

# Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 (88) 2010

Заснований у січні 2003 р.



*Співзасновники:*

Київський регіональний центр  
Академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва  
Академії правових наук України,

СП "Юрінком Інтер"

*Видавець: СП "Юрінком Інтер"*

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 18.11.2009 р.  
№ 1-05/5 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових  
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт  
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ – 2010

## РЕДАКЦІЙНА РАДА:

О. Л. Копиленко —  
доктор юридичних наук, професор  
(голова ради),  
О. В. Скрипнюк —  
доктор юридичних наук, професор,  
(заступник голови ради),  
В. Б. Авер'янов —  
доктор юридичних наук, професор,  
Л. К. Воронова —  
доктор юридичних наук, професор,  
В. Г. Гончаренко —  
доктор юридичних наук, професор,  
А. П. Закалюк —  
доктор юридичних наук, професор,  
В. В. Коваленко —  
доктор юридичних наук,  
О. Д. Крупчан —  
кандидат юридичних наук,  
Є. Б. Кубко —  
доктор юридичних наук, професор,  
В. В. Луць —  
доктор юридичних наук, професор,  
В. Т. Маляренко —  
доктор юридичних наук, професор,  
В. К. Мамутов —  
доктор юридичних наук, професор,  
Н. М. Мироненко —  
доктор юридичних наук, професор,

Н. Р. Нижник —  
доктор юридичних наук, професор,  
М. І. Панов —  
доктор юридичних наук, професор,  
Л. В. Підпалов —  
заслужений юрист України,  
Д. М. Притика —  
доктор юридичних наук,  
П. М. Рабінович —  
доктор юридичних наук, професор,  
М. В. Руденко —  
доктор юридичних наук, професор,  
М. Я. Сегай —  
доктор юридичних наук, професор,  
М. Ф. Селівон —  
кандидат юридичних наук,  
М. О. Теплюк —  
заступник Керівника Апарату  
Верховної Ради України —  
Керівник Головного  
юридичного управління,  
В. М. Шаповал —  
доктор юридичних наук, професор,  
Ю. С. Шемшученко —  
доктор юридичних наук, професор.

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. Крупчан —  
кандидат юридичних наук  
(голова колегії),  
В. В. Коваленко —  
доктор юридичних наук,  
(заступник голови колегії),  
В. С. Ковальський —  
кандидат юридичних наук  
(заступник голови колегії),  
М. К. Галянтич —  
доктор юридичних наук,  
А. П. Закалюк —  
доктор юридичних наук, професор,  
О. Л. Копиленко —  
доктор юридичних наук, професор,

В. В. Луць —  
доктор юридичних наук, професор,  
В. М. Махінчук —  
кандидат юридичних наук,  
Н. М. Мироненко —  
доктор юридичних наук, професор,  
В. Д. Примак —  
кандидат юридичних наук,  
М. Я. Сегай —  
доктор юридичних наук, професор,  
О. В. Скрипнюк —  
доктор юридичних наук, професор,  
І. С. Тимощук —  
відповідальний секретар журналу  
«Юридична Україна».

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва Академії правових наук України  
(протокол № 2 від 24.02.2010 р.).

## ЗМІСТ

**ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ**

- Луць Володимир, Лапечук Петро, Попович Тетяна.* Застава земельних ділянок: особливості договірних правовідносин . . . . . 4
- Демченко Сергій.* Реформування судової системи: окремі ключові поняття. . . . . 11
- Євграфова Єлизавета.* Деякі питання використання результатів юридичної науки у правовій сфері. . . . . 16

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

- Ковальський Віктор.* Феномен правової ментальності: сутність та закономірності . . . . . 23
- Прокопов Денис.* Онтологічні системи природного права у європейській правовій думці XVII – середини XVIII століть . . . . . 28
- Волковицька Наталія.* Функції правової свідомості у процесі утвердження демократії в Україні . . . . . 35

**ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

- Весельська Тетяна.* Провадження в справах про адміністративні правопорушення: межі оскарження в адміністративному судочинстві . . . . . 42
- Саєнко Сергій.* Інформаційно-семіотична модель культурологічного аналізу норми адміністративного права . . . . . 47

**ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ**

- Солдатенко Оксана.* Європейський досвід фінансування видатків на охорону здоров'я. . . . . 53

**ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

- Дзера Юрій.* Особливості правового режиму майна, переданого державою до статутного фонду (капіталу) акціонерного товариства у результаті корпоратизації державного унітарного підприємства . . . . . 59
- Кубко Андрій.* Захист публічного порядку в цивільному законодавстві України: проблемні аспекти сучасного регулювання . . . . . 64
- Хацієвська Надія.* Особливості правового регулювання строків у договорі найму (оренди) земельної ділянки . . . . . 70
- Щерба Любов.* Інститут колективного управління майновими авторськими та суміжними правами: еволюція, предмет, механізм . . . . . 77

**ТРУДОВЕ ПРАВО**

- Мельник Костянтин.* Правоохоронні органи як роботодавці . . . . . 84
- Мокрицька Наталія.* Про поняття форми реалізації права на працю . . . . . 91

**АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**

- Грабоваць Наталія.* Історичний розвиток обліку земель в Україні (IX–XIX століття) . . . . . 96
- Лисенко Ярослава.* Реалізація земельних юрисдикційних норм у позасудовому порядку органами місцевого самоврядування . . . . . 103
- Петлюк Юрій.* Правовий режим земель як об'єкт наукових досліджень . . . . . 111

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ**

- Шалгунова Світлана.* Характеристика осіб, які вчинили серійні сексуальні злочини . . . . . 115
- Охріменко Іван.* Використання специфічних психологічних методів у процесі розкриття злочинів: проблеми та перспективи . . . . . 121

УДК 349.412.2

**Володимир Луць,**

доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України,  
завідувач відділу проблем приватного права  
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України,

**Петро Лапечук,**

провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права  
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України,

**Тетяна Попович,**

науковий співробітник відділу проблем приватного права  
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

## ЗАСТАВА ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК: ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН

*Досліджено проблеми розвитку та становлення іпотеки та застави земельних ділянок, здійснено порівняння з нормами Цивільного кодексу Німеччини. Проаналізовані ризики, що виникають при іпотеці та заставі земельних ділянок. Подано пропозиції щодо удосконалення зазначених питань.*

**Ключові слова:** іпотека та застава земельних ділянок, ризики, що виникають при іпотеці та заставі земельних ділянок, землі сільськогосподарського призначення, орендні відносини.

### Становлення і розвиток інституту іпотеки в Україні\*

Важливу роль у правовому регулюванні договірних земельних відносин відіграв Закон України «Про власність» від 07.02.1991 р. № 697-ХІІ (нині нечинний), який проголосив право приватної власності на землю. Ключовими стали положення, які надавали право кожному громадянину України володіти, користуватися та розпоряджатися землею особисто або спільно з іншими. Власники землі, у тому числі приватні особи, отримали право вільно здійснювати всі не заборонені законом дії щодо свого майна.

Набуття права приватної власності на землю, формування та розвиток приватного бізнесу різних організаційно-правових форм і, як наслідок, свобода договірної поведінки суб'єктів господарювання на ринку іпотечного кредитування створили передумови для законодавчого закріплення іпотечних відносин.

Іпотека як правовий інститут розвивалась у рамках проведеної на початку

90-х років земельної реформи, орієнтованої на формування нового земельного устрою. Протягом 1995—2000 рр. були прийняті укази Президента України, в яких передбачалася можливість передавати в заставу право оренди земельних ділянок несільськогосподарського призначення, земельної частки (паю), земельної ділянки, що перебувала у власності громадян чи юридичних осіб. Іпотечне законодавство в умовах земельної та аграрної реформ повинно забезпечити кожному власникові земельної ділянки та підприємцю свободу аграрного підприємництва, свободу земельного обороту. За допомогою іпотечного кредитування і використання застави земель можна створити необхідні умови для перерозподілу землі на користь високоєфективних і конкурентоспроможних господарств [1; 2].

Після прийняття Земельного кодексу України земельна іпотека стає одним із дієвих способів залучення інвестицій в освоєння земельних ділянок і розвиток сільськогосподарського й аграрного ви-

\* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

робництва. Відповідно до ст. 133 Земельного кодексу України у заставу можуть передаватися земельні ділянки, які належать громадянам і юридичним особам на праві власності. Земельна ділянка, що перебуває у спільній власності, може бути передана у заставу за згодою всіх співвласників. Передача у заставу частини земельної ділянки здійснюється після виділення її в натурі (на місцевості). Заставодержателем земельної ділянки можуть бути лише банки, що відповідають вимогам, встановленим законами України.

Важливим етапом у розвитку інституту земельної іпотеки стало прийняття Верховною Радою України Закону України «Про іпотеку» від 05.06.2003 р. № 898-IV, який визначає поняття іпотеки, іпотекодавця, майнового поручителя, іпотекодержателя.

Закон України «Про іпотеку» регламентує процедуру оформлення договору застави, перехід прав за іпотечним договором і заставною. Особливу увагу приділив законодавець задоволенню вимог іпотекодержателя за рахунок предмета іпотеки. При цьому передбачена як можливість досудового врегулювання цього моменту, так і реалізація предмета іпотеки за рішенням суду. Прогресивними є норми закону щодо проведення прилюдних торгів.

Закон України «Про іпотеку» також визначає гарантії щодо прав кредиторів, інтересів боржників та інших осіб, які мають законні вимоги на заставлену земельну ділянку, встановлення прозорих правил оформлення і виконання іпотечних прав та зобов'язань заставодержателя та інших осіб на заставлену земельну ділянку, запровадження заставної як особливого виду цінних паперів, що дозволяє ввести іпотечні зобов'язання у вільний господарський обіг, а також спрощення процедури звернення стягнення на заставлену земельну ділянку із застосуванням позасудових способів врегулювання. Зазначений Закон нарівні із Земельним кодексом та іншими актами законодавства є базовим для застави та подальшого формування правового середовища. Наступним законодавчим актом має стати прийняття Закону «Про земельні (іпотечні) банки» [3].

Є окремі дослідження, якими встановлено, що визначення поняття «іпотека», запропоноване земельним правом,

фактично не відображає основного змісту цього поняття, а саме того, що суб'єкти іпотечних відносин використовують право користування специфічним об'єктом — землею. Тому й пропонується визначення, за яким іпотека — це передбачене законом на певний строк обтяження земельної ділянки та інших пов'язаних із нею об'єктів, які залишаються у володінні та користуванні іпотекодавця або уповноваженої третьої особи, що надає у визначених законом випадках іпотекодержателю право їх реалізації з метою задоволення вимог щодо земельної ділянки [4].

### Порівняльно-правовий аналіз

Зробивши порівняльний аналіз сучасного стану правового регулювання іпотечних відносин в Україні та Німеччині, Н. Грищук наводить цікаві приклади. Зокрема, на відміну від вимог українського законодавства, що обмежує іпотекодавця—власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення у виборі іпотекодержателя (ст. 133 Земельного кодексу України), в іпотечних відносинах у Німеччині позикодавцями (кредиторами), згідно з вимогами законодавства, можуть виступати як приватні особи, так і іпотечні банки, ощадні каси, будівельні ощадні каси, інші кредитні інститути та офіційні (публічні) установи. За статистикою, спеціалізовані іпотечні банки як фінансові інституції виступають кредиторами набагато частіше (порівняно з приватними фізичними особами), що було зумовлено тенденцією посилення захисту прав боржників і подорожчанням процедури примусового продажу.

Термін «заставне право» (щодо нерухомого майна) законодавству Німеччини не відомий. У наукових дослідженнях він використовується як узагальнена та спрощена назва, що в своєму загальному розумінні об'єднує сутність трьох відомих німецькому законодавству інститутів застави нерухомості, що здавна використовувалися у зобов'язальних відносинах між громадянами та отримали законодавче закріплення з прийняттям Цивільного кодексу Німеччини 1896 р.

Йдеться про іпотеку, іпотечний борг та рентний борг. Незважаючи на відмінності, що стосуються різного ступеня прив'язки заставного права до вимоги,

яку воно забезпечує, характерною для названих інститутів є одна спільна особливість: у випадку невиконання зобов'язання кредитор має право вимагати задоволення своїх вимог за рахунок земельної ділянки шляхом проведення її примусового продажу.

Земельна ділянка як засіб відповідальності перед кредитором та об'єкт обтяження розглядається в економічній єдності з іншими речами та правами, що з нею пов'язані. У § 14 Федерального Закону «Про іпотечні цінні папери» на захист прав та законних інтересів кредитора визначено відсоток від вартості земельної ділянки, у межах якого власник може обтяжувати свою земельну ділянку, або «межу позики» — забезпечення першого рангу не може перевищувати три п'ятих від вартості земельної ділянки. Подібні положення містяться і в законодавстві про ощадні каси, в окремих статутах ощадних кас та в інших нормативно-правових актах, у яких передбачається кредитування під забезпечення заставними правами першого рангу [5].

Як вважає Н. Гришук, визначення нерухомості, дане у ст. 181 Цивільного кодексу України, крім забезпечення повсюдності його використання, варто розширити вказівкою на реєстрацію об'єктів нерухомості, зокрема земельної ділянки, у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обмежень. Так, у Німеччині земельна ділянка як предмет іпотеки (включаючи всі складові та приналежні їй речі) під особливим номером зареєстрована у Поземельній книзі, де також реєструються й інші обтяження, крім іпотеки. Разом із цим необхідно наголосити, що ті складові (приналежні речі), які у результаті правомірного використання землі третьою особою у межах звичайної господарської діяльності стають власністю цієї особи, не є предметом іпотеки. На думку автора, подібне положення необхідно закріпити у національному законодавстві з огляду на те, що інтереси зацікавлених сторін — кредитора та боржника — мають бути враховані не лише за конкретних обставин, а в типовій, узагальнюючій формі. Договірні домовленості про межі іпотечної відповідальності дійсні лише для сторін договору і не стосуються праввідносин між всіма іншими особами.

Аналіз змісту положень вітчизняного та зарубіжного законодавства дозволяє

дійти висновку про очевидну недосконалість як іпотечного законодавства, так і законодавства України про оренду землі. Відповідно до Цивільного кодексу Німеччини іпотека розповсюджується також і на вимоги щодо оренди: якщо земельна ділянка була передана її власником в оренду, орендар набуває права власності на отриману з цієї земельної ділянки продукцію, що віддільна від неї [6]. Можна зробити висновок, що в обсяг правомочностей іпотечного кредитора право розпорядження цією продукцією не входить, однак за ним залишається право пред'являти вимоги щодо орендної плати за використання земельної ділянки. Ці вимоги можуть бути реалізовані винятково через примусове управління майном (секвестр).

### Предмет іпотеки

На нашу думку, більш чітке правове визначення поняття нерухомості у договірних відносинах пропонують дослідники цієї проблеми [7; 8]. Ґрунтовну характеристику нерухомості, яка може бути предметом іпотеки, подає В. Абрамова, яка вважає, що процесам ефективного функціонування механізму застави нерухомості сьогодні заважає відсутність реального ринку землі. Крім того, проблемою укладення іпотечних договорів стає те, що предмет іпотеки регулюється багатьма нормативними актами, які містять також певні обмеження стосовно об'єктів, що можуть бути передані для забезпечення виконання іпотечних договорів [9]. У разі неврахування вимог законодавства такі договори можуть бути визнані судом недійсними.

Стаття 1 Закону України «Про іпотеку» та ст. 575 Цивільного кодексу України дозволяють віднести до предмета іпотеки нерухоме майно, а також рухомі речі, що прирівняні до нерухомих, або майнові права. Але чи будь-яке нерухоме майно може бути предметом іпотеки? Відповідно до ст. 5 Закону України «Про іпотеку» предметом іпотеки можуть бути один або декілька об'єктів нерухомого майна, а згідно зі ст. 181 Цивільного кодексу України до нерухомого майна (нерухомості) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Стаття 191 Цивільного кодексу України нерухомістю визнає і особливий об'єкт цивільних прав — єдиний майновий комплекс. Таке саме за суттю визначення, надане і у ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 01.07.2004 р. № 1952-IV.

У зв'язку з наведеним практичного значення набуває питання щодо розмежування рухомих і нерухомих об'єктів цивільних правовідносин. Законодавець пропонує наступні критерії віднесення об'єктів цивільних прав до нерухомого майна: природні властивості об'єктів (земельні ділянки, ділянки надр, відокремлені водні об'єкти), фізичні властивості об'єктів (тісний зв'язок із землею, неможливість переміщення без знецінення та зміни їх призначення — ліси, будівлі, споруди та інші об'єкти), об'єкти, вказані в законі (за законом). Крім наведених критеріїв, ст. 376 Цивільного кодексу України дозволяє виділити наявність не тільки фізичного, а й юридичного зв'язку між зазначеними об'єктами нерухомості і земельною ділянкою, на якій цей об'єкт знаходиться.

Земельні ділянки як предмет іпотеки характеризуються низкою обмежень, на які необхідно звертати увагу при укладенні договорів іпотеки. По-перше, треба враховувати наявність дев'яти категорій земель за цільовим призначенням (у тому числі землі під забудову, сільськогосподарського призначення тощо) — ст. 19 Земельного кодексу України. Ця обставина може значно впливати на ліквідність предмета іпотеки у подальшому. По-друге, заставодавцями можуть бути тільки власники земельної ділянки. Що стосується можливості передання в іпотеку права оренди землі, передбаченої ст. 5 Закону України «Про іпотеку», то сьогодні у практиці укладення договорів іпотеки воно вважається досить ризикованим. Ризик пов'язаний з тим, що для оформлення права оренди на заставодержателя необхідний новий відвід землі на нового орендаря (заставодержателя). По-третє, заставодержателями земельних ділянок сільськогосподарського призначення можуть бути тільки банки. По-четверте, наявність вимог до змісту договорів про перехід права власності на земельні ділянки (місцезнаходження, цільове призначення, склад, правовий режим, відомості про відсутність заборон

тощо). По-п'яте, обов'язкова експертна грошова оцінка землі.

Крім того, виникають труднощі з іпотекою окремих видів земельних ділянок. Так, якщо на земельній ділянці, яка передається в іпотеку, розташований об'єкт незавершеного будівництва, то він також вважається предметом іпотеки незалежно від того, хто є власником (ч. 6 ст. 6 Закону України «Про іпотеку»). В такому випадку може виникнути конфлікт з власником об'єкта незавершеного будівництва, який не був стороною договору іпотеки.

У разі звернення стягнення на земельну ділянку, на котрій розташована будівля, яка належить на праві власності іншій особі, іпотекодавець зобов'язаний надати власнику будівлі ті самі умови користування, що мав іпотекодавець.

Наявність обмежень у разі відчуження не сприяє реалізації можливості укладення договорів іпотек, предметом яких є землі сільськогосподарського призначення.

Окремого розгляду потребують майнові права на нерухомість (завершену чи недобудовану), що також віднесені законодавцем до предмета іпотеки. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 р. № 2658-III майновими правами визнаються будь-які права, що відрізняються від права власності. Підставами виникнення майнових прав іпотекодавця можуть бути різні договори.

Частина 2 ст. 16 Закону України «Про іпотеку» містить окремий випадок іпотеки об'єкта незавершеного будівництва, за яким він передається шляхом передання прав власності на земельну ділянку. В цьому випадку необхідно пам'ятати, що заставодавцями можуть бути тільки власники землі, заставодержателями земель сільськогосподарського призначення — лише банки. Такі обмеження передбачені ст. 15 Закону України «Про іпотеку» і ст. 133 Земельного кодексу України, а ст. 132 Земельного кодексу України містить вимоги до змісту договорів про перехід права власності на земельні ділянки (місцезнаходження, цільове призначення, правовий режим, відомості про відсутність заборон). До того ж варто звернути увагу і на такі аспекти іпотеки, що передбачені відповідним законом.

Вартість предмета іпотеки визначається за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем або шляхом проведення предмета іпотеки суб'єктом оціночної діяльності (коли це передбачено законом або договором).

Майно, що є у спільній власності, може бути передане в іпотеку лише за нотаріально посвідченою згодою всіх співвласників. Співвласник нерухомого майна має право передати в іпотеку свою частку в спільному майні без згоди інших співвласників за умови виділення її в натурі та реєстрації права власності на неї як на окремий об'єкт нерухомості.

Якщо будівля (споруда), що передається в іпотеку, розташована на земельній ділянці, яка належить іпотекодавцю на праві власності, така будівля (споруда) підлягає передачі в іпотеку разом із земельною ділянкою, на якій вона розташована. Якщо ця земельна ділянка належить іншій особі та була передана іпотекодавцю в оренду (користування), після звернення стягнення на будівлі (споруди) їх новий власник набуває прав і обов'язків, які мав іпотекодавець за правомочим, яким встановлено умови оренди цієї земельної ділянки (користування нею).

Якщо в іпотеку передається земельна ділянка, на якій розташовані будівлі (споруди), які належать іпотекодавцю на праві власності, така земельна ділянка підлягає передачі в іпотеку разом з будівлями (спорудами), на якій вони розташовані. Після звернення стягнення на передану в іпотеку земельну ділянку, на якій розташовані будівлі (споруди), що належать іншій, ніж іпотекодавець, особі, новий власник земельної ділянки зобов'язаний надати власнику будівлі (споруди) такі ж умови користування земельною ділянкою, які мав іпотекодавець.

Слід зазначити, що ті заборони та обмеження щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок, які встановлені Земельним кодексом України, є чинними за умов їх іпотеки.

Реалізація переданих в іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення при зверненні стягнення на предмет іпотеки здійснюється на публічних торгах. Покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення можуть бути особи, визначені Земельним кодексом України (крім зе-

мельних ділянок, які перебувають у державній і комунальній власності).

Встановлене Конституцією України право власності на землю передбачає можливість розпорядження земельною ділянкою, її відчуження, обмеження іншими правами, передачу в заставу тощо.

Забезпечення у такий спосіб паритету економічних та екологічних інтересів, який лежить в основі принципу сталого розвитку, зумовлює врахування цих особливостей у подальшому реформуванні економіки, враховуючи продовження земельної реформи в Україні, одним із напрямів якої є розвиток кредитування під заставу земельних ділянок.

### **Проблемні аспекти правового регулювання заставних правовідносин**

Застава земельних ділянок як правове явище реалізується у земельних і заставних правовідносинах, наявність ефективного механізму правового регулювання яких є однією з умов функціонування іпотечної системи взагалі. Але, як свідчить аналіз чинного законодавства України у сфері застави земельних ділянок, незважаючи на нібито значну кількість правових норм, присвячених регулюванню цього явища, існує цілий ряд проблем, які негативно впливають на застосування правових норм у сфері застави земельних ділянок та призводять до відсутності на практиці реалізації правового інституту застави земельних ділянок. Передусім, не мають остаточного вирішення в правовій доктрині питання поняття застави земельних ділянок, співвідношення права застави з правами на землю, об'єктно-суб'єктного складу цих правовідносин, державної реєстрації застави, підстав, способів та порядку звернення стягнення на заставлені земельні ділянки, захисту прав заставодавців земель сільськогосподарського призначення тощо. Крім того, залишається невизначеною юридична природа земельних заставних правовідносин ні в правовій науці, ні в законодавстві, про що свідчить факт регламентації земельних заставних відносин нормами різних галузей права.

У своєму дисертаційному дослідженні В. Шевцова [10] визначає, що право застави земельної ділянки в суб'єктивному



значенні — це сукупність юридичних можливостей заставодержателя, які дозволяють йому реалізувати правомочності на цінність належної іншій особі на праві власності земельної ділянки, які обтяжені в частині права на землю спеціальними земельно-правовими та еколого-правовими вимогами щодо цільового та раціонального використання земельної ділянки, а також щодо її охорони та відтворення (суб'єктивне право).

Сукупність правових норм, які визначають такі можливості, а також інші правові засоби, які дозволяють регулювати систему заставних правовідносин, виступають правом застави земельної ділянки в її об'єктивному значенні, комплексним правовим інститутом земельного права, який можна визначити як земельне заставне право.

Застава земельної ділянки є обмеженням права власності заставодавця на земельну ділянку, яке встановлюється на підставі договору або в силу закону, та полягає у забороні землевласнику здійснювати правомочність щодо розпорядження земельною ділянкою без згоди заставодержателя (тобто обов'язком землевласника є отримання згоди заставодержателя на здійснення права розпорядження земельною ділянкою), що зумовлено необхідністю захисту майнових інтересів заставодержателя.

Застава земельної ділянки є обтяженням земельної ділянки правом заставодержателя задовольнити свої майнові вимоги щодо ціни реалізації земельної ділянки у випадку невиконання боржником основного зобов'язання. Далі В. Шевцова визначає поняття земельних заставних правовідносин як врегульовані нормами земельного права суспільні відносини, що опосередковують виникнення, зміну та припинення права застави земельної ділянки, які складаються між власником земельної ділянки (заставодавцем), кредитором із забезпеченого заставою землі зобов'язання (заставодержателем) та іншими суб'єктами земельного права (державний реєстратор прав, суб'єкт оціночної діяльності, контролюючі органи тощо) у зв'язку з реалізацією заставодавцем права власності на земельну ділянку та у зв'язку зі здійсненням заставодержателем всіх юридичних можливостей, спрямованих на обтяження земельної ділянки заставодавця правом застави, зверненням стягнення на земельну ділянку у випадку

невиконання забезпеченого заставою основного зобов'язання, а також у зв'язку з додержанням заставодавцем правового режиму використання та охорони обтяженої правом заставодержателя земельної ділянки [11].

Проте ми не можемо погодитися з твердженням автора про те, що правовідносини, що виникають у зв'язку з передачею земельної ділянки у заставу, є за своєю юридичною природою земельними правовідносинами, які для досягнення найбільшої ефективності правового регулювання можуть бути врегульовані переважно методами земельного права як самостійної галузі права, тому що, на нашу думку, і укладення самого договору застави, і подальше дотримання його умов, та й більшість його вимог мають переважно цивілістичний характер.

Слушною є пропозиція закріпити юридичну можливість застави земельних ділянок комунальної та державної власності за умови, що такі земельні ділянки не входять до переліку земель, які не можуть передаватись у приватну власність. Це можна зробити або у спеціальному законі про заставу земельних ділянок, або, вважаємо більш доцільним, закріпити окремих розділом у Законі України «Про заставу» від 02.10.1992 р. № 2654-ХІІ.

Законом України «Про заставу» передбачено, що коли майно перебуває у спільній власності, то воно може бути передано у заставу тільки за згодою всіх співвласників, а коли воно перебуває у спільній частковій власності (частки, паї), може бути предметом застави за умови виділення його в натурі.

Законодавець передбачив, що договір застави повинен бути укладений у письмовій формі. Це носить обов'язковий характер. Причому у випадках, коли предметом застави є нерухоме майно (це, в першу чергу, земельні ділянки), то договір застави повинен бути нотаріально посвідчений на підставі відповідних правоустановчих документів.

Сторонами може бути передбачено нотаріальне посвідчення договору застави в тих випадках, коли це є не обов'язковим в силу законодавства, але на цьому наполягає одна із сторін.

Право застави виникає з моменту укладення договору, а в разі коли договір підлягає нотаріальному посвідченню — з моменту нотаріального посвід-

чення цього договору. Якщо предмет застави відповідно до закону чи договору повинен знаходитись у заставодержателя, право застави виникає в момент передачі йому предмета застави. Якщо таку передачу було здійснено до укладення договору, то з моменту його укладення. Реєстрація застави не пов'язується з моментом виникнення права застави та не впливає на чинність договору застави.

*Таким чином, в умовах утвердження приватної власності на землю, стрімкого розвитку ринкових земельних відносин земля стала цінним капіталом (товаром), що з часом не тільки не втрачає своєї вартості, а навпаки, може значно підвищуватися в ціні залежно від свого місця розташування, функціонального призначення, розвитку інфраструктури, благоустрою території тощо.*

#### ПРИМІТКИ

1. Проблеми права власності та господарювання в сільському господарстві / В. І. Семчик [та ін.]. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — С. 186—189.
2. Сидор В. Історико-правові аспекти земельної іпотеки / В. Сидор // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 9. — С. 40—42.
3. Там само.
4. Грищук Н. В. Правове регулювання іпотеки землі за законодавством України та ФРН: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / Н. В. Грищук // Національний аграрний університет. — К., 2007. — С. 6—7.
5. Там само. — С. 12—14.
6. Там само. — С. 16.
7. Абрамова В. Характеристика нерухомості, що може бути предметом іпотеки / В. Абрамова // Право України. — 2007. — № 6. — С. 54—57.
8. Буханевич А. Державна реєстрація прав на нерухомість та безпека іпотеки / А. Буханевич // Землевпорядний вісник. — 2009. — № 4. — С. 52—53.
9. Абрамова В. Зазнач. праця. — С. 56—57.
10. Шевцова Ю. В. Правове регулювання земельних заставних відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / Ю. В. Шевцова // КНУ імені Тараса Шевченка. — К., 2008. — С. 5—6.
11. Там само. — С. 4—5.

**Луць Владимир, Лапечук Петр, Попович Татьяна. Залог земельных участков: особенности договорных правоотношений.**

*Исследованы проблемы развития и становления ипотеки и залога земельных участков, осуществлено сравнение с нормами Гражданского кодекса Германии. Проанализированы риски, которые возникают при ипотеке и залоге земельных участков. Поданы предложения относительно усовершенствования указанных вопросов.*

**Ключевые слова:** ипотека и залог земельных участков, риски, которые возникают при ипотеке и залоге земельных участков, земли сельскохозяйственного назначения, арендные отношения.

**Luts Volodymyr, Lapchuk Peter, Popovich Tatyana. Mortgage of land plots: peculiarities of contractual legal relationship.**

*Explored problems of development and becoming of mortgage of land plots, comparing to the norms of the Civil code of Germany is carried out. Risks, which arise up at a mortgage of land plots, are analyzed. Suggestions are given in relation to the improvement of the indicated questions.*

**Key words:** mortgage of land plots, risks, which arise up at a mortgage of land plots, lands for agricultural use, leasing relations.

УДК 347.97/.99

**Сергій Демченко,**  
кандидат юридичних наук,  
Голова Вищого господарського суду України,  
заслужений юрист України

## РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ: ОКРЕМІ КЛЮЧОВІ ПОНЯТТЯ

*Обґрунтовується необхідність чіткого визначення (і пропонується авторське розуміння) окремих ключових понять, що використовуються в процесі реформування судової системи. Це поняття «правосуддя» і «доступність правосуддя», необхідні для визначення критеріїв бажаного стану судової системи, вимог до неї, а також і завдань, які слід вирішувати у цьому напрямі.*

**Ключові слова:** правосуддя, доступність правосуддя, законність, обґрунтоване судові рішення.

Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Судочинство відправляється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Закон України «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. № 3018-III, дублюючи дану норму, доповнює її положенням про те, що «судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства» (ст. 1).

У той же час законодавець не розрізняє понять «судочинство» і «правосуддя». Відсутність їх розмежування, як зазначалось у літературі, призводить до неоднозначного визначення основних правових інститутів, до змішування понять [1].

Чинне законодавство не містить чіткого визначення поняття судочинства, однак з формулювання ст. 1 Закону України «Про судоустрій України» можна зробити висновок, що судочинство — це форма здійснення правосуддя. Згідно з юридичним словником під правосуддям розуміють діяльність спеціальних державних органів — судів, здійснювану шляхом розгляду й вирішення в судових засіданнях справ з метою зміцнення законності та правопорядку [4]. Більш повним, на думку автора, буде визначення правосуддя як регламентованої законодавством діяльності судів щодо розгляду у встановленому процесуальному поряд-

ку в судових засіданнях справ, що їм підсудні, законного, обґрунтованого, справедливого їх вирішення.

Зараз в нашій країні чи не кожен політик говорить про необхідність реформування судової системи; це ж саме лунає чи не на кожній науковій конференції, присвяченій проблемам державотворення, політико-правовим реформам. Але мало хто чітко називає при цьому критерії бажаного стану судової системи, вимоги до неї, до яких слід наближатися.

Вважаємо, що ключовими тут є поняття «правосуддя» і «доступність правосуддя». Принаймні, це впливає з аналізу відповідних міжнародних конвенцій, прийнятих стосовно судів, суддів і суддівської діяльності, а також з ряду наукових публікацій. Спочатку з'ясуємо сутність терміну «правосуддя», а потім перейдемо до розгляду проблеми його доступності.

У «Новому тлумачному словнику української мови» правосуддя визначається наступним чином: «1. Суд, судова діяльність держави, юстиція; установи, які здійснюють судову діяльність держави. 2. Розгляд судових справ, судочинство. 3. Справедливий суд.» [3]. Як бачимо, звично вважається допустимим ототожнення терміну судочинства з правосуддям.

Те саме (ототожнення поняття судочинства з правосуддям) спостерігається і у низці нормативних актів, а також і у ряді наукових джерел. Спроби іденти-

фікувати правосуддя з юрисдикційною діяльністю судів робляться в навчальній літературі, присвяченій судовим і правоохоронним органам («під правосуддям розуміється діяльність судів з розгляду і вирішення судових справ» [4]), а також і у монографічних роботах (правосуддя — це «діяльність органів судової влади з розгляду правових конфліктів» [5]).

На нашу думку, не слід отожднювати поняття судочинства з поняттям правосуддя, оскільки судочинство може бути справедливим і несправедливим. Саме тому вищезазначені поняття слід розмежовувати. Правосуддя — це справедливе судочинство.

З розумінням правосуддя у сенсі «справедливе судочинство» пов'язане і поняття доступності правосуддя.

У літературі нерідко поняття «доступність правосуддя» пов'язують із необхідністю введення безоплатного правосуддя, з реалізацією права на правову допомогу в цивільному судочинстві і т. п. Однак таке розуміння, з нашої точки зору, є хибним. У літературі висловлена точка зору про те, що усунення фінансових стримувань при зверненні до суду, забезпечення доступності правосуддя за рахунок скасування сплати судових витрат або шляхом введення «символічних» розмірів, не сприятиме у дійсності доступності правосуддя. Більш того, ці кроки можуть призвести до зворотного ефекту: громадяни (підприємці), юридичні особи у цьому разі можуть і безпідставно звертатися до суду, що, безумовно, призведе до значного невинного приросту кількості спорів, зниження якості їх розгляду, а отже і до зниження ефективності господарського судочинства.

Доступність правосуддя є однією з передумов утвердження судової гілки влади як повноцінного й самодостатнього механізму захисту прав і свобод людини. Проблема доступності правосуддя не обмежується окремою державою. Ця проблема привертає увагу і міжнародного співтовариства, тому можна погодитися з думкою про інтернаціоналізацію стандартів у цій галузі. Міжнародно-правові акти передбачають право на справедливий суд і доступ до суду як неодмінний його елемент, підкреслюючи поряд із цим такі властивості суду, як незалежність, безсторонність і законність (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод (1950 р.). Посилання на обов'язок держави забезпечити особі реальний, а не формальний доступ до суду містяться в низці рішень Європейського суду з прав людини, а також рекомендаціях і резолюціях Комітету Міністрів Ради Європи.

Джерелом для більш вірного визначення поняття доступності правосуддя, побудови концептуальних витоків для вирішення проблеми доступності правосуддя, можуть слугувати теорії та судова практика країн загального права, а також досвід всесвітнього руху «Доступ до правосуддя», який виник у Європі у 60-х роках ХХ століття з метою зробити судовий захист найбільш ефективним.

Велике значення для розкриття поняття «доступності правосуддя» у цивільних справах мають практика та рішення Європейського суду з прав людини, які містять тлумачення положень ст. 6 Європейської конвенції. Так, Європейський суд з прав людини у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» відмітив, що було б неприпустимо, щоб ст. 6 (п. 1) Конвенції містила детальний опис гарантій, які надаються сторонам у цивільних справах, і не захищала б у першу чергу те, що дає можливість практично користуватися такими гарантіями — доступу до суду. Такі характеристики процесу, як справедливість, публічність, динамізм, позбавляються сенсу, якщо немає самого судового розгляду. В іншому рішенні, у справі «Ейр проти Ірландії» Європейський суд зазначив, що фактичні перешкоди можуть порушувати Конвенцію так само, як і юридичні, та вказав, що Конвенція спрямована на те, щоб гарантувати не теоретичні або ілюзорні права, а права, які є ефективними й здійснюються на практиці [6].

Що стосується вітчизняних напрацювань, то одну з перших в теоретичному плані спроб дослідити проблему доступності правосуддя у більш вірному напрямі, в аспекті розвитку концепції основних прав і свобод людини, зроблено Н. Ю. Сакарою [7]. Авторка розглядає і аргументує думку про те, що право на доступ до правосуддя є позитивним процесуальним правом в системі прав людини, відповідно до якого кожна особа повинна мати можливість ініціювати судовий розгляд справи щодо своїх цивільних прав і свобод та отримати спра-

ведливий та ефективний захист, а держава зобов'язана створити відповідні умови для реалізації цієї можливості. У системі прав людини право на доступ до правосуддя є специфічним правом, оскільки при його реалізації здійснюється захист інших прав та свобод.

Н. Ю. Сакара доводить, що право на доступ до правосуддя гарантується закріпленням в міжнародних нормах та національному законодавстві вимог, які відображають загально визнані чинники відправлення правосуддя, до реалізації яких заохочуються або зобов'язуються держави. На підставі цього зроблено висновок, що доступність правосуддя є певним стандартом, який відбиває вимоги справедливого і ефективного судового захисту, що конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках, і безперешкодному зверненні усякої зацікавленої особи до суду.

В роботі зроблено також спробу довести, що доступність правосуддя у цивільних справах забезпечується функціонуванням механізмів надання правової допомоги. При цьому автором встановлено, що право на правову допомогу, закріплене у ст. 59 Конституції України, в цивільному судочинстві забезпечується за допомогою різних інститутів, спільним для яких є так званий захист «чужих прав», а саме: судового представництва, участі у цивільному процесі прокурора, органів державної влади, місцевого самоврядування і осіб, яким за законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, участі особи, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги.

В той же час на забезпечення доступності правосуддя більше впливають такі фактори, як задовільна робота суддів судів першої інстанції (на практиці, на жаль, має місце прийняття ними неправосудних рішень), оптимальна кількість числа інстанцій, що перевіряють судові рішення (ст. 18 Закону України «Про судоустрій України», крім апеляційних, вищих спеціалізованих судів, був передбачений Касаційний суд (у Конституції України такий суд не значився і, врешті-решт, його створення було визнано Конституційним Судом України недоцільним), забезпечення розумності строків судового розгляду та ін. Недарма у своїй роботі Н. Ю. Сака-

ра обґрунтовано довела положення про те, що «розумний строк судового розгляду» є суттєвим елементом доступності правосуддя у цивільних справах і відноситься до службового строку. Автором запропоновано доповнити систему існуючих способів, які стимулюють дотримання строків у цивільному судочинстві, так звану «компенсаційну» відповідальність, законодавчим закріпленням права на оскарження дій або бездіяльності суддів, які процесуально не оформлені, та права на відшкодування за рахунок держави шкоди, спричиненої порушенням права на справедливий судовий розгляд незаконними винними діями або бездіяльністю суддів [8].

Доступність правосуддя досліджувалась і іншими вченими. Так цій проблематиці присвячена дисертація О. М. Овчаренко [9]. Розглядаючи тему «Доступність правосуддя та гарантії його реалізації», авторка трактує доступність правосуддя як стан організації судової системи та юрисдикційної діяльності суду в демократичному суспільстві, який задовольняє потребу суспільства у вирішенні юридично значущих справ і відповідає закріпленям у міжнародно-правових актах вимогам. При цьому вперше у правовій доктрині доступність розглядається в системі інших принципів організації й діяльності судової влади. Місце принципу доступності правосуддя в системі принципів права зумовлюється тим, що сфера його дії, як зазначає О. М. Овчаренко, поширюється на організацію судової системи й регламентацію процедури розгляду справ у суді.

Заслуговує на увагу думка про те, що зміст доступності правосуддя розкривається через сукупність її елементів, серед яких аргументується вирізнення правових, соціальних і економічних.

Згідно з Концепцією вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленою Указом Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006, доступність правосуддя включає вільний доступ до правосуддя (це є конституційним правом особи і основою справедливого судочинства). Принцип вільного доступу до правосуддя передбачає обов'язок судів не відмовляти у розгляді справ компетентної юрисдикції з метою захисту порушеного пра-

ва, свобод та інтересів особи, територіально зручне місцезнаходження судів, наявність достатньої кількості судів і суддів на території України. Судові витрати, які несе особа, не повинні бути перешкодою для судового захисту її прав. Отже, вимогу про доступність правосуддя буде додержано лише тоді, коли буде створено ефективну систему надання правової допомоги, особливо малозабезпеченим.

За Концепцією, важливою умовою доступності правосуддя є також поінформованість особи про організацію і порядок діяльності судів (правосуддя не стане доступним, якщо система судів лишатиметься для особи складною та незрозумілою щодо визначення компетентного суду для вирішення її справи). Водночас доступність до правосуддя не виключає можливості для особи вирішити свій спір у позасудовому порядку. Держава повинна сприяти розвитку таких недержавних інституцій, як третейські суди, посередники (медіатори) тощо, які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду.

Виходячи з наведеного, а також враховуючи зроблений вище висновок про те, що правосуддя — це справедливе судочинство, сформулюємо, для подальшого, можливо, обговорення дві тези. Перша теза. Правосуддя (у наведеному розумінні) і доступ до правосуддя — це два взаємопов'язані поняття. Друга теза полягає в тому, що доступність правосуддя може бути визначена через поняття «правосудне судове рішення». При цьому рішення суду, господарського суду слід вважати правосудними тоді, коли вони є законними, обґрунтованими, справедливими та такими, що прийняті у розумні строки і реально виконуються.

Окремі складові такого визначення є нормативно урегульованими. Так, згідно з роз'ясненням Верховного Суду України, під час розгляду спору судам слід мати на увазі, що рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги процесуального закону і всебічно перевіривши обставини, вирішив спір згідно з нормами матеріального права, а обґрунтованим визнається рішення, у якому повно відображені обставини, що мають значення для розглядуваної справи, висновки суду про встановлені обставини та правові наслідки є вичерпними, відпо-

відають дійсності і підтверджуються достовірними доказами, дослідженими в судовому засіданні [10].

Про це саме йдеться фактично і у проекті Кодексу господарського судочинства України (КГС). Так, згідно зі ст. 167 проекту КГС: «Законність і обґрунтованість рішення» зазначається, що рішення суду повинно бути законним, обґрунтованим і справедливим. При цьому законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, що входять до предмета доказування, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Стаття 297 «Підстави для скасування судового рішення суду апеляційної інстанції і залишення в силі судового рішення суду першої інстанції» проекту Кодексу господарського судочинства України говорить про те, що суд касаційної інстанції скасовує судове рішення суду апеляційної інстанції і залишає в силі судове рішення суду першої інстанції, якщо встановить, що судом апеляційної інстанції скасовано судове рішення, яке є законним, обґрунтованим і справедливим. У ст. 298 «Підстави для скасування судового рішення і закриття касаційного провадження або залишення скарги без розгляду» КГС теж згадуються такі властивості судового рішення, як законність, обґрунтованість і справедливість: якщо судами першої інстанції та апеляційної інстанцій ухвалено *законне, обґрунтоване та справедливе* судове рішення, а обставини, які стали підставою для закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду, виникли після його ухвалення, суд апеляційної інстанції визнає таке судове рішення нечинним і закриває провадження у справі або визнає таке судове рішення нечинним і залишає заяву без розгляду.

Водночас законодавець встановлює обставини, за яких рішення суду вважається незаконним або необґрунтованим. Так, згідно зі ст. 328 «Підстави для провадження у зв'язку з нововиявленими обставинами» КГС, підставами для перегляду рішення, ухвали суду чи постанови у зв'язку з нововиявленими обставинами є: «... встановлені вироком суду, що набрав законної сили, завідомо

неправдиві показання свідка, завідомо неправильний висновок експерта, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення».

*Підбиваючи підсумки розгляду понять «правосуддя» і «доступність правосуд-*

*дя», зазначимо, що їх чітке визначення має виключно важливе методологічне значення для обґрунтування необхідності реформування судової системи; визначення критеріїв бажаного її стану, вимог до неї, а також і завдань, які слід вирішувати у цьому напрямі.*

#### ПРИМІТКИ

1. Бринцев В. Д. Судебная власть (правосудие): Итоги реформ 1992—2003 гг. в Украине / В. Д. Бринцев. — Х. : Ксилон, 2004. — С. 144.
2. Юридический энциклопедический словарь / ред. кол.: А. Я. Сухарев (гл. ред.) [и др.]. — М. : Сов. энцикл., 1984. — С. 280.
3. Новий тлумачний словник української мови. — К. : Аконіт, 2003. — Т. 1. — С. 861.
4. Судебные и правоохранительные органы Украины : учеб. пособ. / А. С. Васильев, В. В. Иванов, Л. А. Корчевская [и др.]. — Х.: Одиссей, 2002. — С. 44.
5. Марочкин И. Е. Природа судебной власти // Актуальные проблемы государства и права. — Вып. 3. — О., 1996. — С. 16—25.
6. Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т.— М., 2000. — Т. 1. — С. 39—80, 271—287.
7. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: автореф. дис. на здобуття наук. ступення канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н. Ю. Сакара. — Х. — 2006. — 19 с.
8. Там само.
9. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. М. Овчаренко ; Нац. юрид. академія України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2007. — 249 с.
10. Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 7.

**Демченко Сергей. Реформирование судебной системы: отдельные ключевые понятия.** Обосновывается необходимость четкого определения (и предлагается авторское понимание) понятий «правосудие» и «доступность правосудия» для реформирования судебной системы; определение критериев желаемого ее состояния, требований к ней, а также и заданий, которые следует решать в этом направлении.

**Ключевые слова:** правосудие, доступность правосудия, законность, обоснованное судебное решение.

**Demchenko Sergey. Reformation of the judicial system: some key concepts.**

The necessity of clear determination (and the author understanding is offered) of separate concepts which are utilized in the process of reformation of the judicial system is grounded. It is a concept of «justice» and «availability of justice», necessary for determination of criteria of the desired state of the judicial system, requirements to it, and also and tasks which it follows to decide in this direction.

**Key words:** justice, availability of justice, legality, a court decision is grounded.

УДК 340.134

**Єлизавета Євграфова,**

кандидат юридичних наук,

суддя Київського апеляційного господарського суду

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ У ПРАВОВІЙ СФЕРІ

*У статті розглядаються актуальні питання теорії і практики правознавства у використанні результатів досліджень правової науки в нормотворчій і правозастосовній діяльності, реформуванні судової системи тощо. На думку авторки, наявність у правовій науці різноманіття концептуальних ідей, гіпотез, теорій хоча й ускладнює ситуацію вибору тієї чи іншої наукової розробки, проте є звичайним станом правової науки. Застосування доктринального тлумачення законодавства як однієї з форм впровадження результатів правової науки в практику авторка не обмежує лише правозастосуванням, а поширює його і на законотворення.*

**Ключові слова:** *правова наука, доктрина, тлумачення, законотворення, правозастосування, науковий плюралізм.*

Аналіз чинного законодавства і практики його застосування показує, що наукові розробки, ідеї, концепції, методи дослідження правових явищ прямо чи опосередковано дедалі частіше використовуються у державотворенні, нормотворчих і правозастосовних процесах. Вони складають теоретичну основу правових текстів, тлумачення їх положень незалежно від того, у який спосіб — граматично-мовний, логічний, системний, телеологічний тощо — здійснюється це тлумачення. Також не викликає сумніву й те, що рівень *кваліфікованості і професійності* як тих, хто ухвалює нормативно-правові акти, зокрема законодавців, так і тих, хто їх тлумачить і застосовує, особливо суддів, посадових осіб правоохоронних органів, значною мірою визначається їх *науковою обізнаністю*. Адже жоден з них, щоб правильно і доказово вирішити ті чи інші правові питання, не може обійтись без ґрунтовного вивчення для цього необхідної інформації, всебічного аналізу та узагальнення реальної практики, юридичної природи відповідної сфери суспільних відносин, з'ясування стану та якості чинної системи нормативно-правових актів, їх ефективності тощо.

