг представників практично всіх країн світової спільноти: останніми роками мігрують понад 700 млн людей щорічно, які, власне, утворили своєрідну «націю мігрантів». За оцінкою А. Слуки, у світі нині лише трудящих-мігрантів і членів їхніх родин нараховується близько 90 млн. осіб [14, с. 121].

Отже, проаналізувавши історичну хронологію та найзмістовніші особливості міграції останніх двох століть, можна дійти певних **висновків**, викладених нижче.

Протягом означеного періоду економічні, політичні, соціальні та інші причини міграції змінювали свій зміст і спрямованість. Тому не залишалися постійними такі характеристики міграційних процесів, як їх масовість, етнічний, соціально-класовий, культурний зміст, спрямованість та інтенсивність. Ці особливості слід вважати й такими, що поширюються на ситуацію в Україні. Міграційні процеси мають насамперед об'єктивний характер, оскільки їм притаманне економічне або гуманітарне підґрунтя.

Проблеми міграції населення викликають зацікавленість у представників багатьох суспільних наук, і саме тому вирішувати їх потрібно комплексно, різнопланово, багатоаспектно, використовуючи при цьому фундаментальні напрацювання як вітчизняних дослідників, так і більш досвідчених у цьому питанні зарубіжних учених.

Отже, запобігти правовими засобами такому явищу, як міграція, в сучасних умовах фактично неможливо. Юридичні важелі, на нашу думку, мають можливість лише якомога суттєво зменшити негативні наслідки від цього явища та забезпечити мігрантам мінімальні права людини. Саме виходячи зі змістовності, а іноді й непередбачуваності міграційних процесів, система правових приписів, яка має регулювати їх у вітчизняних умовах, повинна відповідати таким вимогам: мати гнучкий характер та певну строкову обмеженість; водночас уникати індивідуально-правових підходів та волюнтаризму в державному управлінні при вирішенні міграційних проблем, що виникають.

*В статті приводиться правова характеристика міграції, освещаются ее признаки и свойства, рассматриваются миграционные процессы в историческом аспекте как межгосударственный социальный феномен, раскрываются их разновидности, компоненты и закономерности, приводятся требования, которым должно отвечать государственное регулирование миграции в современных условиях.*

**Ключевые слова:** миграция, иммигранты, адаптация, меры правового воздействия, национальная безопасность.

*In the article is given the legal description of migration, are exposed its signs and properties, are considered migration processes in the historical aspects as interstate social phenomenon, are revealed theirs variety, components and regularities, government control of migration in contemporary conditions should meet the given requirements.*

**Key words:** migration, immigrants, adaptation, degree of legal enforcement, national security.

### Література

1. Дмитриев А. В. Миграция: конфликтное измерение. — М. : Альфа-М, 2006. — 432 с.
2. Малиновська О. А. Мігранти, міграція та Українська держава: аналіз управління зовнішніми міграціями: монографія. — К. : Вид-во НАДУ, 2004. — 236 с.
3. Міграційні процеси в сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри: (Понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія-практика): Енциклопедія / упоряд. Ю. І. Римаренко; за ред. Ю. Римаренка. — К. : Довіра, 1998. — 912 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. — 1440 с.
5. Современный словарь иностранных слов: толкование, словоупотребление, словообразование, этимология / Л. М. Баш, А. В. Боброва и др.; изд. 4-е, стереотип. — М. : Цитадель-трейд, Рипол-классик, 2003. — 960 с.
6. Социологический энциклопедический словарь. На русском, английском, немецком, французском и чешском языках. Редактор-координатор — акад. РАН Г. В. Осипов. — М. : Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. — 488 с.
7. Большой толковый социологический словарь (Collins). Т. 1 (А — О): пер. с англ. — М. : Вече, АСТ, 1999. — 544 с.
8. Демографический энциклопедический словарь / редкол.: Валентей Д. И. (гл. ред.) и др. — М. : Сов. Энцикл., 1985. — 608 с., ил.
9. Бондырева С. К. Миграция (сущность и явление) / С. К. Бондырева, Д. В. Колесов. — М. : Изд-во Моск. психолого-социального ин-та; Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2004. — 296 с. — (Серия «Библиотека психолога»).
10. Словарь иностранных слов и выражений / авт.-сост. Е. С. Зенович. — М. : Олимп; ООО «Фирма «Изд-во АСТ», 1998. — 608 с.
11. Тарлецкая Л. Международная миграция и социально-экономическое развитие // Мировая экономика и международные отношения. — 1998. — № 7. — С. 139–145.
12. Стасюк М., Крючковський В. Вплив міграційних процесів на основні демографічні показники в Україні // Україна: аспекти праці. — 2004. — № 5. — С. 40–45.
13. Черніков О. Правові основи регулювання міграційних процесів (міжнародний досвід та українська практика): навч. посіб. — Дніпропетровськ: Академія митної служби України. — 2001. — 51 с.
14. Ионцев В. А. Международная миграция населения и развитие России. Мифы и реальность // Дружба народов. — 2001. — № 4. — С. 118–127.
15. Костин Л. Миграция и мигранты // Человек и труд. — 2001. — № 8. — С. 61–64.
16. Котур М. Нелегальна імміграція в Європі як виклик європейській безпеці // Вісник Львівського університету. — 2004. — № 12. — С. 206–211.
17. Юдина Т. Н. О социологическом анализе миграционных процессов // Социологические исследования. — 2002. — № 10. — С. 102–109.