Разом з тим, як показує досвід, використання певних досягнень правової науки стає можливим лише за умови володіння ними, *щонайменше елементарним знанням* щодо розробленої чи досліджуваної нею конкретної проблеми права.

Але й цього виявляється недостатньо, оскільки в процесі законотворення чи правозастосування, крім володіння способами тлумачення і елементарними знаннями правової науки, не менш потрібні основи наукових знань з філології, семантики, теорії систем, економіки, політології тощо. Але завдяки взаємодії з іншими галузями сучасної науки правова наука водночас збагачується їх досягненнями, синтезує і адаптує останні до умов і особливостей правової реальності. Саме у такий спосіб у дослідженні правових явищ використовуються наукові розробки з питань методології системного і структурно-функціонального аналізу, на основі яких з'явилися нові підходи щодо розуміння природи права, в тому числі його виникнення, структури, змісту і форми, пріоритетності перед владними інституціями суспільства і т. ін., що, в свою чергу, помітно сприяє істотному оновленню сучасного правознавства.

### Інтегративна властивість наукових результатів і її використання

У даному разі йдеться про досить складну пошуково-творчу роботу науковців-правників, результатами якої є оновлення методології досліджень, поява нових ідей, точок зору, теорій, а також корекція розвитку правової науки як у



цілому, так і її окремих галузей, інститутів, напрямів. Саме завдяки здійсненню такої *інтегруючої функції* правова наука, принаймні її основа, стає доступною для законодавців, широкого кола фахівців судової та правоохоронної системи держави. У системі правових наук кожна з її галузей і структурних підрозділів *спеціалізується* на виконанні не будь-якої, а лише певної інтеграції знань, які збагачують її понятійно-категоріальний апарат, пізнавальні та інші можливості. Така спеціалізація правових наук зумовлена власним предметом дослідження, незалежно від автономності та їх статусу в системі. При цьому варто зазначити, що, на відміну від дискусій щодо класифікації галузей системи права на основні, первинні та вторинні тощо [1], від чого давно потрібно відійти і зосередити зусилля на вирішенні проблем *системи національного законодавства*, завершенні кодифікації його галузей, в системі правових наук та чи інша *об'єктивно інституційована сума правових знань сформувалась як наука*, а не просто навчальна дисципліна (як раніше визначалась кримінологія, судова статистика), є такою ж *важливою*, як і інші її галузі, зокрема теорія права, науки конституційного, земельного, цивільного, адміністративного права і т. ін. («Законознавство, зазначав І. О. Ільїн, є наука *несамостійна і загальна*. Воно *несамостійне* тому, що саме не досліджує предмета, але надає короткі підсумки іншим, самостійним наукам про право. Воно має *загальний* характер тому, що викладає основні висновки багатьох головних юридичних наук, зупиняючись на тому, що важливо для кожного юриста, і опускає те, що має більш спеціальний інтерес» [2]).

Застосуванню наукових висновків і рекомендацій у законотворенні та в правосудді сприяють створені в апаратах органів державної влади, зокрема — президента, парламенту й уряду — спеціальні науково-експертні підрозділи (управління, відділи), а при Конституційному Суді, Верховному Суді та вищих спеціалізованих судах України, крім того, законами передбачено створення науково-консультативних рад, до складу яких мають входити авторитетні вчені, провідні фахівці у різних галузях системи права України. Разом з тим, до цього часу так і не вироблено самого механізму

використання результатів правової науки і не завжди спрацьовує авторитетність вчених і спеціалістів, адже ніхто з них не застрахований від помилок чи омани. Так, у процесі розгляду справи щодо строків перебування на посту Президента України Конституційний Суд спирався на висновки наукових установ, згідно з якими *«діючий Президент України (за станом на грудень 2003 р. — Є. Є.) був обраний за Конституцією України 1996 року вперше. Саме ця обставина має враховуватись при офіційному тлумаченні Конституційним Судом України частини третьої статті 103 чинної Конституції України»*. Свій висновок вони обґрунтовують тим, що втратила чинність нормативна база щодо інституту Президента України, яка існувала до набрання чинності Конституцією України 1996 р., і що будь-які *«положення цих правових актів не були пролонговані»*, а норми, в тому числі положення частини третьої статті 103 Конституції України 1996 року, не мають зворотної дії». На такій *«науковій»* основі було прийнято рішення Конституційного Суду від 25.12.2003 р. № 22-рп/2003 (справа щодо строків перебування на посту Президента України), в якому встановлювалось, що *«положення частини третьої статті 103 Конституції України, за яким одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд, треба розуміти так, що це положення поширюється лише на осіб, яких обирають на пост Президента України після набуття чинності Конституцією України 1996 року. Особа, яку вперше було обрано Президентом України за чинною Конституцією України в 1999 році, має право балотуватися на чергових виборах Президента України у 2004 році»* (п. 1 резолютивної частини). Це рішення єдино в Україні органу конституційної юрисдикції досить вразливо відбилося на його авторитетові і викликало негативний резонанс у суспільстві. Однією з причин, чому так сталося, є помилкове використання наукових результатів.

#### Науково-правовий плюралізм: проблемність вибору позиції

Таким чином, на створенні правового тексту (нормативних приписів законів, інших актів нормативного характеру) та

їх інтерпретації сфокусована дія великої суми наукових знань, тому їх використання в нормотворчій і правозастосовній практиці є не тільки доцільним, а й необхідним, наскільки необхідним для суспільства є саме право. Звичайно, далеко не завжди ті чи інші висновки, пропозиції та рекомендації правової науки спрацьовують ефективно. (З цього приводу О. Копиленко справедливо зауважує: «Виникає питання, як же ці рекомендації реалізуються у законодавчому процесі, чи можна їх взагалі реалізувати? ... Коли ми проаналізували десятки кандидатських чи докторських дисертацій у галузі права (за п'ять років. — Є. Є.), то стало видно, що реальних законодавчих пропозицій дуже мало» [3]). Однією з основних вад цього є існування в самій науці різних концепцій, висновків, теорій тощо, нерідко взаємовиключних або суперечливих, але кожна авторська позиція обстоюється як єдино правильна і, на відміну від інших, претендує якщо не на істинність, то, щонайменше, на наближення до неї. Природно виникає запитання, як у такій ситуації наукового різноманіття має міркувати і діяти, зокрема, законодавець або той, хто тлумачить і застосовує правові норми, особливо в судовому процесі? Яка наукова точка зору, висновок чи пропозиція в даному випадку для них є більш доказовою, переконливішою для її сприйняття як доктрини чи концепції проекту закону чи іншого рішення?

Питання, скажімо, достатньо просте, але відповідь на нього завжди буде суб'єктивною, залежатиме від світогляду або інших уподобань дослідників правових явищ. Можливо, це зумовлено тим, що в правовій науці будь-яке твердження про істину, за винятком встановлення істини конкретного юридичного факту, є досить відносним, що так чи інакше призводить до нівелювання її як наукової. («Оскільки наука прагне лише до істини, писав Є. В. Васьковський, то вона повинна використовувати всі засоби і прийоми, що ведуть до її досягнення ... Знати все, що може сприяти розкриттю істинного смислу законів, зобов'язаний завдяки своїй професії вчений. Але навіть для вченого — це чисто моральний обов'язок, який не тягне за собою, у випадку порушення, ніяких юридичних наслідків» [4].) На підтвердження цієї думки вченого можна навести чимало

прикладів, зокрема з питань розробки концепцій і доктрин щодо проведення в Україні соціально-економічних та інших реформ.

Використовуючи правову науку в тлумаченні чинних законів у процесі законотворення або в тлумаченні їх положень у судовому процесі передусім слід знати, що є «право», незалежно від предмета регулювання і того, яке питання вирішується. Але яким висновком науки можна скористатися у відповідній ситуації, коли на сьогодні в ній існує різноманіття підходів та концептуальних позицій щодо *праворозуміння* і, як здається, поки що нікому із вчених не вдалося довести і переконати, яке з них є істинним чи найбільш наближеним до істини або просто позитивним з точки зору спільних інтересів суспільства. Існують різні обставини об'єктивного і суб'єктивного порядку, наявність яких унеможлиблює будь-яке однозначне сприйняття визначення права. Тому в сучасній літературі не без підстав наголошується на тому, що *«змістовна плюралістичність загального праворозуміння була, є і ...завжди залишатиметься його неусунованною, нездоланною властивістю»* [5]. Можливо, й так, а можливо, й інакше — час покаже, що до чого, оскільки, як зазначає французький теоретик права Ж.-Л. Бержелль, «історичний, або еволюційний, метод ґрунтується на тій ідеї, що право є процес, безперервний акт створення суспільства, і закони виступають усього лише його тимчасовим відображенням, яке повинне еволюціонувати разом із змінами соціального середовища» [6]. Без сумніву, відповідне відображення ми отримуємо в численних і різних за змістом наукових уявленнях, ідеях, теоріях і т. ін. щодо розуміння природи права та похідних від нього явищ.

Але при цьому хотілося б звернути увагу на те, що правовій (юридичній) науці, на відміну від точних і природних наук (математики, фізики, медицини, астрономії тощо), *невідомо однозначне, виключно одне для всіх розуміння* того чи іншого правового явища. З будь-якого питання права завжди існує досить значна розбіжність у поглядах, думках, позиціях. А на сьогодні це різноманіття в правовій науці перенасичене, що, крім усього, пов'язане з радикальними змінами, що відбуваються в правознавстві.

Це, зокрема, і розробка *нової доктрини* юридичної науки, і позбавлення її догматизму, схоластики, заідеологізованості, і звільнення від псевдонауковості, що так глибоко проросла в юриспруденції. Проте це не є свідченням того, що на даному етапі наука права перебуває в кризовому стані, на чому іноді наголошується в літературі [7].

Взагалі наявність в юридичній науці демократичного плюралізму, різноманітних думок, позицій, поглядів є принциповою засадою її вільного розвитку як соціального інституту [8]. Це той звичайний стан, у якому правова наука існує та розвивається століттями, хоча ставлення публічно-владних інституцій до її результатів, як відомо, у різні історичні періоди, м'яко кажучи, не завжди було справедливим і соціально орієнтованим. («У соціальній дійсності, пише О. Г. Бережнов, люди вперто дотримуються різних думок, у тому числі щодо права. Причому «істинність» чи «хибність» багатьох точок зору не просто не може бути негайно визначена, встановлена (на це, очевидно, може піти багато часу, і, можливо, зміниться не одне покоління), але серед них завжди були і є такі, істинність яких ніколи не може бути встановлена чи спростована безспірно» [9]). Слід враховувати й те, що та чи інша точка зору висловлена певним автором, який може помилятися в оцінці значущості своїх праць, отриманих результатів, переоцінювати їх значення в розвитку правової науки, сприймати за науку положення, що знаходяться за її межами, не є предметом дослідження [10].

Зазначені обставини не можуть не призвести до появи додаткових труднощів і ускладнення можливостей використання наукових розробок у нормотворчому і правозастосовному процесах. Прикладом цього є досить тривала підготовка низки важливих проектів законодавчих актів, зокрема «Про нормативно-правові акти», проектів нових Трудового кодексу і Кримінально-процесуального кодексу, що, в свою чергу, перешкоджає змінам, які давно мали б відбутися в судовій практиці [11]. У законотворчому процесі стало майже правилом вносити на розгляд парламенту альтернативні законопроекти, які насправді є відображенням конкуренції певних наукових підходів до них, а також, не в останню чергу, існування в

парламенті зацікавлених у прийнятті чи, навпаки, відхиленні законопроекту.

### Наукове (доктринальне) тлумачення: природа і сфери застосування

Не порушуючи існуючої в літературі традиції називати наукове тлумачення *доктринальним*, разом з тим зазначимо, що за обсягом терміни «наука» і «доктрина», що вживаються у правознавстві, не завжди співпадають. По-перше, поняття «доктрина», як правило, використовується як тотожне категорії «наука», що дає підстави для визначення доктринального тлумачення як наукового. Разом з тим, правова наука є набагато складнішим за змістом, структурою, функціями тощо явищем, ніж будь-яка правова доктрина. Передусім наука — визнаний у суспільстві соціальний інститут, призначення якого — *пізнання* закономірностей функціонування правових явищ, розкриття і пояснення механізму дії останніх з метою ефективного їх використання у вирішенні суспільних завдань. Доктрина ж як сформульована на відповідних принципах система концептуальних положень щодо сутності досліджуваної проблеми є *результатом* наукового пізнання, відображенням в певних категоріях і поняттях його досягнення. По-друге, термін «доктрина» використовується для визначення основних напрямів внутрішньої та зовнішньої політики держави. Власне, йдеться про офіційні правові акти з назвою «доктрина», наприклад: «Доктрина інформаційної безпеки України», «Воєнна доктрина України», «Національна доктрина розвитку освіти» та інші, затверджені указами Президента України, відповідно, від 08.07.2009 р. № 514/2009, 15.06.2004 р. № 648/2004, 17.04.2002 р. № 347/2002. У вітчизняному правознавстві такі *акти/доктрини* поки що не привернули належної уваги, і, можливо, це одна з причин того, що таким малоефективним є їх виконання на території держави.

В юридичній літературі, в тому числі навчальній (де сформульовані згадувані елементарні наукові знання про право), як правило, підкреслюється, що сила доктринального тлумачення в його переконливості, науковості, авторитетові осіб, які його здійснюють, адже істинність такого тлумачення зумовлюється

вмілим синтезом теорії і практики юриспруденції [12]. Можна сказати, що в даному разі йдеться про «ідеальне визначення» доктринального тлумачення, яким воно *повинно бути*, але часто-густо *не є таким* у дійсності. Поки що залишимо питання щодо істинності, авторитетності осіб і вказаного синтезу, оскільки кожне з них потребує ретельного аналізу й об'єктивної оцінки і так чи інакше стане предметом дискусії.

Зазвичай доктринальне тлумачення частіше за все пов'язують із правозастосуванням, особливо з судовим процесом, кваліфікують як вид неофіційного тлумачення, оскільки його результати не є обов'язковими до виконання тими, хто застосовує правові норми. При цьому наголошується, що не варто протиставляти доктринальне тлумачення офіційному, оскільки останнє спирається на перше. Але в дійсності спостерігається дещо інше, коли доктринальне тлумачення застосовується лише вищими органами державної влади: парламентом у процесі законотворення, президентом при підготовці відповідних указів (доктрин, концепцій тощо), Пленумом Верховного Суду під час підготовки постанов з питань узагальнення судової практики застосування чинного законодавства (цивільного, господарського, процесуального і т. д.), Конституційним Судом у процесі ухвалення рішення про надання офіційного тлумачення положень Конституції та законів України чи визнання законів, інших актів такими, що не відповідають Основному Закону, пленумами вищих спеціалізованих судів України у справах, що належать до їх повноважень і компетенції. Більшість суб'єктів (владних органів, посадових осіб) обходиться без наукових роз'яснень, обмежуючись користуванням певним науково-практичним коментарем до закону, що, на нашу думку, не завжди може слугувати показником доктринального тлумачення.

Виходячи з розуміння природи і сутності доктринального тлумачення як інтелектуального творчого процесу пізнання, здійснюється з'ясування не тільки положень чинних законів, а й законопроектів, що знаходяться на стадіях розгляду та ухвалення. Тобто в такому контексті доктринальне тлумачення охоплює також і сферу законотворення. Тому обмеження його використання лише сфе-

рою застосування правових норм, на наш погляд, може призвести до того, що певні напрацювання науки не будуть реалізовані. У законотворчому процесі доктринальне тлумачення застосовується для з'ясування *входження* в чинну систему законодавства і механізм правового регулювання *нового закону*, генетичних, структурних, функціональних та інших його внутрішніх і зовнішніх зв'язків, змістовної узгодженості з чинними нормами права. Законодавець при цьому використовує наукові роз'яснення норм чинного законодавства, практики їх застосування судами, іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Усе це є необхідним для запобігання архаїзмам, прогалинам, помилкам, суперечностям, конкуренції тощо у новому законі.

#### Коментарі до законів: критерії науковості

Доктринальне тлумачення міститься в різних наукових джерелах, зокрема дисертаційних і монографічних дослідженнях, статтях, висновках науковців тощо. Серед них важливе місце посідають *науково-практичні коментарі* до чинних законів, особливо кодексів, які є одним з найпоширеніших джерел доктринального тлумачення. Разом з тим, не завжди такі коментарі відповідають суті науковості, оскільки вони не містять позицій науковців і того наукового аналізу правових норм, який мав би відповідати його вимогам. Тому такі коментарі не можна вважати тим, що за своїм змістом є доктринальним тлумаченням. У даному разі термін «коментар» є тим, що *супроводжує* зміст юридичного тексту закону, пояснює, тобто *коментує*, те, що в ньому закріплено, не більше, без будь-якої альтернативної точки зору на те чи інше розуміння правоположення і без наведення для обґрунтування будь-яких доказів того, чому його смисл треба розуміти так, а не інакше. У такому сприйнятті коментар є *первісним наближенням* до поняття тлумачення норм права. Саме такими були перші так звані науково-практичні коментарі до Конституції України від 28.06.1996 р., нових Цивільного, Кримінального та інших кодексів України. Усі вони були видані поспіхом, без ура-

хування судової практики їх застосування (яка на той час ще не сформувалася), за відсутності наукового осмислення та узагальнень останньої, позицій вчених щодо розуміння та вирішення того чи іншого питання, тим більше, що перші висловлені позиції науковців не мали усталеного характеру і змінювалися відповідно до того, як проявляли себе в дії норми законів. А без цих, на наш погляд, дуже важливих обставин навряд чи можливо підготувати видання під назвою *науково-практичний коментар*.

### Наукове супроводження судової реформи: труднощі реалізації

Останніми роками в парламенті жваво обговорюються законопроекти щодо реформування організації та діяльності в Україні судової влади. З цієї теми в науковій літературі дано аргументовані роз'яснення положень чинних законів «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. № 3018-III і «Про статус суддів» від 15.12.1992 р. № 2862-XII, передусім з питань побудови системи правосуддя в Україні, розмежування підсудності в судах загальної юрисдикції, забезпечення доступності й незалежності правосуддя, формування суддівського корпусу, статусу та функціонування суддівського самоврядування і т. д. [13].

За період після прийняття 07.02.2002 р. Закону «Про судоустрій України» накопичено чималий досвід, спираючись на який можна було б з'ясувати його дію як *спеціального базового Закону* з організації судової системи в державі та чітко визначитися в його недоліках, зокрема у допущених у ньому помилках, неконституційності окремих положень, неповноті правових конструкцій тощо. Ці та інші

питання були предметом парламентських слухань, розглядалися Конституційним Судом України (рішення Конституційного Суду України від 14.12.2000 р. № 15/2000 (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України; рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 19/2004 (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу), а також пленумів Верховного Суду, з'їздів суддів України і т. п. З даної проблематики систематично проводяться комплексні наукові дослідження, в тому числі соціологічні, причин існуючого стану судової влади, особливо на рівні місцевих судів; підготовлені обґрунтовані пропозиції і рекомендації для прийняття рішень президентом, парламентом і урядом щодо подолання негативних явищ в організації та діяльності судів і суддів.

Здавалося б, що всі владні чинники все усвідомлюють і знають, що і як робити у розв'язанні існуючих у системі правосуддя проблем, але і в даному разі зрушення ледве помітні. Головною причиною тому, на нашу думку, є системна криза державної влади, складовою якої є судова влада. Виникнення такої кризи зумовлене тривалою політичною нестабільністю в суспільстві, яка, в свою чергу, викликана перманентною боротьбою за владні повноваження між президентом і урядом, президентом і парламентом, а також за вплив (контроль) на судову владу, незважаючи на конституційні гарантії незалежності останньої. Між іншим, вважається аксіомою те, що саме *стан судової влади і здійснюваного нею правосуддя є показником того, настільки держава є правовою*, де Конституцією задекларована дія принципу верховенства права повинна неухильно впроваджуватися в усі сфери життєдіяльності суспільства.

### ПРИМІТКИ

1. Євграфова Є. П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід) / Є. П. Євграфова. — К.: КНТ, 2007. — С. 107—124.
2. Ильин И. А. Теория права и государства / И. А. Ильин. — М., 2003. — С. 64.
3. Копиленко О. 15 років ми формуємо стратегію державної правової політики українського парламенту / О. Копиленко // Юридичний вісник України. — 2009. — №№ 49—50 (753—754). — С. 10.
4. Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васильковский. — М., 2002. — С. 183.
5. Рабинович П. Феномен праворозуміння: гносеологічна характеристика / П. Рабинович // Вісник Академії правових наук України. — 2007. — № 3 (50). — С. 18.

6. Бержель Жан-Луи. Общая теория права / Жан-Луи Бержель. — М., 2000. — С. 432.
7. Сырых В. М. Логические основания общей теории права / В. М. Сырых. — М., 2004. — Т. 1. Элементный состав. — С. 14—22.
8. Онщенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку. Проблеми, реалії, перспективи / Н. М. Онщенко. — К., 2008. — С. 58.
9. Бережнов А. Г. Объективное и субъективное в контексте теоретико-методологических проблем правопонимания / А. Г. Бережнов // Теоретико-методологические проблемы права / под ред. проф. М. Н. Марченко. — М., 2007. — С. 125.
10. Сырых В. М. Знач. праця. — С. 20.
11. Див.: Ющик О. І. Теоретичні основи законодавчого процесу / О. І. Ющик. — К., 2004. — С. 318—333; Прилипко С. Проект Трудового кодексу України — важливий етап реформування трудового законодавства / С. Прилипко, О. Ярошенко // Право України. — 2009. — № 3. — С. 14—21; Погорецький М. Новий КПК України: політичні, теоретичні та юридичні питання / М. Погорецький // Право України. — 2009. — № 2. — С. 29.
12. Тодыка Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика / Ю. Н. Тодыка. — Х., 2001. — С. 61; Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / відп. ред. проф. О. В. Зайчук. — К., 2006. — С. 479; Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учеб. / А. Ф. Черданцев. — М., 2003. — С. 256.
13. Див.: Шицький І. Судова влада у контексті розбудови правової держави / І. Шицький // Право України. — 2009. — № 5. — С. 36—43; Сібільова Н. Теоретичні основи побудови судової системи України / Н. Сібільова // Право України. — 2009. — № 6. — С. 38—45.

***Евграфова Елизавета. Некоторые вопросы использования результатов юридической науки в правовой сфере.***

*В статье рассматриваются актуальные вопросы теории и практики правоведения в использовании результатов исследований правовой науки в нормотворческой и правоприменительной деятельности, реформировании судебной системы и т. д. По мнению автора, наличие в правовой науке разных концептуальных идей, гипотез, теорий хотя и усложняет ситуацию выбора той или иной научной разработки, но тем не менее является ее обычным состоянием. Применение доктринального толкования законодательства как одной из форм внедрения результатов правовой науки в практику автор не ограничивает только правоприменением, а распространяет его и на законотворчество.*

**Ключевые слова:** правовая наука, доктрина, толкование, законотворчество, правоприменение, научный плюрализм.

***Yevhrafova Yelizaveta. Some issues of application of the results of legal science in legal sphere.***

*The article gives consideration to the crucial issues of the theory and practice of law concerning application of the results of research works in legal science in law-making and law-enforcement activities, the reform of judicial system etc. In the author's opinion, even though availability in the legal science of a diversity of concept ideas, hypotheses, theories complicates the choice of this or that scientific research result, but at same time this is a usual situation for the legal science. The author does not limit the application of doctrinal interpretation of legislation as one of the forms of implementation of the results of legal science only to law-enforcement but also extends it to the process of law-making.*

**Key words:** legal science, doctrine, interpretation, law-making, law-enforcement, scientific and legal pluralism.

УДК 340.11

**Віктор Ковальський,**

кандидат юридичних наук, доцент,

президент видавничої організації «Юрінком Інтер»

## ФЕНОМЕН ПРАВОВОЇ МЕНТАЛЬНОСТІ: СУТНІСТЬ ТА ЗАКОНОМІРНОСТІ

*Вперше в правовій літературі розкривається феномен правової ментальності, закономірності її виникнення та функціонування, певні соціально-психологічні риси. Показується залежність правової ментальності від політизації або деполітизації етносів, дається її загальна характеристика, функціональна роль у правовій поведінці.*

**Ключові слова:** правова ментальність, закономірності феномену правової ментальності, охоронна функція права.

Науково-правове формування категорій і понять є результатом пізнавальної діяльності. Воно має відображати як сутнісні сторони (ознаки), так і закономірні зв'язки, які виникають у правовій реальності. У цьому полягає важливе гносеологічне значення сутнісних ознак, закономірних зв'язків порівняно, наприклад, з ознаками атрибутивними, не сутнісними. Іноді понятійний склад юридичної науки може представляти досить значний теоретичний зріз, наприклад у вигляді розвиненого категоріально-понятійного апарату і може розглядатися як метод пізнання правової дійсності. На наш погляд, навіть бездоганно вибудовані наукові абстракції не можуть створити нових знань, вони відображають його певний розвиток, кількість, але не створюють нової якості знання. У разі ж висвітлення за допомогою низки наукових та науково-практичних понять системного розвитку і вдосконалення практичної діяльності методологічно значущим є розкриття зв'язку цих понять з предметом та методами пізнання.

Реальне місце і роль функцій права, охоронної у тому числі, розкривається у таких поняттях, як «правова культура», «правова ментальність», «форма реалізації охоронної функції права», «правова безпека», «охоронне регулювання», у яких акумулюється правовий вплив, забезпечується протидія негативним викликам та небезпекам.

Правові поняття умовно можна класи-

фікувати на «доктринальні» і «формальні» (або формалізовані). Доктринальні — це правові поняття, які належать до сфери фундаментальної науки і за допомогою яких здійснюється концептуальний внесок у розвиток юридичної науки [1]. Вони, власне, і складають зміст останньої як результату пізнавальної діяльності, несуть фундаментальні правові знання про відповідні державно-правові явища та дістають вираз у теоретичних джерелах, втілюються у програмних документах державних органів, у тому числі міжнародно-правових і у документах політичних структур, громадських об'єднань, у їх безпосередній повсякденній практиці.

Проголошення незалежності України викликало появу та активізацію різноманітних форм правової активності українських громадян. Складний і тернистий шлях розбудови власної державності, громадянського суспільства спричинив створення численних громадських організацій, партій, спілок, товариств. Успішне виконання завдань із розбудови громадянського суспільства та правової держави, свідомого управління соціальними процесами, у яких великого значення набувають етнічні спільноти, актуалізує необхідність знання та урахування певних закономірностей і тенденцій розвитку не тільки у соціально-економічному, а й у етнопсихологічному аспектах. Адже практично кожна спільнота, партія, громадське об'єднання прагнуть вла-

ди, рішучого впливу на неї або приєднання до розподілу чи контролю над бюджетними коштами. Тому, на нашу думку, потрібно розпізнавати і враховувати ті пласти людської психології, які слугують суб'єктивним фактором правового та соціального життя. Одним із таких факторів, на нашу думку, є фактор правової ментальності, що має свої закономірності виникнення та існування.

Головна закономірність у сенсі феномену ментальності (від лат. *mentalis* — розумовий), правової зокрема, як свідчить історія, полягає у ставленні до влади: українці довели, що жодної влади вони не визнають і жодної довго не витримують. Перебуваючи 300 років під польською короною й 350 років під протекторатом Москви, вони залишалися народом, якій жив своїм життям. Уявлення українців про владу полягало в тому, що управляти власним життям можуть лише вони самі. Поняття «влада» ніколи не ототожнювалося на українських землях ні з якоюсь зовнішньою силою, ні з «богом обраною» персоною. Навіть такий авторитет, як Богдан Хмельницький, зобов'язаний був виконувати постанови старшинської ради, яка залишалася головним органом влади [2]. Можна не погоджуватися з такими безапеляційними твердженнями, але заперечувати історичні факти, що їх підтверджують, навряд чи варто.

Іншою закономірністю щодо феномену правової ментальності потрібно визнати авторитет права, якій має асоціюватися з авторитетом його джерел та носіїв. Право постійно збільшує сферу суспільного впливу, внаслідок чого ставиться більше вимог до правового регулювання. У процесі трансформації держави і суспільства відбувається зміна впливу права на систему правового регулювання. Право набуває регулятивного сенсу щодо суспільних відносин, які раніше не потребували правової регуляції. Разом з тим воно набуває також ціннісного сенсу щодо суспільства, груп людей й поза правовими відносинами, поза правовим порядком. Даний процес має кілька складових. По-перше, посилення ролі права, охоронного регулювання, яке має суб'єктно-об'єктну природу і вертикальну структуру, а тому забезпечується кон-

ституційним устроєм держави, впорядкувальною діяльністю державних органів. Правова дійсність як певний базис функціонування, серед іншого, охоплює правові ролі, реальну правову поведінку юридичних і фізичних осіб та відповідні стандарти такої поведінки. По-друге, у цьому процесі відбивається ефект регламентаційної, упорядкувальної діяльності держави та її органів. Охоронна і регулятивна функції мають більш широкий спектр впливу на суспільні відносини через заборону, примус, санкції, ризики втрат тощо. А інструментарій регулятивної функції, на нашу думку, проникає практично у всі соціальні процеси, в тому числі у виробничу сферу, побутові й міжособистісні відносини, індивідуальну й масову свідомість, культуру і ментальність українських громадян. Практично ж «етнічний ренесанс», що спостерігається весь час із моменту утворення незалежної української держави, супроводжується політизацією етносів і є процесом доволі суперечливим, неоднозначним, але об'єктивним. Нині політизовані етноси легітимізують або делегітимізують уряди, ведуть запеклу боротьбу за домінуюче становище, за вплив на державну етнонаціональну політику тощо [3]. Сказані на самому початку періоду сучасного державотворення в Україні ці перестороги відомого філософа Ю. І. Римаренка, підтверджуються політичною та правовою практикою останніх часів.

Характер та особливості людського мислення, що реалізується на рівні певної свідомості, але базується на структурних рівнях сфери підсвідомого, включають у себе архетипи як окремої особистості, так і людського досвіду українського етносу в цілому і утворюють такий феномен, як ментальність. Це, на нашу думку, соціалізовані, але мало усвідомлені правила, традиції, мовні стереотипи, елементи світогляду. Це щось таке, що відчувається, але мало усвідомлюється, можливо тому, що в особи немає потреби міркувати про роль права у той чи інший момент або щодо кожної життєвої ситуації, як зазначається в юридичних джерелах [4]. Це, так би мовити, той звичний порядок слів, звичний порядок думок, звичний порядок ре-



агування, звичний порядок віддзеркалення суперечностей, який глибоко не захоплює нашої свідомості. Як звичний порядок слів — це тотальна звичка до нелітературної лексики, словарного запасу, якого вистачає лише для того, щоб відвернути або, частіше, розпочати бійку. Як звичний порядок реагування — це невербальна поведінка; це готовність, зосередженість, дія без обґрунтування; це миттєва реакція боксера, швидкий рух кишенькового злодія, контрольний постріл вбивці на замовлення, готовність відвернути ДТП у водія-професіонала, його солідарність з іншими водіями, коли він сигналізує про наявність на дорозі працівників ДАІ, тощо. Як звичний порядок віддзеркалення суперечностей — це фактично наше політичне життя, в якому суб'єкти (політики, юристи, чиновники) бачать усе через призму шоу, демагогії, викривлень реалій. Про звичний порядок думок пригадаймо нашого геніального земляка Т. Шевченка, який, уболіваючи за долю українця, постійно звертався до однієї думки — проти кайданів українці мають бути разом:

Думи мої, думи мої,  
Квіти мої, діти!  
Виростав вас, доглядав вас —  
Де ж мені вас діти?..  
В Україну ідіть, діти!  
В нашу Україну,  
Попідтинню, сиротами,  
А я тут загину.  
Там знайдете щире серце  
І слово ласкаве,  
Там знайдете щирю правду,  
А ще, може, й славу...

Під впливом права, правових звичаїв, принципів формується правова ментальність, тобто ті відповідні правові стереотипи, які тим сильніші, чим більш засвоєними є цінності певного суспільства, його прошарків, окремих спільнот. Феномен ментальності є, у певному значенні протиположним правової культури. Якщо розглядати його як регулятор людської поведінки, то за відсутності розвинутої правосвідомості саме ментальність бере на себе функції регуляції правової поведінки.

Правова ментальність є малодослідженим явищем, яке хоча й пов'язане з правовою свідомістю, і з правовою та політичною культурою, але слугує людині,

як правило, на протиположності свідомості та культури. Тому для того, щоб чітко розуміти характер таких взаємодій, характер і витоки національних особливостей, необхідна розробка і опрацювання теорії і практики ментальних процесів. Основною метою має стати адекватне, логічне та послідовне пояснення реальних життєвих подій не тільки сучасності, а й в історичному аспекті, і в прогнозуванні майбуття. Навіть у фаховому середовищі не завжди усвідомлюємо те, що способи впливу права, його вимог реалізуються через дотримання норм та принципів, здійснення правових ролей, реальну участь громадян у відносинах між державою та державними інституціями. Значений вплив права на суспільні відносини полягає у виробленні постійних багатовекторних каналів спілкування громадян і публічних інституцій з приводу реалізації правових вимог, вказівок, настанов. Тобто право функціонує не тільки у свідомості, а й у процесі соціалізації людини, повернення її до нормального стандарту життя. І якщо способи впливу права на людину є більш визначеними, то форми впливу права є менш визначеними і можуть розглядатися як складова правової ментальності. Форма впливу права — це соціальний образ права, зокрема його культурний зріз, що базується на культивуванні традиційних, звичних способів, методів або прийомів регуляції або охорони суспільних або індивідуальних цінностей. Форма впливу права має поширені сталі відносини, пов'язані з уявленнями про репресію, кару, обвинувачення, злочині, захист від обвинувачення, призначення покарання, юридичну практику тощо, виходячи із різних інтересів, традицій, звичаїв. Погодьмося з тим, що правовихована людина не завжди дотримується своїх правових знань, а часто густо приймає рішення, діє, так би мовити, на протиположності цьому. Психологи зазначають, що механізм правослужняної поведінки тісно пов'язаний із явищем «правової інтуїції». Саме на неї спираються більшість громадян при виборі варіантів поведінки і прийнятті відповідного рішення [5].

На формування ментальності сучасної української нації, у тому числі й правової, вплинув ряд факторів, які сягають

ще давніх часів. Саме вони наклали свій відбиток і сформували систему загальнолюдських та правових цінностей, які визначають теперішню модель нормативно-правових символів і світоглядно-ідейних образів.

Важливо зауважити, що ментальність українського народу обумовлена трансцендентною жіночістю архетипу «Україна», що проявляється у національному характері українців: чуттєвість, емоційність, любов до дітей, швидке інтуїтивне сприйняття сутності складних природних та соціальних явищ, мрійливість, допитливість. Зауважимо, за нашими спостереженнями, у несвідомій українській психіці домінує материнсько-жіночий елемент над батьківсько-чоловічим, а звідси — формування репродуктивно-відтворювального, імітативного, а не творчого начала. Потрібно зазначити, що на український ментальний архетип суттєво вплинув так званий «радянський архетип», який спотворив національну свідомість, культивуючи таким чином певну правову ментальність. До основних рис радянського менталітету можна віднести відсутність волі до покращення долі власними силами («рідна партія про все подбає»), показна працелюбність («аби керівництво помітило»), амбіційність («знай наших»), патерналізм («батько про все подбає»), правовий нігілізм («по-людськи краще, ніж по закону»), правовий інфантілізм («закон — що дишло»), правовий екстремізм («сила права — це право сили»), анархізм («договори виконує лише слабка людина») тощо.

Сучасній українській правовій ментальності притаманні певні специфічні риси, які виокремлюють її з-поміж інших ментальностей народів світу. Серед них потрібно відзначити абсентеїзм та інтроверсивність. Йдеться про свідоме ухилення значної частини українських громадян від участі у політичному та громадському житті, уникнення суспільно-політичних проблем, акцентуацію на цінностях виключно власного життя. Загальновідомим, притаманним лише українській правовій ментальності, є вислів, який відзеркалює її сутність: «моя хата з краю». Саме тому, навіть інколи несвідомо, український громадянин, ставши очевидцем злочину, докладає багатьох зусиль, аби не сповістити

про подію правоохоронні органи. Він може пройти повз лежачу людину, яку могла б врятувати негайна допомога, тішачи себе тим, що, скоріш за все, вона перебуває у стані сп'яніння та і, врешті-решт, не його це справа.

У той час, як відомо, стопроцентний американець або середньостатистичний європеєць не тільки зателефонує в обох випадках до всевітньо відомої служби 911, а й буде пильно та прискіпливо дотримуватися за сусідами та оточуючими, коли навіть підозра про протиправні дії стане приводом до виклику поліції та вирішення конфлікту відбудеться на більш ранніх стадіях. В інших спільнотах повага до закону та права є складовою правової ментальності особи, у той час, як українській ментальності притаманна слабка віра у регулятивну та охоронну силу права, сформована домінанта позаправових якостей, а не регулятивних, нормативно-правових. На сьогодні відсутність солідарності з правом поступово переростає у правовий нігілізм, що, на жаль, є негативною рисою нашої правової ментальності.

Певною особливістю є те, що позитивні риси правової ментальності суттєво деформуються під час реалізації своєї всевітньо-історичної місії, як буфера між двома типами цивілізацій — західної, європейської, та східної, мусульманської. На ментальному рівні це зумовило постійну гіперболізацію зовнішніх чинників, постійне прагнення покласти на них провину за свої численні біди, суцільні негаразди. Тривала відсутність в українського народу власної держави відбилася в національній підсвідомості як стан людини, що є фактичним хазяїном землі, але через дію зовнішніх, ворожих сил, не може бути її вільним господарем («прийдуть кляті вороги і все поपालять»). Саме з цього коріння проростають примирення з негативними явищами, терплячість, зайва сором'язливість, прагнення уникнути особистої відповідальності за стан громадських справ.

Зважаючи на вищевикладене зауважимо, що риси правової ментальності українського народу, з одного боку, є його особливостями та історичним надбанням, а з іншого, можуть стати серйозною перешкодою для інтеграції у Європейське співтовариство.

Більше того, передчасно казати про необхідність орієнтування на європейський правовий простір доти, поки ми не будемо поважати власне право, не створимо власні правові цінності та не виробимо на достатньому рівні правову культуру. Країна, у якій не поважається власна Конституція, де порушуються її положення, не може претендувати на гідне визнання за її межами.

Для змінення такої негативної ситуації необхідно повернути довіру до права та його цінностей. Пригадаймо, що відміна смертної кари за особливо тяжкі злочини та заміна на довічне позбавлення волі викликала шквал негативних емоцій більшості населення, що сприяло підриву авторитету права в його очах. На сьогодні дискусії з приводу повернення інституту смертної кари відновились. І повернення до смертної кари, ми впевнені, думка про справедливість та адекват-

ність цього покарання обґрунтовуватиметься потребою призначення смертної кари за найбільш зухвалі та цинічні злочини, пов'язані із посяганням на життя людини. Якраз саме таким чином обґрунтовують внесення до Верховної Ради України законопроект представники Комуністичної партії України.

*Підсумовуючи вказане зауважимо, що стратегічно важливим напрямом у розвитку Української державності має стати культивування позитивних рис сучасної правової ментальності або максимальне подолання негативного впливу асоціальної ментальності. Заохочення позитивних рис, пропагування позитивних стандартів правової поведінки стане запорукою успішної європейської інтеграції самодостатньої нації із величезним історичним досвідом та унікальною культурною спадщиною.*

#### ПРИМІТКИ

1. Панов М. І. Методологічні проблеми формування понятійного апарату правової науки / М. І. Панов // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. В. М. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2008. — Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. — С. 121.
2. Стражній О. С. Український менталітет: Ілюзії. Міфи. Реальність / О. С. Стражній. — К. : Книга, 2008. — С. 220—221.
3. Римаренко Ю. І. Національний розвій України: проблеми та перспективи / Ю. І. Римаренко. — К. : Юрінком, 1995. — С. 195.
4. Ковальський В. С. Правова ментальність як ознака кризи правосвідомості / В. С. Ковальський, Н. Б. Хлистова // Юридичний вісник України. — 2010. — № 13.
5. Александров Д. О. Юридична психологія: підруч. / Д. О. Александров, В. Г. Андросюк, Л. І. Казміренко [та ін.] ; Л. І. Казміренко (заг. ред.), Є. М. Моїсєєв (заг. ред.). — К. : КНТ, 2007. — С. 50.

**Ковальський Віктор. Феномен правової ментальності: сутність і закономірності.**  
*Впервые в правовой литературе раскрывается феномен правовой ментальности, закономерности ее возникновения, функционирования, определенные социально-психологические черты. Показывается зависимость правовой ментальности от процесса политизации (деполитизации) этносов, дается ее общая характеристика, функциональная роль в правовом поведении.*

**Ключевые слова:** правовая ментальность, закономірності феномена правової ментальності, охоронительная функция права.

**Koval'skiy Viktor. Phenomenon of legal mentality: essence and patterns.**

*First the phenomenon of legal mentality, patterns of its origin, functioning, certain social-psychological traits, opens up in legal literature. Dependence of legal mentality is shown on the process of politicization (depoliticization) of ethnic groups, its general description, functional role, is given in a legal conduct.*

**Key words:** legal mentality, patterns of phenomenon of legal mentality, protective function of law.

УДК 340.122“16/17”

**Денис Прокопов,**  
доктор філософських наук,  
доцент Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## ОНТОЛОГІЧНІ СИСТЕМИ ПРИРОДНОГО ПРАВА У ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДУМЦІ XVII — СЕРЕДИНИ XVIII СТОЛІТЬ

*Автор статті досліджує специфіку осмислення і обґрунтування поняття природного права в контексті методології онтологічного підходу, як вона представлена у працях європейських мислителів Нового часу. В процесі аналізу зв'язку між природним правом і природним станом досліджуються основні положення онтологічних систем природного права.*

**Ключові слова:** природне право, Новий час, онтологія, справедливість.

У процесі аналізу історії розвитку європейської правової думки XVII—середини XVIII століть особливий інтерес викликає формування й утвердження наукової теорії природного права, яка зробила істотний крок уперед порівняно з античною і середньовічною традиціями. Такою ж «новою» теорія природного права, як вона постає в цей період, виявилась і щодо протестантської традиції, представлені іменами Лютера, Меланхтона, Лагуса, Ольдендорпа, Цеппера, Стефані, Альтузія та інших, й католицької традиції (Віндек, Геммінг). Фактично саме тоді, як справедливо наголошував визначний вітчизняний правознавець Є. Спекторський, утворилося те «природне право новаторів», яке отримало чітку науково-понятійну та логічну форму [1]. Тому дослідження цього новачного етапу розвитку європейської правової думки в контексті тих способів обґрунтування поняття природного права, які були запропоновані в даний період, являє важливе і одночасно актуальне завдання сучасної історико-правової науки.

Актуальність дослідження цієї проблеми пояснюється наступними причинами. По-перше, з-поміж різних способів визначення поняття природного права і виявлення його джерел можна доволі чітко виокремити принаймні три базові методологічні підходи, які можуть бути умовно охарактеризовані як: онтологічний, деонтологічний і логічний. Попри свою близькість (адже всі вони ставлять на меті забезпечити природне право серйозною науково-теоретичною основою),

кожен з них застосовує свою специфічну аргументацію та свій власний набір пресупозицій, на яких не тільки реалізується визначення сутності природного права, а й розбудовується вся система його складної взаємодії з позитивним правом. Тому для побудови адекватної і коректної в методологічному плані історико-правової моделі розвитку новочасної європейської юридичної думки в частині розробки нового вчення про природне право важливо всебічно дослідити ті змістовні відмінності, які об'єктивно існували між тими науковими стратегіями осмислення феномена природного права, що ми знаходимо у працях новочасних мислителів.

По-друге, ставлячи на меті вивчити особливості розвитку концепцій «відродженого природного права», які виникли в Російській імперії наприкінці XIX і на початку XX ст., необхідно чітко розуміти характер впливу тих новочасних джерел правової думки, які мали найбільший вплив на цих дослідників. Адже цілком очевидно, що різні теоретики звертались почасти до відмінних джерел. У результаті чого, стоячи на одних і тих самих позиціях, вони часто застосовували цілком різну аргументацію. Цікаво відмітити, що одним з перших на це явище звернув увагу П. Новгородцев. Повністю погоджуючись з його думкою, вважаємо актуальним завданням сучасної історико-правової науки провести змістовне дослідження специфіки впливу різних джерел у частині визначення

поняття природного права та його обґрунтування. Утім реалізація такого завдання неможлива поза виявленням і систематизацією самої джерельної бази, насамперед у частині визначення тих чи інших методологічних підходів.

По-третє, дослідження різних груп систем природного права доби Нового часу дозволяє значно краще зрозуміти ті внутрішні суперечності, які були властиві процесу розвитку правової думки. В результаті чого ми можемо більш глибоко розкрити внутрішню логіку розвитку цього історичного періоду правової думки Європи.

Таким чином, ставлячи на меті дослідити у своїй статті онтологічні системи природного права у європейській правовій думці XVII—середини XVIII століть, ми повинні вирішити такі дослідницькі завдання: а) виявити джерела та основний зміст онтологічного способу обґрунтування природного права, б) дослідити розроблені новочасними мислителями онтологічні системи природного права, в) охарактеризувати специфіку зв'язку між «природним станом» і природним правом у даних системах природного права.

### Проблема теоретичного обґрунтування поняття природного права

Як вже було зазначено, як така проблема природного права не була новою для європейської правової думки. Не згадуючи античні й середньовічні джерела, достатньо вказати бодай на ту потужну протестантську традицію, яка багато в чому зумовила характер наукового пошуку класичної новочасної правової теорії. Утім, якщо раніше природне право здебільшого постулювалося при визнанні його фактичного впливу на поведінку людини, а також характеризувалось як право, що властиве людині від природи, якою вона наділена Богом (Тома Аквінський), в добу Нового часу було зроблено принципово інший в методологічному плані крок. Його суть полягала в постановці питання про необхідність теоретичного обґрунтування самого поняття «природне право».

Одним із перших з максимальною чіткістю цю проблему сформулював Г. Гроцій, запропонувавши при цьому власний спосіб обґрунтування поняття природно-

го права через виявлення його зв'язку з моральністю та поняттям справедливості. Цей деонтологічний метод обґрунтування природного права було пізніше доповнено у працях інших мислителів, але в своїй основі він по суті залишився незмінним, що наразі є підставою для виділення у відносно самостійну групу деонтологічних систем природного права. Але, поділяючи вихідну методологічну настанову Г. Гроція щодо необхідності теоретичного обґрунтування поняття природного права (у разі якщо ставиться на меті побудова наукової теорії права) багато з новочасних мислителів пішли іншим шляхом, адже ідея апріорного зв'язку природного права та моралі видавалась їм далеко не такою очевидною, як європейському «юрисконсульту націй».

Водночас не можна забувати й про той серйозний вплив загального контексту новочасної традиції наукового мислення, яка зумовлювала розвиток юридичної думки XVII і, особливо, — початку XVIII століть. У цьому плані доволі показово є позиція Й. Клауберга, який в своїх «Disputationes physicae» не тільки вказував на необхідний зв'язок між природним правом та фізикою, а й характеризував «природну фізику» як основу та єдино надійний фундамент усієї юриспруденції. Невипадково навіть Х. Томазій, визнаючи за природним правом його зв'язок з моральністю, тим не менш, постійно вказував на його суто «фізичну детермінацію», розглядаючи його як один із проявів фізичної природи людини.

Усе це, поряд з критикою деонтологічного пояснення природного права поступово спричинило виникнення та активний розвиток нового типу систем природного права, які можна охарактеризувати як «онтологічні». На відміну від деонтологічних систем природного права, для яких воно носить чітко виражений нормативний характер, що спричиняється його зв'язком з поняттям справедливості, в онтологічних системах природне право пов'язується не з мораллю, а з «природним станом людини», в якому елемент моральної нормативності зведений до мінімуму, а саме природне право інтерпретується насамперед як природні здатності людини, або, як писав Б. Спіноза у своєму «Політичному трактаті» (гл. 2, пар. 15), природне право кожної людини визначається виключно її «природною міццю»: оскільки у

природному стані кожен вчиняє на власний розсуд до того моменту, поки він в змозі захистити себе від утисків з боку інших осіб і не може захистити себе один від усіх разом взятих. Звідси випливає, що доки природне право визначається міццю кожного і належить кожному окремо взятому індивіду, до того моменту воно існує радше в уяві, ніж реально, адже реалізація нічим не забезпечена.

Очевидно, що в такому разі акцент переноситься з поняття «право» на поняття «природне», коли природне право описується як право людини у її природному стані, що детерміновано її фізичною природою (фізичними властивостями живої істоти, що здатна до осмислення власних дій та їх планування) і є необхідною умовою фізичного існування будь-якого індивіда. Наразі ми свідомо наголошуємо на подібному «фізикалізмі» онтологічних систем природного права, оскільки у словосполученні «природа людини», як це продемонстрував Р. Декарт, акцент може бути зроблено як на її «розумовій природі», так і на її властивостях як «протяжної субстанції», або ж як фізичної істоти. У першому із згаданих випадків створюються необхідні методологічні умови для застосування логічного підходу в обґрунтуванні природного права, у іншому — для онтологічного. Залишаючи в стороні логічні системи природного права, сконцентруємо нашу увагу виключно на онтологічному способі його обґрунтування.

### Теоретичні ознаки онтологічних систем природного права

Як щойно було зазначено, першою ознакою онтологічного способу аргументації є істотна редукція нормативності права, яка може носити майже абсолютний характер, як ми це спостерігаємо у Б. Спінози, або ж може отримувати вигляд «мінімальної нормативності» (Т. Гоббс). Однак і у цьому випадку нормативність права виводиться не на деонтологічній основі, а через застосування такого конструкту, як «нормальний стан» додержавного співіснування людей. Тут цікаво нагадати про теорію «природної держави» (*civitas naturalis*) Т. Гоббса. Справді, якщо згадати відоме положення Б. Спінози про те, що може заборонити природне право (у природному стані не існує злочину, або ж той, хто вчиняє злочинні дії, грішить

не проти іншого, в тільки проти себе, отже, природне право не забороняє нічого, крім того, чого ніхто не в змозі вчинити), то з цього остає очевидним, що будь-яка нормативність прямо суперечить положенню про чисту природну детермінованість поведінки людини.

Другою ознакою всіх онтологічних систем природного права є явне домінування фізичного елемента в тлумаченні людської природи. В цьому плані право, дійсно, виявляється породженням фізичної природи, яка змушує людину діяти у певний спосіб і при цьому встановлювати такі правила, які є імперативними для підтримання існування даного індивіда. На перший погляд, ця ідея прямо суперечить усталеному сприйняттю природного права як певної універсальної системи. Але, насправді, універсалізм природного права за умов застосування онтологічної аргументації не зникає, а тільки трансформується (хоча й у доволі специфічний спосіб), оскільки згадані імперативні правила природного права є подібними для різних індивідів і на першому місці мають формально однакові пріоритети: збереження життя, досягнення максимальної користі, задоволення бажань, заспокоєння афектів. Щойно ми вказали на «формальну однаковість» пріоритетів, за тієї причини, що у змістовному аспекті ці пріоритети часто є прямо протилежними. Наприклад, користь для одного індивіда часто означає відсутність користі для іншого, який також би прагнув володіти і отримувати зиск від речі, яку отримав перший. Так само і з реалізацією бажань, коли бажання одних досягаються за рахунок нехтування або порушення бажань інших.

Наступною властивістю онтологічних систем є обґрунтування природного права через звернення до моделі природного стану або стану чистої природи (*status naturae merae*). При цьому сам «природний стан» може тлумачитись як реальний або ж тільки удаваний. Скажімо, С. Пуфендорф прямо називає таке «природне відношення» людей «фікцією» (*si animo fingamus*), яка тим не менш є цілком реальною, якщо ми зможемо відмовитися від усього штучного, що було привнесене в існування людини і сприйматимемо це існування на принципах соціальної фізіократії, коли єдиним джерелом організації взаємовідносин індивідів є їх природне право, або ж — їх детер-

мінована природним станом поведінки. Цю поведінку С. Пуфендорф описував як самозбереження людини, що поєднується з її схильністю завдавати шкоди іншим [2]. Так само Г. Келер писав про природний стан як про гіпотетичний стан взаємовідносин індивідів, коли їх дії зумовлюються виключно природними афектами і не зазнають впливу з боку зовнішніх примусових норм. У цьому сенсі можна констатувати доволі цікавий наслідок, який дало застосування «апріорного методу» Г. Гроція. Адже навіть у XVII ст. було очевидно, що знайти людину в природному стані неможливо (навіть якщо намагатися відшукувати її у найвіддаленіших куточках землі). Однак апріорне пізнання природи людини цілком дозволяє здійснювати пізнавальну діяльність у негативний спосіб, коли природність тлумачиться як відсутність будь-яких штучних (культурних) напруг, які видозмінили людину (чи позитивно, чи негативно) внаслідок формування підтриманої державою системи позитивних норм (це державні закони), що протиставили природним схильностям і бажанням людини певну модель поведінки, яка має бути додержана незалежно від того, чи узгоджується вона з природою людини (з її бажаннями й афектами), чи ні. Таким чином, апріорний метод у правовій науці за певних умов може сформулювати зовсім інше від гроцієвого уявлення про «природу людини» і сутність природного права.

Щоправда, стосовно останнього положення слід зробити одне зауваження. Справа у тому, що сам природний стан людини може описуватись у різних термінах. Як правило, при цьому згадують Т. Гоббса з його «війною усіх проти усіх» та Ж.-Ж. Руссо з його ідеєю «доброго дикуну», якого ще встигли зіпсувати відносини власності. Ці два автори виступають своєрідними полюсами, між якими розподіляються всі теорії, що так чи інакше звертаються до ідеї природного стану людини. Утім, насправді, якщо більш докладно проаналізувати те, яким саме чином розвивалась правова думка у XVII ст., доцільно радше назвати з одного боку імена Г. Гроція, Р. Кумберланда та Дж. Локка, а з іншого — Б. Спінози та Т. Гоббса.

Зараз ми свідомо виділили ці дві тенденції в інтерпретації природного стану, оскільки вони дозволяють краще зрозу-

міти специфіку того, в який спосіб застосовується онтологічний метод обґрунтування природного права. Як відомо, і для Г. Гроція і для Р. Кумберланда природний стан людини описувався як мирне співіснування усіх. Це пояснювалось тим, що «засноване на справедливості» природне право Г. Гроція, так само, як природне право Р. Кумберланда, фактично відтворювало ідею К. Гересбаха і Ф. Суареаса про те, що пізнання природного права є одночасно і пізнанням божественної сутності. Зрозуміло, що ця божественна сутність (навіть якщо природне право проголошується вище за божественне, як ми це знаходимо у Г. Гроція [3]) сприймалась як позитивна і справедлива в нормованість не лише індивідуальних потреб людей, а й способів їх взаємодії. Внаслідок цього в «природний стан» через, так би мовити, «чорний хід» вводилась ідея божественної мудрості і справедливості, що практично одразу надавало природному праву деонтологічних властивостей. На противагу цьому, всі «негативні» інтерпретації природного стану як стану ворожнечі і постійної боротьби за виживання, як правило, належать саме до онтологічних систем природного права за тієї причини, що разом із відмовою від фактора божественного втручання втрачалась і прихована можливість застосувати ціннісний або деонтологічний аргумент в обґрунтуванні природного права.

Хоча, насправді, сама модель онтологічного обґрунтування природного права не несе в собі жодних положень, які б дозволили однозначно визначити природний стан людини як стан миру (як позитивний стан благополуччя у взаємостосунках окремих індивідів) або ж навпаки — як стан війни. Єдиною формальною вимогою онтологічної аргументації є виведення природного права з апріорно встановленого поняття природного стану, яке, в свою чергу, безпосередньо корелює з природою людини як фізичної істоти і як одного з елементів загальної природи. Однак, оскільки всі спроби позитивного опису природного стану змушені так чи інакше пояснювати, звідки береться «фізіологічний потяг людини до добра» або «емпіричний порядок буття, що чітко дозволяє відрізнити добро від зла» (нагадаємо, що саме ці теоретичні конструкції виявились найбільш незрозумілими і найбільш критикованими

у вченні про природне право Р. Кумберланда, яке він виклав у трактаті «De legibus naturae»), то задля збереження чистоти аргументації було легше стати на протилежну позицію і припустити, що природний стан є радше станом взаємної недовіри, підступності і війни, де кожен переслідує власні корисливі цілі і не переймається «божественним голосом», що промовляє до людини через ідею справедливості. З огляду на це, ми, звісно ж, отримуємо додатковий критерій для того, щоби відмежувати онтологічні системи природного права від всіх інших систем, в яких зустрічається поняття природного стану. Тобто для онтологічних систем природного права цей природний стан описується як стан ворожнечі. Однак це не означає, що для онтологічних систем природного права систем неможливий інший природний стан. Яскравим підтвердженням цьому виступає позиція Ж.-Ж. Руссо. В цьому плані можна стверджувати, що абсолютизація вказаного вище критерію не є правильною і може застосовуватись лише щодо обмеженої кількості випадків і виключно як додатковий, а не основний, критерій класифікації тих чи інших систем природного права.

Специфіку поєднання всіх перелічених нами властивостей онтологічної аргументації природного права можна побачити, якщо звернутися до конкретних систем природного права, які можуть бути віднесені до даної групи. Найбільш показовими в цьому контексті, на нашу думку, виступають теорії Б. Спінози та Т. Гоббса.

#### Ідея права Б. Спінози і Т. Гоббса та застосування онтологічної аргументації

Вище ми вже наводили твердження Б. Спінози щодо сутності природного права. На думку цього автора, право природи сягає настільки далеко, наскільки сягає її сила. Ця, здавалося б, проста ідея Б. Спінози насправді містить у собі певну двозначність. Дійсно, якщо під правом ми розумітимемо виключно здатність або природну пристосованість речі до чогось, то тоді твердження Б. Спінози не потребує жодних додаткових пояснень. Однак, досліджуючи поняття права, він цілком слушно вказує на те, що право — це не лише відношення речей, а й відношення

людей. На цьому етапі Б. Спіноза постає перед насправді складною проблемою: розповсюджувати або не розповсюджувати обґрунтоване щодо речей поняття права і на відносини людей? Зрештою він чітко визначається, що в обох випадках поняття права залишається незмінним, а отже, і природні правовідносини у первинному суспільстві (чи, точніше, — у первинній спільноті людей) повинні інтерпретуватись так само, як відносини між окремими речами, кожна з яких прагне реалізувати закладену в неї природну силу, потенцію і могутність. Таким чином, природне право Б. Спінози є правом первинного стану людства, що уявляється як сукупність вільних індивідів, кожен з яких прагне утвердити своє природне становище через реалізацію тих сил і здібностей, а також тих бажань й афектів, що закладені у нього природою. В результаті застосування подібного методу обґрунтування поняття природного права воно стає не стільки певною зобов'язальною нормою (навіть якщо така зобов'язальна норма засновується виключно на суто деонтологічному понятті справедливості), скільки нормою, яка описує певний порядок буття людини. В строгому сенсі така норма лише умовно відповідає ідеї норми як такої і не може бути чітко охарактеризована ані як моральна норма, ані як правова норма (нагадаємо, що, на думку М. Коркунова, відмінність між цими двома типами норм полягає у тому, що перші надають оцінку інтересів, а останні — їх розмежування [4]). Це радше норма, яка фіксує певний тип людського буття і має зобов'язальний вплив рівно настільки, наскільки цей вплив має на кожного індивіда його власна природа. Саме за причини зазначеного вихідного зв'язку природного права з апіорно введеним порядком людського буття досліджуваній нами тип систем природного права описується як «онтологічний».

Зважаючи на цю специфіку в тлумаченні поняття норми, стає зрозумілою інша ідея Б. Спінози, суть якої полягає у тому, що в реальності право природи не накладає практично будь-яких обмежень на дії людини доти, поки ця людина бажає і одночасно здатна щось вчинити. Нагадаємо, що на самому початку параграфу § 5 гл. 2 він пише, що людина схильна від природи діяти не за універсальними правилами розуму, а керую-



чись властивостями своєї індивідуальної природи (тобто своїми бажаннями та афектами). Тобто, як наголошує Б. Спіноза, природна міць або право людей має визначатися не розумом, але бажанням (стремлінням), яке підштовхує їх до дії і змушує їх до самозбереження. І далі він уточнює, що оскільки право природи є нічим іншим, як сукупною міццю природи, то ми не можемо визнати жодної відмінності між бажаннями, які випливають з розуму, та бажаннями, які викликані іншими причинами; оскільки ті й інші дії природи виражають природну силу, завдяки якій кожна людина прагне ствердитися у своєму бутті. Таким чином, незалежно від того, чи діє людина за законами розуму (які, за умови їх усвідомлення, все ж таки надають людині знання про певні необхідні моделі поведінки), чи вона керується виключно власними бажаннями, вона все одно вчиняє відповідно до власної природи, а отже, й діє у межах природного права. Формально вимоги або приписи природного права можуть бути виражені як сукупність певних настанов, найважливішою з яких є самозбереження.

Фактично, наведена настанова є основою всього природного права, а отже, право природи не забороняє нічого. Ніщо, крім того, чого людина не хоче і не може, не заборонено: ані ворожнеча, ані ненависть, ані гнів, ані хитрощі; жодне бажання не йде всупереч природному праву. Тісно пов'язаним з цією настановою є бажання утвердити власну автономію (дослівно — «самозаконність»). Такий стан Б. Спіноза описує як буття «*sui juris*». Що ж до законів, то у строгому розумінні, всі вони є породженням вже не природного, а громадянського стану і визначаються як наслідок дії загального державного розуму. За цієї причини і таке поняття, як «злочин» або «протиправний вчинок», може виникнути виключно за умов інституціоналізації держави, яка суто й закріплює у вигляді законів межі дозволеного і недозволеного. Не зупиняючись більш докладно на аналізі теорії природного права Б. Спінози [5], доцільно звернути увагу й на іншого представника новочасної правової думки, який також запропонував оригінальне обґрунтування системи природного права, що має всі ознаки онтологічного.

Йдеться про відомого англійського мислителя Т. Гоббса. Відкидаючи будь-

які можливості існування апріорних деонтологічних норм, які б диктували людську поведінку, він зрештою вказує лише на декілька мотивів вчинків людини, яка знаходиться у природному стані (нагадаємо, що природний стан для цього мислителя є додержавним станом, в якому на вчинки кожного індивіда впливають виключно загальні природні здібності людини та його власна природа [6]). Серед них він називає пошук максимальної користі та прагнення зашкодити іншим. Останній з названих мотивів пояснюється в трактаті «*De Cive*» бажанням володіння: найбільш поширена причина, яка спонукає людей бажати зла одне одному, є наслідком того, що в один і той самий час багато людей прагнуть мати одні й ті самі речі, якими вони не можуть ані спільно користуватись, ані поділити їх між собою. З цього випливає, що ці речі отримує найсильніший, а те, хто є найсильнішим, як вважає Т. Гоббс, визначає меч.

Утім справжньою основою природного права є насамперед фізична природна людина, чи, точніше, все те, без чого людина не може існувати фізично. Цей імператив фізичного існування утворює те, що Т. Гоббс називає «справжньою» чи «першою» основою природного права: першою основою природного права є те, що кожен у міру власних можливостей оберігає своє життя і тіло. Спираючись на зазначене положення, він повністю спростовує будь-які спроби запровадити деонтологічний критерій там, де справа пов'язана із забезпеченням фізичного існування людини, оскільки жоден моральний імператив, жоден припис не може впливати на людину тоді, коли вона діє заради самозбереження. Причому, що найбільш важливе для розуміння сутності онтологічних систем природного права, єдиною детермінантою поведінки людини у природних умовах є її власне бажання та її спроможність це бажання реалізувати. Всі засоби, які застосовує індивід для самозбереження, є прийнятними, пише Т. Гоббс. Що ж до конкретних дій, то які з них вчиняти, а які — ні, вирішує тільки він сам. Звідси Т. Гоббс і виводить основний принцип природного права, який повністю ґрунтується на ідеї природного стану: у чистому природному стані природа дає кожному право на все, тобто до того, як люди взаємно пов'язали себе певними догово-

рами, кожний міг вчиняти що завгодно і щодо кого завгодно, володіти і користуватися всім, чим він хотів і міг.

### Висновки

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, можемо сформулювати наступні висновки.

По-перше, в ході розвитку європейської правової думки XVII—середини XVIII століть сформувалося декілька систем природного права, основною відмінністю яких є спосіб обґрунтування самого поняття природного права. Незважаючи на зв'язок між цими системами природного права, в суто методологічному аспекті їх класифікація на основі виділення трьох основних типів (онтологічні, деонтологічні, логічні системи природного права) може сприяти кращому усвідомленню специфіки різних підходів до тлумачення природного права, які були запропоновані в добу Нового часу. По-друге, в основу онтологіч-

ного способу обґрунтування природного права кладеться положення про його вихідний зв'язок з природним станом людини. В цьому плані природне виявляється породженням фізичної природи, яка змушує людину діяти у певний спосіб і при цьому встановлювати такі правила, які є імперативними для підтримання існування даного індивіда. По-третє, для всіх онтологічних систем природного права характерне заперечення його нормативного характеру, оскільки будь-яка нормативність виявляється певною альтернативною щодо людини природою, що руйнує весь методологічний фундамент онтологічного способу обґрунтування природного права.

Таким чином, досліджені вище властивості онтологічних систем природного права (на прикладі систем Б. Спінози і Т. Гоббса) дозволяють краще побачити їх відмінність від інших способів тлумачення природного права, які було запропоновані європейською новочасною правовою думкою.

### ПРИМІТКИ

1. Спекторский Е. В. Проблема социальной физики в XVII столетии / Е. В. Спекторский. — СПб. : Наука, 2006. — Т. 2. — С. 50.
2. Циппеліус Р. Філософія права : підруч. / Р. Циппеліус. — К. : Тандем, 2000. — С. 97.
3. Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. — М. : Ладомир, 1994. — С. 72.
4. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — С. 60.
5. Прокопов Д. Є. Проблеми визначення поняття природного права в добу Нового часу (на матеріалі правової теорії Б. Спінози) / Д. Є. Прокопов // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. — К., 2008. — Вип. 41. — С. 3—10.
6. Прокопов Д. Є. Співвідношення «природного права» і «природних законів» в концепції Т. Гоббса / Д. Є. Прокопов // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — № 2. — С. 51—60.

**Прокопов Денис. Онтологические системы естественного права в европейской правовой мысли XVII—середины XVIII столетий.**

*Автор статті досліджує специфіку осмислення і обґрунтування поняття естественного права в контексті методології онтологічного підходу, як вона представлена в роботах європейських мислителів Нового часу. В процесі аналізу взаємозв'язку між естественним правом і естественним состоянием досліджуються основні положення онтологічних систем естественного права.*

**Ключевые слова:** естественное право, Новое время, онтология, справедливость.

**Prokopov Denis. Ontological systems of the natural right in the European legal thought of XVII—middle XVIII centuries.**

*The author of article investigates specificity of theoretical reconstruction and substantiation of the concept of natural right in a context of ontological approach methodology as it is presented in the works of European thinkers of the XVII — middle XVIII centuries. While the analysis of interrelation between the natural right and natural state the author investigates basic ideas of deontological systems of the natural right.*

**Key words:** natural right, Modern time, ontology, justice.

УДК 340.11

**Наталія Волковицька,**  
здобувач Національного університету  
«Острозька Академія»

## ФУНКЦІЇ ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ У ПРОЦЕСІ УТВЕРДЖЕННЯ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ

*У статті досліджується роль правової свідомості у становленні України як демократичної і правової держави. Визначається специфіка реалізації окремих функцій правової свідомості в процесі демократизації держави, утвердження в правовому і політичному житті України цінностей і принципів демократії.*

**Ключові слова:** правова свідомість, демократія, право, функції правової свідомості, цінності демократії.

### Важливий елемент правової системи\*

Аналіз процесів становлення і розвитку України як правової і демократичної держави, який здійснюється сучасною юридичною наукою, поза всяким сумнівом відіграє одну з ключових ролей як у процесі державотворення і правотворення в Україні в цілому, так і у розвитку самої юридичної науки, а також окремих галузей права України. У цьому контексті, звертаючись до сфери досліджень науки теорії держави і права, слід зазначити, що саме на цьому загально-теоретичному рівні відбувається основна концептуалізація та категоріальне осмислення тих базових факторів, які лежать в основі державно-правового і суспільного розвитку України, а також мають вагомий вплив на перебіг і розвиток зазначених процесів. З огляду на це набуває важливості проблема визначення впливу та з'ясування ролі окремих елементів правової системи на утвердження демократії в Україні. Одним із таких важливих і гранично значимих для правового розвитку елементів є правова свідомість.

Справді, як абсолютно справедливо наголошує О. Петришин, об'єктивні правові якості завжди додаються до суб'єктивних правових характеристик, оскільки правова реальність не може бути

витлумачена виключно як сукупність позитивних правових норм [1]. На це вказує й І. Максимов, пишучи, що правова реальність — це ще й специфічна сфера взаємодії суб'єктів, які пізнають право, оцінюють його, і на основі цього вибудовують власну поведінку і взаємодіють з іншими індивідами як інтегрованими елементами соціальної спільноти [2]. Таким чином, дослідження функцій правової свідомості в утвердженні демократії в Україні є однією з ключових наукових проблем сучасної теорії держави і права.

Актуальність звернення до цієї теми пояснюється наступними причинами. По-перше, зверхнє ставлення до питань розвитку правової свідомості спричиняє у державотворчій і правотворчій практиці цілий ряд надзвичайно небезпечних явищ, які спричиняють розрив між об'єктивним правом і тим, яким чином воно реалізується, трансформується і осмислюється на суб'єктивному рівні. У випадку якщо цей розрив сягає критичної позначки, відбувається відторгнення як окремих правових цінностей, так і права в цілому на рівні його суб'єктивного сприйняття та оцінки, що на практиці означає посилення тенденцій до правового нігілізму, а також редукцію ролі права як одного з головних факторів регулювання суспільних відносин і суспільного розвитку.

\* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

По-друге, як засвідчує досвід державотворення і правотворення у незалежній Україні наприкінці ХХ—на початку ХХІ ст. успішність демократичних змін значною мірою залежить від комплексної взаємодії тих численних факторів, які об'єктивно спроможні пришвидшити демократичні реформи, сприяти підвищенню їх ефективності. Окрім суто практичних елементів, що пов'язані із забезпеченням змін у системі органів державної влади, розвитком системи національного законодавства, проведенням конкретних галузевих реформ (адміністративна, адміністративно-територіальна, судова, податкова, парламентська реформа), слід вказати й на інші рівні демократичних трансформацій, до яких належать утвердження і розповсюдження демократичної правової ідеології, культивування поваги до права, забезпечення високого рівня правової освіти і правової культури в цілому, який би відповідав тим вимогам, які ставить перед Україною сучасність. У цьому плані вивчення функцій правової свідомості в аспекті їх впливу на розвиток і утвердження демократії в Україні є актуальним і важливим науковим завданням.

По-третє, слід звернути увагу на те, що окремі функції правової свідомості можуть скласти впливовий механізм для практичних трансформацій правової системи, оскільки, як справедливо доводить І. Яковюк, без активної творчої ролі правової свідомості дія права неможлива [3]. Це означає, що саме в процесі функціонування і розвитку правової свідомості може бути сформований той важливий механізм освоєння правової дійсності і «життя» в ній, про який аргументовано пише М. Хаустова [4].

Тому, ставлячи на меті загальнотеоретичний аналіз функцій правової свідомості у процесі утвердження демократії в Україні, ми повинні вирішити наступні дослідницькі завдання: а) визначити поняття функцій правової свідомості та надати їх класифікацію; б) з'ясувати зміст конкретних функцій правової свідомості, в) охарактеризувати роль окремих функцій правової свідомості у світлі утвердження демократії в Україні.

### Поняття функцій правової свідомості

Усталене у сучасній науці теорії держави і права тлумачення поняття функцій правової свідомості виходить з його розуміння як зовнішнього виразу сутності та соціального призначення правової свідомості [5]. Таке розуміння функцій того чи іншого правового явища або правового інституту пов'язане з тим, що у сучасній юридичній науці самі по собі функції прийнято описувати як зовнішню реалізацію змісту того чи іншого явища у суспільному середовищі. Водночас сама етимологія цього поняття вказує не просто на певне «виконання» або ж «реалізацію» (від лат. *functio*), не лише на «внутрішню здатність до певних дій» [6], а й на те, що зазначений процес завжди розглядається з точки зору зовнішнього прояву властивостей досліджуваного об'єкта в межах певної системи відносин. Серед вітчизняних дослідників ця положення чітко аргументує О. Скрипнюк у ході дослідження функцій конституції [7]. Але фактично його аргументація може бути у суто методологічному плані екстрапольована й на дослідження функцій правової свідомості.

Тобто, як і будь-яке явище правового характеру, правова свідомість існує у суспільстві на декількох рівнях (у цьому сенсі можна говорити про декілька видів правової свідомості) і впливає як на конкретні правові відносини, так і на правове життя в цілому. З огляду на що вимога системності наукового аналізу передбачає поряд зі структурним аналізом вивчення того, яким чином реалізується сутність тих чи інших правових явищ. Таким чином, функції правової свідомості логічно постають як її своєрідна екстеріоризація у суспільному житті. Однак нескладно помітити, що наведена дефініція має формальний характер і не дає змоги сформувати уявлення про те, що саме являє собою правова свідомість з погляду її змісту, чи, точніше сказати, — яким саме чином ті чи інші функції правової свідомості корелюють з її змістовним наповненням. У цьому контексті більш повною та цілісною у науковому плані є дефініція функцій правової свідомості.

мости як сукупності напрямів впливу на правову дійсність, у яких проявляються її сутність та зміст [8].

Це визначення засновується на класичному загальнонауковому тлумаченні поняття «функція», яке поєднує в собі дві важливі ідеї. Перша з них, як було зазначено вище, пов'язана із встановленням необхідного зв'язку між сутністю того чи іншого правового явища і його функціями, а інша — вказує на те, що всі функції є певними напрямками, які забезпечують зв'язок того чи іншого явища з суспільним середовищем. З огляду на це формальний елемент у визначенні функцій правової свідомості доповнюється фіксацією того, що за своїм характером функції правової свідомості закріплюють ті найбільш загальні напрями впливу, що забезпечують безперервний зв'язок між правовою свідомістю і соціальним середовищем.

Однак, незважаючи на усталеність наведеного науково-юридичного розуміння функцій правової свідомості, варто вказати на декілька важливих моментів. По-перше, описуючи правову свідомість як сукупність напрямів впливу на правове життя, не можна оминати увагою того, що сама по собі правова свідомість є елементом більш складного явища, яким є правова система. Тому, окреслюючи головні напрями взаємодії правової системи з оточуючим середовищем, їх можна розподілити на дві групи: а) конкретні правові явища і пов'язані з ними суспільні відносини; б) правова система в цілому. Це означає, що функції правової системи повинні досліджуватись як мінімум у двох аспектах: з позицій регулювання тих чи інших суспільних відносин і впливу на них, та з позицій впливу на правову систему (на систему законодавства, правову поведінку, юридичну практику, правову культуру тощо).

По-друге, функції правової свідомості розкривають не тільки її загальну спроможність чинити вплив на правове життя, а й її реальний вплив на нього. Тобто всі функції правової свідомості можуть і повинні досліджуватись на конкретному соціально-правовому матеріалі, у світлі розвитку і регулювання тих чи інших суспільних відносин, що дозволяє стверджувати про генезу функцій правової

свідомості, їх трансформацію, удосконалення, регрес тощо. У цьому контексті не можна не навести позицію відомого вітчизняного дослідника О. Данильяна, який, спираючись на чіткі статистичні дані, переконливо не лише доводить вплив самої правової свідомості на політичне і правове життя суспільства, а й демонструє, в який спосіб і які саме фактори мають вирішальний вплив на функціонування правової свідомості в умовах транзитивних суспільств [9].

По-третє, зважаючи на те, що правова свідомість у цілому є структурованою сукупністю уявлень та відчуттів індивідів або їх груп щодо права і його ролі у розвитку суспільства [10], функції правової свідомості мають такий самий системний характер. Це означає, що зв'язок між окремими функціями правової свідомості має не випадковий, а необхідний характер, а отже, кожній функції правової свідомості відповідають конкретні елементи у її структурі. Більше того, оскільки всі елементи структури правової свідомості виявляють стійкі зв'язки (наприклад, правові знання та правові відчуття впливають на характер правових оцінок, які формуються у діяльності правової свідомості), то подібні зв'язки спостерігаються і на рівні функцій правової свідомості. Наприклад, оціночна функція правової свідомості тісно пов'язана із її когнітивною функцією і реалізується паралельно з нею.

Таким чином, враховуючи викладене вище, можемо запропонувати таке загальне визначення поняття функцій правової свідомості. Функції правової свідомості — це зовнішня реалізація сутності правової свідомості, яка постає у вигляді системи основних напрямів її впливу на конкретні елементи правового життя і правову систему в цілому, що зумовлюються соціальними, історичними, культурними, політичними, інформаційними та іншими факторами суспільного розвитку. Уточнюючи загальне розуміння функцій правової свідомості, яке є усталеним у сучасній науці теорії держави і права, запропонована дефініція дозволяє враховувати ряд інших важливих аспектів, які визначають її роль у процесі суспільного розвитку.

### Класифікація та зміст функцій правової свідомості

Зважаючи на складний характер системи функцій правової свідомості існує декілька способів їх класифікації і подальшої систематизації. Одним із найпоширеніших є методологічний підхід, який виділяє у структурі функцій правової свідомості такі: а) пізнавальна (інформаційна); б) оцінна; в) регулятивна [11]. Також функції правової свідомості можуть бути класифіковані на основі того, який з елементів її реалізує. В цьому плані можна говорити про ідеологічну і психологічну функції правової свідомості. Залежно від того, на які саме правові явища спрямовується правова свідомість, можна виділити пояснювальну (інтерпретаційну) і прогностичну функції. Однак, як щойно було зазначено, найбільш поширеним та застосовуваним у юридичній науці є саме перший методологічний підхід. В його основу кладеться критерій форми ставлення до правової дійсності, який розкриває суб'єктивне ставлення до права через такі процеси, як: пізнання, оцінка та регулювання. Кожній з цих функцій правової свідомості відповідає конкретний елемент, який входить до її структури.

Так, пізнавальна функція правової свідомості реалізується через появу, розвиток і накопичення правових знань. Зокрема, на думку В. Горобця, «пізнавальній функції відповідає певна сума юридичних знань, яка є результатом інтелектуальної діяльності і виражається у понятті «правова підготовка» [12]. В окремих випадках дана функція описується ще як когнітивна. Таке визначення є цілком виправданим, адже у правовій свідомості завжди містяться раціональні знання щодо того, чим є право, яким є його призначення, яку роль воно відіграє у життєдіяльності суспільства тощо. Тому зазначена функція кореспондує раціональному ставленню суб'єктів правової ідеології до права, яке виражається у відповідних поняттях, теоріях, концепціях, положеннях, ідеях, моделях тощо. Завдяки їм реалізуються дві фундаментальні для правової свідомості цілі: а) раціональна рекон-

струкція; б) поточне і прогностичне відображення правової дійсності.

Зважаючи на роль раціональної складової в існуванні людини, а також на значення раціонального осмислення права пізнавальна функція часто характеризується як основна в загальній системі функцій правової свідомості, а також як фундамент для формування загального ставлення людини до права. Повністю погоджуючись з цією думкою, слід звернути увагу на те, що у випадку правової свідомості пізнавальна функція відіграє особливу роль, оскільки й саме право формується і розвивається у суспільстві як спосіб раціонального впорядкування і регулювання суспільних відносин. Тому в разі відсутності чітких, зрозумілих і раціонально обґрунтованих понять і концепцій фактично неможливо визначити суб'єктивне ставлення до права, оскільки незрозумілим і нечітким залишатиметься предмет цього суб'єктивного відношення.

На відміну від пізнавальної функції, оцінна функція правової свідомості є експлікацією не стільки теоретичної складової у життєвому розвитку людини, скільки практичного ставлення людини до права. Тобто будь-які правові знання, всі наявні у свідомості людини форми і засоби осмислення права тісно пов'язані з правовою поведінкою суб'єктів і впливають на неї. Це відбувається за рахунок оцінки правового життя в цілому або ж окремих його проявів. Причому в ході реалізації оцінної функції на правову свідомість можуть рівною мірою діяти як раціональні, так і ірраціональні фактори. Наприклад, прямою або опосередкованою причиною того чи іншого судження про конкретні правові норми можуть бути не тільки раціональні знання юридичного характеру (скажімо, позитивне сприйняття суб'єктом норми щодо забезпечення верховенства конституції може спиратись на конституційно-правові знання, які аргументують роль цієї норми у забезпеченні розвитку демократії і праводержавності), а й суто емоційне ставлення до тих чи інших явищ (наприклад, норми, які приймаються конкретним органом державної влади, можуть негативно сприйматись не через обґрунтоване розуміння шкідливості або недо-

ціальності цих норм, а виключно через негативне емоційне сприйняття діяльності даного органу державної влади).

Разом із тим, доцільно наголосити, що оцінна функція правової свідомості дозволяє не тільки трансформувати теоретичні знання про право у певні моделі правової поведінки, а й розбудувати зв'язок між суб'єктивним сприйняттям права і діючою системою позитивного законодавства. Тобто в процесі реалізації оцінної функції індивід визначає своє позитивне, негативне або нейтральне ставлення до законодавства в цілому, до тих чи інших законів та інших нормативно-правових актів, або навіть до конкретних правових норм. Це оцінне ставлення може мати своїм предметом: а) окремі явища правового життя; б) правову поведінку інших індивідів; в) правову діяльність держави в особі органів державної влади і місцевого самоврядування та їх службових і посадових осіб; г) власну правову поведінку (на значущості останнього цілком слушно наголошує В. Червонюк [13]). У разі якщо у процесі реалізації оцінної функції домінує теоретичний елемент, то вона має своїм наслідком раціональну оцінку правових явищ, якщо ж у ній переважає емоційний елемент — то йдеться про ірраціональну оцінку права.

Остання з функцій правової свідомості, яка виділяється у межах даної класифікації, відображає внутрішню нормативність правової свідомості, яка екстеріоризується у тих чи інших видах правової поведінки. Це означає, що правова свідомість не лише надає знання про правову дійсність та її безпосередню оцінку, а й прямо впливає на поведінку носія правової свідомості. Іншими словами — правова свідомість визначає і регулює поведінку конкретних суб'єктів. Залежно від тих знань, які у ній наявні або відсутні, залежно від тих оцінок (емоційно-вольових або раціональних), які є у правовій свідомості, її носії визначають власні правові установки (у свою чергу, ці установки можуть утворювати більш складні системи, якими є блоки правових настанов, що уособлюють той чи інший тип правової поведінки).

### Роль окремих функцій правової свідомості в утвердженні демократії

Подекуди у сучасних правознавців можна зустріти положення про лінійний характер взаємозв'язку між переліченими функціями правової свідомості, коли їх взаємовплив описується як односторонній зв'язок: на основі правових знань формується відповідна правова оцінка, і вже спираючись на правові знання та правові оцінки відбувається утвердження певних правових установок. Однак такий висновок є вірним тільки частково. Дійсно, і оцінна і пізнавальна функції правової свідомості впливають на її регулятивну функцію. Але таким самим незаперечним є й існування зворотного зв'язку, адже в процесі реалізації регулятивної функції суб'єкт може набувати нових знань про право і про правову дійсність, а також трансформувати свої правові оцінки (уточнювати, змінювати, доповнювати їх).

Утім, визнаючи наявність об'єктивного впливу функцій правосвідомості на розвиток правого життя і регулювання суспільних відносин, слід більш чітко визначити ту роль, яку вони відіграють у становленні України як демократичної і правової держави. Зазначена роль детермінується у першу чергу тим, як у процесі функціонування правової свідомості відображається право, яким чином воно оцінюється у свідомості суб'єктів правовідносин і яким чином воно інтеріоризується, перетворюючись на конкретні правові установки окремих індивідів і суспільства в цілому.

Відомо, що фактор права і правовизначеності посідає одне з ключових місць у функціонуванні і розвитку демократії. Як переконливо доводить О. Скрипнюк, демократія можлива лише тоді, коли справедливі і легітимовані у суспільній свідомості правові норми визначають основи розвитку і функціонування суспільства і держави [14]. Повністю консолідуючись з думкою цього авторитетного вітчизняного дослідника, варто наголосити, що в умовах демократії і демократичного врядування право не просто стає надійним зовнішнім примусовим

регулятором суспільних відносин, а й через відповідні правові ідеї, цінності і принципи входить у структуру людської свідомості, визначає ставлення людини до оточуючої її дійсності.

Таким чином, в умовах демократії і праводержавності роль як правової свідомості, так і її окремих функцій істотно підвищується. Зокрема, якщо звернутися до описаної нами тричленної структури функцій правової свідомості, можемо вказати, що пізнавальна функція покликана сформулювати у правосвідомості суб'єктів такий масив знань про право, який би дозволив людині знати і розуміти не тільки конкретні правові норми і процедури (процедурний аспект є важливим для демократичного врядування з огляду на те, що саме демократично-правові процедури часто виступають тією гарантією, яка унеможливує узурпацію публічної влади і стоїть на захисті прав і свобод людини і громадянина), а й усвідомлювати роль права у розвитку суспільства в цілому. На основі цих знань про право, які є предметом відповідної правової освіти (причому цю правову освіту не можна асоціювати виключно з фаховими юридичними знаннями, оскільки вона є значно більш широкою і в ідеалі повинна охоплювати собою все суспільство), формується специфічна раціонально-вольова настанова на сприйняття права та його оцінку. Це дозволяє збалансувати раціональний та емоціональний елементи в оцінці права і максимально конвертувати правові знання у відповідну правову поведінку.

Водночас, даючи правові оцінки, кожен суб'єкт узгоджує їх не тільки зі своїми почуттями, а й з тими знаннями щодо обов'язковості і необхідності правового регулювання, які формуються у процесі правової освіти. У цьому сенсі оцінна функція правової свідомості покликана сформулювати суб'єктивну позитивну оцінку демократичних правових норм і одночасно гарантувати критичне ставлення до права, яке має постійно вдосконалюватися, втілюючи у собі універсальні гуманістичні цінності.

Нарешті регулятивна функція право-

вої свідомості формує систему мотивів і правових настанов, які визначають правову поведінку людини, стимулюють її правові і нейтралізують протиправні форми. У зв'язку з цим можна стверджувати, що саме функції правової свідомості дозволяють перевести цінності і принципи демократичного врядування на рівень індивідуальної і колективної правової свідомості, надати їм форми правових знань, оцінок і установок.

### Висновки

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, слід зазначити наступне. По-перше, функції правової свідомості можуть бути охарактеризовані як зовнішня реалізація сутності правової свідомості, яка постає у вигляді системи основних напрямів її впливу на конкретні елементи правового життя і правову систему в цілому, що зумовлюються соціальними, історичними, культурними, політичними, інформаційними та іншими факторами суспільного розвитку. По-друге, одним із найпоширеніших підходів до класифікації функцій правової свідомості є виділення у її структурі пізнавальної, оцінної та регулятивної функцій. Також функції правової свідомості можуть бути визначені залежно від того, який з елементів її реалізує. В такому разі йдеться про ідеологічну і психологічну функції правової свідомості. Залежно від того, на які правові явища спрямовується права свідомість, можна виділити пояснювальну (інтерпретаційну) і прогностичну функції. По-третє, оскільки в умовах демократії і демократичного врядування правові ідеї, цінності і принципи входять до структури людської свідомості та визначають ставлення людини до оточуючої її соціальної дійсності, функції правової свідомості забезпечують накопичення знань про право, формування у суб'єктів правовідносин адекватної оцінки права і його ролі, інтеріоризацію зовнішніх правових норм на конкретні правові установки окремих індивідів і суспільства в цілому.



## ПРИМІТКИ

1. Петришин О. В. Право як соціально-юридичне явище / О. В. Петришин // Вісник Академії правових наук України. — 2007. — № 4 (51). — С. 13.
2. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. — Х. : Право, 2002. — С. 148—150.
3. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищих навч. закладів / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 538.
4. Хаустова М. До поняття правової системи / М. Хаустова // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 2 (53). — С. 67.
5. Кулапов В. Л. Теория государства и права : учеб. / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. — М. : НОРМА, 2008. — С. 182.
6. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / под общ. ред. Е. Б. Кубко. — К. : Юринком, 1997. — С. 33.
7. Скрипнюк О. В. Конституція України та її функції: проблеми теорії та практики реалізації / О. В. Скрипнюк. — К. : Академія правових наук України, 2005. — С. 15.
8. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учеб. / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум, Ун-т внутренних дел, 2000. — С. 505.
9. Данильян О. Проблема оцінки реального стану правосвідомості і правової культури у транзитивних умовах / О. Данильян // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 4 (55). — С. 57—68.
10. Енгибарян Р. В. Теория государства и права : учеб. пособ. / Р. В. Енгибарян, Ю. К. Краснов. — М. : НОРМА, 2007. — С. 517.
11. Морозова Л. А. Теория государства и права : учеб. / Л. А. Морозова. — М. : Эксмо, 2005. — С. 401—402.
12. Теория права и государства : учеб. / под ред. В. В. Лазарева. — М. : Право и закон, 2001. — С. 261.
13. Червонюк В. И. Теория государства и права : учеб. / В. И. Червонюк. — М. : ИНФРА-М, 2007. — С. 460—461.
14. Скрипнюк О. В. Верховенство права і демократія: концептуальні питання взаємозв'язку / О. В. Скрипнюк // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 2 (53). — С. 14—15.

***Волковицкая Наталья. Функции правового сознания в процессе утверждения демократии в Украине.***

*В статье исследуется роль правового сознания в становлении Украины как демократического и правового государства. Определяется специфика реализации конкретных функций правового сознания в процессе демократизации государства, утверждения в правовой и политической жизни Украины ценностей и принципов демократии.*

***Ключевые слова:*** правовое сознание, демократия, право, функции правосознания, ценности демократии.

***Volkovitska Natalia. Functions of legal consciousness in the statement of democracy in Ukraine.***

*The article is investigates the role of legal consciousness in the development of Ukraine as a democratic state and a state of law. The author defines the specificity of realization of concrete function of legal consciousness in process of democratization of the state, in the statement in legal and political life of Ukraine the of values and principles of democracy.*

***Key words:*** legal consciousness, democracy, right, functions of legal consciousness, values and principles of democracy.

УДК 342.9:347.994:347.998.85

**Тетяна Весельська,**  
суддя Вищого адміністративного суду України,  
здобувач кафедри адміністративного права і процесу  
Київського національного університету внутрішніх справ

## ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: МЕЖІ ОСКАРЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

*Стаття присвячена дослідженню проблем оскарження заходів забезпечення провадження в адміністративному судочинстві та меж такого оскарження.*

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, провадження в справах про адміністративні правопорушення, вилучення, оскарження.

Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Проблематика розвитку адміністративного судочинства представлена в сучасних дослідженнях. Підготовлено низку дисертаційних досліджень та підручників. Зокрема це роботи В. Стефанюка [1], А. Руденка [2], В. Андрійцю [3], Т. Коломоєць [4]. Побачили світ й декілька науково-практичних коментарів Кодексу адміністративного судочинства України [5; 6; 7].

Сучасні дослідження, в основному, присвячені загальним проблемам розвитку адміністративного судочинства і не торкаються проблем взаємовідносин адміністративного судочинства та провадження в справах про адміністративні правопорушення. Метою ж підготовки даної статті є з'ясування теоретичних та практичних аспектів взаємозв'язку адміністративного судочинства та провадження в справах про адміністративні правопорушення.

### Предмет оскарження\*

Компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи про накладення адміністративних стягнень.

У той самий час місцевим загальним судам як адміністративним підсудні усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності.

Які ж рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень є предметом оскарження в адміністративному судочинстві? Насамперед, розглянемо провадження в справах про адміністративні правопорушення. На стадії адміністративного розслідування Кодекс передбачає можливість прийняття таких рішень та здійснення дій.

Особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, може бути доставлена до органів внутрішніх справ (міліції), до підрозділу Військової служби правопорядку в Збройних Силах України чи до органу Державної прикордонної служби України, штабу громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону чи громадського пункту з охорони громадського порядку.

З метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано ін-

\* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

ші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення (у разі неможливості його складення на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим), забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення допускаються: адміністративне затримання особи; особистий огляд; огляд речей і вилучення речей та документів, у тому числі посвідчення водія, талона про проходження державного технічного огляду, ліцензійної картки на транспортний засіб; тимчасове затримання транспортного засобу; відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами та огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції.

Про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол уповноваженими на те посадовою особою або представником громадської організації чи органу громадської самодіяльності. Складання протоколу передбачає дотримання певних вимог. Наприклад, це вимоги щодо складання протоколу в двох примірниках, вимоги до змісту протоколу, вимоги щодо роз'яснення особі, яка притягається до відповідальності її прав та обов'язків. У разі застосування адміністративного затримання про це має бути складений окремий протокол. Підлягає процесуальному оформленню і проведенню огляду та вилучення.

На стадії розгляду справи мають бути дотримані вимоги щодо місця і строків розгляду справи, підготовки справи до розгляду, порядку розгляду справи, забезпечення участі особи у розгляді справи, а також щодо змісту постанови, порядку вручення її копії.

Кодекс про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) регламентує порядок здійснення відповідних дій, вимоги до процесуального оформлення рішень. У той самий час, крім норм КУпАП, порядок здійснення провадження регулюється низкою підзаконних нормативно-правових актів. Постановами Кабінету Міністрів України від 17.12.2008 р. № 1086, № 1102, № 1103 затверджено Порядок тимчасового вилучення посвідчення водія, талона про

проходження державного технічного огляду і ліцензійної картки на транспортний засіб та їх повернення, Порядок тимчасового затримання та зберігання транспортних засобів на спеціальних майданчиках і стоянках, Порядок направлення водіїв транспортних засобів для проведення огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, і проведення такого огляду. Проведення в справах про адміністративні правопорушення також регулюється відповідними нормативно-правовими актами.