# РОЗДІЛ VIII

## ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 34.037:343.811

І. М. Микитась,  
аспірантка

### ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАСУДЖЕНОЇ ОСОБИ В СИСТЕМІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

*Розглянуто теоретичні та практичні питання, пов'язані з характеристикою суті та змісту юридичних гарантій забезпечення правового статусу засудженої особи в українській системі виконання покарань. Досліджено міжнародні гарантії забезпечення прав та законних інтересів засуджених осіб. Сформульовано шляхи вдосконалення правового статусу засуджених осіб у системі виконання покарань.*

**Ключові слова:** правовий статус, засуджена особа, система виконання покарань, юридичні гарантії.

Вступ України до Ради Європи зумовив необхідність відповідності українського законодавства міжнародним стандартам в галузі забезпечення прав і свобод людини. В Конституції України відображено ідею правової держави, згідно з якою головною цінністю є людина, а основним гарантом її прав і свобод виступає сама держава. Правова система країни закріпила весь перелік прав, зафіксованих у міжнародних пактах і угодах, практично ставши новацією для вітчизняного законодавства.

Розділ Конституції України про права, свободи та обов'язки українських громадян є найбільшим достоїнством правої системи України, найповнішим юридичним вираженням її демократичних прагнень за всіма напрямками державного і суспільного життя. Одним із таких достоїнств виступає система юридичних гарантій забезпечення правового статусу особистості.

Відповідно до ст. 7 Кримінально-виконавчого кодексу України держава поважає й охороняє права, свободи і законні інтереси засуджених, забезпечує необхідні умови для їх виправлення і ресоціалізації, соціальну і правову захищеність та їхню особисту безпеку [1]. Засуджені користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законами України та Кодексом і встановлених вироком суду. Правовий статус засуджених іноземців і осіб без громадянства визначається законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Правовий статус засуджених визначається законами України, а також вже вказаним Кодексом, виходячи з порядку та умов виконання й відбування конкретного виду покарання.

Проблема гарантій прав людини і виконуючих нею обов'язків у процесі виконання покарань у вітчизняному та зарубіжному праві мало досліджена.

Дослідження питання реалізації гарантій охорони та захисту прав людини, а також гарантій виконання обов'язків під час реалізації покарання дають підстави глибше з'ясувати всю багатогранність правовідносин і роль юридичних гарантій в їх забезпеченні в умовах змін, що відбуваються в українському суспільстві.

**Мета статті** полягає у розгляді теоретичної концепції гарантій забезпечення правового статусу засуджених осіб у сфері виконання покарань для вдосконалення його практичної реалізації.

Відповідно до поставленої мети завданням статті є:

- дати визначення правового статусу засудженої особи;



- встановлення специфіки внутрішньодержавної основи охорони правового статусу засуджених осіб;
- дослідження міжнародних гарантій забезпечення прав і законних інтересів засуджених осіб;
- визначення на підставі проведеного аналізу шляхів вдосконалення правового статусу засуджених осіб у системі виконання покарань.

Із прийняттям Конституції України розпочався новий етап зміцнення правових основ державного і суспільного життя. Оновлюється законодавство, яке дає змогу повніше регулювати різні сторони суспільних відносин, на значно вищому рівні гарантувати конституційні права громадян. Не всі елементи правового статусу засуджених розроблені ґрунтовно і повно в юридичній літературі. Є суперечливими положення про зв'язок і взаємозумовленість правового статусу особи, громадянина і правового регулювання застосування покарання до особи, громадянина.