Нормами КУпАП передбачено можливість забезпечення провадження та постанови у справі про адміністративне правопорушення.

Адміністративне затримання, особистий огляд, огляд речей і вилучення речей та документів, у тому числі посвідчення водія, талона про проходження державного технічного огляду, ліцензійної картки на транспортний засіб, тимчасове затримання транспортного засобу, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами та огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, можуть бути оскаржені заінтересованою особою до вищестоящего органу (вищестоящої посадової особи) щодо органу (посадової особи), який застосував ці заходи, прокуророві або до суду. Оскарження заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення не зупиняє їх виконання.

Постанова в справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржена особою, щодо якої її винесено, та потерпілим. Постанова адміністративної комісії, рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради, постанову іншого органу (посадової особи) про накладення адміністративного стягнення може бути оскаржена до вищестоящої інстанції або у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України.

Постанова судді в справі про адміністративне правопорушення може бути переглянута в апеляційному порядку за

скаргою особи, щодо якої її винесено, а також потерпілим.

Така процедура оскарження дає можливість особі самостійно обрати спосіб оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про адміністративні правопорушення. Можливо обрати інстанційний або ж судовий порядок оскарження.

#### **Опосередковане оскарження заходів забезпечення провадження у справі**

Вивчення судової практики щодо застосування можливостей адміністративного судочинства для оскарження рішень, дій чи бездіяльності (в тому числі постанов у справах про адміністративні правопорушення) суб'єктів владних повноважень у справах про адміністративні правопорушення дає можливість зробити певні висновки.

Так, було вивчено 320 справ, у яких приймалися рішення місцевими адміністративними судами більшості областей України, Автономної Республіки Крим, міст Києва та Севастополя. З'ясувалося, що здебільшого розглядаються скарги на незаконне вилучення документів, транспортних засобів, земельних ділянок, фінансових активів, незаконне затримання особи, незаконне затримання транспортного засобу. За наслідками розгляду таких справ суд приймав рішення щодо: задоволення адміністративного позову в повному обсязі (37%), часткового задоволення адміністративного позову (21%), відмови в задоволенні адміністративного позову (37%), а також ухвалював рішення про неналежність справи до адміністративної юрисдикції.

Таке дослідження спричинило необхідність з'ясування меж, в яких адміністративний суд може приймати рішення в разі оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про адміністративні правопорушення.

Відповідно до ст. 162 Кодексу адміністративного судочинства, адміністративний суд має відповідні повноваження при вирішенні справи, а саме: задовольнити адміністративний позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю або частково. У разі задо-

волення адміністративного позову суд може прийняти, зокрема, постанову про:

- визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення;

- зобов'язання відповідача вчинити певні дії;

- зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій;

- стягнення з відповідача коштів.

Для прикладу розглянемо таку ситуацію: Шаргородський районний суд Вінницької області розглянув 26.06.2009 р. справу за позовом особи А. до старшого інспектора відділення ДАІ Новоушицького району Хмельницької області О. про оскарження рішення (акта індивідуальної дії), визнання дій незаконними та скасування постанови про накладення штрафу в адміністративній справі [8].

У даній справі судом прийнято рішення про задоволення позовної заяви особи А. — визнано дії незаконними та скасовано постанову про накладення штрафу; провадження у справі про адміністративне правопорушення закрито; зобов'язано інспектора ДАІ Новоушицького району Хмельницької області О. повернути технічний паспорт.

Таким чином, підставою для оскарження постанови в справі про адміністративне правопорушення, як убачається з рішення, було, серед інших, незаконне вилучення документів як захід забезпечення провадження у справі.

Отже, із зазначених обставин можна зробити висновок, що особа мала можливість у порядку адміністративного судочинства оскаржити або неправомірність вилучення документів, або постанову в цілому. В таких випадках, фактично, відбувається непряме (опосередковане) оскарження застосування заходів забезпечення провадження. У разі визнання адміністративним судом незаконності їх застосування він приймає рішення й про незаконність накладення адміністративного стягнення.

#### **Питання преюдиціальності**

Одночасно розглянемо й іншу ситуацію: Харківським окружним адміні-

стративним судом розглянуто справу за адміністративним позовом особи А. до старшого інспектора Управління ДАІ ГУМВС України в Харківській області, Управління ДАІ ГУМВС України в Харківській області [9] про визнання неправомірними дій старшого інспектора при складанні протоколу про адміністративне правопорушення і визнання його нечинним та зобов'язання Управління ДАІ ГУМВС України в Харківській області повернути йому вилучене посвідчення водія. Отже, в цій справі позивач оскаржує не постанову, а лише протокол про адміністративне правопорушення. Особливість ситуації полягає в тому, що судовими рішеннями Фрунзенського районного суду міста Харкова і Апеляційного суду Харківської області цю особу притягнуто до адміністративної відповідальності безпосередньо за правопорушення, вчинення якого зафіксовано в протоколі, що оскаржується в порядку адміністративного судочинства.

Вирішуючи справу, суд зазначив, що оскаржений протокол є правовим актом індивідуальної дії, що тягне для позивача юридичні наслідки, та вважав його таким, що не відповідає вимогам чинного законодавства щодо викладення обставин правопорушення. Суд не взяв до уваги доводи відповідача, що законність його дій щодо складання оскарженого протоколу підтверджується рішеннями суду, зокрема постановами Фрунзенського районного суду м. Харкова від 19.12.2008 р. та Апеляційного суду Харківської області від 11.03.2009 р. про притягнення особи А. до адміністративної відповідальності.

При цьому суд вказав, що відповідач, складаючи протокол про адміністративне правопорушення, який не відповідає вимогам чинного законодавства, діяв не на підставі та не у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а тому є підстави вважати такі дії неправомірними. На думку суду, відповідна сторона не вжила всіх засобів для повного захисту прав, свобод та інтересів позивача, всупереч положенням ст. 22 Конституції України, що призвело до звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод громадянина.

За таких обставин суд задовольнив позов і визнав неправомірними дії старшого інспектора Управління ДАІ ГУМВС України в Харківській області щодо

складання протоколу про адміністративне правопорушення та визнав нечинним протокол про адміністративне правопорушення, складений стосовно особи А.; зобов'язав Управління ДАІ ГУМВС України в Харківській області повернути особі А. посвідчення водія.

Втім протокол про адміністративне правопорушення є одним із основних доказів у справі. Тому визнання його нечинним призводить до втрати доказу в справі, постанова в якій вже набула законної сили. Навряд чи цю ситуацію можна вважати правомірною. Таке рішення окружного адміністративного суду створює небезпечний прецедент можливості перегляду судами справ про адміністративні правопорушення, постанови в яких уже прийняті судами.

Відповідно до ст. 72 КАСУ обставини, встановлені судовим рішенням в адміністративній, цивільній або господарській справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Постанова суду в справі про адміністративне правопорушення, яка набрала законної сили, є обов'язковою для адміністративного суду, що розглядає справу про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, щодо якої ухвалено вирок або постанову суду, лише в питаннях, чи мало місце діяння та чи вчинене воно цією особою. Висновки щодо інших питань, викладені у постанові про адміністративне правопорушення, не є обов'язковими для суду, який розглядає адміністративну справу [10].

Але у цій справі адміністративний суд, під час вивчення обставин вчинення адміністративного правопорушення, з'ясував правомірність поведінки лише посадової особи, яка склала протокол про адміністративне правопорушення, а не особи, яку притягнуто до відповідальності, а відтак, має застосовуватися ч. 1 ст. 72 КАСУ, а не її ч. 4.

### Висновки

У результаті даного аналізу можна дійти таких висновків. В адміністративних справах про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності мають бути дотримані правила предметної під-

судності. Якщо оскаржується рішення, дія чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень у таких справах, то відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 18 КАСУ вони підсудні місцевим загальним судам як адміністративним, а не окружним адміністративним. Відповідно до ст. 72 КАСУ обставини, встановлені судовим рішенням в адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини.

Щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні

правопорушення, то може бути реалізоване як пряме, так і непряме оскарження. Непряме оскарження здійснюється шляхом оскарження постанови в справі про адміністративне правопорушення, коли підставою для оскарження фактично є неправомірне застосування заходів примусового характеру. Пряме оскарження здійснюється шляхом подання адміністративного позову до місцевого загального суду, як адміністративного, з метою визнання неправомірними рішень, дій чи бездіяльності уповноважених суб'єктів.

#### ПРИМІТКИ

1. Адміністративне судочинство в Україні / упоряд. : Володимир Сергійович Стефанюк, Володимир Васильович Сунцов. — Х. : Консум, 2002. — (Серія «Реформа судів України»). — Кн. 1 : Адміністративний процесуальний кодекс України (проект). — Х. : Консум, 2002. — 176 с.
2. Руденко А. В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. В. Руденко ; Нац. юрид. академія України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2006. — 20 с.
3. Андрійцьо В. Д. Адміністративне судочинство України : підруч. : у 2 т. / В. Д. Андрійцьо, А. А. Трачук. — Ужгород : Гражда, 2009. — 367 с.
4. Коломоєць Т. О. Адміністративне судочинство : підруч. / Т. О. Коломоєць (заг. ред.), Ю. В. Пирожкова, О. О. Газенко [та ін.] ; Держ. вищий навчальний заклад «Запорізький національний ун-т» Міністерства освіти і науки України. — К. ; Запоріжжя : Істина, 2009. — 344 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. ком. / А. Т. Комзюк (заг. ред.), Н. О. Армаш, О. М. Бандурка [та ін.]. — К. : Прецедент, 2009. — 823 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. ком. / Р. О. Куйбіда (заг. ред.), О. А. Банчук, І. Б. Коліушко [та ін.] ; Центр політико-правових реформ. — К. : Юстініан, 2009. — 976 с.
7. Матвійчук В. К. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : в 2 т. / В. К. Матвійчук (заг. ред.), І. О. Хар. — К. : КНТ, 2007. — 788 с.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4627334>
9. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4810788>
10. Кодекс адміністративного судочинства України : наук.-практ. ком. : у 2 т. / за заг. ред. Р. О. Куйбіди. — К. : Книги для бізнесу, 2007. — Т. 1. — С. 427.

***Весельская Татьяна. Производство по делам об административных правонарушениях: пределы обжалования в административном судопроизводстве.***

*Статья посвящена исследованию проблем обжалования мер обеспечения производства в административном судопроизводстве и пределов такого обжалования.*

***Ключевые слова:*** административное судопроизводство, производство по делам об административных правонарушениях, изъятие, обжалование.

***Veselska Tatiana. Proceedings in the cases of misdemeanors: limits of appeal in administrative process.***

*The article is devoted to issues of appealing the measures to ensure in administrative process and limits of such appeal.*

***Key words:*** administrative process, proceedings in cases of misdemeanors, removal, appeal.

УДК: 342.922:130.2:165.212

**Сергій Саєнко,**

кандидат юридичних наук,  
заступник начальника кафедри  
адміністративного права та адміністративної діяльності  
Луганського державного університету  
внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

## ІНФОРМАЦІЙНО-СЕМІОТИЧНА МОДЕЛЬ КУЛЬТУРОЛОГІЧНОГО АНАЛІЗУ НОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

*Обґрунтовується необхідність застосування культурологічного підходу до вивчення феномену адміністративного права та його структурних елементів; здійснюється аналіз концептуальних позицій представників природно-правового та позитивістського підходів щодо з'ясування сутності та встановлення змісту адміністративно-правової норми; характеризується змістовна складова санкції норми адміністративного права.*

**Ключові слова:** адміністративне право, норма, культурологічний підхід, концепції праворозуміння, правило поведінки, адміністративна санкція.

### Необхідність нового підходу в осмисленні феномена норми адміністративного права\*

Історія будь-якої науки разом зі стрімкими злетами знає більш-менш тривалі періоди внутрішніх суперечностей, коли випробується життєздатність самої науки, її вміння знаходити виходи зі складних ситуацій. На нашу думку, такий період нестабільності, «втрати визначеності» властивий зараз і адміністративно-правовій науці, що дещо деструктивно позначається в цілому й на галузі адміністративного права. Як і в інших науках, він пов'язаний зі збільшенням обсягу накопичених знань, їх неминучою предметно-інституційною диференціацією.

Тривалий час адміністративне право успішно розв'язувало завдання, що виникали перед ним. Вирішуючи різноманітні питання — від суто прикладних, пов'язаних з тими або іншими аспектами правореалізації, до масштабних, таких, що мають загальносоціальну та загальнофілософську значущість, — воно поступово перетворювалося на комплексну галузь пізнання, яка охоплювала весь спектр юридичних проблем. Специфіка

предмета галузі певною мірою зумовлювала тісний зв'язок досліджень у сферах податкового, фінансового та митного регулювання, що спричинювало їх інтеграцію в межах єдиної адміністративно-правової теорії.

Певний час внутрішня неоднорідність даної теорії не створювала серйозних утруднень. Однак з виділенням з адміністративного права таких спеціальних дисциплін, як митне та податкове право, адміністративна відповідальність, адміністративний процес тощо, власне адміністративне право опинилося на сьогодні перед загрозою втрати самостійного предмета вивчення. Навіть те порівняно вузьке коло питань, що входило до так званого «догматичного правознавства» і завжди вважалося основою адміністративно-правової теорії, дедалі більш активно освоюється представниками науки галузей права адміністративно-правової специфіки. Особливо чітко така тенденція прослідковується при обґрунтуванні галузевої самостійності адміністративно-деліктного права.

Ця невизначеність дається взнаки, перш за все, під час вивчення такої основоположної категорії, як норма адміністративного права. Дефініції останньої,

\* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

що існують в адміністративно-правовій доктрині, посилюють увагу до трьох її аспектів (державно-владної природи, коли норма визнається відповідним породженням держави, забезпеченим примусовою силою останнього; функціонального призначення як інструмента правового регулювання суспільних відносин; формального закріплення в законах та інших нормативних актах), а це не сприяє достовірному теоретичному осмисленню цього явища. Навпаки, це спричинює безперервні дискусії про зміст предмета та структурованість галузі адміністративного права, а також уповільнення процесу її остаточної антропологізації.

Практика теж свідчить про те, що використання усталених в адміністративно-правовій доктрині уявлень про норму стикається з певними утрудненнями, наприклад під час спроби пояснити ті ситуації, за яких нормативні приписи, що відповідають усім вимогам, які до них висуваються, неспроможні виконувати регулятивну функцію повністю. На нашу думку, одна з причин цього в тому, що традиційне уявлення про норму адміністративного права недостатньо відображає її суть. Тому для подолання цих і низки інших негативних тенденцій в адміністративному праві потрібний новий підхід до дослідження правової норми, який дозволяв би частково оновити концептуальні засади її вивчення.

У цьому сенсі перспективним убагачується культурологічний підхід, який, на наш погляд, може сприяти більш продуктивному дослідженню сутності, змісту та форми адміністративно-правової норми, більш глибокому та всебічному розкриттю сутності власне адміністративного права. Більше того, аксіологічне значення вирішення означеної проблеми в розрізі її правової акультурації обумовлюється також необхідністю вдосконалення правотворчої діяльності в адміністративно-правовій сфері. Культурологічний підхід до вивчення адміністративно-правової норми сприятиме чіткому визначенню змісту предмета адміністративного права, підвищенню культури адміністративної нормотворчості, удосконаленню законодавчої техніки, розробленню й ухваленню нормативних актів, які максимально відповідали б складності правового життя сучасного суспільства та правовідносин, що виникають у ньому.

Оскільки правова норма є однією з визначальних юридичних категорій адміністративного права, то вчені, які розробляли теоретичні проблеми адміністративно-правової специфіки, так чи інакше зверталися до аналізу цього феномена. Водночас з'ясуванню культурологічного аспекта розуміння норми адміністративного права, її взаємодії з правовою культурою, сутності адміністративно-правової норми як явища правової культури спеціальних досліджень не присвячувалось. Гадаємо, що це викликано тим, що культурологічний підхід є порівняно новим для юридичної науки. Основна заслуга його відкриття для правознавства та введення до наукового обігу належить С. С. Алексєєву, В. М. Кудрявцеву, В. С. Нерсесянцу, О. Л. Рогачевському, В. П. Сальникову, Л. І. Спірідонову та багатьом іншим представникам науки теорії держави та права.

Так сталося, що культурологічний підхід залишився майже осторонь адміністративно-правової науки, а її науковий потенціал був задіяний здебільшого для вузькоспеціальних досліджень. Тому наше завдання убагачується в тому, щоб обґрунтувати необхідність використання методологічних ресурсів культурологічного підходу для осмислення феномена норми адміністративного права.

Розгляд указаної проблематики доцільно розпочати з короткої характеристики домінуючих в адміністративно-правовій науці підходів до розуміння адміністративного права, а саме: природно-правового та позитивістського.

### **Крізь призму природно-правової та позитивістської концепції праворозуміння**

Слід зазначити, що в межах концепції природно-правового праворозуміння адміністративне право відмежується як від закону, так і, до певної міри, від механізмів правореалізації. Адміністративне право прихильники цього підходу намагаються визначити через певну сукупність природно-правових цінностей і ціннісно-значущих явищ юридичної дійсності (права та свободи фізичних і юридичних осіб, правовідносини, правосвідомість, принцип верховенства права тощо) [1]. Головне тут — ціннісний (тобто власне природно-правовий) харак-



тер усіх елементів, що складають дефініцію. Визнаючи очевидні переваги таких трактувань, не можна водночас не зазначити, що сутність природно-правових цінностей адекватно названої концепції розкривається неоднозначно. У ряді випадків це спричиняє підміну теоретико-правового підходу філософсько-правовим ракурсом. Додаткове утруднення виникає і при спробі дати чітке наукове визначення цінностей, без наявності якого природно-правове розуміння адміністративного права значною мірою втрачає змістовність.

У межах позитивістського підходу головна увага зосереджується на управлінській і державно-владній природі адміністративного права, а також на його структурних елементах. Прибічники цього напрямку здебільшого помилково виходять зі спірного як у теоретико-методологічному, так і в практичному плані постулату про тотожність права та закону. Така позиція, що не раз критикувалася, нині поділяється окремими вченими лише з деякими істотними уточненнями [2; 3]. Проте позитивістській доктрині властиві (чи можуть бути властиві) і сильні сторони. Йдеться, перш за все, про спробу розглядати норму адміністративного права як вияв юридично необхідного. І зрештою, якщо уявити собі втілення законодавчо продекларованого ідеалу побудови правової держави, за якої природно-правова концепція отримує форму позитивного права, тобто відбудеться антропологізація останнього, позитивістське (легістське) праворозуміння може стати визначальним для всієї життєдіяльності суспільства та конкретного індивіда зокрема. Але це поки що, скоріше, правова ілюзія, закріплена на конституційному рівні, ніж імовірна майбутня реальність.

Убачається, що сутність, зміст і форму адміністративного права та його структурних елементів найповніше можна осмислити в межах концепції культурологічного праворозуміння. Такий підхід не тільки дозволяє виявити передумови та момент виникнення, а також охарактеризувати етапи розвитку адміністративного права, а й сприяє вивченню системи цінностей в адміністративно-правовій сфері, які існують у реальному функціонуванні того чи іншого суспільства. Тобто культурологічний підхід дає змогу відтворити правову ре-

альність через призму адміністративного права в цілому та його структурних елементів зокрема.

Варто одразу зауважити, що для дослідження феномена адміністративно-правової норми в цій статті буде використана інформаційно-семіотична модель культурологічного підходу, яка, на думку автора, сприяє виявленню причин антагонізму вищезгаданих концепцій праворозуміння, а також дозволяє визначити орієнтири можливої їх консолідації з окремих дискусійних питань.

Цінність інформаційно-семіотичної моделі культурологічного підходу полягає в розкритті знакової природи адміністративно-правових норм. У цьому випадку норма адміністративного права може бути розглянута як знак, що має певне значення (сенси), зі встановленим змістом (правовою інформацією) [4].

Ураховуючи ці положення, спробуємо пояснити причини безперервних дискусій між прихильниками природно-правової та позитивістської концепцій праворозуміння. На наш погляд, їх тривале існування обумовлено різним розумінням послідовниками вказаних підходів відношення між знаком і його змістом, унаслідок чого по-різному тлумачиться значення як адміністративно-правової норми, так і адміністративного права в цілому.

Так, наприклад, коли адепти природно-правової концепції праворозуміння аналізують взаємовідношення адміністративно-правової норми та її змісту, то їх свідомість спрямована, перш за все, на пошук вияву вже існуючого змісту. Тут зміст норми адміністративного права розглядається як наявність вже існуючого, і завдання полягає в тому, щоб знайти «правильну» репрезентативну форму, яка відповідала б цьому змісту, знайти мовну формулу, що буде адекватно відтворювати зміст. Для зазначеної концепції визначальною є розмова опозиція «правильне — неправильне», що належить до оцінки вияву, репрезентації. Адміністративно-правові норми, виражені, наприклад, мовою законодавства, можна розглядати як знакові комплекси, змістом або значенням яких є система реальних адміністративних правовідносин. Для такої концепції характерно те, що норми адміністративного права розуміються як «правильні» або «неправильні» вияви дійсних правовідносин, що скла-

лися між людьми. «Правильною» вважається така адміністративно-правова норма, яка адекватно відображає фактично існуючу правову реальність. У цьому сенсі адміністративно-правові норми як репрезентативні форми є знаками прецедентів, тобто того, що вже відбулося або відбувається насправді. Мірою «правильності» адміністративно-правової норми є її зміст, даний як об'єктивна реальність. Позитивним за такого підходу є розуміння істинності адміністративно-правових норм, оскільки тут застосовний критерій відповідності норми тому, що вже існує. Мірою істинності адміністративно-правової норми виступає реальний зміст юридичної дійсності.

Свідомість представників позитивізму націлена не на вираження готового змісту, а на визначення ще не даного змісту норми адміністративного права. Тут адміністративно-правова норма не може бути правильною або неправильною. Основною розумовою опозицією в цій концепції праворозуміння є відношення «впорядковане — невпорядковане». Це означає, що зміст норми адміністративного права визначається самою нормою, яка вказує на те, що повинно існувати насправді. Що законодавець вводить як норму адміністративного права, то й існує як правова реальність. При цьому, зазначимо, відношення текстурально вираженої адміністративно-правової норми та дійсності (змісту) є вже не відношенням істинності, як у природно-правовій концепції, а відношенням оцінки, де як міра змісту виступає норма адміністративного права. Норма адміністративного права є масштаб, за допомогою якого дійсність оцінюється як упорядкована і як така протиставляється неврегульованій дійсності, що спонтанно формується у формі довільної сукупної поведінки людей. Тому, виходячи з нормативної (позитивістської) концепції праворозуміння, адміністративне право осмислюється через зміст норм, зафіксованих у законодавчих актах держави. Істотним моментом цієї концепції є визнання вольового начала в генезі норми адміністративного права. Це начало визначає її примусовий характер щодо хаосу реального життя, яке має бути організованим, упорядкованим відповідно до змісту, який продекларовано в законодавстві.

### У пошуках консенсусу. Орієнтири можливих оновлень

Виникає запитання: «Чи можна досягти консенсусу між прихильниками проаналізованих концепцій праворозуміння у визначенні форми, змісту та сутності адміністративного права в цілому і його структурних елементів зокрема?» Відповідь — «так», і вона не є надмірно оптимістичною, або, точніше, утопістською. Для досягнення вказаної мети необхідно виробити нову консолідуючу концепцію, яка вбере в себе все те позитивне, що запропоноване іншими підходами праворозуміння, і яка ефективно вплине на вдосконалення адміністративного законодавства.

Уважаємо, що дифузія «духу» і «букви» адміністративного права могла б відбуватися на основі доктринальних позицій відповідної інтегративної концепції, наприклад «природно-правового позитивізму» (назва умовна). Як методологічний інструментарій останнього продуктивно можна було б використовувати інформаційно-семіотичну модель культурологічного підходу з метою гармонізації форми та змісту норм адміністративного права.

У контексті сказаного слід зазначити, що на сьогодні представники природно-правової концепції праворозуміння здебільшого роблять спроби наповнити новим змістом лише предмет адміністративного права й обґрунтувати, що останнє повинно розглядатися як «публічно-сервісне» [5; 6]. Зробивши один крок, адепти такого підходу не роблять другого кроку в напрямі дослідження сутності, змісту та форми первинної клітини адміністративно-правової матерії — норми. Зате «позитивісти» тримають пальму першості в освоєнні феномена адміністративно-правової норми та стверджують, що вона повинна розумітися як правило поведінки; наділена державно-владною природою; характеризується примусовістю, що виражається у встановленій державою санкції.

Звичні на слух вищезазнані положення щодо адміністративно-правової норми все-таки викликають істотні зауваження та вимагають певного їх коригування з позиції природно-правової концепції. Тому для наповнення «духом» «букви» адміністративного права слід визначити орієнтири можливих оновлень.

*Розуміння адміністративно-правової норми як правила поведінки. Уже зараз нікого не дивує те, що людина більше не скута правовими рамками держави. Людина розриває ланцюги держави, як раніше вона розривала ланцюги роду, племені — її правове буття набуває світового виміру. Права та свободи людини стають барометром розвитку адміністративного права, її правові можливості поступово ставляться на один щабель разом з правилами поведінки зобов'язувального та заборонного характеру. Сутність адміністративного права та його зміст істотно змінюються під впливом міжнародно-правового механізму захисту прав і свобод людини. За таких умов формується абсолютно нова парадигма адміністративно-правового статусу особи, що наділяється «подвійною правовою безпекою» [7], а саме адміністративне право починає мислитися по-іншому, як право, тісно пов'язане з мораллю, менш імперативне, гнучкіше, наповнюване соціальним змістом.*

У цьому ракурсі говорити про норму адміністративного права як про правило поведінки (переважно зобов'язувального та заборонного характеру) стає більш ніж некоректно. У такому випадку ми, перш за все, знеособлюємо ту сторону (державу), від якої воно виходить. За такого підходу втрачається орієнтир щодо визначення за вказаною стороною суб'єктивних обов'язків (і відповідальності) порівняно з певними суб'єктивними правами. Як відомо, це здебільшого приводить до того, що держава ні за що не відповідає, у свою чергу, добиваючись повного дотримання «своїх» норм від фізичних і юридичних осіб — адресатів даних правових розпоряджень.

Такий підхід має бути переглянутий на користь більшого віддзеркалення правової можливості (дозволів) особи в змісті норми адміністративного права. Це дозволить вивести алгоритм подальшого її втілення в межах певних адміністративних правовідносин, які, як відомо, мають на увазі обопільні права й обов'язки суб'єктів. Збіг прав і обов'язків у змісті норми адміністративного права зробить її співзвучною нормі моралі (відповідним категоричним імперативом).

Виходячи зі сказаного, доходимо висновку, що використання в дефініції норми адміністративного права словосполучення «правило поведінки» є не зовсім вдалим, оскільки воно повною мірою не

дозволяє відобразити все різноманіття та «двосторонність» урегульованих за допомогою адміністративно-правових норм суспільних відносин. У зв'язку з цим під нормою адміністративного права варто розуміти встановлене та (або) санкціоноване державою культурно обумовлене, формально визначене правило найбільш доцільного регулювання суспільних відносин, засноване на ідеях свободи та справедливості.

Уявлення про те, що *норма адміністративного права має лише державно-владну природу*, на сьогодні вже коригується активною суспільною позицією людини, яка безпосередньо залучається до нормотворчого процесу. Про це свідчить той факт, що все частіше звучать заклики до наділення людини (певної сукупності людей) відповідними правами на законодавчу ініціативу, а також «народного вето» у разі ухвалення законодавцем нормативного акта, який не відповідає принципу верховенства права. Щодо цього показовим є приклад Президента України, який на порядок денний виніс питання про необхідність розширення конституційної регуляції інститутів безпосередньої демократії. Глава держави зазначив, що для активного залучення громадян до ухвалення найважливіших державних рішень має бути розроблений інститут народної законодавчої ініціативи, який передбачатиме внесення законопроектів певними громадянами України. Президент також наголосив, що доцільно визначити і предмет Всеукраїнського референдуму, встановити таку форму референдуму за народною ініціативою, як «народне вето», наслідком якого може стати скасування ухваленого парламентом закону або його окремих положень [8].

Наявність названих ініціатив свідчить про те, що на правовому полі вже сходять зерна правотворчої активності людини, визрівання яких сприятиме перегляду державно-владної природи норм адміністративного права.

Уявлення про *примусовість (що виявляється у встановленій державою адміністративній санкції)*, як *відмітної риси норми адміністративного права*, теж потребує перегляду. На нашу думку, логічно неприпустимо визначати норму адміністративного права, по суті, через протиправну, тобто яка відхиляється від норми, поведінку. Це пов'язано з тим, що за винятком заходів адміністративно-

го попередження, саме в подібному випадку й виявляється примусовість адміністративно-правових норм.

Більше того, якщо далі говорити про адміністративну санкцію, не можна, крім того, не зазначити, що саме це поняття ширше за поняття примусу, оскільки має різновиди позитивного (О. П. Коренев у цьому випадку твердить про елемент заохочення [9]) і негативного характеру. Це, у свою чергу, дозволяє стверджувати, що зміст санкції адміністративно-правової норми можуть складати обумовлені правомірною поведінкою особи будь-які сприятливі для неї наслідки державно-заохочувального характеру, а також що впливають з невиконання обов'язків або порушення заборон несприятливі наслідки державно-примусової специфіки. Отже,

хоча потенційна можливість використання державного примусу і супроводжує дію норм адміністративного права, вона не є їх єдиною неодмінною умовою.

*Підсумовуючи наведене зазначимо, що в цій статті запропонований лише один з можливих варіантів концептуального оновлення доктринальних позицій у сфері дослідження сутності та змісту норми адміністративного права. Наскільки він плідний — можуть показати лише подальші розвідки в цьому напрямі. Однак те, що вони необхідні, не викликає сумнівів, оскільки сучасна ситуація у сфері правового життя в Україні вимагає від учених-адміністративістів здійснити більш глибокий структурно-функціональний аналіз феномена адміністративного права.*

#### ПРИМІТКИ

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / ред. кол. : В. Б. Авер'янов (гол.). — К. : Юридична думка, 2004. — Том 1. Загальна частина. — С. 73.
2. Советское административное право : учеб. / под ред. В. И. Поповой, М. С. Студеникиной. — М. : Юрид. лит., 1988. — С. 6—7.
3. Советское право : учеб. / под ред. В. Ф. Опрышко. — К. : Высш. шк., 1990. — С. 94—95.
4. Клейменова Е. В. Правовая культура и ее стандарты в конституциях Российской Федерации / Е. В. Клейменова, К. А. Моралева // Правоведение. — 2003. — № 1. — С. 52.
5. Аверьянов В. Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права / В. Б. Аверьянов // Правоведение. — 2007. — № 1. — С. 41—42.
6. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Г. Стеценко. — К. : Атіка, 2007. — С. 18—19.
7. Ковлер А. И. Антропология права : учеб. для вузов / А. И. Ковлер. — М. : НОРМА, 2002. — С. 465.
8. Ющенко В. Україні потрібна Конституція національного творення / В. Ющенко // Дзеркало тижня. — 2008. — № 7.
9. Административное право России : учеб. — 4-е изд. / под ред. А. П. Коренева. — М. : Московская академия МВД России, Центр юридической литературы «Щит», 2002. — Часть 1. Государственное управление и административное право. — С. 46—47.

#### **Саенко Сергей. Информационно-семиотическая модель культурологического анализа нормы административного права.**

*Обосновывается необходимость применения культурологического подхода к изучению феномена административного права и его структурных элементов; осуществляется анализ концептуальных позиций представителей естественно-правового и позитивистского подходов относительно выяснения сущности и установления содержания административно-правовой нормы; характеризуется содержательная составляющая санкции нормы административного права.*

**Ключевые слова:** административное право, норма, культурологический подход, концепции правопонимания, правило поведения, административная санкция.

#### **Sayenko Serhiy. Information and semiotic model of culturological analysis of administrative law norms.**

*The necessity of culturological approach use in the phenomenon of administrative law and its structural elements study; the analysis of conceptual positions of natural and law representatives and positivist approach to define the matter and content of administrative and law norm is realized; the content part of administrative law norm sanction is characterized.*

**Key words:** administrative law, norm, culturological approach, concept of law understanding, rule of behavior, administrative sanction.

## УДК 347.73

**Оксана Солдатенко,**  
кандидат економічних наук, доцент,  
директор НДІ фінансового права  
НАПрН України

## ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ФІНАНСУВАННЯ ВИДАТКІВ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

*У статті проведено аналіз джерел фінансування видатків на охорону здоров'я в окремих країнах Центральної Європи, який дозволив установити, що їх фінансування здійснюється за рахунок як коштів обов'язкового медичного страхування, так і бюджетних коштів, а також сприяв визначенню позитивних і негативних аспектів функціонування обов'язкового медичного страхування.*

**Ключові слова:** джерела фінансування видатків на охорону здоров'я, кошти обов'язкового медичного страхування, бюджетні кошти.

Необхідність у запровадженні страхової системи фінансування видатків на охорону здоров'я в Україні не лише задекларована у нормативних актах різного рівня, а й тривалий час дискутується у науковій літературі.

У тих країнах Центральної Європи, які характеризуються достатньо високим життєвим рівнем населення, — Угорщині, Словенії, Словаччині, Чехії, Естонії — соціальне медичне страхування є досить ефективним способом залучення коштів у систему охорони здоров'я, а в Україні, де наявний низький рівень життя населення й офіційної зайнятості, запровадження нового виду нарахувань на заробітну плату (як це традиційно прийнято у країнах Центральної Європи) багатьом ученим і політикам видається недостатньо обґрунтованим.

### Німеччина і Польща\*

У Німеччині фінансування видатків на охорону здоров'я забезпечується на 60 відсотків внесками до фондів медичного страхування (ресурси використовуються на фінансування поточних видатків згідно зі ставками одноденних витрат), на 10 відсотків — коштами приватного страхування, на 15 відсотків — державними коштами за рахунок оподаткування (в основному на придбання обладнання, будівництво та ремонт — обсяг фінансування розраховується згідно з нормативами залежно від кіль-

кості койко-місць) і на 15 відсотків — особистими коштами громадян.

Установи обов'язкового медичного страхування самостійно ухвалюють рішення про доходи та видатки і володіють необхідною компетенцією щодо збору внесків. Наділене такими повноваженнями медичне страхування не залежить від державних дотацій і наповнення державного бюджету, така фінансова самостійність забезпечує надійність планування і рівномірність надання ресурсів на потреби галузі.

У Німеччині за рахунок страхових фондів надаються основні медичні послуги, такі як амбулаторне лікування і перебування у стаціонарі. До набору основних послуг також віднесено надання основних лікарських, лікувальних і допоміжних засобів, а також певні послуги стоматолога і забезпечення медичної реабілітації після важких захворювань або інвалідності. Суми внесків на медичне страхування сплачуються порівну застрахованими і роботодавцями (працівники сплачують внесок у розмірі 6,76 відсотка (на Сході — 6,96 відсотка) від своєї заробітної плати, а ставка для роботодавців є різною для різних земель і коливається в межах 4,75—7,5 відсотка), тобто через внески на медичне страхування відбувається вирівнювання навантаження на солідарне співтовариство членів лікарняних кас з навантаженням на економіку й особисті доходи громадян. Безробітні повністю застраховані державою, а державні службовці —

\* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

роботодавцями. Нагляд держави обмежується лише контролем за дотриманням законодавства і правопорядку.

Як приватні, так і державні лікарні у Німеччині фінансуються таким чином: капітальні видатки покриваються урядом землі, а поточні — лікарняними касами. Перевагою німецької системи обов'язкового медичного страхування є те, що ним охоплено всі верстви населення, яким забезпечено рівний доступ до суттєвого обсягу сучасних медичних послуг.

У Польщі Міністерство охорони здоров'я за рахунок державного бюджету повністю або частково здійснює фінансування видатків на надання високоспеціалізованих медичних послуг (зокрема хірургічні втручання тощо), а видатки на всі інші медичні послуги покриваються за рахунок обов'язкового медичного страхування. З бюджету воєводства фінансується система державної санітарно-епідеміологічної служби, яка підпорядкована державним адміністраціям воєводств і повітів.

Відповідно до Закону про обов'язкове медичне страхування з 1 січня 1999 р. кожний громадянин Польщі зобов'язаний сплачувати обов'язковий страховий внесок, який компенсується відповідним зменшенням прибуткового податку, тобто до державного бюджету акумулюється менша сума податку у зв'язку зі спрямуванням її на обов'язкове медичне страхування. Розмір такого внеску було встановлено на рівні 7,5 відсотка від сукупного доходу, а з січня 2001 р. — 7,75 відсотка [1]. Дані платежі акумулюються Пенсійним фондом, який і здійснює їх розподіл між 16 автономними регіональними та 1 відомчим (для військовослужбовців, поліції, службовців воєнізованих формувань) фондами обов'язкового медичного страхування (лікарняними касами).

Зазначені внески сплачуються всіма категоріями платників, у т. ч. пенсіонерами, безробітними; застрахованими також вважаються непрацюючі члени сімей платників внесків. За тих осіб, які не охоплені системою обов'язкового медичного страхування (наприклад особи без певного місця проживання), плата здійснюється за рахунок бюджетів самоврядування найнижчого рівня (гміни) на підставі звернення відповідних надавачів медичних послуг.

Таким чином, усі громадяни Польщі, охоплені обов'язковим медичним страхуванням, мають гарантоване Конституцією право на безкоштовне медичне об-

слуговування. Крім того, подекуди застосовується і бюджетне фінансування забезпечення застрахованих осіб ліками: відповідні кошти спрямовуються через Міністерство охорони здоров'я до тих закладів, які надають високоспеціалізовані послуги та здійснюють спеціальні оздоровчі програми, але обсяг таких коштів має постійну тенденцію до зменшення.

Отже, у Польщі цільові кошти на охорону здоров'я відокремлені від бюджетних, що дозволило не лише посилити контроль за їх використанням, а й сприяло розвитку системи фінансування охорони здоров'я на солідарній основі. Однак необґрунтована суттєва самостійність лікарняних кас, відсутність універсальних методів фінансування надавачів послуг та принципів визначення вартості медичних послуг спричиняють відсутність гарантії рівності доступу до медичних послуг для пацієнтів, які застраховані у різних регіональних касах.

### Чехія і Латвія

Обов'язковою є і система медичного страхування у Чеській Республіці, де медичне страхування фінансується за рахунок колективних внесків та державного фінансування (з державного і місцевих бюджетів). Розміри внесків складають: для роботодавців — до 9 відсотків від виплачуваної заробітної плати; для працівників — до 4,5 відсотка; для самозайнятих осіб — 13,5 відсотка від розміру мінімальної заробітної плати [2], тобто функціонує індивідуальне, а не сімейне страхування: підприємці відраховують частину від заробітку, за найманих працівників 2/3 сплачує працедавець і 1/3 — працівник; страхування непрацюючих здійснюється за рахунок бюджетних коштів. Вартість медичної страховки залежить від статі та віку громадян.

У Чехії фінансування універсальної програми медичного страхування, гарантованої державою, здійснюється окремими компаніями (фондами) медичного страхування. Громадяни мають право самостійно обирати страхову компанію. Переважна більшість громадян Чехії є членами Фонду загального медичного страхування.

У цій країні також чітко визначено перелік медичних послуг, які надаються за рахунок коштів медичного страхування. Амбулаторна допомога надається приватними лікарями, стаціонарна — державними. При запровадженні соціального

страхування було ліквідовано всі відомчі лікувальні заклади.

У Латвії видатки на покриття мінімального пакета послуг з охорони здоров'я фінансуються за рахунок:

а) частини прибуткового податку населення, яка не є фіксованою і коливається залежно від обсягу зібраних податків;

б) фіксованої субсидії з державного бюджету;

в) співплати з боку пацієнтів (може вноситися безпосередньо самим пацієнтом, його сім'єю, роботодавцем чи приватним страховиком) — переважно в межах 15—25 відсотків від вартості отримуваних послуг;

г) інших платежів з боку третіх осіб.

Гарантований Конституцією обсяг медичної допомоги, яку повинні надавати державні та муніципальні заклади охорони здоров'я, оплачується територіальними лікарняними касами з бюджету муніципалітетів, а також самими пацієнтами відповідно до закону про часткове покриття пацієнтами витрат на медичну допомогу. У зв'язку з тим, що певні категорії населення мають пільги щодо співплати, прямі платежі від пацієнтів складають близько 4 відсотків від загальних виплат надавачам послуг.

Державні програми медичної допомоги у Латвії фінансуються безпосередньо з державного бюджету Державним центральним фондом медичного страхування, кошти якого формуються за рахунок:

а) цільової частини прибуткового податку, що надходить фонду від Служби державних надходжень;

б) надходжень від муніципалітетів, які мають контракти з Міністерством фінансів про адміністрування прибуткового податку;

в) частини базової бюджетної субсидії із загальних державних надходжень для покриття витрат на придбання базового пакета послуг.

Така система фінансування дозволяє використовувати лікувальним закладам 40 відсотків свого бюджету на покриття матеріальних витрат та 60 відсотків — на виплату заробітної плати і соціальне страхування. Лікарням з лікарняних кас надходить 80 відсотків від потреб власного бюджету, а 20 відсотків повинні покриватися оплатою з боку пацієнтів.

За рахунок державного бюджету фінансуються програми щодо: медицини катастроф; переливання крові та донорства;

банку тканин для трансплантацій; проблем психіатрії та примусового лікування.

Якщо хворий лікується по лінії невідкладної допомоги, то у будь-якому відділенні медичну допомогу йому буде надано безкоштовно. Коли необхідна планова медична допомога, існує система квотування й очікування в черзі. Якщо пацієнт бажає скоротити час, він може сплатити всю вартість операції.

### Румунія, Болгарія і Угорщина

У системі охорони здоров'я Румунії відбувся перехід від майже повного контролю з боку держави, що здійснювався Міністерством охорони здоров'я через 41 районний директорат та Директорат охорони здоров'я Бухаресту, до більш складних відносин та більшої кількості учасників: Міністерства охорони здоров'я і районних директоратів охорони здоров'я, Національного та районних страхових медичних фондів, Румунської та районних колегій лікарів, провайдерів медичних послуг.

До 1997 р. основним джерелом фінансування централізованої системи охорони здоров'я Румунії були загальні доходи, які розподілялися через державний бюджет. На початку 90-х років урядом введено часткове відшкодування видатків на ліки, виписані на амбулаторне лікування, що супроводжувалося створенням Спеціального фонду охорони здоров'я, доходи якого склалися з податків на заробітну плату, а також невеликих податків на продаж тютюну, алкоголю та рекламу.

Згідно із законом про медичне страхування у Румунії воно є обов'язковим; внески — основне джерело фінансування видатків на охорону здоров'я; вони залежать від доходу і сплачуються у рівних пропорціях працівником та роботодавцем. З 1999 р. розмір внесків складає 14 відсотків (7 відсотків сплачує роботодавець і 7 відсотків — працівник). Підприємці, фермери, пенсіонери та безробітні сплачують 7-відсотковий внесок до фонду медичного страхування.

Діти та молодь, непрацездатні, ветерани війни, що не отримують доходів, та члени їх сімей, які перебувають на утриманні застрахованих осіб і не мають власних доходів (жінка, чоловік, батьки тощо), володіють вільним доступом до медичного страхування. За солдатів строкової служби та осіб, що відбувають покарання у місцях позбавлення волі, страхо-

ві внески сплачуються Міністерством оборони та Міністерством юстиції країни.

Щодо Болгарії, де громадянам Конституцією гарантоване право на медичне страхування, то у 1999 р. тут було прийнято закон про обов'язкове медичне страхування, яке здійснює Національний фонд медичного страхування. Внески на обов'язкове медичне страхування складають 6 відсотків від податку з доходів фізичних осіб. Проте і надалі основна частина фінансових ресурсів до лікувальних установ надходить з державного та муніципального бюджетів, оскільки достатньо низький розмір страхових внесків та незначні розміри доходів громадян не дозволили впровадити нову схему фінансування видатків на охорону здоров'я повною мірою.

В Угорщині медична допомога надається в рамках соціального страхування і фінансується за рахунок внесків з боку роботодавців (у розмірі 11 відсотків від загального обсягу заробітної плати) і працівників (3 відсотки). Адміністрування внесків на медико-соціальне страхування здійснює Міністерство охорони здоров'я. Громадянам надається два типи медичних послуг: медична допомога та грошова допомога. Бюджет охорони здоров'я Угорщини складається із трьох частин: бюджету Фонду медичного страхування, коштів державного й місцевого бюджетів. Основним джерелом фінансування є державне медичне страхування, при цьому капітальні й амортизаційні видатки фінансуються центральною й місцевою владою, Фонд медичного страхування відшкодовує лише поточні видатки. Місцеві органи влади відповідають за фінансування і амортизаційні видатки медичних установ та соціальних служб, які перебувають у їх підпорядкуванні. Уряд надає цільові субсидії і покриває видатки, пов'язані зі звільненням незаможних верств населення від доплат; фінансує санітарну освіту, медичні дослідження і розробки.

Незважаючи на те, що Конституцією Угорщини не передбачене право громадян на охорону здоров'я та на безоплатну медичну допомогу, медична допомога у цій країні є безкоштовною (за винятком додаткових послуг та послуг, що надаються в естетичних цілях). Пацієнти за рахунок власних коштів покривають лише витрати на ліки. Крім того, часткова оплата встановлена за допомогу фахівців, коли хворий звертається до спеціалізо-

ваних установ без направлення лікаря загальної практики.

Кількість лікарняних ліжок і лікарів, що їх обслуговують, встановлюється регіональними страховими касами, фінансування видатків на охорону здоров'я здійснюється з урахуванням місцевих потреб і централізовано-визначених нормативів.

### Естонія, Словаччина і Австрія

В Естонії основним джерелом фінансування видатків на охорону здоров'я є соціальне медичне страхування. Внески на обов'язкове медичне страхування сплачуються всіма роботодавцями, працівниками, фізичними особами, які здійснюють індивідуальну трудову діяльність. Ставка соціального податку складає 33 відсотки від суми, що підлягає оподаткуванню; до бюджету медичного страхування перераховується 13 відсотків.

Система охорони здоров'я у Словаччині базується на демократичних і справедливих принципах, закріплених у Законі Національної Ради Словацької Республіки «Про медичне страхування, фінансування медичного страхування, утворення Загальної медичної страхової компанії й організацію відомчих, галузевих, заводських (фабричних) і суспільних (територіальних) страхових компаній» від 24.08.1994 р.

Основними принципами медичного страхування в Словаччині є:

- соціальна солідарність, що передбачає розподіл сукупного ризику (ризик захворюваності, ризику підвищення вартості медичних послуг тощо) між усіма суб'єктами системи медичного страхування;
- рівність у наданні медичних послуг органами охорони здоров'я для всіх застрахованих громадян незалежно від їхнього віку, стану здоров'я і життєвого рівня;
- плюралізм, що дає право вибору окремій людині або роботодавцю страхового фонду;

— економічна ефективність — забезпечує оптимальне використання страхових внесків з метою досягнення максимальних показників медичних послуг.

Іншими принципами організації страхової медицини є автономність, рівноправність, прозорість, підконтрольність державі.

Відповідно до Конституції Словацької Республіки й Закону про страхування здоров'я держава є страхувальником най-



більшої групи громадян — дітей, учнів і студентів денної форми навчання, інвалідів, пенсіонерів. Фонд зайнятості здійснює страхування зареєстрованих у встановленому порядку безробітних.

Держава фінансує за рахунок бюджетних коштів науково-дослідну роботу у сфері медицини, утримання комітетів охорони здоров'я і контрольних органів на місцях. Частково покриває інвестиційні проекти в конкретні лікарні, амбулаторії, реабілітаційні центри через органи, яким вони підпорядковані (Міністерство охорони здоров'я, обласні (районні) органи виконавчої влади).

В Австрії фінансування видатків на охорону здоров'я здійснюється через внески застрахованого населення у системі соціального страхування, а у випадку працюючих за наймом — їхніми роботодавцями. Розмір страхових внесків визначається залежно від розміру річного доходу, але тільки в тому випадку, якщо сума останніх не перевищує встановленої межі. Так, для службовців ставку внеску визначено у розмірі 6 відсотків (по 3 відсотки для роботодавця і працюючого) та 8,6 відсотка — для інших категорій (по 4,3 відсотка). Основним принципом австрійської системи охорони здоров'я є право громадян на отримання якісних медичних послуг. Державна система страхування здоров'я Австрії охоплює всіх громадян та включає невідкладну медичну допомогу, лікарняне обслуговування, соціальний захист населення.

### Недоліки і переваги соціального медичного страхування

Таким чином, як свідчить досвід країн Центральної Європи, соціальне (зокрема медичне) страхування залежить не від місця проживання громадянина, а від місця роботи та розміру сплачуваних внесків. Такий підхід не дозволяє охоплювати страхуванням усіх осіб, які проживають у країні, а лише тих, хто працює, хоча члени сім'ї можуть реалізувати своє право на соціальне забезпечення через соціальне страхування працюючого члена сім'ї, але такі схеми є солідарними лише певною мірою. З погляду на те, що основним принципом системи соціального (медичного) страхування є захист тих, хто спроможний платити за такі послуги, а всі інші громадяни залишаються неохопленими ним, то ті країни, які розраховують лише на страхову систему охоро-

ни здоров'я, позбавляють значну частину свого населення соціального захисту. На погляд автора, у системі обов'язкового соціального медичного страхування повинні переважати соціальні системи солідарного типу.

Як ми переконалися, у більшості європейських країн фінансування видатків на охорону здоров'я здійснюється з різноманітних джерел, основними з яких є податкові надходження і соціальне медичне страхування. Податкові надходження відіграють певну роль у фінансуванні охорони здоров'я майже в усіх європейських країнах. Соціальне медичне страхування є основним джерелом фінансування видатків на охорону здоров'я в Угорщині, Німеччині, Словаччині, Словенії, Хорватії, Чехії та Естонії. Серед характерних відмінностей існуючих моделей фінансування охорони здоров'я різних країн принциповими є такі: види медичної допомоги, що надаються за рахунок бюджетних асигнувань і коштів медичного страхування; склад видатків, які відшкодовуються за рахунок коштів обов'язкового медичного страхування і за рахунок прямих бюджетних асигнувань; джерела і розміри платежів на обов'язкове медичне страхування, а також органи, які здійснюють функції страхування непрацюючого населення.

Соціальне медичне страхування наділене окремими перевагами, зокрема: воно має відносно прозорий характер і тому, як правило, є прийнятним для громадськості; доходи соціального медичного страхування краще захищені від політичного втручання, оскільки право прийняття рішень щодо бюджетів фондів належить незалежним органам; воно залишається легкодоступним навіть для громадян, які змінюють роботу; покриття видатків має постійний характер, а розмір внесків, як вже було зазначено, не залежить від індивідуального ризику.

Недоліками соціального страхування можна вважати те, що частину внесків сплачують роботодавці — це може призвести до підвищення рівня видатків на зарплату й тим самим знизити конкурентоспроможність економіки країни на світовому ринку. У деяких системах право на соціальне медичне страхування зумовлюється зайнятістю або розміром внесків — це може обмежити доступ до медичного обслуговування непрацюючого населення, у тому числі старих і безробітних, а також матеріально залежних осіб.

Соціальне медичне страхування має вузьку доходну базу, що залежить від внесків працюючого населення, отже, вона може бути недостатньою.

Деякі сильні й слабкі сторони пов'язані й з організаційною специфікою страхових установ, у тому числі з наявністю єдиного фонду або декількох фондів, між якими або може існувати конкуренція, або, навпаки, вона може бути відсутня. За наявності єдиного фонду адміністративні видатки є відносно низькими, однак громадяни позбавлені права вибору фонду медичного страхування, а єдиний фонд може не задовольняти їхніх потреб. Охоплення населення неконкурентними фондами зазвичай здійснюється за принципом професійної належності або за регіональним принципом. Професійні фонди можуть моделювати й видозмінювати свої послуги відповідно до потреб працівників, проте розміри внесків у таких фондах можуть бути вищими за середні, особливо для професій, пов'язаних з підвищеним ризиком.

Регіональні фонди обслуговують різні географічні області й охоплюють усе населення відповідної території, що забезпечує більш широку адміністративну базу; вони можуть моделювати й видозмінюва-

ти свої послуги відповідно до потреб проживаючих у даному регіоні, проте у такому випадку не враховується різниця у доходах різних категорій населення.

У деяких системах соціального медичного страхування важливу роль відіграють податкові надходження, які можуть переводитися у страхові фонди з метою покриття внесків непрацюючої частини населення, що мають такі самі права, як і працюючі громадяни — це цілком відповідає принципу соціальної справедливості та солідарності.

Таким чином, для врегулювання суспільних відносин у системі охорони здоров'я України з урахуванням досвіду країн Центральної Європи необхідно, по-перше, створити умови для додаткового фінансування, а по-друге, забезпечити цільове й ефективне використання всіх джерел коштів. У цьому процесі до функцій держави належить не лише забезпечення виконання суто державних функцій, а й задоволення публічних інтересів, у зв'язку з чим очевидно є важлива роль фінансово-правових інститутів публічних видатків, що є предметом подальших досліджень.

#### ПРИМІТКИ

1. Praca zbiorowa pod redakcją naukową JANUSZA OSTASZEWSKIEGO FINANSE // Centrum Doradztwa i Informacji sp. z o. o. — 4 wyd. — Warszawa, 2008. — S. 243.

2. Досвід країн Європи у фінансуванні галузі охорони здоров'я. Уроки для України / за заг. ред. В. Г. Черненко та В. М. Рудого. — К.: Академпрес, 2002. — С. 67.

**Солдатенко Оксана. Европейский опыт финансирования расходов на здравоохранение.** В статье проанализированы источники финансирования расходов на здравоохранение в некоторых странах Центральной Европы, что позволило сделать вывод, что их финансирование осуществляется как средствами обязательного медицинского страхования, так и бюджетными, а также способствовало определению положительных и отрицательных аспектов функционирования обязательного медицинского страхования.

**Ключевые слова:** источники финансирования расходов на здравоохранение, средства обязательного медицинского страхования, бюджетные средства.

**Soldatenko Oksana. European experience of financing of charges on a health protection.** In the article the analysis of sources of financial expenditures is conducted on a basis of health protection in the separate countries of Central Europe, which allowed to set that their financing is carried out both due to facilities of obligatory medical insurance and budgetary facilities, and also instrumental in the decision of positive and negative aspects of functioning of obligatory medical insurance.

**Key words:** sources of financing of charges on a health protection, facilities of obligatory medical insurance, budgetary facilities.

УДК 347.122:351.71

**Юрій Дзера,**аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ МАЙНА, ПЕРЕДАНОГО ДЕРЖАВОЮ ДО СТАТУТНОГО ФОНДУ (КАПІТАЛУ) АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА У РЕЗУЛЬТАТІ КОРПОРАТИЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УНІТАРНОГО ПІДПРИЄМСТВА\*

*У статті проаналізовано і розкрито питання щодо правового режиму майна, переданого державою до статутного фонду (капіталу) акціонерного товариства у результаті корпоративізації державного унітарного підприємства, а також визначено загальний порядок реєстрації права власності на таке майно акціонерним товариством.*

**Ключові слова:** державна власність, акціонерне товариство, державне унітарне підприємство, приватизація та корпоративізація.

Особливість перетворення державного унітарного підприємства в акціонерне товариство полягає в тому, що таке перетворення не тільки пов'язане зі зміною організаційно-правової форми юридичної особи, а й супроводжується вирішенням цілого ряду питань щодо правового режиму майна переданого до статутного фонду (капіталу) такого акціонерного товариства.

У своєму листі «Роз'яснення порядку реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна залежно від форм власності» від 11.01.2007 р. № 19-32/2 Міністерство юстиції України констатувало відсутність чітких положень у законодавстві України, які б визначали правовий режим державних акціонерних товариств, сто відсотків акцій яких перебувають у державній власності (державних акціонерних товариств). Зокрема в зазначеному листі Міністерство юстиції України вказало, що аналіз чинного законодавства (Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV (далі — ЦК України) та Господарського кодексу України від 16.01.2003 р. № 436-IV (далі — ГК України), Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-XII і Закону України «Про приватизацію державного майна» від 04.03.1992 р. № 2163-XII) дає підстави вва-

жати, що акціонерні товариства, засновником і єдиним акціонером яких є держава в особі органів виконавчої влади, мають спеціальний (особливий) правовий режим майна у порівнянні з іншими господарськими товариствами, які створюються у загальному порядку. А саме, державне майно, передане до статутного фонду державних акціонерних товариств, залишається у державній власності і відчуження його можливе тільки органами приватизації через визначені законом приватизаційні процедури. У зв'язку з цим власником майна, переданого до статутного фонду державного акціонерного товариства, є держава в особі Кабінету Міністрів України (чи іншого органу виконавчої влади, який виступив засновником такого товариства), майно якої передано до статутного фонду державного акціонерного товариства.

На думку Д. І. Погрібного, внесення вкладу до статутного фонду товариства припиняє в держави право власності на нього. Таке майно переходить у власність створеної корпорації [1]. З точки зору І. В. Єлісеєва, внесення вкладу до статутного капіталу корпорації свідчить про здійснення договору купівлі-продажу акцій (корпоративних прав) [2]. Інші вчені, спираючись на певну судову практику,

\* Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

притримуються позиції про те, що будь-яке майно, передане господарському товариству, включається в його статутний фонд як внесок, є часткою учасника в ньому і стає власністю товариства [3].

Вказані позиції вчених є чіткими і зрозумілими. Однак, з нашої точки зору, такі позиції не враховують ряд особливостей, пов'язаних зі зміною режиму державної форми власності. У зв'язку з цим спробуємо розглянути особливості правового режиму майна, переданого державою до статутного фонду (капіталу) акціонерного товариства у результаті корпоратизації та приватизації державного унітарного підприємства.

На відміну від акціонерних товариств, які засновуються на базі приватної власності, створення акціонерних товариств на базі майна державних підприємств регулюється не лише нормами ЦК України та ГК України, законів України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-VI, а й спеціальним законодавством про приватизацію державного майна.

Утворення акціонерних товариств на базі майна корпоратизованих державних унітарних підприємств та особливий склад осіб, які беруть участь у їх заснуванні, серед яких державні органи, що здійснюють управління державним майном, зумовлює своєрідний порядок набуття такими акціонерними товариствами права власності на майно, що передається державою до їх статутного фонду (капіталу).

Існування питань, пов'язаних зі зміною режиму державного майна, передусім пов'язане з тим, що у законодавстві про приватизацію державного майна корпоратизація державних унітарних підприємств розглядається як передумова для їх подальшої приватизації, шляхом продажу у приватну власність належних державі акцій таких акціонерних товариств.

Згідно зі ст. 1 Указу Президента України «Про корпоратизацію підприємств» від 15.06.1993 р. № 210/93 корпоратизацією є перетворення підприємств та закритих акціонерних товариств, більш як 75 відсотків статутного фонду яких перебуває у державній власності, а також виробничих і науково-виробничих об'єднань у відкриті акціонерні товариства. Порядок створення акціонерного товариства в процесі корпоратизації регулюється гл. 8 ГК України, а також Положенням про порядок корпоратизації підприємств, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 05.07.1993 р. № 508.

За загальним правилом, встановленим ст. 12 Закону України «Про господарські товариства», товариство є власником, у тому числі майна, переданого йому учасниками у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу. Тому, у разі якщо засновником акціонерного товариства виступають фізичні та /або юридичні особи приватного права, з нашої точки зору, не повинно виникати питань щодо права на майно, яке передане такими засновниками (учасниками) до статутного фонду (капіталу) товариства.

Натомість, з урахуванням особливостей набуття права власності на державне майно, на практиці досить часто виникають питання щодо правового режиму майна акціонерного товариства у разі, коли засновником (учасником) такого акціонерного товариства виступає держава. Дана обставина пов'язана з тим, що законодавство про приватизацію не містить у собі такої підстави зміни державної форми власності на майно на приватну, як передавання такого майна як внеску до статутного фонду (капіталу) створеного акціонерного товариства.

Аналіз положень нормативно-правових актів, які стосуються приватизації державного майна, дає підстави зробити висновок, що зміна державної форми власності може відбуватися виключно шляхом приватизації. У свою чергу, корпоратизація державних унітарних підприємств через їх перетворення у господарські товариства є лише передумовою для подальшої приватизації майна, переданого державою до їх статутного фонду (капіталу).

З огляду на вказане, вбачається можливим зробити висновок про те, що майно суб'єктів господарювання, заснованих на державній власності, може змінювати державну форму власності лише у разі його приватизації.

У свою чергу, проведення корпоратизації державного унітарного підприємства у акціонерне товариство не є приватизацією такого державного унітарного підприємства, а тому внесення майна до статутного фонду (капіталу) такого корпоратизованого товариства (акціонерного товариства) не може розглядатися як підстава для зміни форми власності на державне майно. У зв'язку з цим державне майно, що передане державою до статутного фонду (капіталу) державного унітарного підприємства, корпоратизованого у акціонерне товариство, сто відсотків акцій статутного фонду (капіталу) якого залишається у власності держави, до моменту завершен-

ня процедури приватизації є державною власністю.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна» до об'єктів державної власності, що підлягають приватизації, належать, у тому числі акції (частки, паї), що належать державі у майні господарських товариств та інших об'єднань.

Таким чином, при проведенні процедури приватизації державного акціонерного товариства об'єктом приватизації можуть виступати у тому числі акції (частки, паї), що належать державі у майні акціонерного товариства.

Відповідно до ст. 345 ЦК України фізична або юридична особа може набути право власності на державне майно у разі його приватизації. Разом з тим, ч. 3 ст. 145 ГК України встановлено, що правовий режим майна суб'єкта господарювання, заснованого на державній власності, може бути змінено тільки шляхом приватизації майна державного підприємства.

Майже аналогічне положення міститься в ст.1 Закону України «Про приватизацію державного майна», за яким приватизація державного майна — це відчуження майна, що перебуває у державній власності, і майна, що належить Автономній Республіці Крим, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до цього Закону, з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів на структурну перебудову економіки України.

Водночас ч. 1 ст. 15 Закону України «Про приватизацію державного майна» до вичерпного переліку способів приватизації державного майна відносить: а) продаж об'єктів приватизації на аукціоні, за конкурсом; б) продаж акцій (часток, паїв), що належать державі у господарських товариствах, на аукціоні, за конкурсом, на фондових біржах та іншими способами, що передбачають загальнодоступність та конкуренцію покупців; в) продаж на конкурсній основі єдиного майнового комплексу державного підприємства, що приватизується, або контрольного пакета акцій відкритого акціонерного товариства при поданні покупцем документів, передбачених ч. 1 ст. 12 цього Закону; г) викуп майна державного підприємства згідно з альтернативним планом приватизації.

З урахуванням указанного вбачається можливим зробити висновок про те, що Закон України «Про приватизацію державного майна» не відносить до способів приватизації державного майна передачу

такого майна державою до статутного фонду (капіталу) акціонерного товариства, створеного шляхом корпоратизації державного унітарного підприємства.

Досить цікавим є також питання щодо встановлення правового режиму майна акціонерного товариства, яке внесене до його статутного фонду (капіталу) державою, в особі уповноваженого органу, в процесі корпоратизації державного унітарного підприємства, до моменту закінчення процедури приватизації. Так, згідно з ч. 5 ст. 18 Закону України «Про приватизацію державного майна» при перетворенні державного унітарного підприємства в акціонерне товариство таке акціонерне товариство є правонаступником підприємства, що приватизується. З огляду на це можна зробити висновок про те, що до моменту завершення процедури приватизації, до створюваного акціонерного товариства в силу правонаступництва, переходять права та обов'язки, які мало державне унітарне підприємство, у тому числі й обсяг майнових прав на державне майно. Таким чином, державне майно, яке закріплювалося за корпоратизованим державним комерційним підприємством на праві господарського відання, до завершення процедури приватизації, буде перебувати у створюваного акціонерного товариства на праві господарського відання. Даний висновок цілком узгоджується з положеннями ст. 136 ГК України, згідно з якою право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва. У свою чергу, до суб'єктів підприємництва цілком очевидно належать господарські товариства (акціонерні товариства).

Водночас ситуація з державним майном, що закріплюється за казенним підприємством, виглядає дещо інакше. Так, згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна» приватизації не підлягають об'єкти, що мають загальнодержавне значення, а також казенні підприємства. Водночас це зовсім не означає, що казенне підприємство не може бути корпоратизоване у акціонерне товариство. Однак на практиці, зазвичай, казенне підприємство спочатку перетворюють у державне комерційне підприємство, а вже потім останнє перетворюють у акціонерне товариство. Пропозицію про таке перетворення надає профільне міністерство, а Кабінет Міністрів України, у свою чергу, погоджує таке перетворення (див., зокрема, постанову Кабінету Міністрів України «Про перетворення казен-

них підприємств у державні комерційні підприємства» від 26.07.2006 р. № 1033).

Однак, на нашу думку, у разі проведення такої корпоратизації державне майно, що було закріплене за казенним підприємством, має закріплюватися державою за акціонерним товариством на іншому речовому титулі. Так, відповідно до ч. 3 ст. 76 ГК України майно казенного підприємства закріплюється за казенним підприємством на праві оперативного управління. У свою чергу, згідно зі ст. 137 ГК України правом оперативного управління є речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності. Таким чином, є цілком очевидним факт того, що речове право на державне майно, що може перебувати як у акціонерному товаристві, так і у казенному підприємстві, є різним. У зв'язку з цим, на нашу думку, у разі перетворення казенного підприємства у акціонерне товариство до закінчення процедури приватизації державне майно, яке було закріплене за казенним підприємством на праві оперативного управління, може бути передане до статутного фонду (капіталу) акціонерного товариства не на праві оперативного управління, а на праві господарського відання. Дана обставина пов'язана з тим, що акціонерне товариство, будучи господарським товариством, є суб'єктом підприємництва, майно у якого може перебувати на праві власності або господарського відання.

Інше питання, яке також виникає на практиці, пов'язане з кваліфікацією того, що все ж таки розуміється під поняттям «приватизація», розглядаючи зміну форми власності державного майна при проведенні корпоратизації державного унітарного підприємства.

Відповідно до чинного законодавства України зміна державної форми власності може відбуватися шляхом застосування передбачених законом способів приватизації, які можуть полягати: а) у продажу об'єктів приватизації; б) продажу акцій (часток, пайів), що належать державі у господарських товариствах; продажу на конкурсній основі єдиного майнового комплексу державного підприємства, що приватизується, або контрольного пакета акцій відкритого акціонерного товариства (ч. 1 ст. 15 Закону України «Про приватизацію державного майна»). У зв'язку з цим можна зробити висновок про те, що «продаж акцій» розглядається як спосіб приватизації держав-

ного майна, переданого до статутного фонду (капіталу) акціонерного товариства.

З огляду на вказане, на нашу думку, очевидним є те, що акціонерне товариство, яке створюється на базі майна державного підприємства шляхом його корпоратизації, може набути право власності на майно, передане державою до його статутного фонду, за умови реалізації процедури приватизації шляхом продажу у приватну власність належних державі акцій такого акціонерного товариства.

З урахуванням того, що право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації (ст. 182 ЦК України), акціонерне товариство, створене на базі корпоратизованого державного підприємства, набуває право власності на нерухоме майно не автоматично, а здійснивши визначені чинним законодавством України дії щодо оформлення права власності на таке нерухоме майно.

Так, відповідно до Положення про впорядкування передачі об'єктів нерухомого майна, приватизованих у складі цілісного майнового комплексу або переданих до статутного фонду господарського товариства, затвердженого наказом Фонду державного майна України від 25.11.2003 р. № 2097, при створенні відкритого акціонерного товариства у процесі приватизації (корпоратизації) державного підприємства передача об'єктів нерухомого майна проводиться на підставі наказів засновників відкритих акціонерних товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації) за актом приймання-передавання нерухомого майна до статутного фонду відкритого акціонерного товариства.

Згідно з ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 01.07.2004 р. № 1952-IV підставою для державної реєстрації прав, що посвідчують виникнення, перехід, припинення речових прав на нерухоме майно, обмежень цих прав виступають, зокрема, акти органів державної влади або органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, прийнятих у межах повноважень, визначених законом.

Правовстановлюючим документом, на підставі якого здійснюється реєстрація права власності на нерухоме майно, передане державою до статутного фонду (капіталу) акціонерного товариства у результаті корпоратизації державного унітарного підприємства, є рішення засновника про створен-

ня державної (національної) акціонерної компанії, державної (національної) холдингової компанії, відкритого акціонерного товариства, створеного в процесі приватизації (корпоратизації), та акт приймання-передавання нерухомого майна або перелік зазначеного майна, наданий засновником чи державним органом приватизації (п. 12 Додатка № 1 до п. 2.1 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 07.02.2002 р. № 7/5 (далі — Положення про державну реєстрацію права власності на нерухоме майно).

Відповідно до п. 6 Положення про державну реєстрацію права власності на нерухоме майно оформлення права власності на об'єкти нерухомого майна провадиться з видачею свідоцтва про право власності органами місцевого самоврядування юридичним особам у разі внесення до статутного фонду об'єктів нерухомого майна їх засновниками. При цьому підготовку документів для видачі свідоцтв про право

власності можуть за дорученням органів місцевого самоврядування та інших органів відповідно до законодавства проводити бюро технічної інвентаризації.

*Беручи до уваги все вищевикладене, можна зробити висновок про те, що правовий режим майна акціонерного товариства, заснованого на державній власності, може бути змінений тільки шляхом приватизації. При проведенні процедури приватизації акціонерного товариства, заснованого на державній власності, об'єктом приватизації будуть виступати акції такого акціонерного товариства, що належать державі. У свою чергу, проведення корпоратизації державного унітарного підприємства у акціонерне товариство не є приватизацією такого державного унітарного підприємства, а тому внесення майна до статутного фонду (капіталу) такого корпоратизованого товариства (акціонерного товариства) не може розглядатися як підстава для зміни форми власності на державне майно.*

#### ПРИМІТКИ

1. Погрібний Д. І. Корпоративні права держави: поняття, підстави виникнення, механізм реалізації / Д. І. Погрібний. — Х. : ФІНН, 2009. — С. 50.

2. Гражданское право : учеб. / под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2000. — Ч. 1. — С. 145.

3. Постанова Верховного Суду України (Судова палата у господарських справах Верховного Суду) від 12.08.2003 р. // Постанови Верховного Суду України та Вищого господарського суду України з господарських справ. — 2004. — № 7; Постанова Верховного Суду України (Судова палата у господарських справах Верховного Суду) від 07.11.2006 р. // Господарське судочинство. Судова практика у господарських справах. — 2007. — №№ 3, 4.

**Дзера Юрий. Особенности правового режима имущества, переданного государством в уставный фонд (капитал) акционерного общества в результате корпоративизации государственного унитарного предприятия.**

*В статье проанализирован и раскрыт вопрос о правовом режиме имущества, переданного в уставный фонд (капитал) акционерного общества в результате корпоративизации государственного унитарного предприятия, а также определен общий порядок регистрации права собственности на такое имущество акционерным обществом.*

**Ключевые слова:** государственная собственность, акционерное общество, государственное унитарное предприятие, приватизация и корпоративизация.

**Dzera Yuriy. Peculiarities of the legal status of property transferred by the state to initial capital (statutory fund) of joint-stock company in the result of corporatization of a state unitary enterprise.**

*The article analyses and elucidates the matter concerning the legal regime of the property, transferred by the state to the authorized fund (capital) of a joint-stock company as a result of corporatization of a state unitary enterprise, and establishes the general procedure for registration of title to such property by the joint-stock company.*

**Key words:** state property, joint-stock company, state unitary enterprise, privatization and corporatization.

УДК 347.132.14/.6(477)

**Андрій Кубко,**аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ЗАХИСТ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СУЧАСНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*Стаття присвячена питанням функціонування механізму захисту публічного порядку, встановленого сучасним цивільним законодавством України. Аналізується категорія публічного порядку, дається характеристика правового регулювання захисту публічного порядку в Україні, розкриваються найбільш проблемні сторони нормативної регламентації даних питань та підходи судової практики до застосування норм про публічний порядок. Обґрунтовуються теоретичні висновки, що можуть бути враховані при побудові та вдосконаленні юридичних механізмів захисту публічного порядку у цивільному законодавстві та судовій практиці.*

**Ключові слова:** публічний порядок, публічні інтереси, недійсність правочинів, обмеження свободи договору.

### Державно-владний вплив на сферу приватноправових відносин\*

У цивільному праві України проблема публічних інтересів є складною і багатоаспектною, а механізм їх реалізації посідає одне з провідних місць. Серед засобів та інститутів, за допомогою яких реалізація публічних інтересів «приводиться в дію», особливе місце посідає захист «публічного порядку» в цивільному праві як одна з форм реалізації публічних інтересів у приватноправовій сфері. Ця проблема набула особливої актуальності із введенням даної правової конструкції у Цивільний кодекс (далі — ЦК). Йдеться про ст. 228 ЦК України, що передбачає недійсність правочину на підставі порушення публічного порядку. Захист публічного порядку фактично отримав властивості юридичного інструменту, спрямованого на певні обмеження ініціативи, волевиявлення суб'єктів цивільного права, автономії волі останніх, їх здатності приймати рішення на основі власних потреб та інтересів, вільної реалізації своїх прав, можливості на власний розсуд створювати, припиняти або змінювати цивільно-правові відносини.

Застосування норм про публічний порядок не обмежується тепер лише рамка-

ми окремих аспектів міжнародного приватного права, а охоплює велику частину сфери цивільно-правових відносин, що дозволяє впливати на кожного із суб'єктів цих правовідносин. Проблема захисту публічного порядку за таких умов перестає бути лише абстрактною теоретичною моделлю, предметом теоретичних дискусій, певною мірою відокремленим від реальної дійсності. Дана модель набуває практичного значення, її не можуть не враховувати як нормотворчі та правозастосовчі органи, так і самі учасники цивільних правовідносин. А відповідно, проблема захисту публічного порядку є одним із дослідницьких завдань, які ставляться сьогодні перед юридичною наукою. Крім цього, законодавче закріплення механізму захисту публічного порядку являє собою очевидну потребу для широкого кола учасників цивільно-правових відносин, об'єктивну необхідність для розвитку правової системи в цілому.

Норми про захист публічного порядку, встановлені чинним цивільним законодавством, як зазначалося, спрямовані значною мірою на обмеження юридичної свободи учасників правовідносин і передбачають втручання в автономію суб'єктів приватного права. Тим самим, відповідні нормативні регулятори піддають відноси-

\* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.



ни приватного права публічно-правовому впливу, привносять в сферу цивільного права публічно-правові імперативні приписи і, таким чином, обмежують можливість суб'єктів цивільного права діяти самостійно і незалежно, встановлювати права і обов'язки у автономний спосіб, здійснювати «саморегулювання» цивільно-правових відносин. При цьому зазначимо, що можливість суб'єктів регулювати цивільно-правові відносини в автономному порядку відносно відокремлено від публічної влади розглядається як одна із основних властивостей, що є характерною рисою цивільного права.

Втручання в юридичну автономію учасників цивільних правовідносин за допомогою імперативних державно-владних приписів, у свою чергу, призводить до «опублічення» цивільно-правових інститутів, звуження сфери власне приватного права серед усього комплексу суспільних відносин. У багатьох аспектах цей процес має закономірний, об'єктивно обумовлений характер. У сучасних соціально-економічних умовах сфера приватного права неминує буде зазнавати публічно-правового впливу, а суб'єкти відчуватимуть обмеження власної автономії, ініціативи, саморегулювання.

Однак історія розвитку правової системи України і ряду інших країн свідчить, що не виправдано широке, всеохоплююче, неадекватне втручання держави в цивільно-правові відносини здатне призвести, певною мірою, до втрати цивільним правом приватноправового характеру як суспільної цінності, до нездатності слугувати виконанням юридичних і загально-соціальних функцій приватного права. З іншого боку, ситуація, за якої державна влада не виправдано утримується від імперативного регулювання в цивільних правовідносинах, призводить до неможливості реалізувати повною мірою загальні інтереси, захистити приватні інтереси суб'єктів, що найбільш гостро потребують такого захисту, нарешті, впорядкувати соціальні процеси у суспільному житті.

Головне питання, таким чином, стоїть більш широко і полягає в тому, якими є критерії прийнятності державно-владного впливу на сферу приватноправових, у тому числі цивільно-правових відносин, на поведінку і автономність суб'єктів останніх. Іншими словами, за яких умов, у якому обсязі та в який спосіб має здійснюватись привнесення публічно-правового елемента, зокрема імперативних об-

межень, у цивільне право. І це не лише питання розвитку і функціонування цивільного законодавства, а й сутності самого приватного права, збереження його соціального призначення, життєздатності усієї правової системи. Захист публічного порядку виступає однією з підстав для застосування державою обмежень у цивільному праві. Питання про допустимість заходів публічно-правового характеру, таким чином, є питанням про властивості, ознаки, сутність публічного порядку.

### Неприпустимість отождоження публічного порядку з нормами законодавчих актів

Підхід законодавця і судової практики до визначення публічного порядку навряд чи можна вважати адекватним призначенню, правовій і соціальній ролі цієї категорії. Її сутність розкривається переважно через види правопорушень залежно від об'єкта, на який вони посягають. Дана позиція щодо моделі публічного порядку являє собою ніщо інше, як перелік правопорушень, що є, на думку законодавця, найбільш суттєвими. Наприклад, відповідно до наведеної ст. 228 ЦК України до таких правопорушень віднесені порушення прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, територіальних громад, незаконне заволодіння таким майном. Подібні тенденції мають місце і в судовій практиці. Зокрема Верховний Суд України у постанові від 24.03.2009 р. [1] у справі № 10/010-07 розцінив як порушення публічного порядку недотримання процедури продажу майна господарюючого суб'єкта в процесі банкрутства, встановленої Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 р. № 2343-ХІІ. Такий підхід, *inter alia*, суперечив позиції самого Верховного Суду, викладеній раніше в постанові Пленуму «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24.12.1999 р. № 12, в якій публічний порядок тлумачився як правопорядок держави, визначальні принципи і підвалини, які становлять основу існуючого ладу та стосуються незалежності, цілісності, самостійності, недоторкан-

ності держави, основних конституційних прав, свобод і гарантій. Очевидно, зміна позиції Верховного Суду була обумовлена саме нормативним визначенням публічного порядку, що міститься в ст. 228 ЦК України.

Як бачимо, для сучасної правової системи характерним є фактичне ототожнення публічного порядку із нормами законодавчих актів, зокрема законів та Конституції України. Подібний підхід видається спірним з огляду на наступні обставини.

По-перше, низка міжнародних актів, у тому числі обов'язкових для України, чітко розмежують категорії «невідповідність законодавству» і «порушення публічного порядку», передбачаючи при цьому різні правові наслідки. Прикладом може слугувати міжнародна Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 1958 р., яка допускає відмову у визнанні або виконанні подібних рішень на підставі невідповідності публічному порядку, але не «поточним» нормам законодавства.

По-друге, залишається незрозумілим, якими критеріями керувався законодавець при віднесенні до випадків порушення публічного порядку лише порушення конституційних прав громадян, пошкодження та незаконне привласнення чужого майна. В дійсності можлива велика кількість правопорушень, що безпосередньо не пов'язані з посяганням на конституційні права або заволодінням майном, знищенням чи пошкодженням матеріальних цінностей. Тим не менш, такого роду правопорушення нерідко ставлять під загрозу суспільну безпеку, національну економіку, функціонування державної влади і зачіпають, як правило, не окремих суб'єктів або організації, а невизначене коло учасників суспільних процесів.

Достатньо назвати, наприклад, порушення у фінансовій, податковій сфері, в галузі валютного регулювання, економічної конкуренції та ін. Очевидно, що у ряді випадків даного роду протиправні дії тягнуть за собою навіть більш високу соціальну небезпеку, ніж передбачені у ст. 228 ЦК України. Незважаючи на це, законодавець при конструюванні правового механізму захисту публічного порядку оминув увагою зазначені правопорушення. У цьому зв'язку може виникнути питання, чи є необхідним інститут захисту публічного порядку як такий або він не відіграє правової і соціальної ролі, враховуючи, що права система містить

й інші механізми недопущення порушень законодавства з боку учасників цивільно-правових відносин.

Дійсно, при наведеному розумінні порушень публічного порядку зникає необхідність в особливих правових нормах, спрямованих на його захист. Захист публічного порядку, якщо останній розглядається лише як сукупність прав громадян та безперешкодне володіння майном, може залишатися в межах загальних юридичних механізмів протидії порушенням законодавства в цілому і не вимагає спеціальної нормативної регламентації. А сам публічний порядок в такому випадку не потребує «піднесення до рангу» особливого об'єкта правового захисту порівняно з іншими об'єктами, на які можуть посягати учасники цивільно-правових відносин, порушуючи законодавство. У ЦК України, наприклад, до будь-яких правочинів, спрямованих на порушення прав громадян або на неправомірне заволодіння чужим майном (приватним, комунальним, державним) чи на його знищення чи пошкодження, можуть застосовуватися у повному обсязі положення статей 203 і 215 ЦК України, що визначають правові наслідки недотримання вимог законодавства при вчиненні правочинів. Стаття 228 ЦК України, що має на меті захист публічного порядку, тут видається зайвою.

Однак наслідки наведеного нормативного визначення публічного порядку полягають, головним чином, не у подоланні юридичної техніки сучасного цивільного законодавства. Категорія публічного порядку перестає слугувати своєму особливому правовому і соціальному призначенню в цивільному праві. Таке призначення полягає в тому, щоб надати державній владі правовий інструмент реагування на юридично значимі дії учасників цивільно-правових відносин у випадках, коли подібні дії не відповідають основній соціальній спрямованості і принципам правопорядку, суперечать інтересам держави і суспільства, однак при цьому не містять у собі формальних розбіжностей з положеннями законодавства.

Обмеження категорії публічного порядку виключно нормами законодавства здатне, крім цього, нівелювати необхідність оцінки самих законодавчих норм та діяльності органів державної влади з точки зору відповідності загальноправовим ідеям, цінностям, фундаментальним принципам міжнародного права, суспільного і

державного ладу. Пов'язані з цим правові та соціальні наслідки відомі.

### Підходи до розуміння сутності публічного порядку

Існуюча нормативна регламентація публічного порядку не ґрунтується достатньою мірою на наукових підходах, вироблених вітчизняною і зарубіжною доктринами. При визначенні публічного порядку як категорії, з якою пов'язана низка правових наслідків, необхідно враховувати наступні аспекти. Більш обґрунтованим слід визнати підхід до сутності публічного порядку, що розглядає останній як фундаментальні, базові підвалини, принципи, основи правопорядку, існуючого ладу. Подібний підхід, закладений, наприклад, у Законі України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. № 2709-IV, був відомий й судовій практиці (наприклад, згадана постановою Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р.). Видається, що встановлені цим законодавчим актом положення формально не можуть застосовуватися до ст. 228 ЦК України, оскільки дана стаття містить спеціальне «звуження» трактування публічного порядку, що використовується, за задумом законодавця, до правовідносин, не ускладнених іноземним елементом. Тим самим, норми Закону «Про міжнародне приватне право» сприяють, насамперед, лише пошуку розуміння сутності, природи публічного порядку, правильному тлумаченню положень ст. 228 ЦК України.

Можливість і межі використання при цьому нормативних актів про міжнародне приватне право, не лише вказаного закону України, а й міжнародних угод у цій сфері, теж є, в свою чергу, дискусійними і потребують окремого розгляду. Однак і у випадку застосування при тлумаченні ст. 228 ЦК України підходів до публічного порядку, які містяться в Законі «Про міжнародне приватне право», виникає ряд питань, до вирішення яких законодавець і практика сьогодні ще не підійшли.

Позиція законодавця, що закріплена в Законі України «Про міжнародне приватне право», в багатьох відношеннях базується на розробках даної проблематики в зарубіжній доктрині, що достатньо глибоко розкрила багато властивостей публічного порядку, хоча й залишила ряд дискусійних аспектів [2]. Зокрема викликає неоднозначне тлумачення саме поняття право-

порядку і явища, яке ним позначається. Щодо категорії «лад» також не існує єдиного підходу — слід тут розуміти виключно державний лад або дана категорія охоплює також, зокрема, суспільний, політичний лад. З цим аспектом пов'язане й питання про те, чи належить включати до конструкції публічного порядку лише пріоритети безпосередньо держави чи також суспільні, можна говорити, позадержавні підвалини (наприклад, цінності, визнані суспільством, великими соціальними групами, та ін.), які в ряді випадків можуть не співпадати або відкрито суперечити один одному чи розходитися з державними інтересами. Іншими словами, чи необхідно поняття публічного порядку зводити лише до державно-правового аспекту або сюди слід віднести й інші сторони суспільного життя, такі як політична, соціальна, економічна та ін.

Є спірним і питання про джерела закріплення таких основних принципів, що складають зміст публічного порядку. А саме, чи мають усі ці принципи бути закріплені на рівні законодавчих актів або можуть мати також не вузько нормативний вираз, наприклад, існувати в доктрині, правосвідомості або правовій ідеології, на решті, в суспільній свідомості в цілому. Тим самим, чи може порушення публічного порядку полягати, при формальній відповідності нормам законодавства, у порушенні, наприклад, моральних засад, соціальних підвалів, нехтуванні ідеологічними, морально-етичними цінностями тощо. Такий підхід не є новим. Законодавство деяких держав традиційно використовувало наведені критерії як підставу для обмеження можливості учасників цивільно-правових відносин вчиняти юридично значимі дії, зокрема правочини, обмеження договірної свободи тощо [3].

Поняття «правочин, що порушує публічний порядок», використане вітчизняним законодавцем для конструювання механізму захисту публічного порядку в цивільному праві, не дає однозначної відповіді й на питання про стадію, на якій такий правочин «повинен» порушувати публічний порядок, для того, щоб розглядатись як такий, що суперечить публічному порядку. Зокрема лишається нез'ясованим, чи слід розцінювати як такий, що порушує публічний порядок, лише правочин, який в момент свого вчинення суперечив публічному порядку, або сюди належить віднести й правочини, що здатні призвести до порушення публічного по-

рядку в майбутньому, здатні викликати наслідки, несумісні з публічним порядком. Крім цього, проблематична в цьому відношенні оцінка правочинів, які самі по собі або в силу зовнішніх об'єктивних факторів не призвели і не могли призвести до порушення публічного порядку, однак за наміром сторін (сторони) вчинялися з метою, що суперечила публічному порядку. В останньому випадку, очевидно, на перший план виступає не фактичний характер правочину, а суб'єктивні наміри його учасників досягти результату, що посягає на публічний порядок.

Категорію публічного порядку не оминула й поширена в юридичній науці проблема вибору між суб'єктивним і об'єктивним критерієм для розкриття сутності цього явища. Щодо публічного порядку є спірним, чи повинні бути фундаментальні принципи, підвалини, засади і цінності загальними для різних держав, незалежно від характеру правової, політичної, економічної системи, або такі принципи мають бути, насамперед, характерні виключно для конкретної держави (в даному випадку — України) на відповідній стадії її розвитку.

### **З огляду на характер і роль правових положень, які можуть бути порушені суб'єктами цивільного права**

На користь кожного з підходів до вирішення наведених спірних моментів можуть бути висловлені вагомі аргументи. Разом з тим, певні висновки стосовно розуміння публічного порядку можуть бути зроблені вже зараз.

Неприпустимим є отождошення публічного порядку з нормами законодавства, навіть положеннями актів вищої юридичної сили, таких як Конституція та закони України або найбільш значущі для держави інші нормативні документи. Існує тенденція віднесення до публічного порядку норм законодавства, що входить до сфери публічного права, зокрема законодавства адміністративного, фінансового, процесуального галузевого спрямування. Як наслідок, усі без винятку нормативні й індивідуальні акти, в тому числі підзаконного характеру, «підносяться» до рівня засад публічного порядку автоматично, лише в силу своєї приналежності до публічно-правових галузей. Тим самим, будь-яке формальне розходження правочину з при-

писами навіть підзаконних, у тому числі відомчих, актів розглядається як підстава вважати правочин таким, що суперечить публічному порядку. Подібний підхід, який мало що спільного має з сутністю категорії публічного порядку, спостерігається в сучасній практиці.

Безумовно, призначення публічно-правових норм є таким, що невідповідність їм досить часто дійсно поєднана з посяганням на основи функціонування держави, систему суспільного, державного ладу, гарантії вільного розвитку особистості і соціальних утворень, нарешті, режим законності і верховенства права. В цих та інших подібних випадках між порушенням законодавства публічно-правових галузей та порушенням публічного порядку має ставитися знак рівності, однак не в силу лише приналежності порушених норм до публічно-правових, а з огляду на їх спрямованість, роль у правовому та суспільному житті держави і суспільства.

Такі особливо пріоритетні положення існують і в галузях законодавства, яке прийнято відносити до сфери приватного права. Тим не менш, їх значущість та необхідність захисту з боку держави як основ публічного порядку не знижується лише з причини того, що вони знаходять свій вираз у законодавстві приватноправового характеру (цивільного, сімейного та ін.). А в ряді випадків такі положення більш соціально «вагомі» порівняно з нормами публічно-правової приналежності, а порушення перших тягне за собою більш серйозні негативні наслідки як в індивідуальному, так і в загальносоціальному відношенні. Показовим прикладом виступають положення книги 2 ЦК України, що присвячені особистим немайновим правам фізичної особи і по суті являють собою деталізацію норм Конституції щодо прав людини та положень міжнародних угод у цій галузі. В даному випадку ми знаходимо усі підстави для того, щоб розглядати порушення таких норм, хоча вони й містяться в законодавчому акті приватного права як порушення публічного порядку.

Питання про відповідність (невідповідність) юридично значимих дій учасників цивільно-правових відносин публічному порядку повинне вирішуватися в кожному окремому випадку. Сама лише та обставина, що норма, яка може стати об'єктом посягання, належить до закону або підзаконного акта, міститься в законодавстві публічно- або приватноправової сфери, не

повинна мати вирішального значення. Належить враховувати усі аспекти в сукупності і в контексті відповідної ситуації. Зокрема характер принципів, засад, визначальних положень, які можуть бути порушені суб'єктами цивільного права; в чому саме може полягати подібне порушення; які з точки зору функціонування цих принципів можливі наслідки їх порушення відповідним правочином.

Стосовно найбільш складного питання про віднесення тих чи інших правил, у широкому розумінні, до публічного порядку, необхідно враховувати, що їх джерела різноманітні. Такі положення можуть бути чітко сформульовані в законодавчих приписах, однак можуть впливати із загальної спрямованості, концепцій, ідей, закладених у низці нормативних документів або у правовій системі в цілому, не будучи при цьому вираженими у тексті нормативного акта у вигляді певної єди-

ної норми. Принципи і базові начала, положення мають бути оцінені, крім іншого, в контексті пріоритетних завдань, цілей, функцій держави, спрямованості правової системи.

*Окреслені підходи до визначення сутності публічного порядку мають сприяти на науковому і практичному рівні виробленню відповідної моделі регулювання, яка найбільш повно уособлює як властивості цієї категорії, так і завдання, виконанню яких вона покликана сприяти. Всебічне, комплексне дослідження категорії публічного порядку в контексті цивільно-правової галузі здатне зробити значний внесок у діяльність законодавця, цивілістичної науки та правозастосовчої практики із забезпечення належного функціонування цивільного законодавства й вирішення актуальних задач, що сьогодні стоять перед цивільним правом.*

#### ПРИМІТКИ

1. Юридическая практика. — 2009. — № 25.

2. Богуславский М. Исполнение решений международных арбитражей и ссылки на публичный порядок / М. Богуславский, Б. Карабельников // Хозяйство и право. — 2003. — № 9. — С. 134—144; Алексеева О. А. Публичный порядок в международном частном праве / О. А. Алексеева // Закон. — 2007. — № 2. — С. 91—102.

3. Детальніше див.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — М., 1998. — С. 251—258.

**Кубко Андрей. Защита публичного порядка в гражданском законодательстве Украины: проблемные аспекты современного регулирования.**

*Статья посвящена вопросам функционирования механизма защиты публичного порядка, установленного современным гражданским законодательством Украины. В статье содержится анализ категории публичного порядка, приведена характеристика правового регулирования защиты публичного порядка в Украине, раскрыты наиболее проблемные стороны нормативной регламентации данных вопросов, а также подходы судебной практики к применению норм о публичном порядке. Обоснованы теоретические выводы, которые могут быть приняты во внимание при построении и совершенствовании юридических механизмов защиты публичного порядка в гражданском законодательстве и судебной практике.*

**Ключевые слова:** публичный порядок, публичные интересы, недействительность сделок, ограничение свободы договора.

**Kubko Andriy. Protection of public order in civil legislation of Ukraine: problematic aspects of modern regulation.**

*The following article is dedicated to issues of functioning of mechanism of public order protection stipulated by modern civil law of Ukraine. In the article the category of public order is analysed, as well the nature of legal regulation of public order protection in Ukraine is outlined and the most problematic facets of legal rules in respect of the aforesaid issues and approaches of courts thereupon are depicted. Herewith are given theoretical conclusions which can be drawn attention to in the course of adoption and improvement of legal mechanisms of public order protection in the civil law and in the judicial practice.*

**Key words:** public order, public interests, nullity of deals, freedom of contract restriction.

УДК 347.453.1

Надія Хащівська,  
аспірантка НДІ приватного права  
та підприємництва НАПрН України

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТРОКІВ У ДОГОВОРІ НАЙМУ (ОРЕНДИ) ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

*У статті проаналізовано особливості цивільно-правового регулювання строків у договорі найму (оренди) земельної ділянки, аналізуються строки здійснення цивільних прав і виконання цивільних обов'язків, а також строки захисту цивільних прав у сфері орендних відносин землі, порядок і способи їх визначення і обчислення.*

**Ключові слова:** договір найму (оренди), строк (термін), земельна ділянка, цивільні права та обов'язки, захист прав, позовна давність, процесуальні строки, істотні умови договору, наймодавець, наймач.