Недостатнє теоретичне розроблення проблем правового статусу засуджених є однією з причин того, що в чинному законодавстві і відомчих нормативних актах деякі обов'язки і права засуджених формулюються нечітко. Права засуджених визначаються так, що їх реалізація інколи ставиться в залежність від розсуду адміністрації.

Для окремих правообмежень, встановлених відомчими нормативними актами, потрібна законодавча основа, незважаючи на те, що за останні роки з цього приводу зроблено чимало. Установи й органи виконання покарань є складними структурними утвореннями і здійснюють різнобічні соціальні, юридичні, педагогічні, виробничо-господарські функції. Але всі вони носять яскраво виражений виховний характер і підпорядковані головній меті — ресоціалізації засуджених.

Кожний працівник пенітенціарної системи, як виконавець найгострішої форми державного примусу, як учасник вирішення найважливішого політичного завдання — виправлення засуджених осіб, зміцнення дисципліни і законності, зобов'язаний глибоко знати правовий статус засуджених, оскільки від чіткого знання й уміння застосовувати відповідні норми законодавства залежить фактична реалізація засудженими своїх прав і виконання покладених на них обов'язків. Ця вимога є неодмінною умовою встановлення правильних взаємовідносин між персоналом установ та органів виконання покарань і засудженими, а також підвищення ефективності роботи пенітенціарної системи. Особи, які потрапляють у сферу регулювання відносин, що виникають при виконанні покарання, мають певний правовий статус.

Термін «статус» означає стан справ, становище, правове становище. Правовий статус — сукупність різних прав і обов'язків, закріплених нормами всіх галузей. Правовий статус осіб, які відбувають покарання, можна визначити як закріплене нормами різних галузей права і виражене через сукупність прав, законних інтересів і обов'язків становище засуджених під час відбування кримінального покарання того чи іншого виду [2].

Змістовною є думка доктора юридичних наук В. С. Кузьмічова, який вважає, що сьогодні, коли необхідні нові форми протидії злочинності, існує потреба в удосконаленні теорії та практики боротьби з нею. Застосовуючи заходи виховного впливу до засуджених, важливо враховувати те, що дуже часто в нашій державі виникає безліч порушень, а щоб уникнути їх необхідна сильна державна влада [3, с. 3].

До змісту правового статусу осіб, які відбувають покарання, входять права, законні інтереси та обов'язки засуджених. Вони виникають і реалізуються в межах, як правило, кримінально-виконавчих правовідносин. Права, законні інтереси та обов'язки засуджених можуть виникати у відносинах, що регулюються нормами конституційного, державного, адміністративного, цивільного та інших галузей права.

Зміна умов утримання осіб, щодо яких застосовані заходи безпеки, здійснюється з додержанням вимог, передбачених законодавством України. Але, на жаль, в реальності не все так, як передбачено законом. В. Стефанюк у статті «Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні» зазначає, що саме судова влада виступає основною юридичною гарантією захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні [4, с. 24]. Але коли Україна і дотепер продовжує знаходитися на перехідному етапі свого розвитку, чинне законодавство часто не втілюється у життя. Боротися з цим може лише сильна влада, яка буде регулювати права й обов'язки громадян, у тому числі осіб, які пере-

бувають у місцях позбавлення волі. Дуже часто вчинений злочин не відповідає покаранню. Потрібно боротися зі злочинністю, але й не забувати про те, що від нас залежить майбутнє нашої держави.

Засудженому гарантується право на правову допомогу. Для одержання правової допомоги засуджені можуть користуватися послугами адвокатів або інших фахівців у галузі права, які, за законом, мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Засуджені іноземці мають право підтримувати зв'язок з дипломатичними представництвами та консульськими установами своїх держав, особи без громадянства, а також громадяни держав, які не мають дипломатичних представництв або консульських установ в Україні, — з дипломатичними представництвами держави, яка взяла на себе охорону їх інтересів, або міжнародними органами чи організаціями, які здійснюють їх захист. Але в реальності дані права нерідко порушуються.

Особи, які відбувають покарання, як громадяни держави Україна володіють правами і свободами, які згідно зі ст. 3 Конституції визнаються найвищою соціальною цінністю. Це зумовлює наявність особливих вимог до нормативних актів, що закріплюють правовий статус засуджених, до обмежень їхніх загально-цивільних прав і свобод. Крім цього, закріплення правового статусу засуджених визначає водночас встановлення меж і форм діяльності персоналу установ і органів виконання покарань, іншими словами — дає гарантію забезпечення законності в його діяльності.

Виконання засудженими покладених на них обов'язків і реалізація належних їм прав і законних інтересів утворюють той правовий режим відбування покарання, який становить основу для досягнення поставлених перед покаранням цілей, а передусім — виправлення засуджених. Ретельна регламентація правового статусу засуджених становить важливий інструмент їх правового та морального виховання, прищеплення поваги до закону, прав і законних інтересів інших осіб.

Соціально-правове призначення правового статусу осіб, які відбувають покарання, останнім часом не охоплюється вирішенням лише завдань у сфері правоохоронної діяльності. Україна як правонаступниця СРСР є учасником численних міжнародних договорів, вона визнає низку резолюцій і рішень міжнародних організацій, насамперед ООН, з питань дотримання прав засуджених. До числа таких документів належать: Європейська конвенція про запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (ратифікована Верховною Радою України 24.01.97 р.); Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями (1955); Кодекс поведінки посадових осіб щодо підтримки правопорядку (1979); Звід принципів захисту всіх осіб, яких піддають затриманню або ув'язненню в будь-якій формі (1989); Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя стосовно неповнолітніх (Пекінські правила, 1965) та ін.

Розвиток правового статусу засуджених, особливо з урахуванням міжнародних актів, є своєрідним показником бажання і можливості України дотримуватися взятих на себе зобов'язань, впливає на її міжнародний авторитет.

Правовий статус осіб, які відбувають покарання, у найзагальнішому вигляді можна сформулювати як ґрунтоване на загальному статусі громадян України і визначене за допомогою правових норм становище засуджених під час відбування кримінального покарання.

Загальноприйняте виділення трьох видів правових статусів особи. Йдеться про загальний правовий статус громадян, спеціальний правовий статус будь-якої категорії громадян та індивідуальний правовий статус громадянина. Правовий статус засуджених становить різновид спеціального правового статусу; у свою чергу, він поділяється на правові статуси осіб, які відбувають різні види покарань.

Особливою рисою спеціального правового статусу засуджених є те, що він базується на загальному правовому статусі громадян України, оскільки засудження особи до покарання не позбавляє її громадянства України і, відповідно, загального правового статусу громадян нашої держави.

Збереження громадянства стосовно осіб, які вчинили злочини, відповідає міжнародним актам, що закріплюють принципи поводження із засудженими, і є яскравим свідченням реалізації принципів демократизму і гуманізму у сфері виконання покарань. Крім цього, його значення полягає в тому, що воно, по-перше, сприяє забезпеченню законності при виконанні покарання. Порушення останньої в будь-яких

формах їх прояву неминуче пов'язано з порушенням прав, законних інтересів засуджених, обмеженням прав, у тому числі й належних їм як громадянам держави. Конкретне вираження положення, що його ми розглядаємо, дістає у вимозі виключного закріплення законом обмежень загальноцивільних прав засуджених. Внаслідок цього засудженим гарантується користування правами громадян, які не піддані обмеженням, у протилежному разі (внаслідок їх обмеження) — тими правами і законними інтересами, які збереглися у засуджених в остаточному обсязі.

По-друге, збереження громадянства визначає і те, що засуджений до кримінального покарання користується загальноцивільними правами, а також має обов'язки, що покладені на громадян України. Так, засуджені до позбавлення волі користуються без будь-яких суттєвих обмежень правами у сфері спадкоємних, сімейних, трудових та інших відносин. Особи, які відбувають покарання без ізоляції від суспільства, як суб'єкти правовідносин майже повною мірою володіють загальноцивільними правами і мають юридичні обов'язки.

Засуджені є суб'єктами як загальних, цивільних, так і спеціальних, властивих лише умовам відбування покарання, відносин. Внаслідок цього виникають спеціальні права, законні інтереси та обов'язки засуджених. Механізм їх появи зумовлений призначенням засудженим покаранням — своєрідним засобом самозахисту суспільства проти порушень умов його існування. Покарання, як різновид державного примусу, виражається у спричиненні винному певних позбавлень і обмежень (кари) з метою його виправлення, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Крім цього, державно-примусовий характер мають сам порядок і умови відбування покарання, а також застосування до деяких із засуджених заходів виправного впливу. У правовій формі державний примус виявляється у вигляді обмежень прав і свобод людини та громадянина.