### Законодавче регулювання. Істотні умови договору\*

Крім загальних положень про договір найму (оренди), Цивільний кодекс України (далі — ЦК) у §§ 2—5 глави 58 містить норми, що стосуються окремих, найбільш важливих та соціально значимих випадків найму. На відміну від ЦК УРСР, який виділяв лише один окремих вид договору найму — договір побутового прокату, ЦК України спеціально врегулював п'ять видів цього договору: прокат, найм (оренда) земельних ділянок, найм (оренда) будівлі або іншої капітальної споруди, найм (оренда) транспортного засобу, лізинг.

Поділ найму на види в ЦК не ґрунтується на якомусь єдиному класифікаційному критерію. Виділення таких видів є довільним. Так, якщо найм земельних ділянок, транспортних засобів, будівель або інших капітальних споруд виділяється залежно від виду об'єкта найму, то прокат та лізинг — виходячи із особливого характеру відносин, що складаються між сторонами цих договорів.

Відносини, пов'язані з орендою землі, регулюються Земельним кодексом України (далі — ЗК), ЦК, ст. 792 якого присвячена договору найму земельної ділянки. Про оренду землі у сфері господарювання йдеться у ст. 290 Господарського кодексу України (далі — ГК).

Договірні відносини з питань оренди

земельних ділянок детальніше регулюються Законом України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р. № 161-XIV, який визначає загальні засади набуття, реалізації та припинення права на оренду земельної ділянки.

Відносини щодо оренди земельних ділянок, на яких розташовані цілісні майнові комплекси підприємств, установ і організацій державної або комунальної власності, а також заснованих на майні, що належить Автономній Республіці Крим, та їх структурних підрозділів, регулюються Законом України «Про оренду землі» з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 р. № 2269-XII.

До даних відносин застосовуються також норми інших законів та постанов Кабінету Міністрів України. Аналіз цих положень свідчить, що договір оренди земельної ділянки має ознаки і цивільно-правового, і земельно-правового договору [1]. Однак, незважаючи на достатню, з першого погляду, кількість нормативно-правової бази, спрямованої на регулювання орендних відносин, все ж таки існують колізії між законодавчими актами, що стосуються питань оренди землі, строків у договорі найму (оренди) земельних ділянок тощо.

Метою цієї наукової статті є встановлення особливостей цивільно-правового регулювання строків у договорі найму

\* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

(оренди) земельної ділянки як одного із видів договорів про передання майна у тимчасове користування.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оренду землі», оренда землі — це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності. Аналогічне визначення дане поняттю права оренди земельної ділянки (ч. 1 ст. 93 Закону). Право на оренду земельної ділянки виникає після укладення договору оренди і його державної реєстрації. До встановлення меж земельної ділянки у натурі (на місцевості), одержання документа, що посвідчує право на неї, та державної реєстрації забороняється приступати до її використання.

Передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у власності саме громадян і юридичних осіб, здійснюється за договором оренди між власником земельної ділянки і орендарем.

Згідно зі ст. 13 Закону України «Про оренду землі» договір оренди землі — це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства. Договір оренди землі укладається у письмовій формі, і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально.

Норма ст. 792 ЦК України щодо питання оренди земельної ділянки має здебільшого відсильний характер. Правове регулювання відносин оренди землі має певну специфіку і поєднує норми різних законодавчих актів. Це дозволяє виділити вказані відносини в окремий правовий інститут.

На жаль, існують певні колізії між законодавчими актами, що стосуються оренди землі. Так, у ч. 2 ст. 290 ГК України передбачено, що не допускається оренда земельної ділянки без договору, укладеного в письмовій формі, посвідченого нотаріально та зареєстрованого в установленому законом порядку. Отже, тут чинність договору оренди землі пов'язується з двома умовами: нотаріальне посвідчення та державна реєстрація.

Якщо ж звернутися до статей 14 і 18 Закону України «Про оренду землі», то згідно з ними обов'язковою умовою чин-

ності договору є лише державна реєстрація, а нотаріальне посвідчення здійснюється за бажанням сторін. Вказана колізія досі не отримала вирішення ані у правовій доктрині, ані у судовій практиці. Загальноприйнятою є думка, що земельні відносини не є предметом регулювання Господарського кодексу України [2].

Така позиція повністю узгоджується зі змістом ст. 4 ГК України, яка виключає земельні відносини з предмета регулювання останнього. За таких підходів стає незрозумілим включення до ГК зазначених спеціальних норм земельного законодавства, що суперечать Закону «Про оренду землі».

Об'єктами оренди є земельні ділянки, що перебувають у власності громадян, юридичних осіб, комунальній або державній власності. Крім того, земельна ділянка може передаватися в оренду разом з насадженнями, будівлями, спорудами, водоймами, які знаходяться на ній, або без них (ст. 3 Закону).

Особливістю договору оренди земельної ділянки є визначений законом перелік істотних умов договору. Так, відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про оренду землі» істотними умовами договору оренди землі є: об'єкт оренди; строк дії договору оренди; орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату; умови використання та цільове призначення земельної ділянки, яка передається в оренду; умови збереження стану об'єкта оренди; умови і строки передачі земельної ділянки орендарю; умови повернення земельної ділянки орендодавцеві; існуючі обмеження щодо використання земельної ділянки; визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини; відповідальність сторін.

За згодою сторін у договорі оренди можуть бути зазначені й інші умови (якісний стан земельних угідь, порядок виконання зобов'язань сторін, а також обставини, які можуть вплинути на зміну або припинення договору оренди, тощо). Причому умови договору оренди земельної ділянки продовжують діяти й тоді, коли після набрання договором чинності законами України будуть встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені договором, крім випадків, коли

вони підвищують рівень захисту прав орендарів, орендодавців, третіх осіб.

Як правило, всі умови, які повинні бути дотримані при виконанні зобов'язання (предмет, строк, спосіб, місце), мають однакове значення і недотримання будь-якої з них є рівнозначним невиконанню зобов'язання. Іноді деяка умова (наприклад місце виконання) відіграє вирішальну роль, а порушення інших умов може бути визнане можливим. Однак всі умови належного виконання зобов'язання рівнозначні не тільки з точки зору кредитора, а й самі по собі, оскільки неможлива передача речі поза місцем, поза часом тощо. Своєчасне виконання будь-якого обов'язку у зобов'язанні та зобов'язання у цілому є суттєвою умовою існування та розвитку цивільних правовідносин. Більше того, відсутність у договорі оренди землі однієї з істотних умов, визначених Законом України «Про оренду землі», є підставою для відмови в державній реєстрації договору оренди, а також для визнання договору недійсним відповідно до закону.

Сторонами договору оренди земельної ділянки є орендодавець та орендар. За договором оренди земельної ділянки сторони пов'язані взаємними правами та обов'язками.

### **Строки здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків**

Здійснення цивільних прав у часовому відношенні нерозривно пов'язане із строками виконання цивільних обов'язків. Насамперед це проявляється при реалізації суб'єктами цивільних правовідносин права вимоги, особливо у тих випадках, коли правомочна особа може вимагати від зобов'язаної особи (суб'єкта права) виконання певних активних дій в межах конкретних строків або до відповідного терміну.

Поряд зі строками здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків існують і строки захисту цивільних прав. При цьому конкретними строками здійснення цивільних прав є: 1) строки існування певного суб'єктивного права; 2) присікальні (прекльюзивні) строки; 3) гарантійні строки, а строками захисту, в свою чергу, є строки, які надані управомоченій особі для звернення до компетентних державних чи громад-

ських органів з вимогою про примусове здійснення і захист свого права, це претензійні строки та строки позовної давності [3].

Правова природа строків здійснення цивільних прав пов'язана з належним учасникам цивільних правовідносин суб'єктивним правом, тому, звертаючи на це особливу увагу, строками здійснення цивільних прав можна назвати строки, протягом яких особа, що має суб'єктивне право, може реалізувати ті можливості, які закладені саме в суб'єктивному праві. Такі можливості передбачаються законами чи іншими нормативними актами, а також можуть встановлюватися за угодою сторін. Отже, здійснення суб'єктивного права представляє собою реалізацію закладених у ньому можливостей певної поведінки. При цьому способи здійснення суб'єктивного права визначаються його змістом. Зміст залежить від призначення конкретного права, від тієї мети, для досягнення якої воно встановлене.

Строки існування цивільних прав представляють собою строки дії суб'єктивних прав у часі. Основне їх призначення полягає у забезпеченні управомоченим особам часу для реалізації їх прав. Зі спливом такого строку суб'єктивне цивільне право припиняється, а можливість його реалізації втрачається. Як вказує В. П. Грибанов, службове призначення таких строків полягає, з одного боку, у забезпеченні управомоченій особі максимальної можливості для реалізації належного їй права, а з іншого боку — у забезпеченні необхідної визначеності цивільного обігу в інтересах всього суспільства [4]. Прикладом існування цивільних прав у сфері земельних правовідносин є строк суборенди земельної ділянки, який не може перевищувати строку, визначеного договором оренди землі, а у разі припинення договору оренди чинність договору суборенди земельної ділянки припиняється (ст. 8 Закону України «Про оренду землі»). Відповідно до ч. 3 ст. 763 ЦК законом можуть бути встановлені максимальні (граничні) строки договору найму окремих видів майна. Так, за ч. 3 ст. 93 Земельного кодексу України оренда земельної ділянки може бути короткостроковою — не більше 5 років і довгостроковою — не більше 50 років. Отже, за цими винятками сторони зараз не пов'язані певним граничним строком для користування майном, як це



було до недавнього часу (наприклад, строк найму організацією будівлі або нежилого приміщення не міг перевищувати 5 років, а найму устаткування або іншого майна — 1 року).

Присікальні (преклюзивні) строки надають управомоченим особам суворо визначений час для реалізації їх прав під загрозою припинення цих прав. Відмінність присікальних строків від строків існування цивільних прав полягає у тому, що строки існування цивільних прав визначають нормальну тривалість цих прав, а присікальні строки мають своє призначення у достроковому припиненні суб'єктивних прав у випадку їх нездійснення чи неналежного здійснення. Прикладом присікального строку є положення ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оренду землі», згідно з яким, якщо протягом одного місяця орендодавець не надішле орендарю письмового повідомлення щодо своєї згоди чи заперечення, орендована земельна ділянка або її частина може бути передана в суборенду. Преклюзивний строк закріплений і в ч. 2 ст. 32, ст. 33 Закону України «Про оренду землі». Такого типу строки є по суті санкціями за неналежне здійснення або нездійснення прав, як правило, достроково припиняючими саме суб'єктивне цивільне право.

Так, у січні 2007 р. виконавчий комітет Донецької міської ради (далі — Виконком) звернувся до Господарського суду Донецької області з позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Фрекен Бок» (далі — ТОВ), у якому, з урахуванням уточнених позовних вимог, просив зобов'язати відповідача повернути земельну ділянку загальною площею 0,1350 га, що знаходиться у м. Донецьку.

На обґрунтування своїх вимог позивач послався на те, що 31.03.2003 р. між ним та ТОВ було укладено договір оренди вказаної земельної ділянки для розміщення кафе з літньою площадкою строком до 18.12.2003 р. Оскільки даний договір не поновлювався на новий строк, іншого договору оренди вказаної земельної ділянки сторони не уклали, проте відповідач продовжує користуватися спірною ділянкою, Виконком просив суд про задоволення позовних вимог.

Рішенням Господарського суду Донецької області від 25.06.2007 р., залишеним без змін постановою Донецького

апеляційного господарського суду від 05.09.2007 р., позов задоволено. Постановою Вищого господарського суду України від 29.01.2008 р. зазначені судові рішення скасовано, а справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції.

Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вважає, що, скасовуючи рішення судів першої й апеляційної інстанцій та направляючи справу на новий розгляд, Вищий господарський суд України виходив із того, що судами не встановлено правового статусу розташованої на спірній ділянці будівлі. Крім того, суди не надали правової оцінки п. 5 договору оренди від 31.03.2003 р. та не з'ясували правові підстави для знесення існуючих на земельній ділянці кафе та літньої площадки.

Проте з такими висновками погодитися не можна. Згідно з умовами п. 2.1 вищезазначеного договору вказана угода укладена строком до 18.12.2003 р., по закінченні якого орендар має переважне право на поновлення договору на новий термін за умови письмового повідомлення про це орендодавця не пізніше, ніж за три місяці до закінчення договору.

Пунктом 4.2 цього договору передбачено обов'язок орендаря у належному стані повернути орендодавцю спірну земельну ділянку після закінчення строку оренди в тижневий термін згідно з актом приймання-передавання.

Зі змісту ст. 31 Закону України «Про оренду землі» (далі — Закон) договір оренди землі припиняється, зокрема, у разі закінчення строку, на який його було укладено.

Відповідно до ч. 3 ст. 33 цього Закону в разі якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди, то за відсутності письмових заперечень орендодавця протягом одного місяця після закінчення строку договору він підлягає поновленню на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором. Письмове заперечення здійснюється листом-повідомленням.

Судами встановлено, що позивач направив на адресу відповідача лист-повідомлення № 01/12-318 від 16.01.2007 р., в якому зазначив про неможливість поновлення договору оренди спірної земельної ділянки. За ч. 1 ст. 34 Закону у разі припинення або розірвання договору оренди

землі орендар зобов'язаний повернути орендодавцеві земельну ділянку на умовах, визначених договором.

За таких обставин суди першої та апеляційної інстанцій правомірно виходили із того, що договір оренди спірної земельної ділянки припинив свою дію, у зв'язку з чим вказана ділянка підлягає поверненню орендодавцю.

Строки виконання цивільних обов'язків тісно пов'язані зі строками здійснення цивільних прав. Оскільки праву суб'єкта завжди відповідає певний обов'язок, тому строк здійснення права однією особою є одночасно строком виконання обов'язку іншою особою. Суб'єктивний цивільний обов'язок у юридичній літературі розглядається як міра необхідної поведінки зобов'язаної особи для задоволення інтересів уповноваженої особи [5].

Строк виконання цивільних обов'язків представляє собою період, відрізок часу, протягом якого боржник повинен здійснити певні дії чи, навпаки, утриматися від їх здійснення. Цей строк може бути передбачений законом, адміністративним актом, а також договором. Так, для виконання певних обов'язків орендаря за договором оренди земельної ділянки встановлені законодавством такі строки: орендар зобов'язаний приступити до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі, зареєстрованим в установленому законом порядку; у п'ятиденний строк після державної реєстрації договору оренди земельної ділянки державної або комунальної власності надати копію договору відповідному органу державної податкової служби (ст. 25 Закону України «Про оренду землі»). Обов'язком орендаря за договором оренди земельної ділянки також є і своєчасне внесення ним орендної плати.

Що стосується обов'язків орендодавця, то, зокрема, у разі дострокового припинення договору оренди землі за ініціативою орендодавця земельної ділянки, право оренди якої набуто за результатами аукціону або конкурсу, орендодавець відшкодовує орендарю витрати на його набуття у строки, визначені умовами договору та законом (ст. 6 Закону України «Про оренду землі»).

### Строки захисту цивільних прав

Претензійні строки, як строки захисту цивільних прав, встановлюють строк, протягом якого уповноважений суб'єкт має право, а іноді й повинен звернутися безпосередньо до зобов'язаної особи з метою врегулювання неузгодженостей перед зверненням до суду за захистом своїх порушених прав. Встановлення такого правила викликане спробою законодавця скоротити кількість судових справ, зменшити процесуальні витрати і прискорити відновлення порушених цивільних прав у тих випадках, коли обставини справи достатньо очевидні, між сторонами немає спору, і питання про захист порушеного права може бути вирішене у добровільному порядку. Отже, будь-який претензійний строк є, насамперед, строком, встановленим для звернення уповноваженої особи безпосередньо до зобов'язаної з вимогою здійснення останнім певних дій чи утримання від їх здійснення. Результатом такого звернення може стати визнання того чи іншого права, відновлення становища, яке існувало до порушення права, відшкодування збитків тощо. Саме це відрізняє претензійні строки від строків позовної давності, які надані уповноваженій особі не для безпосереднього звернення до зобов'язаного суб'єкта право-відношення, а для звернення до компетентних юрисдикційних органів, покликаних примусово захищати порушені суб'єктивні права. Так, відповідно до ст. 36 Закону України «Про оренду землі», у разі виявлення недоліків переданої в оренду земельної ділянки, що перешкоджають її використанню, орендар має право вимагати: зменшення орендної плати або відшкодування витрат на усунення недоліків, відрахування з орендної плати певної суми своїх витрат на усунення таких недоліків з попереднім повідомленням про це орендодавця, дострокового розірвання договору. Однак дана норма не встановлює строків пред'явлення таких вимог.

Позовна давність визначається цивільним законодавством як строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права та інтересу (ст. 256 ЦК України). До вимог про відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі, яка була

передана в користування наймачеві, а також до вимог про відшкодування витрат на поліпшення речі застосовується позовна давність в один рік (ч. 1 ст. 786 ЦК України).

Строк оперативного захисту передбачає період часу, протягом якого здійснюється реагування особи на порушення її права. Захист оперативним способом здійснюється у порядку і в строки, передбачені цивільним законодавством або договором. Найяскравішим прикладом строків оперативного захисту свого порушеного права є момент відмови сторони від договору в разі порушення його умов. Наприклад, розірвання договору найму, згідно зі ст. 782 ЦК України, можливе наймодавцем у тих випадках, коли наймач протягом трьох місяців поспіль не вносить плату за користування річчю. При цьому терміном розірвання договору буде момент одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору.

Слід також вказати, що з матеріальними строками захисту цивільних прав тісно пов'язані саме процесуальні строки, які також слід враховувати при визначенні загальної тривалості процесу захисту порушених прав від моменту порушення цивільного права до моменту захисту. Поряд з процесуальними строками також можна виокремити процедурні строки, які можуть належати як до строків здійснення цивільних прав, так і до строків захисту.

### Порядок обчислення строків

Одним із основних питань при застосуванні строків є порядок та способи їх визначення та обчислення. Врегулюванню вказаних питань у загальному аспекті нове цивільне законодавство приділило чотири статті, що вказують на визначення строку та терміну, встановлюють початок та закінчення перебігу строку, а також порядок вчинення дій в останній день строку.

Строк як певний період у часі визначається роками, місяцями, тижнями, днями або годинами (ч. 1 ст. 252 ЦК України). Таке визначення строків є цілком логічним, оскільки законодавець, обчислюючи строки роками, місяцями, тижнями або годинами, встановлює їх тривалість у часових межах.

Встановлення строку дії будь-якого

договору, строку існування того чи іншого права тощо, як правило, не викликає особливих труднощів. Основною проблемою є визначення та встановлення часового моменту, що породжує, змінює чи припиняє правовідношення, тобто початку та закінчення того чи іншого строку. Для детального розгляду цих питань треба повернутися до визначення та з'ясування основного призначення термінів у цивільних правовідносинах.

Термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (ч. 2 ст. 252 ЦК України) і є певним моментом у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

При обчисленні строків у цивільному праві нас не тільки повинно цікавити, з якого саме моменту договір вважати укладеним чи з якого моменту виникають чи припиняються ті чи інші цивільні права та обов'язки, а також коли починається перебіг строку, його закінчення, яким чином вчиняти дії в останній день строку.

Укладається договір за умови досягнення сторонами в належній формі згоди з усіх істотних умов, а моментом укладення договору, в свою чергу, є момент одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ч. 1 ст. 640 ЦК України). Так, ч. 2 ст. 125 ЗК передбачає, що право на оренду земельної ділянки виникає після укладення договору оренди і його державної реєстрації. Водночас ст. 18 Закону України «Про оренду землі» закріплює норму, згідно з якою договір оренди землі набирає чинності після його державної реєстрації. Законодавством передбачені і певні особливості, зокрема, при передачі в оренду сільськогосподарських угідь для ведення товарного сільськогосподарського виробництва строк дії договору оренди земельних ділянок визначається з урахуванням періоду ротації основної сівозміни згідно з проектами землеустрою, а при передачі в оренду сільськогосподарських угідь, які розташовані в межах гірничого відводу, наданого для розробки родовища нафти або газу, строк дії договору оренди земельних ділянок визначається з урахуванням строків початку будівництва свердловин та виробничих споруд, пов'язаних з їх експлуатацією, на орендованій ділянці

або на її частині (частини 2, 3 ст. 19 Закону України «Про оренду землі»).

Правила закінчення строків, закріплені цивільним законодавством, розрізняються залежно від обраної одиниці часу. Особливості закінчення строків у цивільно-правових відносинах закріплені ст. 254 ЦК України, де зазначено, що строк, визначений роками, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку. Відповідно строк, що визначений місяцями, спливає у відповідне число останнього місяця строку. У тих випадках, якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на якийсь місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця. Коли останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону в місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є, в такому випадку, перший за ним робочий день.

Зазначене правило не розповсюджується на початок перебігу строку, а вихідні дні не виключаються при підрахунку його тривалості.

Велике значення на практиці має правильне обчислення строків позовної давності, яке в основному залежить від того, наскільки правильно визначений початок перебігу вказаних строків. Відповідно до ч. 2 ст. 786 ЦК України перебіг позовної давності щодо вимог наймодавця починається з моменту повернення речі наймачем, а щодо вимог наймача — з моменту припинення договору найму.

*На майбутнє бажано було б закріпити у законодавчому порядку строки пред'явлення претензій щодо недоліків заної в оренду земельної ділянки, а також механізм взаємозв'язку строків та термінів при встановленні порядку обчислення строків у даному виді договору про передачу майна у тимчасове користування.*

#### ПРИМІТКИ

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — 2-ге вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. II. — С. 375.

2. Колізійні проблеми застосування судами законодавства про оренду землі (огляд судової практики) // Вісник господарського судочинства. — 2007. — № 2. — Ст. 106.

3. Вахонєва Т. М. Строки (терміни) у цивільному праві : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т. М. Вахонєва. — К., 2005. — С. 60.

4. Грибанов В. П. Сроки в гражданском праве / В. П. Грибанов. — М. : Знание, 1967. — С. 14.

5. Цивільне право України : підруч. : у 2 кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — С. 76.

#### **Хащивская Надежда. Особенности правового регулирования сроков в договоре найма (аренды) земельного участка.**

*В статье рассматриваются особенности гражданско-правового регулирования сроков в договоре найма (аренды) земельных участков, анализируются сроки осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязательств, а также сроки защиты гражданских прав в сфере арендных отношений земли, порядок и способы их определения и исчисления.*

**Ключевые слова:** договор найма (аренды), срок, земельный участок, гражданские права и обязанности, защита прав, исковая давность, процессуальные сроки, существенные условия договора.

#### **Khashchiv's'ka Nadiya. Features of legal adjusting of terms in the contract of lease of landed area.**

*The scientific research determines substance and importance of the contract of lease of landed area; terms of realization of civil rights and execution of civil duties, and also terms of protection of civil rights in a sphere of lands' lease relations.*

**Key words:** lease, term, landed area, civil rights and duties, protect of rights, limitation of actions, judicial terms, substantial conditions of the contract.

УДК 347.78

**Любов Щерба,**здобувач Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України

## ІНСТИТУТ КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ТА СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ: ЕВОЛЮЦІЯ, ПРЕДМЕТ, МЕХАНІЗМ

*Розглядаються питання розвитку та порівняльної характеристики інституту колективного управління майновими авторськими та суміжними правами. Визначено сферу застосування, предмет і механізм цього способу розпорядження правами інтелектуальної власності.*

**Ключові слова:** колективне управління майновими авторськими та суміжними правами інтелектуальної власності, сфера застосування, предмет і механізм колективного управління майновими авторськими та суміжними правами.

### **Актуальність, наукова розробленість, мета дослідження**

Одним із способів здійснення прав на результати творчої, інтелектуальної діяльності є залучення організації колективного управління як суб'єкта здійснення авторських та суміжних прав, передбаченого положеннями ЦК України та спеціальним законодавством у сфері права інтелектуальної власності.

Новизна і відсутність усталених традицій та одноманітної юридичної практики застосування цього способу розпорядження правами інтелектуальної власності обумовили існування цілого ряду дискусійних питань у цивілістичній доктрині і судовій практиці з питань застосування конструкції колективного управління результатами інтелектуальної діяльності.

До такого роду актуальних проблем слід віднести питання щодо еволюції, порівняльної характеристики за іноземним законодавством, сфери застосування предмета і механізму колективного управління майновими правами на зазначені результати інтелектуальної діяльності.

Сучасний стан наукової розробленості колективного управління майновими авторськими та суміжними правами значною мірою обумовлений недостатністю наукових досліджень, присвячених загальним положенням про право інтелектуальної власності, що викликано зосередженням уваги науковців у контексті окремих

видів права інтелектуальної власності чи традиційних договорів щодо здійснення прав на результати інтелектуальної діяльності (ліцензійні договори тощо), залишаючи без належної уваги дослідження поняття, природи, сфери та обмежень здійснення колективного управління такими суб'єктивними правами.

Виняток із зазначеного правила становлять практично кілька наукових досліджень, до яких, зокрема, можна віднести окремі наукові статті та глави в підручниках з цивільного права, присвячені колективному управлінню майновими авторськими та суміжними правами [1].

Наведене обумовлює актуальність проведення наукового дослідження зазначених питань у цивільному праві України.

У зв'язку з цим мета статті полягає у проведенні порівняльно-правової характеристики за іноземним законодавством, дослідженні сфери застосування, предмета та механізму інституту колективного управління майновими авторськими та суміжними правами.

### **Розвиток інституту колективного управління майновими авторськими та суміжними правами**

Необхідність виявлення суспільно-історичних умов та основних етапів формування конструкції колективного управління авторськими та суміжними правами як

продукту історії обумовлює доцільність звернення до питань еволюції приватно-правового регулювання цього інституту.

Історично конструкції колективного управління результатами інтелектуальної власності передувала система привілеїв, що видавалися владою (королями — у Франції та Англії, князями — в Германії) з приводу надання виключних прав на відтворення і поширення творів з наданням комплексу засобів захисту цих прав [2]. Поступово привілеї замінюються законами, що визнавали за авторами та їх правонаступниками виключне право на використання твору протягом певного строку [3].

Авторське право у сучасному розумінні зародилось у XVIII ст. у Англії. Великий вплив на його становлення та формування мало прийняття в Англії в 1709 р. Статуту королеви Анни (Акт про заохочення просвітництва), визнаного науковцями першим законом про авторське право, а також Декрету про право на постановку і виконання драматичних і музичних творів та Декрету про право власності авторів на літературні твори, композиторів, живописців та художників, прийнятих революційною французькою Конституційною асамблеєю у 1791 та 1793 роках.

Батьківщиною авторських товариств традиційно вважають Францію. Тут у 1777 р. було створене перше бюро з проблем драматичного законодавства, що пізніше отримало назву Товариство драматичних авторів та композиторів [4]. Провідну роль у створенні цього товариства відіграв відомий французький драматург П. Бомарше. Пізніше, в 1838 р., за ініціативою О. де Бальзака та В. Гюго з'явилося Товариство французьких авторів, завданням якого було збирати гонорари за використання літературних творів авторів у пресі [5].

Однак суттєвий внесок у розвиток системи колективного управління вніс судовий прецедент 1847 р. у Франції за позовом двох композиторів — Поля Енріона та Віктора Паризо, а також поета Ернеста Бурже до кафе «Амбасадор» у Парижі. Кафе наймало музичний оркестр для публічного виконання музичних творів вищезгаданих авторів без будь-якого дозволу та виплати винагороди останнім. У своїй позовній заяві позивачі зазначили, що вважають несправедливим, що, відвідуючи це кафе, вони мають сплачувати за їжу та напої, в той час як публічне виконання їхніх творів ніяким чином не оплачувалося. Суд зобов'язав власника сплатити ав-

торам велику винагороду. Це судове рішення дало можливість авторам музики та текстів зробити важливий висновок: стало зрозумілим, що індивідуально відстежувати добросовісне використання їхніх творів і реалізовувати їхні права дуже важко. Розуміння цього призвело до створення у 1850 р. Центрального агентства із захисту прав авторів і композиторів, а 28.02.1859 р. агентство було реорганізоване у Товариство авторів, композиторів і музичних видавництв (SACEM), яке сьогодні є однією з найбільших і авторитетних організацій колективного управління майновими правами авторів.

Цілком логічним є те, що найшвидше розвивались організації управління в сфері музичних творів, оскільки автори не мають змоги стежити за використанням своїх творів у всіх розважальних закладах, концертних виступах і т. д. Тому в XIX та XX ст. такі товариства з управління правами на публічне виконання були створені майже у всіх країнах світу. Швидкий розвиток міжнародного співробітництва обумовив необхідність створення міжнародного органу для охорони прав авторів всіх країн.

У червні 1925 р. делегати з 18 товариств утворили Міжнародну конференцію товариства авторів і композиторів (CISAC). Це найстаріша і найшанованіша неурядова міжнародна організація, яка представляє інтереси авторів і здійснює значний вплив як на розвиток міжнародної системи охорони авторського права в цілому, так і на політику окремих держав у цій галузі суспільного життя.

Розвиток колективного управління в Україні нерозривно пов'язаний з еволюцією авторського права в СРСР. У радянський період авторське право характеризувалося такими рисами, як непередаваність авторських прав, суворе правове регулювання авторських договорів, зокрема розмірів авторської винагороди, наявність досить широкого кола випадків вільного або напіввільного використання творів [6]. За таких умов функціонування спеціальних організацій зі збору винагороди не було актуальним. Однак приєднання Радянського Союзу до Всесвітньої конвенції про авторське право призвело до того, що права радянських авторів почали охоронятися за кордоном, а права іноземних авторів — на території СРСР. Це стало поштовхом для розвитку колективного управління авторськими та суміжними правами, що знайшло вираження в створенні в серпні 1973 р.

Всесоюзного агентства з авторських прав (ВААП) як обов'язкового посередника при передачі авторських прав з Радянського Союзу за кордон і навпаки.

У період незалежної України 25.04.1992 р. постановою уряду було створене Державне агентство з авторських та суміжних прав при Кабінеті міністрів України (ДААСП). На агентство покладалася функція, пов'язана з розробкою та прийняттям законодавчих та нормативно-правових актів, участю України у міжнародній системі охорони авторських прав, входженням та інтеграцією держави до міжнародних організацій, які опікуються проблемами авторського права, створенням механізмів, які б сприяли захисту авторських прав в Україні [7].

За даними Департаменту з інтелектуальної власності в Україні перебувають на обліку і діють 11 організацій колективного управління [8].

#### **Порівняльно-правова характеристика колективного управління правами інтелектуальної власності за законодавством іноземних країн**

Неналежний сучасний стан вітчизняного регулювання і правозастосовної практики в сфері колективного управління правами інтелектуальної власності і важливість впливу міжнародної юридичної гармонізації, тобто зближення національних приватноправових систем обумовлює доцільність урахування кращих зразків досвіду врегулювання досліджуваних відносин в інших країнах.

Одним із різновидів гармонізації законодавства є уніфікація — правотворчий процес, спрямований на створення (зміну, скасування) правових норм, у тому числі в сфері колективного управління правами інтелектуальної власності, тотожних іншій національній приватноправовій системі. Важливу роль у гармонізації виконує конвергенція, яка полягає в усуненні відмінностей між правовими сім'ями — скажімо, континентальним та англо-американським правом — шляхом переходу окремих правових інститутів, притаманних тільки певній правовій сім'ї, до іншої правової сім'ї та шляхом зближення й уніфікації правових норм. Зазначені процеси забезпечують взаємодію національних приватноправових систем країн світу з метою створення більш ефективного ме-

ханізму правового регулювання, спрощення міжнародних відносин, зняття перешкод у міжнародному рухові товарів, послуг, капіталів та робочої сили [9].

Послідовне здійснення процесів уніфікації, конвергенції, інших проявів гармонізації сприяє міжнародній інтеграції конкретної країни в світове співтовариство.

З метою міжнародної інтеграції в кінці 2005 р. Українське агентство авторських і суміжних прав стало повноправним членом Міжнародної конфедерації товариств авторів та композиторів (CISAC). На сьогоднішній день CISAC об'єднує 222 авторсько-правових товариств з 118 країн світу. В рамках співробітництва з членами CISAC підписані угоди про взаємне представництво інтересів для забезпечення охорони майнових прав авторів і їх правонаступників з організаціями колективного управління з багатьох країн світу, серед яких: Росія, США, Великобританія, Німеччина, Франція, Італія, Іспанія тощо.

У цьому зв'язку слід зазначити, що законодавство в сфері інтелектуальної власності розвинених європейських держав відрізняється від законодавчої бази країн пострадянського простору тим, що вони прийняли окреме законодавство стосовно організації колективного управління. Йдеться про такі країни, як Німеччина (1965), Бельгія (1995), Словаччина (1997), Португалія (2001), Нідерланди (2003) тощо. Маємо надію, що такі самі зміни на законодавчому рівні відбудуться і у вітчизняній системі захисту авторських і суміжних прав.

Франція є однією з країн-основоположниць класичного авторського права і відповідно механізмів його захисту. В кінці XVIII ст. у Франції було створено Генеральне агентство в межах SACD. Система колективного управління агентства складається з загальних договорів, окремих договорів, а також зборів і розподілу винагороди на основі окремих договорів. Між товариством і організаціями, які представляють театри, укладаються договори загального характеру. Такі загальні договори включають ряд мінімальних умов, зокрема базову ставку авторської винагороди, яка, наприклад, у Парижі складає 12% загальної суми доходу. В конкретних договорах не можуть міститися умови, які погіршують становище автора, одночасно до них можуть бути включені кращі для авторів положення [10].

У Французькому законодавстві організації колективного управління першочергово

розглядалися як товариства із розподілу авторської винагороди та винагороди із суміжних прав (далі — Товариство). Автор мав як внесок передати до товариства свої майнові права, в той самий час він не виступав уповноваженою особою автора. У цьому випадку товариство діє як правонаступник автора. Розподіл авторських гонорарів здійснюється за суворими та чіткими правилами. Товариства зобов'язані використовувати для сприяння творчості, для популяризації вистав у живому виконанні, а також для підготовки артистів 50% сум, що не підлягають розподілу і отриманих від розповсюдження приватним шляхом, а щодо артистів-виконавців і продюсерів, то вони мають використовувати 50% від сум, отриманих від публічного оповіщення звукозаписів та їх трансляції в ефірі [11].

Французькі правознавці вже у 80-х роках ХХ ст. розуміли значення колективного управління авторськими та суміжними правами у нашому світі технологій і винаходів. Так, тодішній міністр культури Франції, Ролан Дюма у своїй монографії зазначав, що з розвитком супутникового зв'язку можливість розповсюдження інформації збільшиться, тому зацікавленість користувачів у посередницьких організаціях збільшиться. З метою упередження майбутніх порушень та зловживань з боку організацій колективного управління у 1985 р. до французького законодавства з інтелектуальної власності внесли зміни, а саме, запровадили контроль за діяльністю організацій зі збору та розподілу авторських гонорарів та гонорарів із суміжних прав з боку міністра культури Франції [12].

Для України не менш важливим є досвід правового регулювання інституту колективного управління правами авторів за законодавством республік колишнього Радянського Союзу. У цьому зв'язку заслуговує на увагу цивільне законодавство Республіки Білорусь, яким передбачено створення організацій колективного управління майновими правами авторів. Однак порядок створення таких організацій нормативно не регулюється, що суттєво ускладнює здійснення захисту авторських і суміжних прав. У той самий час у Білорусі існують так звані товариства із захисту авторських прав, які створюються у формі громадських організацій. Такі товариства покликані знищити державну монополію на колективне управління. На даний момент функції колективного управління майновими правами закріплені за Комітетом з авторських та суміжних

прав при Міністерстві юстиції Республіки Білорусь. Укладаючи договір з Комітетом, власник об'єктів авторського права та суміжних прав доручає Комітету укладення договорів з користувачами про право використання об'єктів авторського права і суміжних прав [13].

Законодавство Російської Федерації дуже наближене за своїми основними підходами до вітчизняного механізму правового регулювання цього інституту. Відповідно до ст. 1242 ЦК РФ автори, виконавці, виробники фонограм й інші володільці авторських і суміжних прав у випадках, коли здійснення їх прав в індивідуальному порядку ускладнене або коли цим Кодексом допускається використання об'єктів авторських і суміжних прав без згоди володільців відповідних прав, але з виплатою їм винагороди, можуть створювати засновані на членстві некомерційні організації, на які відповідно до повноважень, наданих їм правоволодільцями, покладається управління відповідними павами на колективній основі (організації з управління правами на колективній основі).

Створення таких організацій не перешкоджає здійсненню представництва володільців авторських та суміжних прав іншими юридичними особами та громадянами.

За російським законодавством організації колективного управління створюються на некомерційній основі з метою управління майновими правами суб'єктів авторського та суміжного права.

Такі організації є уповноваженими особами автора у відносинах із користувачем (радіо- та телевізійними станціями, ресторанами тощо) щодо використання об'єктів авторського права та суміжних прав.

Підставою повноважень організації з управління правами на колективній основі є договір про передачу повноважень з управління правами, що укладається такою організацією з правоволодільцем (п. 1 ч. 3 ст. 1242 ЦК РФ) [14].

Положення ЦК РФ про договори щодо відчуження виключних прав та про ліцензійні договори до такого договору не застосовуються (п. 3 ч. 3 ст. 1242 ЦК РФ).

Російське законодавство чітко не визначило типову приналежність такого договору, що викликало наукову дискусію з питання щодо кваліфікації договору про передачу повноважень з управління правами договором доручення, комісії, довірчого управління, або непоіменованим у законі договором.



Заслугує на підтримку підхід російського законодавця щодо повноважень організацій з управління правами на колективній основі з питань захисту прав правоволодільців. Відповідно до ч. 5 ст. 1242 ЦК РФ організації з управління правами на колективній основі вправі від імені правоволодільців або від свого імені пред'являти вимоги в суді, а також вчиняти інші юридичні дії, необхідні для захисту прав, переданих їм в управління на колективній основі. На нашу думку, такий підхід є виправданим і доцільним для застосування у вітчизняному законодавстві, хоча він і не отримав схвалення вітчизняним законодавцем.

Основною організацією, що здійснює колективне управління авторськими правами, є Російське авторське товариство, котре є правонаступником Всесоюзного агентства з авторських прав і Російського агентства інтелектуальної власності. У складі Російського авторського товариства створено спеціальні підрозділи, що розробляють звіти користувачів і розподіляють авторську винагороду.

#### **Сфера застосування, предмет і механізм колективного управління майновими авторськими і суміжними правами**

В окремих випадках колективне управління є найвигіднішим і єдино можливим способом розпорядження майновими авторськими та суміжними правами. Йдеться про ситуації, коли автор чи виконавець не може самостійно здійснювати своє майнове виключне право, зокрема коли творець не може здійснювати контроль за реалізацією своїх інтелектуальних прав, позбавлений можливості «реально відслідковувати, як використовуються твори, та забезпечити отримання належної винагороди за таке використання в індивідуальному порядку» [15]. На практиці автор не має можливостей для індивідуального управління створеними ним об'єктами авторського права та суміжними правами, оскільки він не може вступати в контакт із кожною радіо- або телевізійною студією для того, щоб вести переговори про ліцензії або винагороду за використання його творів шляхом трансляції музичних творів. Аналогічні відносини виникають під час трансляції творів автора в барах, кафе, громадському транспорті, використання як мелодії для мобільних телефонів

тощо. У свою чергу, нереально для кожної організації ефірного мовлення запитувати конкретний дозвіл від кожного автора на використання кожного його твору, охоронюваного авторським правом. Щорічно на телебаченні виконується в середньому 60000 музичних творів і, таким чином, дозвіл повинен бути отриманий від тисяч право- власників [16].

Іншими словами, колективне управління створюється в разі, коли суб'єкт авторського чи суміжних прав не може самостійно здійснювати контроль за реалізацією своїх майнових інтелектуальних прав. У зв'язку з цим важливим є питання щодо встановлення основних сфер застосування і механізму цього способу здійснення прав інтелектуальної діяльності. В сучасних умовах спостерігається тенденція до розширення сфер застосування колективного управління такого роду інтелектуальними правами. Якщо колективне управління зароджувалося як управління правами на драматичні твори, то сьогодні є кілька сфер використання об'єктів авторського права та суміжних прав. Зокрема за видом об'єктів найпоширенішими є сфери використання музичних, драматичних творів, друкованих творів, а також виконаць. Значне поширення музичних товариств пояснюється тим, що мова музики зрозуміла для людей всього світу. При цьому управління правами на драматургійні, літературні твори, твори образотворчого і фотографічного мистецтва, комп'ютерну програму має багато особливостей, притаманних лише даному виду творів, у силу чого колективне управління стає ускладненим або взагалі неможливим [17]. Отже, колективне управління правами поширюється на драматичні, музичні, друковані твори, виконання, інші об'єкти авторського права та суміжних прав, якщо інше не впливає із закону, сутності відповідних інтелектуальних прав, цілей колективного управління.

Механізм управління майновими авторськими та суміжними правами, зокрема на музичні твори, базується на документуванні, ліцензуванні та розповсюдженні. Організація колективного управління веде переговори з користувачами (наприклад з радіостанціями, дискотечними закладами, кінотеатрами, ресторанами тощо) або групами користувачів з метою надання дозволу на використання охоронюваних авторським правом творів

із свого репертуару за умови виплати винагороди та виконання інших умов. На основі своєї документації (інформація про членів та їх твори) та програм, що представлені користувачам (списки музичних творів, що виконуються на радіо, тощо) організація колективного управління здійснює розподіл авторської винагороди серед своїх членів.

У сфері драматичних творів (включаючи сценарії, кіносценарії, балет, пантоміму, театральні п'єси, оперу та музичні вистави) організація колективного управління діє як агент, що представляє автора. Саме вона погоджує з організаціями, які уповноважені представляти театри, загальний договір, у якому зазначаються мінімальні умови використання зазначених творів. При відтворенні кожного твору необхідна додаткова згода від автора (як правило, у формі окремого договору). Організація колективного управління після отримання такого дозволу має повідомити про нього і збирає винагороду.

### Висновки

Проведена характеристика еволюції інституту колективного управління, іноземного законодавства з цих питань, предмета і механізму колективного управління майновими авторськими та суміжними правами дає підстави для наступних висновків.

1. Історично першими формами колективного управління результатами інтелектуальної власності виступили: (а) система привілеїв публічної влади, (б) поступово замінена законами про визнання виключного права на використання твору протягом певного строку.

2. Інститут колективного управління на території України в період її перебування в складі Радянського Союзу характеризується наступними особливостями:

(а) в період до 1973 р. діяльність з колективного управління зазнавала невинуватих утисків з боку держави, свідченням чого була непередаваність авторських прав, фіксована сума винагороди, контроль за авторськими договорами тощо;

(б) якісне покращення і розвиток інституту колективного управління спостерігається після приєднання СРСР до Всесвітньої конвенції про авторське право у 1973 р. і створення Всесоюзного агентства з авторських прав (ВААП);

(в) інтенсивному розвитку та міжнародній інтеграції України з питань авторського та суміжних прав, зокрема з питань колективного управління зазначеними правами, сприяло створення після проголошення незалежності України у 1992 р. Державне агентство з авторських та суміжних прав при Кабінеті міністрів України (ДААСП).

3. Одна з особливостей законодавчої бази в сфері авторського права та суміжних прав країн Європи обумовлена наявністю окремого законодавства з цих питань, зокрема, в Німеччині (1965), Бельгії (1995), Словаччині (1997), Португалії (2001), Нідерландах (2003).

4. Загалом законодавство пострадянських країн у сфері колективного управління майновими авторськими та суміжними правами ґрунтується на єдиних концептуальних підходах представницького типу колективного управління, з урахуванням особливостей внутрішньонаціонального законодавства.

Так, за російським законодавством організації з управління правами на колективній основі вправі від імені праволодільців або від свого імені пред'являти вимоги в суді, а також вчиняти інші юридичні дії, необхідні для захисту прав, переданих їм в управління на колективній основі (ч. 5 ст. 1242 ЦК РФ).

5. За сферою застосування та предметом інститут колективного управління майновими авторськими та суміжними правами поширюється на драматичні, музичні, друковані твори, виконання, інші об'єкти авторського права та суміжних прав, якщо інше не впливає із закону, сутності відповідних інтелектуальних прав, цілей колективного управління.

6. Механізм управління майновими авторськими та суміжними правами, зокрема на музичні твори, базується на документуванні, ліцензуванні та розповсюдженні. З цією метою організація колективного управління веде переговори з користувачами (наприклад з радіостанціями, дискотечними закладами, кінотеатрами, ресторанами тощо) або групами користувачів з метою надання дозволу на використання охоронюваних авторським правом творів із свого репертуару за умови виплати винагороди та виконання інших умов.

## ПРИМІТКИ

1. Див.: Майданик Р. А. Колективне управління майновими авторськими і суміжними правами в Україні (цивільно-правові аспекти) / Р. А. Майданик // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О. А. Підпригора: 18 квітня 2007 р. : зб. наук. доп. та статей. — К. : Лазурит-Поліграф, 2008. — С. 63—80; Підпригора О. А. Право інтелектуальної власності України : навч. посіб. для студ. юрид. вузів і фак. ун-тів / О. А. Підпригора, О. О. Підпригора. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 60—61; Гаврилов Є. Авторське право Росії на сучасному етапі / Є. Гаврилов // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід : у 2 кн. / за ред. А. С. Довгерта. — Кн. 2. Виступи, статті європейських спеціалістів ; уклад. В. С. Дроб'язко. — К. : Ін Юре, 2001. — С. 39—51.
2. Основи інтелектуальної власності. — К. : Ін Юре, 1999. — С. 32.
3. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учеб. / А. П. Сергеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби ; Проспект, 2004. — С. 12.
4. Або SACD, яке першим почало здійснювати управління колективними правами авторів.
5. Афанасьєва К. О. Авторське право : практ. посіб. / К. О. Афанасьєва. — К. : Атіка, 2006. — С. 127.
6. Гаврилов Є. Зазнач. праця.
7. Майданик Р. А. Зазнач. праця. — С. 62—79.
8. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.sdip.gov.ua/ua/managment\\_information.html](http://www.sdip.gov.ua/ua/managment_information.html)
9. Чернецька О. Майстер-класи. Інноваційна форма навчання студентів у Київському університеті права НАН України / О. Чернецька // Юридичний вісник України. — 2009. — 31 жовтня—6 листопада. — № 44 (748). — С. 7.
10. Право інтелектуальної власності. Акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський [та ін.] ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Ін Юре, 2007. — С. 279.
11. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции / Р. Дюма ; пер. с фр. — М. : Междунар. отношения, 1989. — С. 278.
12. Там само.
13. Судариков С. А. Основы авторского права / С. А. Судариков. — Мн. : Амалфея, 2000. — С. 460.
14. Гражданский кодекс Российской Федерации. — М. : ГроссМедиа, 2007. — С. 347.
15. Бондаренко С. В. Становлення колективного управління авторськими правами в Україні / С. В. Бондаренко // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О. А. Підпригора (18 квітня 2007 р.) : зб. наук. доп. та статей. — К. : Лазурит-Поліграф, 2008. — С. 148—149.
16. Абдуліна І. Чому потерпають авторські права в Україні? / І. Абдуліна // Юридичний вісник України. — 2008. — 13—19 грудня. — № 50 (702). — С. 10.
17. Федосенко Т. В. Практическое применение теории коллективного управления авторским правом в Российской Федерации / Т. В. Федосенко, К. И. Федосенко // Проблемы теории и юридической практики в России : матер. Междунар. науч.-практ. конф. (28—29 апреля 2005 г.) / отв. ред. А. Е. Пилецкий. — Самара : Изд-во Самар. гос. экон. акад., 2005. — С. 247.