Особливістю державного примусу, що застосовується до засуджених, є те, що він нерідко виходить за рамки покарання, порядку і умов його виконання, а також застосування заходів виправно-трудоного впливу. В нормах цивільного, трудового, сімейного та інших галузей права є положення, які обмежують для засуджених права і свободи громадян України.

В умовах виконання покарання відбувається не тільки обмеження загальних прав громадян, а й їх конкретизація і доповнення. Конкретизація являє собою деталізацію прав, свобод, обов'язків громадян в умовах відбування покарання. При цьому конкретизація може проявлятися як в уточненні суб'єкта прав, свобод і обов'язків, так і в деталізації їх змісту. Прикладом можуть бути права і обов'язки засуджених до позбавлення волі, що виникають у зв'язку з отриманням загальної та професійної освіти.

Доповнення загальних прав і свобод громадян стосовно умов виконання покарання відбувається за рахунок регулювання законом специфічних відносин, які не мають аналогів у суспільному житті і притаманні лише відбуванню покарання того чи іншого виду.

Наразі дедалі більше передумов для аналізу правового статусу засуджених у ширшому контексті. Насамперед йдеться про правовий статус засуджених, який являє собою міжгалузевий правовий інститут. При домінуючій ролі норм кримінально-виконавчого права чимраз більша кількість відносин, які породжують права, законні інтереси й обов'язки засуджених, регулюються нормами конституційного, адміністративного, трудового та інших галузей права.

Застосування в окремих видах покарання заходів виправного впливу породжує для засуджених додаткові права, законні інтереси і обов'язки. Однак це не перешкоджає розглядати правовий статус засуджених до покарань, пов'язаних із заходами виправного впливу і не пов'язаних з такими, як єдиний правовий інститут. За своїм змістом правовий статус засуджених становить сукупність юридичних засобів, за допомогою яких закріплюється статус засудженого під час відбування покарання.

Зауважимо, що зміст правового статусу складається з прав, законних інтересів і обов'язків засуджених.

З урахуванням викладеного, правовий статус осіб, які відбувають покарання, можна визначити як закріплене нормами різних галузей права і виражене через сукупність прав, законних інтересів і обов'язків становище засуджених під час відбування кримінального покарання.

Отже, при призначенні підсудному покарання суди повинні враховувати тяжкість вчиненого злочину, вони повинні виходити з класифікації злочинів, а також з особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення. Ми дослідили правовий статус засуджених та проблеми щодо порушення прав засуджених та дотримання ними своїх обов'язків. Практична значущість отриманих результатів дослідження полягає в тому, що теоретичні положення доведені до рівня конкретних практичних пропозицій і рекомендацій. Вони створюють певну основу для подальшого розвитку нового напрямку в теоретичних і прикладних дослідженнях проблем правового статусу засуджених. Результати можуть бути використані при вдосконаленні регіональної політики, визначенні пріоритетів при розробленні регіональних програм розвитку та плануванні заходів держави.

*Рассмотрены теоретические и практические вопросы, которые связаны с характеристикой смысла и содержания юридических гарантий обеспечения правового статуса осужденного лица в украинской системе исполнения наказаний. Исследованы международные гарантии обеспечения прав и законных интересов осужденных лиц. Сформулированы пути усовершенствования правового статуса осужденных лиц в системе исполнения наказаний.*

**Ключевые слова:** правовой статус, осужденное лицо, система исполнения наказаний, юридические гарантии.

*Theoretical and practical questions, related to description of essence and maintenance of juridical guarantees of providing of legal status of convicted person in the Ukrainian system of implementation of punishments, are considered. International guarantees of providing of rights and legal interests of convicted persons are investigated. The ways of improvement of legal status of convicted persons in the system of implementation of punishments are formulated.*

**Key words:** legal status, convicted person, system of implementation of punishments, juridical guarantees.

### Література

1. Кримінально-виконавчий кодекс України. — Х. : Одісей, 2005. — 175 с.
2. Кримінально-виконавче право України: підручник. для студ. юрид. спец, вищих навч. закладів / за ред. проф. А. Х. Степанюка. — Х. : Право, 2008. — 256 с.
3. Пропозиції ОК «ПЗВ» та ВАКС та уточнення до законопроекту № 2456 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань правового статусу засуджених». — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 15 с.
4. Стефанюк В. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав та свобод людини і громадянина в Україні / В. Стефанюк // Право України. — 2001. — № 1. — С. 24–26.

# Автори випуску

**Андрусяк Ганна Миколаївна** — здобувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

**Буздуган Ярослава Михайлівна** — кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Університету «Україна».

**Ващук Ярослав Вікторович** — адвокат, здобувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів та природокористування.

**Василяка Олеся Костянтинівна** — співробітник ДПА у Херсонській області

**Волкович Олена Юрївна** — кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і господарського права Херсонського державного університету.

**Галуцько Валентин Васильович** — доктор юридичних наук, доцент, директор Інституту права та суспільних відносин Університету «Україна».

**Демчишин Наталія Михайлівна** — здобувачка кафедри конституційного адміністративного та фінансового права Університету «Україна».

**Доценко Олександра Олександрівна** — викладач кафедри правознавства Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна».

**Євтух Олександр Тихонович** — доктор економічних наук, професор, завідувач кафедри маркетингу Луцького інституту розвитку людини Університету «Україна».

**Євтух Олександр Олександрович** — кандидат економічних наук, завідувач кафедри фінансів Луцького інституту розвитку людини університету «Україна».

**Єщук Ольга Михайлівна** — кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і господарського права Херсонського державного університету.

**Закурін Микола Костянтинович** — здобувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування (НУБіП), голова Господарського суду в Херсонській області.

**Іванищук Андрій Анатолійович** — заступник голови Суворівського районного суду м. Херсона.

**Короєд Сергій Олександрович** — кандидат юридичних наук, заступник начальника науково-дослідної частини Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна».

**Лошицький Михайло Васильович** — кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ.

**Мединська Люся Орестівна** — здобувачка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Університету «Україна».

**Микитась Ірина Миколаївна** — аспірантка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Університету «Україна», інспектор Бабушкінського МВ КВІ ДДУ ПВП в м. П'ятихатка Дніпропетровської області.



**Мірошниченко Марія Іванівна** — кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Інституту права та суспільних відносин.

**Мурашин Олександр Геннадійович** — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри теорії держави і права Університету «Україна».

**Олефір Віктор Іванович** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, проректор з наукової роботи Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна».

**Омельченко Наталія Леонідівна** — кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

**Рудич Марина Володимирівна** — асистент кафедри цивільного, господарського та кримінального права Університету «Україна».

**Саунін Роман Дмитрович** — здобувач кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету біоресурсів і природокористування України.

**Севрюков Денис Георгійович** — кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії держави і права Новокаховського гуманітарного інституту Університету «Україна».

**Сіренко Богдан Миколайович** — кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки Донецького юридичного інституту МВС України.

**Сітовська Любов Володимирівна** — керівник юридичної клініки, старший викладач кафедри права Університету «Україна».

**Сорока Олександра Олександрівна** — викладач Інституту права та суспільних відносин Університету «Україна».

**Сотула Олександр Сергійович** — кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри галузевого права Херсонського державного університету.

**Терещенко Андрій Леонідович** — здобувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Університету «Україна».

**Фрицький Юрій Олегович** — доктор юридичних наук, професор, директор Інституту права та суспільних відносин, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Університету «Україна».

**Чомахашвілі Олена Шотаєвна** — кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та адміністративного права Київського університету права НАН України.

Теоретичне та науково-методичне видання

# ВІСНИК УНІВЕРСИТЕТУ «УКРАЇНА»

Серія «Право»

№ 14, 2011

Свідоцтво про державну реєстрацію  
Кі № 470 від 01.03.2000 року

Засновник:  
Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

**Головний редактор**

Редактор-упорядник  
Комп'ютерна верстка

**П. М. Таланчук**

С. С. Самойлова  
О. М. Стадник

Оригінал-макет виготовлено у видавничо-друкарському комплексі  
Університету «Україна»  
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23, тел. (044) 424-40-69, (044) 424-56-26  
Свідоцтво про державну реєстрацію ДК № 405 від 06.04.01

Віддруковано з оригінал-макета у видавничо-друкарському комплексі  
Університету «Україна»

Підписано до друку 22.12.11. Формат 70x108/16.  
Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 11,29.  
Обл. вид. арк. 15,11. Наклад 150 прим.