**Щерба Любовь. Институт коллективного управления имущественными авторскими и смежными правами: эволюция, предмет, механизм.**

*Рассматриваются вопросы сравнительной характеристики института коллективного управления имущественными авторскими и смежными правами. Определены сфера применения, предмет и механизм этого способа распоряжения правами интеллектуальной собственности.*

**Ключевые слова:** коллективное управление имущественными авторскими и смежными правами интеллектуальной собственности, сфера применения, предмет и механизм коллективного управления имущественными авторскими и смежными правами.

**Shcherba Ljuba. Institute collective management of copyright and related rights; evolution: subject, issue.**

*The author considers the questions of collective management of copyright and related rights. The limits of application, subject and issue above mentioned kind of realization of intellectual property are certain.*

**Key words:** collective management of copyright and related rights, limits of realization, subject and issue of application of collective management.

УДК 349.2—057.15

**Костянтин Мельник,**

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник,

провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії

з розроблення законодавчих та інших нормативно-правових актів

Харківського національного університету внутрішніх справ

## ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ ЯК РОБОТОДАВЦІ\*

*Визначено, що в трудових правовідносинах службовців правоохоронних органів роботодавцем виступає правоохоронний орган. Виявлено сутність правоохоронних органів як роботодавців. З'ясовано момент виникнення трудової правосуб'єктності роботодавця, зокрема правоохоронного органу. Досліджено правове становище керівника структурного підрозділу правоохоронного органу, який має право прийому та звільнення службовців. **Ключові слова:** правоохоронні органи, трудова правосуб'єктність, роботодавець, трудові правовідносини.*

### **Роботодавець як сторона трудових правовідносин\*\***

Проблема роботодавця як сторони трудового правовідношення є однією з найбільш дискусійних у теорії трудового права. До її розроблення доклали зусиль: М. Г. Александров, Б. К. Бегічев, Л. Я. Гінцбург, В. М. Догадов, В. В. Жернаков, М. П. Карпушин, А. М. Лушніков, Ю. П. Орловський, П. Д. Пилипенко, О. І. Процевський, О. Г. Серєда, О. В. Смирнов, Є. Б. Хохлов, І. М. Якушев, О. М. Ярошенко та ін. Аналіз наукових праць свідчить про те, що проблематика роботодавця переважно досліджувалася у загальному плані, де окремим видам роботодавців—юридичних осіб не завжди приділялася достатня увага. Наприклад, проблематика правоохоронних органів як роботодавців залишилася поза увагою вчених-трудівників. З огляду на зазначене метою статті є виявлення сутності правоохоронних органів як роботодавців та визначення моменту виникнення трудової правосуб'єктності роботодавця, зокрема правоохоронного органу.

Сьогодні в теорії трудового права та в національному законодавстві при визначенні іншого — поряд з працівником — суб'єкта трудових правовідносин, як

правило, оперують терміном «роботодавець». Доцільність використання даного терміна неодноразово доводилася в юридичній літературі [1; 2; 3]. З огляду на це уявляється зайвим ще раз наводити аргументи на користь цього. У той самий час існує необхідність визначитися: кого слід вважати роботодавцем у трудових правовідносинах службовців правоохоронних органів, оскільки в теорії трудового права відсутня однозначність із цього питання. Так, Є. Б. Хохлов зазначає, що у сфері державної служби існує дуже специфічний ринок праці (тому що тут діє один-єдиний «покупець» — сама держава) [4]. Л. О. Чиканова вважає, що, поступаючи на державну службу, громадянин вступає в службове правовідношення з державою. На думку вченої, держава залишається стороною цього службового правовідношення протягом його існування, незалежно від того, чи заміщає службовець у той або інший проміжок часу посаду в державному органі [5]. П. Д. Пилипенко на с. 171 монографії «Проблеми теорії трудового права» пише: «...всіх роботодавців, які мають трудову правосуб'єктність... можна поділити на окремі групи: роботодавці—фізичні особи; роботодавці—юридичні особи і відокремлені підрозділи

\* Рекомендовано до друку науково-дослідною лабораторією з розроблення законодавчих та інших нормативно-правових актів Харківського національного університету внутрішніх справ.

\*\* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

юридичних осіб; роботодавці—державні органи». Однак уже на с. 182 вчений зазначає, що державні службовці, судді, прокурорські працівники перебувають у трудових правовідносинах не з державними органами, а з юридичними особами, які стоять за цими органами [6].

За точкою зору А. М. Лушнікова і М. В. Лушнікової, держава окреслює компетенцію органів державної влади і управління, що фіксується в актах, які визначають статус цих органів. У рамках цієї компетенції органи державної влади від імені держави своїми діями здобувають і здійснюють права й обов'язки у сфері публічної влади. А у сфері приватноправовій ці органи наділені трудовою правосуб'єктністю і діють від свого імені, а не від імені держави в цілому [7]. На думку В. Воловика, роботодавцем у даному випадку виступає держава в особі своїх органів. Причому вона виступає як така навіть тоді, коли посада службовця заміщується в результаті виборів. У ході останніх визначається особа, з якою повинен укладатися трудовий договір, але безпосередньо укладає його з обраним відповідний державний орган [8].

Уявляється, що у світлі сучасного національного законодавства, коли Цивільний кодекс України окремим видом юридичної особи виділив юридичну особу публічного права, роботодавцем у досліджуваних правовідносинах слід вважати правоохоронний орган. Правоохоронний орган має здатність надавати роботу, оплачувати працю, нести відповідальність за зобов'язаннями, які випливають з факту його участі у трудових правовідносинах. Особа, яка приймається на службу, зараховується до штату правоохоронного органу.

У той же час визнання правоохоронного органу суб'єктом трудових правовідносин не спростовує саму ідею служіння службовця правоохоронного органу державі як такій. Так, кожен правоохоронний орган уповноважений здійснювати строго визначені завдання і функції держави. Задля цього держава наділяє ці органи державно-владними повноваженнями, що реалізуються за допомогою професійної службової діяльності службовців правоохоронних органів. Здійснюючи професійну службову діяльність у конкретному правоохоронному

органі, службовець тим самим перебуває на службі у держави.

### Ознаки трудової правосуб'єктності роботодавця

Для того щоб брати участь у трудовому правовідношенні, роботодавець, як і працівник, повинен мати трудову правосуб'єктність. Трудова правосуб'єктність роботодавця полягає у визнанні за ним можливості надавати людині роботу. З огляду на це окремі вчені називають цю правосуб'єктність «роботодавчою», маючи на увазі в даному випадку під «роботою», яка надається працівнику, гарантовану зайнятість виконанням відомої трудової функції з оплатою праці за її кількістю та якістю [9].

Взагалі ж вчені-трудовики радянської доби зосереджували свою увагу переважно на трудовій правосуб'єктності соціалістичних підприємств, установ, організацій. Так, М. Г. Александров зазначав, що «роботодавча» правоздатність юридичних осіб полягає у визнанні державою можливості надавати громадянам гарантовану роботу, допускаючи їх додавати свою робочу силу до засобів виробництва, які входять у відособлений майновий комплекс даної юридичної особи, за винагороду, що сплачується із зазначеного комплексу [10]. М. П. Карпушин вказував, що ознаки, які тягнуть виникнення як цивільної, так і трудової правоздатності юридичних осіб, збігаються. До ознак цивільної правоздатності вчений відносив: а) організаційну єдність, що забезпечує діяльність колективного утворення як єдиного цілого; б) майнову відособленість; в) самостійну майнову відповідальність [11].

З точки зору О. В. Смирнова, підприємства як суб'єкти трудового права повинні відповідати таким вимогам: 1) користуватися правом розробляти та затверджувати для себе структуру і штати відповідно до типових структур і штатів, що затверджуються вищестоящим органом господарського управління; 2) користуватися правом підбору, розстановки кадрів і організації їх праці; 3) мати фонд заробітної платні і фонд матеріального заохочення, а також інше майно, яке необхідне для виконання завдань, пов'язаних з організацією і застосуванням праці робітників і службовців; 4) ма-

ти оперативну самостійність у витрачаннях вказаних фондів і нести самостійну майнову відповідальність за заподіяння шкоди перед робітниками та службовцями, а також перед іншими суб'єктами суспільних відносин, що регулюються трудовим правом [12]. На думку Л. Я. Гінцбурга, правосуб'єктність підприємства, включаючи галузеву правоздатність у галузі трудових відносин, визначається тільки завданнями і статутною метою, для досягнення якої підприємство створене [13].

Сучасні дослідники трудової правосуб'єктності роботодавця також не одностайні у висновках щодо її ознак. Так, П. Д. Пилипенко до ознак правосуб'єктності роботодавців відносить: 1) можливість приймати і звільняти працівників; 2) майнову самостійність; 3) здатність забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [14]. На думку Є. Б. Хохлова, змістом правосуб'єктності роботодавця слід вважати його здатність: 1) надавати роботу; 2) оплатити працю працівника; 3) нести юридичну відповідальність відповідно до норм трудового права (бути деліктоздатним) [15].

Відсутня єдність серед вчених і щодо моменту виникнення трудової правосуб'єктності роботодавця. Так, М. Г. Александров виникнення «роботодавчої» правоздатності державних підприємств і установ пов'язував із затвердженням у встановленому порядку так званого ліміту із праці (штатного контингенту і фонду заробітної плати) для виробничого персоналу і штатного розпису для управлінського й обслуговуючого персоналу [16]. М. П. Карпушин вказував, що момент виникнення трудової правоздатності юридичних осіб збігається з моментом виникнення цивільної правоздатності (з моменту затвердження статуту (положення), а у тих випадках, коли закон вимагає реєстрації юридичної особи, — з моменту такої реєстрації) [17]. На думку А. М. Лушнікова, умовою виникнення і припинення роботодавчої правосуб'єктності є наявність цивільної правосуб'єктності у повному обсязі і реєстрація як платника соціального податку [18].

Виходячи із сучасного національного законодавства, слід констатувати, що можливість юридичної особи бути

суб'єктом трудових правовідносин виникає з моменту державної реєстрації або з моменту видання розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (акт створення). Так, ст. 80 Цивільного кодексу України передбачає, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Відповідно до ст. 24 проекту Трудового кодексу України юридична особа може бути роботодавцем незалежно від організаційно-правової форми, форми власності, галузевої належності, підпорядкування та інших ознак.

Штатний розпис і фонд заробітної плати без сумніву є важливими категоріями, які визначають рамки діяльності юридичної особи. Однак затвердження штатного розпису і фонду заробітної плати здійснюється, як правило, після державної реєстрації (акта створення). Відсутність затвердженого штатного розпису не є перешкодою для прийняття працівників на роботу. І якщо людину прийняли на роботу до організації, яка не мала штатного розпису або фонду заробітної плати, то вона може розраховувати на задоволення претензій щодо оплати праці за рахунок статутного капіталу організації чи іншого її майна.

Доволі непереконливо виглядає позиція А. М. Лушнікова, який однією з умов виникнення роботодавчої правосуб'єктності вважає реєстрацію як платника соціального податку. Відповідно до ст. 26 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV, державний реєстратор у день державної реєстрації юридичної особи зобов'язаний передати відповідним органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування відомості з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи. Отже, дії з реєстрації юридичної особи як платника внесків у пенсійний і соціальні фонди здійснюються після державної реєстрації. І це жодним чином не відстрочує можливість юридичної особи здійснювати прийняття на роботу саме з моменту державної реєстрації. Таким

чином, саме з моменту державної реєстрації, а у випадку з юридичною особою публічного права з моменту видання акта створення, юридична особа набуває не тільки цивільну, а й трудову правосуб'єктність.

Виходячи з цього ознаки, що визначають трудову правосуб'єктність юридичних осіб, певним чином збігаються з їх ознаками як юридичних осіб—суб'єктів цивільного права. Так, і в першому, і в другому випадках вони повинні мати ім'я (найменування), організаційну єдність, відокремлене майно, здатність нести самостійну майнову відповідальність, виступати від свого імені у відносинах з іншими суб'єктами права, бути позивачем або відповідачем у суді. Однак, зважаючи на різницю у змісті трудового і цивільного статусу юридичної особи, трудову правосуб'єктність юридичних осіб не слід повністю отожднювати з їх цивільною правосуб'єктністю. Як справедливо вказує О. В. Смирнов, якщо ознаки трудової правосуб'єктності характеризують організацію з точки зору суб'єктів права, що беруть участь у суспільних відносинах, які складаються всередині кооперації праці, всередині колективу організації, то ознаки юридичної особи характеризують організацію з позиції суб'єкта права, який виступає в цивільному обороті поза даною кооперацією праці [19].

#### **Завдання та функції правоохоронних органів**

До системи правоохоронних органів слід відносити суд, прокуратуру, органи внутрішніх справ, Службу безпеки України, Державну прикордонну службу України, Управління державної охорони України [20]. Момент виникнення трудової правосуб'єктності правоохоронних органів пов'язаний з виданням акта їх створення. Правоохоронні органи володіють спеціальною правосуб'єктністю. Так, коло правовідносин, в які може вступати певний правоохоронний орган, визначається конкретними завданнями та функціями, які на нього покладаються. Останнім також обумовлюється і можливість прийняття на роботу тільки певних категорій службовців.

Завдання та функції правоохоронних органів закріплюються у відповідних законах. Так, згідно зі ст. 2 Закону Украї-

ни «Про судоустрій України» від 07.02.2002 р. № 3018-III, завданням суду є забезпечення захисту гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави шляхом здійснення правосуддя на засадах верховенства права. Виходячи зі ст. 124 Конституції України та ст. 5 Закону України «Про судоустрій України» функцією судів є здійснення правосуддя.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. № 1789-XII діяльність органів прокуратури спрямована на всемірне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку і має своїм завданням захист від неправомірних посягань: 1) закріплених Конституцією України незалежності республіки, суспільного та державного ладу, політичної та економічної систем, прав національних груп і територіальних утворень; 2) гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина; 3) основ демократичного устрою державної влади, правового статусу місцевих Рад, органів самоорганізації населення. Функціями прокуратури згідно зі ст. 5 Закону є: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Основними завданнями міліції, відповідно до ст. 2 Закону України «Про міліцію» від 20.12.1990 р. № 565-XII є: забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку; виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; виконання кримінальних

покарань і адміністративних стягнень; участь у поданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків. Функціями міліції, згідно зі ст. 7 Закону, є адміністративна, профілактична, оперативно-розшукова, кримінально-процесуальна, виконавча та охоронна (на договірних засадах).

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ завданнями Служби безпеки України є захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці. До завдань Служби безпеки України також входить запобігання, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України.

Завданнями Управління державної охорони України, відповідно до ст. 12 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» від 04.03.1998 р. № 160/98-ВР, є здійснення державної охорони щодо органів державної влади України; забезпечення безпеки посадових осіб, визначених цим Законом, за місцем їх перебування як на території України, так і за її межами; забезпечення безпеки членів сімей посадових осіб, визначених цим Законом, які проживають разом з ними або супроводжують їх; запобігання протиправним посяганням на посадових осіб і членів їхніх сімей та об'єкти, щодо яких здійснюється державна охорона, їх виявлення та припинення; охорона об'єктів, визначених цим Законом; забезпечення безпечної експлуатації транспортних засобів, призначених для визначених цим Законом посадових осіб.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» від 03.04.2003 р. № 661-IV на Державну прикордонну службу України покладаються завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні. Основними функціями, відповідно до ст. 2 Закону, є: охорона державного кордону України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах з метою недопущення незаконної зміни проходження його лінії, забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму; здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України осіб, транспортних засобів, вантажів та іншого майна, а також виявлення і припинення випадків незаконного їх переміщення; охорона суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні та контроль за реалізацією прав і виконанням зобов'язань у цій зоні інших держав, українських та іноземних юридичних і фізичних осіб, міжнародних організацій; ведення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України згідно із законами України «Про розвідувальні органи України» та «Про оперативно-розшукову діяльність»; участь у боротьбі з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів; участь у здійсненні державної охорони місць постійного і тимчасового перебування Президента України та посадових осіб, визначених у Законі України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»; охорона закордонних дипломатичних установ України; координація діяльності військових формувань та відповідних правоохоронних органів, пов'язаної із захистом державного кордону України, а також діяльності державних органів, що здійснюють різні види контролю при перетинанні державного кордону України або беруть участь у забезпеченні режиму державного кордону, прикордонного режиму і режиму в пунктах пропуску через державний кордон України.



Вищенаведене свідчить про те, що національний законодавець до закріплення функцій правоохоронних органів ставиться не так серйозно, як до закріплення їх завдань. По-перше, функції Управління державної охорони України та Служби безпеки України у законодавстві не закріплюються. По-друге, в законодавстві відсутній однаковий підхід до формулювання функцій правоохоронних органів.

### Посадові особи, наділені правом прийому та звільнення службовців

Правоохоронні органи здійснюють свої роботодавчі повноваження через посадових осіб, які користуються правом прийому та звільнення службовців. Це керівники правоохоронних органів, начальники структурних підрозділів правоохоронних органів (наприклад, Генеральний прокурор України, начальник Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Харківській області). Через зазначених посадових осіб правоохоронні органи набувають трудові права і приймають на себе трудові обов'язки. Тому дії таких посадових осіб розглядаються як дії самого правоохоронного органу.

З огляду на вказане в юридичній літературі була висловлена точка зору щодо подвійності суб'єкта трудового правовідношення на стороні роботодавця [21; 22]. Так, Л. О. Чиканова зазначає, що така подвійність полягає у тому, що в службовому правовідношенні на стороні наймача одночасно можуть виступати два суб'єкти — держава як наймач і представник наймача (керівник держав-

ного органу). У зв'язку з цим інший суб'єкт — службовець перебуває у правовідносинах як з державою, так і з її представником. Причому службове відношення між представником наймача і державним службовцем є особливим самостійним правовідношенням [23]. Стосовно останнього слід погодитися з М. Г. Александровим, який, обстоюючи точку зору щодо подвійності суб'єкта трудового правовідношення на стороні роботодавця, зазначав, що відношення між найманим працівником і завідувачем підприємства не є особливим самостійним правовідношенням, а слугує нерозривним доповненням майнових відносин між працівником і власником підприємства (фізичною або юридичною особою). Можлива подвійність суб'єкта на стороні «роботодавця» є лише моментом, що ускладнює єдине трудове правовідношення [24].

*Слід зазначити, що керівник певного структурного підрозділу правоохоронного органу, який має право прийому та звільнення службовців, у свою чергу, виступає і суб'єктом трудових правовідносин як службовець. Відмінність його від інших службовців полягає в тому, що з огляду на своє службове становище він здійснює організаційно-управлінську діяльність. Крім цього, визнання такої посадової особи суб'єктом трудових правовідносин (роботодавцем) означало б можливість пред'явлення службовцями до нього майнових претензій, що впливають із цих правовідносин. У дійсності ж претензії пред'являються до правоохоронного органу. Отже, не можна вести мову про подвійність суб'єкта трудового правовідношення на стороні роботодавця.*

### ПРИМІТКИ

1. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права : монографія / П. Д. Пилипенко. — Л. : Видавничий центр «Львів» Львівського нац. ун-ту імені Івана Франка, 1999. — С. 160—164.
2. Лушников А. М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований : дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / А. М. Лушников. — М., 2005. — С. 222—226.
3. Серета О. Г. Роботодавець як суб'єкт трудового права : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / О. Г. Серета. — Х., 2002. — С. 15—23.
4. Маврин С. П. Трудовое право России : учеб. / С. П. Маврин, М. В. Филиппова, Е. Б. Хохлов. — СПб. : Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. — С. 56.
5. Чиканова Л. А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на

государственной гражданской службе: теория и практика : дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : 12.00.05 — трудовое право, право социального обеспечения / Л. А. Чиканова. — М., 2005. — С. 103.

6. Пилипенко П. Д. Зазнач. праця. — С. 171—182.

7. Лушников А. М. Курс трудового права : учеб. : в 2 т. / А. М. Лушников, М. В. Лушников. — М. : Проспект, 2003. — Т. 1. — С. 251.

8. Воловик В. Про трудовий статус державних службовців / В. Воловик // Право України. — 1997. — № 1. — С. 64.

9. Советское трудовое право : учеб. / под ред. Н. Г. Александрова. — М. : Юрид. лит., 1972. — С. 167.

10. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Н. Г. Александров. — М. : Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. — С. 203.

11. Карпушин М. П. Социалистическое трудовое правоотношение / М. П. Карпушин. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. — С. 91—93.

12. Смирнов О. В. Государственное производственное предприятие как субъект трудового права / О. В. Смирнов // Советское государство и право. — 1971. — № 2. — С. 23.

13. Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л. Я. Гинцбург. — М. : Наука, 1977. — С. 262.

14. Пилипенко П. Д. Зазнач. праця. — С. 166—170.

15. Маврин С. П. Зазнач. праця. — С. 55.

16. Александров Н. Г. Зазнач. праця. — С. 204.

17. Карпушин М. П. Зазнач. праця. — С. 93—94.

18. Лушников А. М. Проблемы общей части российского трудового права: научное наследие, современное состояние и перспективы исследований : дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : 12.00.05 — трудовое право; право социального обеспечения / А. М. Лушников. — М., 2005. — С. 229.

19. Трудовое право : учеб. / под ред. О. В. Смирнова. — М. : Статус ЛТД+, 1996. — С. 68.

20. Мельник К. Ю. Проблемы визначення системи правоохоронних органів // Право і безпека. — 2009. — № 5. — С. 154—158.

21. Чиканова Л. А. Зазнач. праця. — С. 103.

22. Александров Н. Г. Зазнач. праця. — С. 170.

23. Чиканова Л. А. Зазнач. праця. — С. 103.

24. Александров Н. Г. Зазнач. праця. — С. 170.

#### **Мельник Константин. Правоохранительные органы как работодатели.**

*Определено, что в трудовых правоотношениях служащих правоохранительных органов работодателем выступает правоохранительный орган. Выявлена сущность правоохранительных органов как работодателей. Выяснен момент возникновения трудовой правосубъектности работодателя, в частности правоохранительного органа. Исследовано правовое положение руководителя структурного подразделения правоохранительного органа, который владеет правом приема и увольнения служащих.*

**Ключевые слова:** правоохранительные органы, трудовая правосубъектность, работодатель, трудовые правоотношения.

#### **Mel'nik Kostyantyn. Law-enforcement agencies as employer.**

*It is defined that in the labour legal relationship with the officers of law-enforcement agencies the law-enforcement agencies acts as employer. Essence of the law-enforcement agencies as employers is exposed. The moment of emergence of the labour legal personality of employer, in particular, law-enforcement agencies is assigned. The author studies legal position of the head of law-enforcement agency subdivision which have a right for the reception and discharge of the officers.*

**Key words:** law-enforcement agencies, labour legal personality, employer, labour legal relationship.

## УДК 349.2

**Наталія Мокрицька,**аспірантка кафедри трудового, аграрного  
та екологічного права юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка**ПРО ПОНЯТТЯ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ\***

*Стаття присвячена з'ясуванню правової природи основних форм реалізації права на працю. З відповідних положень Конституції України виводяться характерні ознаки цього поняття. Вперше здійснено спробу визначити місце та роль основних форм реалізації права на вільний вибір праці в процесі реалізації суб'єктивного права як правової моделі можливої поведінки суб'єкта права у правовідносинах.*

**Ключові слова:** форма реалізації права, право на вільний вибір праці, суб'єктивне право, юридичні факти, правовідносини.

**Розмежування правових явищ.  
Соціальний і правовий аспекти  
форми реалізації права на працю\*\***

Поняття «форми реалізації права на працю» у законодавстві України відсутнє, і тому існує широкий простір для з'ясування або обґрунтування його в наукових дослідженнях. Свого часу у юридичній літературі вже були спроби розкрити зміст того поняття, яке ми вкладаємо у форму реалізації права на працю.

Російські вчені, зокрема, розглядають форму реалізації права на працю через поняття «форма здійснення трудової діяльності» [1]. Це поняття є доволі широким за змістом та охоплює будь-які способи здійснення трудової діяльності, які при цьому не завжди можуть бути вираженням принципів добровільності та свободи праці. Адже, наприклад, особа, виконуючи роботу за вироком суду, здійснює трудову діяльність, але не реалізує свого права на працю.

Українські вчені-трудовики, багато з яких і далі сприймають трудове право крізь призму радянських доктрин, використовують поняття «організаційно-правові форми залучення громадян до праці» [2; 3], яке було відоме ще радянському законодавству.

Зазначимо, що розмежування таких правових явищ, як «правові форми ре-

алізації права на працю» та «організаційно-правові форми залучення громадян до праці» в певному аспекті було здійснено в одному з дисертаційних досліджень. Щоправда, увесь аналіз зводився до їх розмежування і пошуку спільних рис, та базувався на ідеї, що в основі правової форми реалізації права на працю покладене вільне волевиявлення громадянина, а основою «організаційно-правової форми залучення громадян до праці» є примусові дії [4]. Автор, крім того, зосереджує свою увагу більше на термінологічних особливостях обох понять, оминаючи дослідження проблем сутності цих правових, без сумніву, явищ.

Юридичним вираженням права на працю є право на вільний вибір праці. Його зміст виражений у конституційному положенні, за яким кожен має право заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Тому видається логічним розглядати правову форму реалізації права на працю у двох аспектах: як соціальне явище і як правове явище.

Як соціальне явище форма реалізації права на працю — це передусім будь-які способи здійснення трудової діяльності (фізичної чи розумової), які не завжди можуть бути вираженням правової форми реалізації права на вільний вибір праці. Зокрема, застосування своїх здіб-

\* Рекомендовано до друку кафедрою трудового, аграрного та екологічного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка.

\*\* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

ностей до праці може бути зумовлене лише природним бажанням працювати, задовольнити свої власні та (або) суспільні потреби, проте особа не має на меті матеріально забезпечити своє існування.

Коли йдеться про право на працю як природне та невід'ємне право людини володіти та використовувати свої здібності до праці (творчі та інтелектуальні), то, вочевидь, існують певні форми його реалізації, тобто існують способи, використовуючи які особа реалізує це право. Зокрема, такий вид трудової діяльності, як ведення домашнього господарства (праця в саду, приготування їжі тощо) може бути правовим або неправовим залежно від того, чи отримує особа винагороду за свою роботу.

Якщо особа, яка веде домашнє господарство, має на меті матеріально забезпечити себе та свою сім'ю, а за свою працю отримує винагороду (в сучасному розумінні йдеться про грошовий еквівалент), то її трудова діяльність зазвичай перебуватиме у правовому вимірі. Тобто ведення домашнього господарства як форма реалізації права на працю набуде свого об'єктивного вираження у правовому полі, яку можна водночас розглядати і як форму реалізації права на вільний вибір праці (форма, як і право, змінює своє окреслення з позиції правової реалізації). Це пояснюється тим, що право на працю та форма його здійснення є нероздільними і водночас єдиними в механізмі реалізації. Вони не можуть існувати окремо одне від одного.

Що стосується правової форми реалізації права на вільний вибір праці, то її можна з'ясувати, беручи до уваги наступні аспекти:

а) визначення правової форми реалізації права на вільний вибір праці у Конституції України;

б) правову форму реалізації права на вільний вибір праці, як правову модель можливої поведінки суб'єкта права у правовідносинах.

Щодо першого, то Конституція України насправді не містить визначення поняття форми реалізації права на вільний вибір праці, але вона формує надзвичайно важливі характерні ознаки цього поняття. Зокрема йдеться про добровільність праці.

Добровільність праці означає, що в основі реалізації права на вільний вибір праці покладено вільне волевиявлення

суб'єкта, який вправі вільно розпоряджатися своїми здібностями до творчої та продуктивної праці. Лише від цієї особи буде залежати обрання тієї чи іншої форми реалізації права на вільний вибір праці. Право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці означає і право взагалі не займатися трудовою діяльністю. Ця ознака є вираженням існування міжнародної норми про заборону примусової чи обов'язкової праці (Конвенція про примусову чи обов'язкову працю від 28.06.1930 р. № 29).

Другим чинником, що характеризує цей аспект, буде його мета, що виражається в отриманні заробітку (трудового доходу) або іншого прибутку.

Тут варто зазначити, що реалізація права на вільний вибір праці дає можливість людині заробити собі на життя. Це одна з основних ознак, за наявності чи відсутності якої можна стверджувати про належність трудової діяльності до правової форми реалізації права на вільний вибір праці.

І нарешті — ще одна не менш важлива обставина цього явища, це причинний зв'язок між трудовою діяльністю особи та одержаним заробітком. Особа повинна отримувати винагороду саме за виконану нею особисто роботу.

Цю ознаку можна вважати доволі важливою, оскільки відсутність причинного зв'язку буде означати, що особа не реалізує своє право на вільний вибір праці, оскільки відповідно до Конституції України заробіток можна розглядати невід'ємним елементом процесу трудової діяльності, що визначає зміст та спрямованість права на вільний вибір праці.

### **Процес реалізації права на вільний вибір праці: теоретична і практична складові**

Не менш важливим аспектом, який потребує з'ясування, є дослідження природи правових форм реалізації права на вільний вибір праці.

Тут доцільно буде визначитись із внутрішньою сутністю правової форми реалізації права на вільний вибір праці, як складової права на працю. Зокрема потрібно прослідкувати процес реалізації цього права.

У теорії права під реалізацією права розуміють «здійснення юридично закріп-

лених і гарантованих державою можливостей, приведення їх до життя в діяльності людей чи організацій» [5]. А беручи до уваги, що право на вільний вибір праці, як складова права на працю, — це забезпечувана державою можливість заробляти собі на життя працюю, яка не заборонена законом і яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується, то й сам процес реалізації цього права є процесом безпосереднього втілення в життя відповідних можливостей.

Процес реалізації будь-якого суб'єктивного права, у тому числі права на вільний вибір праці передбачає юридичні механізми реалізації права та форми такої реалізації.

Іншими словами, в процесі реалізації права структурно можна виділити теоретичну та практичну його складові. Їх поєднання є системним, де усі елементи взаємодоповнюють один одного. Зокрема теоретична складова є передумовою застосування практичної, бо без останньої право залишилося б фікцією, не було б реалізованим. Натомість без теоретичної складової це право є лише вимогою до держави, яка не набула свого об'єктивного вираження в законі.

Основою теоретичної складової вважаються механізми реалізації права. Це означає, що реалізація суб'єктивного права забезпечується усім комплексом правових засобів, найважливішим з яких є юридичні гарантії.

Практична складова полягає у тому, що на етапі використання суб'єктивного права, тобто тих можливостей, які надані юридичною нормою, право із можливості перетворюється на дійсність. Це перетворення відбувається за бажанням людини. Лише від суб'єкта права «залежить, чи буде воно реалізовано, коли і в яких межах. Важливим є те також, щоб зазначений «механізм був в наявності і міг діяти прозоро та ефективно» [6].

Правову форму реалізації суб'єктивного права важко окреслити в межах теоретичної чи практичної складових, оскільки слугує об'єднуючим елементом, що дозволяє поєднати їх у єдину систему. Вона є частиною правової дійсності, що опосередковує лише її окрему складову — процес реалізації суб'єктивного права.

Таким чином, у широкому значенні її можна розглядати як частину правової матерії, що виражає динамічну функцію

права і тим знаходить свій прояв в усьому процесі реалізації суб'єктивного права. Більше того, ефективність та прозорість механізму його реалізації забезпечується власне правовою формою реалізації права. Вона покликана забезпечити процедуру дії права, поєднавши у механізмі його реалізації цілий спектр юридичних гарантій. Зокрема, як зазначає В. В. Лазарев, «однією з найважливіших рис юридичних гарантій є їх процедурність, без якої вони втрачають правову форму, а разом з тим і надійність [7]. Власне процедурність, про яку йдеться, є заслугою правової форми реалізації суб'єктивного права.

Варто зазначити, що правову форму реалізації права можна розглядати і у вузькому розумінні, тобто як елемент теоретичної складової процесу його реалізації.

### Юридичні норми і правовідносини

Основою механізму реалізації суб'єктивного права, що формує теоретичну складову процесу реалізації права, є юридична норма. Вона є певною теоретично змодельованою у правовий еталон життєвою ситуацією, що застосовується до конкретних стосунків.

Відомо, що правова присутність юридичних норм, які опосередковують процес реалізації права, зумовлює необхідність існування нормативно-правових актів. На перший погляд, правова форма реалізації суб'єктивного права і є по суті нормативно-правовим актом, в якому виражені та офіційно закріплені юридичні норми. І це проявляється власне у тім, що він є зовнішнім вираженням змісту правової норми. Саме тут зафіксовано цілий спектр юридичних гарантій, найважливішими з яких є юридичні суб'єктивні права та обов'язки. Більше того, їх процедурність забезпечується положеннями нормативно-правового акта.

Форму реалізації суб'єктивного права у найзагальнішому виразі дійсно можна розглядати як результат правотворчої діяльності законодавця. Зокрема він в юридичній нормі конструє певну загальну модель можливої поведінки суб'єкта права у правовідносинах. Однак йдеться не про юридичний акт, а про певну змодельовану життєву ситуацію, яка набуває загальнообов'язковості у нормативних приписах. У такому аспекті реалізація суб'єктивного права вима-

гає активної поведінки суб'єкта права, що зумовлює потребу окреслення процедури його реалізації. Безперечно, вивести правила реалізації цього права за межі тексту нормативного юридичного акта неможливо, однак судження про те, що він є тотожним поняттю правової форми реалізації права вважатиметься хибним.

Найкраще проілюструвати це можна наступним прикладом. Підприємницька діяльність як одна з форм реалізації права на вільний вибір праці регулюється комплексом нормативно-правових актів, зокрема Господарським кодексом, Цивільним кодексом України тощо. У них виписані основні положення реалізації цього права, однак їх недостатньо для реалізації права на працю загалом. Існує ціла низка законів та система підзаконних нормативно-правових актів, які забезпечують всебічність та повноту процедури реалізації права на працю. Більше того, не усі положення закону є вираженням правової форми реалізації права, оскільки можуть регулювати інші питання, зокрема державний нагляд за дотриманням законодавства про працю тощо. Однак логічним видається висновок стосовно наявності певного комплексу юридичних норм, які акумулюють все те, що є необхідним для реалізації суб'єктивного права, який, без сумніву, є результатом правотворчої діяльності законодавця і тим самим правовою формою реалізації суб'єктивного права. Отже, вона не може існувати поза межами юридичної норми, але при цьому їй не тотожна.

Така невизначеність місця правової форми реалізації суб'єктивного права у механізмі дії права зумовлює потребу пошуку певного компонента, необхідного в процесі реалізації, і в межах якого правова форма набула б свого вираження.

Свого часу С. С. Алексєєв наголошував, що «форма безпосередньої реалізації права (йдеться про використання права) являє собою набуття фактичними життєвими відносинами юридичної форми» [8]. А тому, очевидно, що такою правовою формою можна вважати правовідносини, через які здійснюється реалізація права. Зокрема в площині процесу його реалізації правовідносини являють собою «засоби переведення загальних моделей поведінки, закладених в нормах права в конкретизовані і індивідуальні

акти поведінки» [9]. Це означає, що коли «початковою складовою дії права є юридична норма, то наступною в юридичному регулюванні буде суб'єктивне право та юридичний обов'язок, або якщо їх розглядати у взаємозв'язку — правові відносини» [10]. Вони є основними елементами правової матерії, які взаємозалежні і взаємодоповнюють один одного, виконуючи своє основне функціональне призначення — реалізацію суб'єктивного права.

Правовідносини за своєю суттю є складним правовим явищем, змістом якого є фактичні суб'єктивні права та обов'язки його учасників. Вони формують його так званий матеріальний зміст. Однак дедалі частіше з метою надання правовідносинам конструктивного методологічного значення виділяють також ідеальний, юридичний зміст. Зокрема, С. Братусь, Р. Халфіна, С. Алексєєв, Ю. Ткаченко розглядають юридичний зміст правовідносин як його юридичну форму, вираженням якої є суб'єктивні юридичні права та обов'язки [11]. Така позиція не позбавлена логічного пояснення, оскільки вона повертає нас до твердження, що місце правової форми реалізації права все ж перебуває у теоретичній складовій процесу реалізації.

Іншими словами, йдеться про певну організаційно-правову модель правовідносин, яка слугує його ідейним, юридичним змістом. Однак це лише його правовий макет, модель правовідносин, яка відображена у комплексі юридичних норм, що юридично опосередковує процес реалізації суб'єктивного права. Вона ж формує їхнє наповнення, тобто зміст у разі виникнення правовідносин у дійсності.

У теорії права також загальновідомим є твердження про те, що правовідносини виникають на основі юридичної норми лише у разі настання конкретних життєвих обставин, передбачених правовою нормою — юридичних фактів. Це означає, що навіть якщо такі фактичні життєві обставини матимуть місце насправді, але при цьому вони не передбачені юридичною нормою, то правового значення вони не досягнуть.

*Отже, все це наводить на висновок, що правова форма реалізації суб'єктивного права є унікальним правовим явищем, яке відображене у комплексі правових норм, що регулюють процес реалізації цього*

го права. Водночас вона виступає загальною правовою моделлю можливої поведінки суб'єкта у правовідносинах і є правовим забезпеченням матеріального змісту правовідносин, що виникли в дійсності. Юридичні факти, за відсутності яких правовідносини виникнути не можуть, теж належать до правової форми реалізації права, оскільки передбачені у юридичних нормах.

Заслугою цих юридичних реальностей є добре налагоджений механізм реалізації права на вільний вибір праці, а право-

ва форма його реалізації є результатом впорядкованості змісту процесу реалізації цього основного та невід'ємного права кожної людини. Комплексом юридичних норм, що опосередковують процедуру реалізації права на вільний вибір праці, окреслена система чітких та послідовних юридично значимих дій, що реально забезпечують реалізацію його у тій чи іншій сфері суспільного виробництва, в якій людина може заробляти собі на життя вільно обраною працею.

#### ПРИМІТКИ

1. Сыроватская Л. А. Трудовое право : учеб. / Л. А. Сыроватская. — М. : Высшая школа, 1995. — С. 48.
2. Прокопенко В. І. Трудове право : підруч. / В. І. Прокопенко. — Х. : Консум, 1998. — С. 17.
3. Єрмоєнко В. В. Правові форми реалізації громадянами права на працю / В. В. Єрмоєнко // Право України. — 1999. — № 1. — С. 16—19.
4. Дуюнова О. М. Угоди про працю за трудовим законодавством України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 / О. М. Дуюнова. — К., 2003. — С. 17.
5. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и ф-тов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 376.
6. Там само. — С. 378.
7. Общая теория права и государства : учеб. / под ред. В. В. Лазарева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2001. — С. 450.
8. Алексеев С. С. Право : азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — С. 235.
9. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и ф-тов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 270.
10. Алексеев С. С. Право : азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — С. 66.
11. Алексеев С. С. Общая теория права : учеб. / С. С. Алексеев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. — С. 305.

#### **Мокрицька Наталя. О понятіи форми реалізації права на труд.**

Стаття посвячена выясненню правової природи основних форм реалізації права на труд. Из соответствующих положений Конституции Украины выводятся характерные признаки этого понятия. Впервые осуществлена попытка определить место и роль основных форм реализации права на свободный выбор труда в процессе реализации субъективного права как правовой модели возможного поведения субъекта права в правоотношениях.

**Ключевые слова:** форма реализации права, право на свободный выбор труда, субъективное право, юридические факты, правоотношения.

#### **Mokrytska Nataliya. About the notion of the forms of the right to work realization.**

The article is dedicated to finding out of legal nature of basic forms of realization of the right to work. The particular features of this notion are singled out according to the proper positions of the Ukraine's Constitution. An attempt to define a place and role of basic forms of the realization of right on the free choice of work in the process of realization of subjective right as legal model of possible conduct of legal subject in legal relationships is first carried out.

**Key words:** form of realization of right, right on the free choice of work, subjective right, legal facts, legal relationships.

УДК 349.412.4“08/18”

**Наталія Грабовець,**аспірантка кафедри аграрного, земельного  
та екологічного права ім. В. З. Янчука  
Національного університету  
біоресурсів і природокористування України

## ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ОБЛІКУ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ (IX—XIX століття)\*

*Досліджено історичний розвиток кількісного та якісного обліку земель в Україні в IX—XIX століттях. Зроблено порівняльний аналіз понять «облік», «опис» та «інвентаризація» і сформульовано власне розуміння поняття «облік земель».*

**Ключові слова:** земля, земельна ділянка, облік земель.

Державний земельний кадастр (далі — ДЗК) є історичним явищем і характеризується довгим періодом свого розвитку. На ранніх етапах до нього включались, головним чином, відомості про площі земельних угідь, тобто дані обліку кількості земель. З розвитком земельних відносин виникла необхідність здійснювати облік земельних угідь за якістю. На сьогоднішній день також однією зі складових частин ДЗК визначено облік кількості та якості земель, що відображає відомості, які характеризують кожну земельну ділянку за площею та складом угідь, за природними та набутими властивостями, що впливають на родючість земельних угідь (статті 196, 203 Земельного кодексу України від 25.10.2001 р.).

Актуальність питання, що розглядається, обумовлюється тим, що при формуванні сучасного земельного кадастру враховується досвід минулих років щодо ведення його складових частин, у тому числі обліку кількості та якості земель.

Вивченню історичного розвитку складових частин ДЗК присвячені праці таких відомих вітчизняних науковців як: В. М. Кілочко, П. Ф. Козьмук, А. П. Козьмук, Т. П. Магазинщикова, М. М. Маланчук, І. Р. Михасюк, М. Г. Ступень, А. М. Шворак та інші. Однак питання історичного розвитку обліку земель України окремо не розглядалося.

Метою даної статті є дослідження розвитку кількісного та якісного обліку земельних ділянок в Україні в IX—XIX століттях.

У сучасному розумінні «облік» — це встановлення наявності чогось шляхом підрахунку, опису [1]; «облік земель» — це систематизація, зберігання і оновлення відомостей про кількість і якість земельного фонду. Проводиться за фактичним станом і використанням земельних угідь. Якість враховується за класами, гранулометричним станом ґрунтів і ознаками, що впливають на їх родючість [2]. Під «інвентаризацією» (від лат. *inventarium* — опис майна) в довідковій літературі розуміється виявлення і перевірка наявності і стану майна шляхом підрахунку, опису, зважування, взаємної звірки тощо [3]. Отже, поняття «облік», «опис» та «інвентаризація» взаємопов'язані і щодо землі являють собою зібрання відомостей про стан земельного фонду України у певний період її історичного розвитку.

Облік земель почали проводити ще за часів Київської Русі, коли землі переписували з метою обкладання їх податками. Одиниці оподаткування в той час відомі під назвами «рало», «плуг», «дим». Назви орних знарядь визначали площу землі, яку можна ними обробити, а дим — саме господарство, що оподатковувало-

\* Рекомендовано до друку кафедрою аграрного, земельного та екологічного права ім. В. З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України.



ся [4]. Податки стягували не з кількості всієї землі, а з її обробленої частини [5]. В період монголо-татарського завоювання неодноразово проводилися переписи підкорених руських земель (1245—1273 рр.). При цьому велися писцеві книги, в яких фіксувалися площі, склад, якість, місцезнаходження і належність землеволодінць з метою правильного обкладання землевласників податками і повинностями [6]. Отже, в той час вже проводився і якісний облік земель.

Після розпаду Київської Русі розвиток земельного кадастру України залежав від земельно-кадастрових робіт, що проводилися державами, до складу яких входили українські землі: Литви, Польщі, Австрії, Московської держави та ін.

Так, у 1528 р. у Великому князівстві Литовському, до складу якого відійшла західна частина українських земель, з метою встановлення порядку в земельних відносинах було проведено перепис землевласників, де зазначалася кількість дворів у кожному землеволодінні та його розміри [7]. «Двір» був обліковою одиницею, з якої стягували податки, проте сталого розміру він не мав, а залежав від кількості незайнятих земель навколо. З часом їх кількість зменшилась, тому «Уставою на волю Господаря його милости во всем Великому княженіи Литовском», прийнятою 01.04.1557 р. Великим князем литовським і королем польським Сигізмундом II Августом, було введено нову одиницю обліку землі — «волоку». Внаслідок цього всі землі в державі описувались, перемірювались та поділялися на однакові волоки — земельні ділянки площею до 30 моргів (21,3 га) [8]. Введення єдиної системи землеподілу мало на меті збільшення доходів великокнязівських господарств шляхом встановлення однакових податків. Волока становила ту одиницю, з якої селянський двір мусив виконувати всі феодальні повинності. Оподаткування здійснювалося відповідно до родючості ґрунтів [9]. Кращі орні землі відбирались у державне володіння, передавались магнатам та шляхті під фільварки (маєтки), причому так, щоб була одна велика площа. В «Уставі» підкреслювалося, що мета реформи — заведення фільварків «при...

замках і дворах наших», тобто великокнязівських [10]. Гірші землі поділялися між селянськими господарствами по одній волоці на двір, а в деяких місцевостях — по половині або чверті волоки.

У 1569 р. внаслідок укладення Люблінської унії між Литвою та Польщею дві держави об'єдналися в одну державу — Річ Посполиту. Однак, як зазначає І. М. Шекера, Річ Посполита як «об'єднана» держава була лише прикриттям пріоритету в ній польських феодалів [11]. Більша частина українських земель — Брацлавщина, Волинь, Галичина, Київщина, Підляшшя, Поділля, Холмщина — увійшла до складу Польщі. За Великим князівством Литовським залишилися Берестейське воєводство та Пінщина, за Угорщиною — Закарпаття, а Чернігівщину, Новгород-Сіверщину і Стародубщину — приєднало Велике князівство Московське. Після перерозподілу українських земель проводився їх перепис. Так, у 1569 р. було проведено інвентаризацію незайнятих земель у Подільському, Волинському та Брацлавському воєводствах, що належали Польщі [12].

Приєднання до Московської держави також супроводжувалося проведенням переписів, що описували земельні володіння в прийнятих в Московському князівстві одиницях. У 1584—1587 рр. проводився загальний перепис московських земель. Переписні книги містили списки усіх селищ повіту, згруповані за станами (підрозділами повіту), а в середині станів — за володільцями. В результаті по кожному стану наводилися дані про площі ріллі, перелогів, сінокосів за категоріями володільців: вотчинників, поміщиків, церкви, великого князя. Вказувалась якість земель за трьома градаціями: земля «добрая», «серая» і «худая» [13].

У XVI—XVIII століттях у Речі Посполитій, в тому числі на території Правобережної України, проводилися описи землеволодінць, так звані «інвентарі». Вони містили відомості про кожне село (чи місто), зокрема про кількість господарств (фільварків) у ньому та їх забезпечення землею. В інвентарях наводилися дані про джерела і розміри доходів, у тому числі відомості про податки та по-

винності селян (городян) та общин. Інвентарі давали уявлення і про якість ґрунтів. Склалися інвентарі при свідках, з вказівкою місця та часу, у випадку зміни власника маєтку (поділу спадщини, продажу, оренди, застави тощо), у зв'язку з ревізією [14]. Інвентарі були визнані обов'язковими в кожному маєтку, але обов'язкових правил для їх складання не було, і вони являли велике різноманіття [15].

Після визвольної війни українських селян і козаків проти польської шляхти (1648—1654 рр.) Україна увійшла до складу Московської держави на правах автономії. Її територія складалась з Київського, Брацлавського, Чернігівського та частини Волинського воєводств, інша ж частина Волині та Галичина лишалися у Польщі. Україна проголошувалась Гетьманською державою, на чолі якої стояли гетьман і козацька старшина. Всі землі, що належали польській шляхті, перейшли у державну власність. Тут знаходилися «вільні військові», або ратушні, села, мешканці яких — посполиті селяни — були залежні тільки від держави. Згодом універсалами гетьманів почалася роздача державних земель козацькій старшині. Універсали підтверджувалися указами царського уряду. Ці нормативні акти зобов'язували селян віддавати власнику, на землі якого вони проживали, частину врожаю або сплачувати податок, який мав назву «чинш». Селяни також повинні були сплачувати податок державі — «стацію», який ішов на утримання війська. Конкретної одиниці оподаткування не існувало: в частині полків брали податки від землі, в інших — від кількості худоби [16].

Слід зазначити, що за часів Гетьманщини було проведено дві значні інвентаризації українських земель. Так, у 1665 р. гетьман Іван Брюховецький підписав у Москві «Акт приезда в Москву Малороссийскаго Гетьмана, Ивана Брюховецкаго, учинившаго по сношению с Боярами и утверждению Государеву, 10 статей, кои новопоставленными или Московскими называются» [17]. В ст. 1 цього акта передбачалось: «...всякие, денежные и неденежные поборы от мещан и от поселян, во всяком Малороссийском

городе и селе живущих, по милосердному Государеву рассмотрению, погодно в казну Государеву выбирать...». Внаслідок такої домовленості гетьмана з царським урядом українські селяни повинні були сплачувати до царської казни «с каждого плуга по шестнадцати четвертей и по одному рублю, а с каждой сохи по две четверти ржи и по двадцати пяти копеек» [18].

До речі, в Московській державі сошне обкладання виникло ще в XV ст. За одиницю обліку приймалася «соха» — певна кількість землі. В. О. Ключевський визначив соху як податну одиницю, що включала в себе певне число тяглих посадських дворів або певний простір тяглої селянської ріллі [19]. З середини XVI ст. величина сохи вимірювалася чвертями (чверть, або четь, дорівнювала 1/2 десятини), причому розмір сохи (кількість землі) залежав від якості землі і соціальної категорії землеволодіння [20]. Так, у Писцевому наказі 1622 р. вказувалося: «А где будет в поместных землях земля средняя и на среднюю же землю наддавать среднюю же землю на сто чети по двадцать п'яти чети, а где будет земля худая и на худую землю худые же земли наддавать на сто четей по п'ятдесят четей», тобто в помістях із середньою якістю землі площа наділу збільшувалася на 25%, а з поганою якістю — на 50% [21]. Тому сошна система податкового обкладання вимагала якісно-кількісного обліку земель. Для опису земельних угідь велися писцеві книги. В них давалася класифікація земель за якістю з виділенням 4-х груп: «добрые», «средние», «худые», «очень худые». Для класифікації земель використовувалися дані про врожайність, види угідь і фізичні властивості ґрунту [22]. На думку Г. М. Тетеріна, основною метою використання писцевих книг був облік земельного фонду та інших об'єктів державного обкладання [23]. В 1646 р. одиницею для обчислення сошного обкладання став «двір» і замість писцевих стали складатися переписні книги, що містили перепис дворів і їх населення [24].

У січні 1666 р. до України були направлені російські комісари, «сделавшие подробную перепись в Украине, для веднейшаго взимания податей» [25]. Під

час цього ретельного перепису були зібрані відомості про всі землі Гетьманської держави, адже, як згадується в Літописі гадяцького полковника Григорія Грабянки, «спищики» переписували «кто чим примішляет і куплю дієт, какою землею, заводами і угодіями владієт, мельниці, стави, винниці, броварі, солодовні, пасіки, хутори переписавши, от всего того дань давати наложили» [26]. Лише після підписання «Глухівських статей» (1669 р.) було відновлено право гетьмана збирати податки.

У 1729—1731 рр. за розпорядженням гетьмана Данила Апостола було проведено «Генеральне слідство про маєтності» — загальне в державі розслідування про населені маєтності, хто і за яким правом ними володіє [27]. В ті часи маєтності додавались до старшинських посад «на ранг» — від порівняно невеликого наділу до десятків сіл із землею і селянами [28].

Влітку 1729 р. розіслано було по всіх 10 полках Гетьманщини канцеляристів, щоб зібрати від старожилів відомості, коли і ким засноване селище, і хто на яких правах ним володіє. Завданням полкової старшини було зібрати і систематизувати ці відомості, завівши їх у книги, які посилалися потім у Глухів (столицю Гетьманщини) на перевірку генеральною старшиною [29]. Так, у рукописі генерального слідства по Чернігівському полку значиться: «...составленныя таким образом в полках книги генерального следствия о маєтностях отвезены были в Глухов, где эти книги рассмотрены были в январе 1731 г., всею старшиною, полковою и генеральною, и перечисленныя в них маєтности были разделены на 6 разрядов: 1) маєтности, принадлежащие на ранг старшины; 2) маєтности, отданные за заслуги по грамотам и универсалам; 3) маєтности, находящиеся во владении ратуш; 4) маєтности свободныя; 5) маєтности сомнительныя и 6) маєтности монастырския. С таким подразделением маєтностей, книги генерального следствия были вновь переписаны и скреплены подписями как генеральной, так и полковой старшины. К тексту приложены были копии всех представленных владельцами документов» [30]. В результаті такої

інвентаризації незаконно одержані старшиною, шляхтою, монастирями, містами, російськими чиновниками села і хутори поверталися до свого початкового стану. Право землевласників на маєтність і підданих, визнані генеральним слідством, закріплювалися за ними спеціальними універсалами [31]. Крім того, як зазначає О. І. Гуржій, метою проведення генерального слідства було встановлення точного числа дворів податного населення [32]. Таким чином, було здійснено кількісний облік всіх землеволодінь Гетьманщини з метою їх оподаткування та підтвердження прав на них.

Після ліквідації у 1764 р. гетьманату і створення натомість 2-ї Малоросійської колегії на чолі з графом П. Румянцевим було проведено Генеральний опис Лівобережної України (1765—1769 рр.), що являє собою перепис населення і облік земельного фонду та іншого майна на території Гетьманщини. За розпорядженням П. Румянцева та згідно з інструкцією царського уряду щодо порядку проведення описування на території усіх 10 адміністративно-військових одиниць Гетьманщини — полків у жовтні 1765 р. було створено спеціальні комісії на чолі з російськими офіцерами. Матеріали, зібрані цими комісіями, в кожному полку склали «Генеральний (Румянцевський) опис Малоросії». Опис містив подвірні реєстри оподаткованого населення з вказівкою статі, віку, працездатності, розміру податків, облік міст і містечок, сіл, хуторів, ремісничих цехів, облік рангових старшинських, поміщицьких, монастирських і церковних володінь, облік козацьких та селянських дворів, без дворів хат із зазначенням кількості ріллі, сіножатей, пасовиськ, лісів, млинів, винокурень, шинків, пасік, а також худоби. У цілому в ньому наведено відомості щодо 3-х тисяч населених пунктів. Однак у зв'язку з російсько-турецькою війною (1768—1774 рр.) опис було припинено в 1769 р. [33]. Слід наголосити, що в 1718 р. у Російській імперії земельний податок було змінено на подушний, і з того часу на Лівобережній Україні, що входила до складу імперії, якісний облік земель майже не проводився.

Внаслідок трьох поділів Польщі між

Росією, Прусією та Австрією (1772, 1793, 1795 рр.). Річ Посполита перестала існувати, відповідно відбувся новий розподіл земель України: Галичина, Закарпаття та Буковина перейшли під владу Австрійської імперії (яка в 1867 р. об'єдналась з Угорщиною в одну державу — Австро-Угорщину), всі інші українські землі у 1795 р. увійшли до складу Російської імперії [34].

Що стосується західноукраїнських земель, то в 1785—1788 рр., під час правління Йосифа II, в усій Австрійській імперії був проведений поземельний кадастр, що отримав назву «Йосифіканська метрика». Початок йому поклав патент від 12 квітня 1785 р. Мета кадастру полягала у переписі (обліку) й оцінці земель для розподілу державного податку між землевласниками [35]. Обміри проводилися протягом 1786—1787 рр. і були закінчені восени 1788 р., «коли були виготовлені сумарні таблиці» [36]. Роботи починали з опису меж території общини, після чого обмірювали земельні ділянки, що входили до її складу. Не виміряли лише скелі, недоступні гори, громадські та польові дороги. Виміри проводили в одиницях, прийнятих для певної провінції, потім площу ділянок переводили в австрійські морги (1 морг дорівнював 1600 кв. сажнів; 1 сажень — 2,133561 м [37]). Основна мета кадастрових робіт полягала у переведенні всіх селянських повинностей із відробітків (панщини) і натурального оброку на грошовий податок, який селяни мали платити поміщикові залежно від розміру та якості землі [38]. Однак землевласники часто уникали точного обліку найбільш цінних сільськогосподарських угідь — ріллі, внаслідок чого облік земель не був повноцінним.

У 1817 р. до Йосифіканської метрики були внесені зміни, що відбулися у власності, площах і доходності за період з 1788 р. виправлення метрики загалом у Галичині проведено у 1819—1820 рр., хоча в окремих циркулярах воно тривало до 1823 р. і далі [39]. Новий кадастровий облік отримав назву «метрика Франца» [40]. У 1869 р. кадастр було переглянуто. В його основу покладалася чистий дохід з одиниці площі відповідних сільськогосподарських угідь — ріллі, сінокосів, па-

совищ, гірських полонин, лісів тощо. За якістю кожний вид угіддя поділявся на 8 класів. Класифікацію проводили на основі даних ґрунтового обстеження і величини чистого доходу. При обстеженні земельних ділянок, крім генетичних і фізико-хімічних особливостей ґрунтів, враховувалось їх положення над рівнем моря, кліматичні умови, стан меліоративних робіт, шляхи сполучення та ін. Дані, отримані в результаті обстеження земельних ділянок, переносили на кадастрові карти. Крім того, на кожного землевласника громади (селища) виготовляли документи, в яких були зазначені площі земельних угідь у розрізі класів, чистий дохід і відповідний земельний податок з кожної ділянки [41]. Отже, на західноукраїнських землях австро-угорським кадастром було запроваджено якісний облік земель за єдиною класифікацією угідь, що дозволяло враховувати всі фактори, що впливали на родючість землі і розмір прибутків.

На території Російської імперії в XIX ст. перетворення у системі обліку земель також пов'язані з оподаткуванням. Міністерством державного майна (організованим у 1838 р.) було проведено податкову реформу, внаслідок якої податковий податок був змінений на земельний. Відповідно виникла необхідність у кількісному і якісному обліку земель. Для цього на місцях утворювалися кадастрові комісії, які визначали якість і дохідність земель. Було розроблено класифікацію земельних угідь за врожайністю. Виділяли п'ять класів ріллі, які залежно від місцевих умов ще поділялися на три ступені, сінокоси ділилися на 14 класів [42]. Після відміни в 1861 р. кріпосного права необхідність у проведенні обліку земель обумовлювалась їх переділом. З цього часу вся земля у губерніях поділялася на три категорії: нечорноземну, чорноземну і степову. Кожна, в свою чергу, ділилася на декілька місцевостей з урахуванням якості ґрунту, чисельності населення, визначалися норми наділу селян при відміні кріпосництва [43]. Проте в 1917 р. розвиток якісного обліку земель було перервано Жовтневою революцією.

*З огляду на викладене, можна зробити висновок, що в дорадянський період роз-*

витку історії України облік земель на її території здійснювався з метою оподаткування. Вже за часів Київської Русі почали проводити якісний облік земельних угідь, і на території західноукраїнських земель він тривав до возз'єднання цих територій з Українською РСР (у 1939—19 0 рр.). Що стосується українських земель, що входили до складу Російської імперії, можна виділити період 1718—1838 рр., коли якісний облік земель не проводився. Тому земельний кадастр цих територій був менш розвинений.

#### ПРИМІТКИ

1. Толково-энциклопедический словарь. — СПб. : Норинт, 2006. — С. 1879.
2. Большая энциклопедия : в 62 т. — М. : ТЕРРА, 2006. — Т. 18. — С. 494.
3. Большая Советская Энциклопедия / гл. ред. Б. А. Введенский. — М. : Гос. науч. изд-во «Большая Советская Энциклопедия», 1952. — Т. 17. — С. 614.
4. Історія Української РСР / відп. ред. І. І. Артеменко. — К. : Наукова думка, 1977. — Том перший. Первіснообщинний лад. Виникнення і розвиток феодалізму (З найдавніших часів до сер. XVII ст.). Книга перша. Первіснообщинний лад і зародження класового суспільства. Київська Русь (До другої половини XIII ст.). — С. 295.
5. Тетерин Г. Н. История межевания, землеустройства и земельного кадастра : монография / Г. Н. Тетерин. — Новосибирск : СГГА, 2007. — С. 43.
6. Улюкаев В. Х. Земельное право и земельный кадастр / В. Х. Улюкаев, А. А. Варламов, Н. Е. Петров. — М. : Колос, 1996. — С. 112.
7. Перович Л. Основы кадастру : навч. посіб. / Л. Перович, Б. Волосецький. — Л. : Коломия, 2000. — С. 9.
8. Каденюк О. С. Аграрна історія України (курс лекцій) : навч. посіб. для студ. аграрних вищих навч. закладів / О. С. Каденюк. — Кам'янець-Подільський : Абетка, 2005. — С. 22.
9. Історія держави і права України : підруч. / за ред. А. С. Чайковського. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 132.
10. Історія Української РСР / відп. ред. В. О. Голобуцький. — К. : Наукова думка, 1979. — Том перший. Первіснообщинний лад. Виникнення і розвиток феодалізму (З найдавніших часів до сер. XVII ст.). Книга друга. Розвиток феодалізму. Наростання антифеодальної і визвольної боротьби (Друга пол. XIII — перша пол. XVII ст.). — С. 155—156.
11. Там само. — С. 200.
12. Перович Л. Зазнач. праця.
13. Каримов А. Э. Докуда топор и соха ходили: очерки истории земельного и лесного кадастра в России XVI—нач. XX в. : монография / А. Э. Каримов. — М. : Наука, 2007. — С. 50—51.
14. Советская историческая энциклопедия / гл. ред. Е. М. Жуков. — М. : Советская Энциклопедия, 1964. — Т. 5. — С. 827.
15. Леонтьев А. А. Крестьянское право. Систематическое изложение особенностей законодательства о крестьянах / А. А. Леонтьев. — С-Петербург : Изд. книжного магазина «Законоведение», 1909. — С. 210.
16. Каденюк О. С. Зазнач. праця. — С. 33.
17. Акт приезда в Москву Малороссийскаго Гетьмана, Ивана Брюховецкаго, учинившаго по сношению с Боярами и утверждению Государеву, 10 статей, кои новопоставленными или Московскими называются // Источники малороссийской истории, собранные Д. Н. Бантышем-Каменским и изданные О. Бодянским. — М., 1858. — Ч. 1. 1649—1687. — С. 139—154.
18. История Малой России от водворения Славян в сей стране до уничтожения Гетьманства : в 3 ч. — С-Петербург—Киев—Харьков : Южно-Русское книгоиздательство Ф. А. Иогансона, 1903. — С. 261.
19. Ключевский В. О. Курс русской истории / В. О. Ключевский. — М., 1911. — Ч. 1. — С. 279.
20. Там само. — Т. 13. — С. 478.
21. Гаврилюк Ф. Я. Бонитировка почв : учеб. пособ. для вузов / Ф. Я. Гаврилюк. — М. : Высшая школа, 1974. — С. 19.
22. Максудова Л. Г. Основы городского и земельного кадастра : учеб. пособ. / Л. Г. Максудова. — М. : Моск. гос. ун-т геодезии и картографии, 2003. — С. 14.
23. Тетерин Г. Н. Зазнач. праця. — С. 45.

24. Советская историческая энциклопедия / гл. ред. Е. М. Жуков. — М. : Советская Энциклопедия, 1971. — Т. 13. — С. 479.
25. История Малой России от водворения Славян в сей стране до уничтожения Гетьманства : в 3 ч. — С-Петербург—Киев—Харьков : Южно-Русское книгоиздательство Ф. А. Иогансона, 1903. — С. 261.
26. Історія України : хрестоматія : у 2 ч. — К. : Альтерпрес, 2004. — Ч. 1. — С. 369—370.
27. Крупницький Б. Д. Гетьман Данило Апостол і його доба / Б. Д. Крупницький. — К. : Україна, 2004. — С. 146.
28. Глотова О. В. Правове регулювання угод із земельними ділянками в Україні : монографія / О. В. Глотова. — О. : Фенікс, 2008. — С. 24.
29. Крупницький Б. Д. Зазнач. праця.
30. Генеральное следствие о маенностях Черниговскаго полка (1729—1730 года). — Чернигов : Типография Губернскаго Правления, 1892. — С. 5.
31. Уривалкін О. М. Гетьмани України та кошові Запорозької Січі / О. М. Уривалкін, М. О. Уривалкін. — К. : Дакор, КНТ, 2008. — С. 335.
32. Енциклопедія історії України : в 5 т. / редкол. : В. А. Смолій (гол.) [та ін.]. — К. : Наукова думка, 2004. — Т. 2: Г—Д. — С. 76.
33. Там само. — С. 78.
34. Перович Л. Зазнач. праця.
35. Оцінка земель : навч. посіб. / за заг. ред. М. Г. Ступеня. — Л. : Новий світ-2000, 2008. — С. 19.
36. Балабушевич Т. А. Аграрна історія Галичини другої половини XVIII ст. : монографія / Т. А. Балабушевич. — К. : Наукова думка. — 1993. — С. 27.
37. Тетерин Г. Н. Зазнач. праця. — С. 53.
38. Оцінка земель : навч. посіб. / за заг. ред. М. Г. Ступеня. — Л. : Новий світ-2000, 2008. — С. 20.
39. Там само. — С. 14.
40. Герасименко М. П. Аграрні відносини в Галичині в період кризи поміщицького господарства / М. П. Герасименко. — К. : Вид-во Академії наук Української РСР, 1959. — С. 218.
41. Михасюк І. Р. Земельний кадастр і диференціальна рента / І. Р. Михасюк, М. М. Маланчук. — Л. : Вид-во Львів. ун-ту, 1971. — С. 16—17.
42. Гаврилюк Ф. Я. Зазнач. праця. — С. 22—24.
43. Тетерин Г. Н. Зазнач. праця. — С. 62.

**Грабовець Наталя. Историческое развитие учёта земель в Украине (IX—XIX веков).**

*Проведено дослідження історичного розвитку кількісного і якісного учёта земель в Україні в IX—XIX століттях. Сделан сравнительный анализ понятий «учёт», «описание» и «инвентаризация» и сформулировано собственное понимание понятия «учёт земель».*

**Ключевые слова:** земля, земельний участок, учет земель.

**Grabovets Natalie. Historical development of the account of land in Ukraine (IX—XIX centuries).**

*The research of historical development of quantitative and qualitative accounting of land in Ukraine in the IX—XIX centuries is conducted. A comparative analysis of the concepts «accounting», «description» and «inventory» is done. And own definition of the concept «the accounting of land» is formulated.*

**Key words:** land, land plot, accounting of land.

## УДК 349.4

**Ярослава Лисенко,**аспірантка кафедри трудового, земельного  
та екологічного права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка**РЕАЛІЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ЮРИСДИКЦІЙНИХ НОРМ  
У ПОЗАСУДОВОМУ ПОРЯДКУ  
ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ\***

*Стаття присвячена комплексному аналізу сучасних теоретичних і практичних проблем реалізації земельних юрисдикційних норм у позасудовому порядку органами місцевого самоврядування. Досліджується правове регулювання повноважень органів місцевого самоврядування щодо розгляду земельних спорів, аналізуються земельні спори, які можуть вирішувати органи місцевого самоврядування. Особлива увага приділена порядку вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування. На основі здійсненого наукового аналізу автор звертає увагу на те, що даний порядок потребує ретельного уточнення і доопрацювання.*

**Ключові слова:** земельні юрисдикційні правовідносини, вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування, провадження з позасудового вирішення земельних спорів.

Відповідно до ч. 1 ст. 158 Земельного кодексу України органами, які вирішують земельні спори, є суди, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Отже, земельні спори вирішуються як у судовому, так і в позасудовому порядку. Надмірна завантаженість судів не дає їм можливості оперативного вирішувати земельні спори, здійснювати захист земельних прав. Одним із шляхів розв'язання цієї проблеми є розвиток саме позасудових форм вирішення земельних спорів.

Проблеми вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування в Україні досліджували представники вітчизняної науки земельного права, а саме: В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, І. І. Каракаш, Т. Г. Ковальчук, М. В. Краснова, П. Ф. Кулинич, Л. В. Лейба, В. Л. Мунтян, А. М. Мірошніченко, В. В. Носік, В. І. Семчик, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга, В. З. Янчук та інші. Проте, незважаючи на досить велику кількість робіт з цієї проблематики, не

здійснено комплексного дослідження реалізації земельних юрисдикційних норм у позасудовому порядку органами місцевого самоврядування за чинним законодавством України, що і є метою даної статті.

**Проблема визначення  
і розмежування повноважень\*\***

Розглядаючи питання реалізації земельних юрисдикційних норм у позасудовому порядку органами місцевого самоврядування, слід зазначити, що в науковій доктрині позасудовий порядок іноді ще називають адміністративним порядком. Також в юридичній літературі при дослідженні, наприклад, еколого-правових спорів, до яких, до речі, належить і певна частина земельних спорів, висловлювалася думка про те, що цей порядок вирішення правильніше було б назвати «еколого-процесуальний порядок розв'язання екологічних спорів» [1]. Оскільки на даний час загальноприйнятого терміна щодо вирішення зе-

\* Рекомендовано до друку кафедрою трудового, земельного і екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

\*\* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

мельних спорів уповноваженими органами не знайдено, вважаємо, що доцільним є застосування терміна «позасудовий порядок».

У земельно-правовій літературі існує думка, що позасудовий порядок вирішення земельних спорів базується на конституційному положенні (ст. 40 Конституції України) про можливість звернення до органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших спеціально уповноважених органів із заявою (клопотанням) про усунення шкідливих дій (бездіяльності), що порушують будь-які, в тому числі й земельні, права [2]. На нашу думку, ст. 40 Конституції України передбачає лише можливість звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування про усунення порушень земельних прав. Відповідні положення щодо можливості реалізації громадянами свого права на звернення за захистом до уповноважених органів передбачені також Законом України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. Що ж стосується можливості вирішення спорів, зокрема земельних, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, то, на жаль, Конституція України таких повноважень не передбачає.

Повноваження органів місцевого самоврядування щодо вирішення земельних спорів прямо передбачені в Земельному кодексі України. Відповідно до чинного ЗК України уповноваженими органами місцевого самоврядування, які наділені повноваженнями вирішувати земельні спори, є обласні ради (п. «з» ст. 8), Київська та Севастопольська міські ради (п. «л» ст. 9), районні ради (п. «е» ст. 10), сільські, селищні, міські ради (п. «й» ст. 12), а також районні ради у містах у разі надання їм таких повноважень відповідними міськими радами (ст. 11). Зі місту ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР випливає що відповідна сільська, селищна, міська рада може делегувати зазначені повноваження своєму виконавчому органу. Підтвердженням цьому є положення, зафіксоване в ст. 33 зазначеного Закону, згідно з яким до повноважень, делегованих виконавчим органам сільських, селищних, міських рад, належить вирішення земельних спорів у порядку, встановленому законом.

Що ж стосується обласних, Київської та Севастопольської міських, районних, районних у містах рад, то Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» повноваження щодо вирішення земельних спорів не визначає ні як виключне, ні як таке, що може бути делеговане виконавчому органу ради чи місцевій державній адміністрації. В науковій літературі це питання пропонується врегулювати за аналогією: обласні, Київська й Севастопольська міські, районні, районні у містах ради свої повноваження щодо вирішення земельних спорів можуть делегувати своїм виконавчим органам [3].

У зв'язку з множинністю органів місцевого самоврядування, які наділені земельним законодавством повноваженнями розглядати земельні спори, постає запитання: рада якого рівня має необхідні повноваження щодо вирішення конкретного спору? Отже, в сучасних умовах практичної значимості набуває проблема чіткого визначення та розмежування повноважень щодо вирішення земельних спорів між відповідними органами місцевого самоврядування, оскільки повноваженнями щодо вирішення земельних спорів наділені ради усіх рівнів.

Відповідно до ч. 3 ст. 158 ЗКУ органам місцевого самоврядування підвідомчі земельні спори, що виникають у межах населених пунктів щодо меж земельних ділянок, які перебувають у власності і користуванні громадян, та додержання громадянами правил добросусідства, а також спори щодо розмежування меж районів у містах.

Таким чином, аналізуючи земельні спори, які вирішують органи місцевого самоврядування, можна виділити їх певні риси. По-перше, ради наділені повноваженнями щодо вирішення земельних спорів, які виникають лише в межах населених пунктів (підвідомчих територій). Фактично йдеться, насамперед, про землі, що є об'єктом недержавної власності, тобто про спори, які стосуються земель комунальної та приватної власності. По-друге, ці спори стосуються вичерпного кола суб'єктів, тобто спори, які виникають головним чином за участю фізичних осіб. По-третє, земельні ділянки, з приводу яких виникають спори, незалежно від їх цільового призначення, повинні знаходитися у власності чи користуванні конкретних громадян.

Окремо звернемо увагу на те, що зе-



мельні спори в межах населених пунктів щодо меж земельних ділянок, які перебувають у власності чи користуванні громадян, не випадково віднесені до юрисдикції рад. Органи місцевого самоврядування надають згоду на розробку проєктів відведення ділянок і приймають рішення про їх надання. Відповідно, вони є первинною ланкою в довгому ланцюжку оформлення прав на земельну ділянку. Підкреслимо, що спори щодо меж не є спорами щодо прав на ділянку як таку. Спори з приводу володіння, користування й розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, а також спори щодо розмежування територій сіл, селищ, міст, районів та областей вирішуються виключно судом. Отримавши заяву про розгляд такого спору, рада (її виконавчий орган) зобов'язана відмовити в її розгляді.

Слід зазначити, що положення ч. 3 ст. 158 ЗКУ в земельно-правовій доктрині підлягають критиці та розширеному тлумаченню [4]. Так, убачається невдалим поняття «земельні спори у межах населених пунктів щодо меж земельних ділянок...», адже малися на увазі, вочевидь, не «спори в межах населених пунктів», а спори щодо «меж земельних ділянок, розташованих в межах населених пунктів». Крім того, А. М. Мірошниченко наголошує на відсутності чіткого змісту поняття «спори ... щодо меж земельних ділянок», оскільки при бажанні конкретний спір може бути витлумачений і як суперечка щодо меж земельних ділянок, і як спір з приводу володіння та користування земельною ділянкою, що за формальними ознаками може бути предметом розгляду виключно у суді відповідно до ч. 2 ст. 158 ЗКУ [5].

У земельно-правовій літературі зазначається, що вирішення спорів щодо розмежування меж районів у містах має суто самоврядний зміст [6], а повноваження щодо розгляду спорів про розмежування меж районів у містах має належати міській раді міста з районним поділом [7].

Недосконалість земельного законодавства з точки зору вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування проявляється в тому, що у законі акцентується увага лише на окремих суб'єктах — громадянах. З урахуванням того, що суб'єктами земельних відносин можуть виступати не лише громадяни

України, а й інші особи, можна допустити, що суб'єктний склад учасників земельних спорів не може обмежуватися лише громадянами України, тобто вживання у нормі терміна «громадяни» обумовлює необхідність розширеного тлумачення норми (поширення її на інших фізичних осіб) тощо [8]. Так само виникає питання щодо можливості вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування, якщо сторонами в цих спорах виступають юридичні особи як власники чи постійні користувачі земельних ділянок. Це питання залишається поки що відкритим.

На доктринальному рівні підкреслюється, що, незважаючи на закріплення у гл. 17 ЗК України критеріїв визначення меж земельних ділянок та змісту вимог щодо додержання правил добросусідства, вирішення межових спорів, спорів, які виникають у зв'язку з відхиленням від правил добросусідства, органами місцевого самоврядування значно ускладнюється відносною новизною таких спорів та відсутністю у законодавстві визначення поняття «добросусідство» [9].

Крім того, висловлена позиція, що закріплена в ч. 3 ст. 158 ЗК України норма майже не має практичного застосування. Враховуючи, що будь-яке рішення органу місцевого самоврядування не є остаточним і не має механізму примусового виконання, за вирішенням спору до органів місцевого самоврядування зацікавлені особи звертаються хіба що тоді, коли бажать формалізувати наявність спору, усунути можливість закриття провадження в суді через відсутність предмета спору [10].

Інші науковці підкреслюють необхідність активної участі органів місцевого самоврядування у процесі захисту земельних прав громадян та вирішенню земельних спорів [11].

На нашу думку, наділення органів місцевого самоврядування повноваженнями щодо вирішення земельних спорів було б доцільним лише у випадку відсутності у населеному пункті судової установи, у зв'язку з чим особи, чії земельні права порушені, позбавлені безперешкодної можливості звернутися до суду для вирішення земельного спору. В населених пунктах, де є судові установи, повноваження щодо вирішення земельних спорів має належати лише судам або

спеціалізованим земельним судам та третейським судам.

### Стадії позасудового вирішення земельних спорів

Позасудове вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування здійснюється відповідно до процедури (порядку), яка чітко визначена в земельному законі. Порядок позасудового вирішення земельного спору простіший у порівнянні з процесуальним порядком здійснення правосуддя та реалізується у площині процесу, який в одних випадках вважається земельним [12], а в інших — адміністративним [13; 14]. Існують і інші точки зору, зокрема А. П. Гетьман, досліджуючи проблеми еколого-правового процесу говорить, що його складовою виступає земельний процес [15]. Слід зазначити, що всі висловлені точки зору мають раціональне зерно, хоча окремі їх положення і є дискусійними. Звичайно, не можна категорично заперечити існування земельного процесу як такого, оскільки сформувався певна група суспільних відносин — земельних. Вони виступають об'єктом самостійного правового регулювання, яке, певним чином, здійснюється завдяки земельно-процесуальним нормам. Особливість цих відносин обумовлюється наявністю самостійного об'єкта — землі, яка є специфічним об'єктом саме земельних правовідносин. Отже, і реалізовуватися ці відносини можуть завдяки земельно-процесуальним нормам у межах земельно-процесуальної процедури в площині земельного процесу.

У свій час при детальному дослідженні земельного процесу М. І. Краснов та І. О. Іконицька обґрунтували положення про те, що він є частиною державного управління земельним фондом, обов'язковою складовою якого виступає і вирішення земельних спорів [16]. В нинішніх умовах такий підхід до розуміння земельного процесу та місця в ньому вирішення земельних спорів, у межах функції державного управління землями навряд чи може бути повністю прийнятний, оскільки його правова природа та особливості обґрунтувалися в умовах виключної державної власності на землю.

Проведення з позасудового вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування, практична значущість

якого полягає в тому, що застосовуються матеріально-правові норми земельного права, складається з певних, здійснюваних у логічній послідовності, стадій, на яких відбувається з'ясування змісту й меж процесуальних повноважень сторін, що вступили у спір, та визначається їх обов'язкова, стосовно одна одної поведінка.

Аналіз сучасного вітчизняного земельного законодавства та доктринальних підходів дозволяє виокремити такі стадії позасудового вирішення земельних спорів: порушення позасудового провадження; підготовки матеріалів до розгляду спору; розгляд і вирішення спору по суті та винесення рішення; оскарження рішення по спору (якщо воно має місце); виконання рішення у спорі [17; 18].

У чинному земельному законодавстві перша стадія виділена як самостійна. Так, згідно зі ст. 159 Земельного кодексу України земельні спори розглядаються органами місцевого самоврядування на підставі заяви однієї із сторін у місячний строк із дня подання заяви. Отже, підставою для порушення позасудового провадження з вирішення земельного спору є подання заяви однією зі сторін до відповідної ради.

На сьогодні чинними земельним законодавством не врегульований порядок прийняття заяви, а також основні реквізити останньої та не передбачені причини відмови в прийнятті заяви або залишення її без розгляду, що гальмує в цілому здійснення належної земельно-процесуальної діяльності органами місцевого самоврядування.

На цій стадії можливі випадки, коли розгляд спору не належить до компетенції органу, до якого подана заява заінтересованою стороною. Тому необхідно передбачити норму, згідно з якою в такому разі орган місцевого самоврядування повинен вказати на цю обставину особі, що подала заяву, та направити останню за підвідомчістю до належного органу. Отже, єдиною процесуальною дією на цій стадії є прийняття заяви до розгляду та її реєстрація в журналі посадовою особою, котра отримала заяву.

З цього моменту провадження з позасудового розв'язання земельних спорів переходить до нової стадії — підготовки матеріалів до розгляду спору, що є необхідною умовою для розгляду й розв'язання земельного спору по суті. Для цього провадиться збір необхідних документів і мате-

ріалів залежно від характеру спору, виявлення всіх заінтересованих у вирішенні справи осіб, тобто виконання необхідних процесуальних дій з метою швидкого й ефективного розгляду й вирішення спору. Законодавчо даний порядок не визначений і не врегульований.

Земельним кодексом України в редакції від 13.03.1992 р. [19] для розгляду певної категорії справ було передбачено створення погоджувальних комісій (статті 107, 108). Чинний Земельний кодекс України [5] створення таких комісій не передбачає (хоча й не забороняє). На нашу думку, створення та функціонування таких комісій є доцільним, зокрема для вирішення складних спорів. Основною функцією зазначених комісій є підготовка обґрунтованого висновку стосовно спору, який розглядається. У деяких випадках комісія (або її представник) може виїжджати на місцевість із метою з'ясування фактичних обставин справи.

Законодавством має бути прямо передбачено право сторін на цій стадії клопотати про припинення розгляду спору в разі їх примирення. Орган місцевого самоврядування, що розглядає земельний спір, повинен перевірити умови примирення, якщо того потребують державні чи суспільні інтереси або охоронювані законом інтереси інших підприємств, організацій, установ або громадян.

Третя стадія (розгляд і вирішення спору по суті та винесення рішення) є головною в усій процедурі вирішення земельного спору. Визначальним у ній є забезпечення гарантій прав учасників земельного спору (як законодавче закріплення цих гарантій, так і фактичне їх здійснення). На цій стадії відбувається засідання комісії щодо розгляду земельного спору і приймається юридично значуще рішення компетентним органом, який забезпечує відновлення порушених або встановлення істинних прав і законних інтересів землевласників та землекористувачів у даному спорі.

Згідно зі ст. 159 Земельного кодексу України земельні спори розглядаються у присутності сторін, які повинні бути завчасно повідомлені про час і місце розгляду спору (за допомогою письмового повідомлення, яке вручається сторонам). Законодавче закріплення цього положення свідчить про демократичність порядку вирішення земельних спорів, за-

безпечує активну участь усіх заінтересованих осіб, гарантуючи, таким чином, сторонам реалізацію їх процесуальних прав.

Необхідно законодавчо закріпити обов'язок компетентних щодо вирішення земельних спорів державних органів повідомляти сторони про час і місце розгляду спору за 5 днів до його початку. У разі неявки однієї зі сторін (якщо від неї не надійшло офіційної згоди на розгляд спору за її відсутності) розгляд спору переноситься. При цьому немає значення, з якої причини сторона (або її представник) не з'явилася. Якщо ж від сторони надійшла офіційна згода на розгляд спору за її відсутності, то вирішення спору по суті здійснюється за її відсутності. Повторне відкладення розгляду земельного спору може мати місце лише з поважних причин. Необхідно зазначити, що перелік поважних причин, за яких можливе повторне відкладення розгляду спору, відсутній, тому «поважність» причин є оцінним поняттям і вирішується за розсудом органу, що розглядає спір. У ряді випадків розгляд і вирішення земельного спору можуть бути здійснені за відсутності однієї зі сторін, наприклад, коли сторона ухиляється від присутності при розгляді спору або якщо вона письмово повідомляє про нез'явлення або небажання брати участь у розгляді спору. Під таким ухиленням треба також розуміти неявку сторони без поважних причин при повторному виклику органу, що розглядає земельний спір.

При розгляді земельного спору по суті комісія має готувати висновок, який буде направлений головою комісії до виконавчого комітету органу, що прийматиме рішення у спорі. У висновку має бути відображено: факту заявленої вимоги про порушення прав та інтересів заявника; перелік матеріалів і документів, покладених в основу підготовки висновку; проект пропонованого рішення щодо земельного спору, який розглядається.

### Прийняття і виконання рішення

Найважливішим моментом у стадії вирішення земельного спору органом місцевого самоврядування є прийняття рішення, яке повинне містити посилання на фактичні обставини справи й норми земельного законодавства. У рішенні має бути передбачений порядок його ви-

конання, тобто заходи щодо відновлення порушених прав і законних інтересів власників землі, землекористувачів або інших суб'єктів, що є стороною в спорі. Рішення, що приймається за результатами розгляду земельного спору, як правило, має складатися з чотирьох частин: вступної, описової, мотивувальної та резолютивної.

Важливим положенням є обов'язок органу, який прийняв рішення, ознайомити сторони зі змістом останнього. Формою такого ознайомлення є безпосередня передача прийнятого рішення сторонам. Строк передачі рішення сторонам відповідно до чинного законодавства — 5 днів із часу його прийняття. На нашу думку, було б доцільним рішення, яке стосується багатьох фізичних та юридичних осіб оприлюднювати адміністративним органом через офіційні друковані засоби масової інформації із зазначенням суті рішення, порядком ознайомлення з ним та порядком оскарження.

Рішення повинне бути виконане не раніше, ніж закінчиться строк на його оскарження в адміністративному чи судовому порядку, а у разі подання скарги — не раніше вирішення справи за скаргою. Органом, який вирішував земельний спір, як правило, надається строк для добровільного виконання рішення, що має зобов'язуючий характер або містить заборону для особи.

Після прийняття рішення провадження з позасудового розв'язання земельних спорів може (якщо сторони не згодні з рішенням) перейти до нової стадії — оскарження рішення, що передбачено п. 5 ст. 158 Земельного кодексу України. Право на оскарження рішень, прийнятих органом місцевого самоврядування, є важливою гарантією захисту інтересів власників землі, землекористувачів та орендарів землі. Чинним Земельним кодексом України передбачено, що оскарження рішень органів місцевого самоврядування в суді призупиняє їх виконання. Це положення є новелою у земельному законодавстві України. Земельний кодекс України в редакції від 13.03.1992 р. не містив такої норми, і призупинення виконання рішень відбувалося на основі ст. 113 зазначеного Кодексу.

Проведення з розв'язання земельних спорів не завершується винесенням рішення й вступом його в силу, а триває

у формі виконання рішення. Вона є самостійною стадією, на якій забезпечується фактичне відновлення прав і законних інтересів вищенаведених суб'єктів земельно-процесуальних правовідносин. Чинним Земельним кодексом України стадія виконання рішення не врегульована — лише п. 4 ст. 159 передбачено, що порядок виконання рішення має визначатися в самому рішенні, яке приймається органом місцевого самоврядування. Однак вважаємо, що Земельним кодексом України має бути встановлений порядок виконання рішення. Суб'єктами стадії виконання рішення повинні бути сторони, які брали участь у розгляді спору (вони мають бути наділені відповідними процесуальними правами, зокрема: правом заявника вимагати примусового виконання рішення після закінчення визначеного законом терміну добровільного виконання, правом заявника й відповідача бути присутніми при здійсненні виконавчих дій тощо). Хоча п. 4 ст. 161 Земельного кодексу України закріплено положення, згідно з яким виконання рішення щодо земельних спорів може бути призупинене або його строк продовжений вищестоящим органом або судом, порядок призупинення або продовження строку виконання рішень щодо земельних спорів, прийнятих органами місцевого самоврядування, чинним законодавством не врегульований.

Аналіз відповідних правових приписів, які регламентують процедуру вирішення земельних спорів у позасудовому порядку органами місцевого самоврядування, та практики їх застосування свідчить, що за структурою та змістом дана процедура потребує певного вдосконалення. Це, безсумнівно, не може не позначатися на практиці її застосування. Вважаємо, що залежно від того, який саме орган місцевого самоврядування чи державної виконавчої влади вирішуватиме земельні спори, формується і специфіка та особливості їх вирішення. Іншими словами процедура вирішення земельних спорів, наприклад органами місцевого самоврядування, має відрізнятися від вирішення земельних спорів органами державної влади. З огляду на те, що органи місцевого самоврядування і органи державної влади — це фактично різні за своїм статусом органи, а отже, розглядаючи земельні спори, названі уповноважені органи не тільки вирішу-

ють спір по суті, а й певним чином здійснюють управлінські функції у сфері використання та охорони земель.

### Висновки

Таким чином, викладене свідчить, що правове регулювання порядку вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування потребує певного вдосконалення. Йдеться, зокрема, про необхідність у законодавчому порядку розширення обсягу прав та обов'язків учасників спору та органів, які їх розглядають; а також про визначення і закріплення процедури розгляду земельного спору окремо для органів місцевого самоврядування та для органів державної виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Вважаємо, що при вдосконаленні процедури вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування, доцільно було б скористатись існуючим позитивним досвідом інших країн. Так, наприклад, Земельним кодексом В'єтнаму (ст. 135) одним із обов'язкових способів вирішення земельних спорів передбачена процедура примирення сторін, яку можна було б застосувати на початковій стадії виникнення земельного спору. Така

практика, на наш погляд, є позитивною і заслуговує на увагу в умовах незалежної України у процесі здійснення земельної реформи.

За доцільне вважаємо впровадження місцевими радами типового порядку розгляду спорів щодо меж земельних ділянок. Цим порядком необхідно передбачити: строк розгляду спору; порядок формування, склад, функції погоджувальної комісії, порядок прийняття нею рішень; форму та реквізити заяви про розгляд спору, перелік документів, що додаються до заяви; порядок проведення обстеження спірних ділянок (склад і порядок формування комісії, присутність громадськості, сторін спору, форму акта обстеження); порядок повідомлення сторін про засідання для розгляду спору, перелік осіб, що повинні бути присутні на засіданні, та порядок прийняття рішення [20].

*Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що підхід до вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування та реалізація ними земельних юрисдикційних норм потребує в сьгоднішніх умовах ретельного уточнення і доопрацювання з тим, щоб вони забезпечували гарантії земельних прав суб'єктів.*

### ПРИМІТКИ

1. Гетьман А. П. Вступ до теорії еколого-процесуального права України : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вузів / А. П. Гетьман ; Академія правових наук України ; Нац. юрид. академія України імені Ярослава Мудрого. — Х. : Основа, 1998. — С. 49.
2. Лейба Л. В. Правове регулювання вирішення земельних спорів : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / Л. В. Лейба ; Нац. юрид. академія імені Ярослава Мудрого. — Х., 2005. — С. 108.
3. Балюк Г. І. Вирішення земельних спорів / Г. І. Балюк // Земельний кодекс України : наук.-практ. ком. / В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, А. П. Гетьман [та ін.] ; В. І. Семчик (заг. ред.) ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Київський ун-т права. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Ін Юре, 2007. — С. 608.
4. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії / В. І. Андрейцев. — К. : Знання, 2005. — С. 120—123.
5. Мірошніченко А. М. Земельне право України : навч. посіб. / А. М. Мірошніченко. — К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2007. — С. 358.
6. Земельне право України : підруч. / за ред. О. О. Погрібного, І. І. Каракаша. — К. : Істина, 2003. — С. 210.
7. Балюк Г. І. Зазнач. праця. — С. 609.
8. Мірошніченко А. М. Зазнач. праця.
9. Земельне право України : підруч. / за ред. О. О. Погрібного, І. І. Каракаша. — К. : Істина, 2003. — С. 210.
10. Мірошніченко А. М. Зазнач. праця.
11. Ковальський Д. В. Земельно-процесуальні правовідносини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / Д. В. Ковальський ; Нац. юрид. академія імені Ярослава Мудрого. — Х., 2006. — С. 12.

12. Краснов Н. И. Процессуальные вопросы советского земельного права / Н. И. Краснов, И. А. Иконицкая. — М. : Наука, 1975. — С. 29.
13. Додин Е. В. Доказательства в административном процессе / Е. В. Додин. — М. : Юрид. лит., 1973. — С. 11.
14. Сорокин В. Д. Административно-процессуальные отношения / В. Д. Сорокин. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. — С. 70.
15. Гетьман А. П. Зазнач. праця. — С. 107.
16. Краснов Н. И. Зазнач. праця. — С. 92.
17. Гетьман А. П. Зазнач. праця. — С. 190.
18. Балюк Г. І. Зазнач. праця. — С. 612.
19. Ковальський Д. В. Зазнач. праця. — С. 10.
20. Земельное право: нормативы, комментарии. — Запорожье : Полиграф, 2004. — С. 126—127.

**Лысенко Ярослава. Реализация земельных юрисдикционных норм в досудебном порядке органами местного самоуправления.**

Статья посвящена комплексному анализу современных теоретических и практических проблем реализации земельных юрисдикционных норм в досудебном порядке органами местного самоуправления. Исследуется правовое регулирование полномочий органов местного самоуправления относительно рассмотрения земельных споров, анализируются земельные споры, которые могут разрешать органы местного самоуправления. Особое внимание уделено порядку разрешения земельных споров органами местного самоуправления. На основе осуществленного научного анализа автор обращает внимание на то, что данный порядок нуждается в тщательном уточнении и доработке.

**Ключевые слова:** земельные юрисдикционные правоотношения, разрешение земельных споров органами местного самоуправления, производство по досудебному разрешению земельных споров.

**Lysenko Yaroslava. Realization of the land jurisdiction rules in extrajudicial order by the organs of local self-government.**

The article deals with complex analysis of modern theoretical and practical problems of realization of the land jurisdiction rules in extrajudicial order by the organs of local self-government. Exploring the legal regulation of plenary powers of organs of local self-government of land disputes decision, the land disputes which can decide the organs of local self-government are analyzed. Particular attention is paid to the order decision of land disputes by the organs of local self-government. Based on the completed scientific analysis, the author points out, that this order needs careful clarification and revision.

**Key words:** land jurisdiction legal relationships, decision of the land disputes by the organs of local self-government, procedural stages of extrajudicial decision of land disputes.

УДК 349.41:001.8

**Юрій Петлюк,**старший викладач кафедри аграрного,  
земельного та екологічного права

ім. академіка В. З. Янчука юридичного факультету

Національного університету біоресурсів і природокористування України

## ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ ЯК ОБ'ЄКТ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ\*

*Наукова стаття присвячена питанню розвитку наукових досліджень поняття правового режиму земель. Акцент зроблено на дослідження генезису наукових думок, що містяться у роботах вчених радянської, української та російської шкіл земельного права. **Ключові слова:** правовий режим земель, земельно-правова література, об'єкт земельних правовідносин.*

Суспільні відносини, які входять до сфери правового регулювання, відзначаються своєю різноманітністю. Існують відносини з обміну матеріальними та нематеріальними цінностями, управління соціальними процесами, забезпечення нормального розвитку процесів обміну цінностями та управління в суспільстві [1].

Така різноманітність суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню, зумовлює появу та застосування різних способів і методів юридичного впливу.

Та чи інша сфера потребує різних підходів до правового регулювання суспільних відносин у її межах. Кожний підхід передбачає різне поєднання способів, методів і типів правового регулювання. Така специфіка правового регулювання певної сфери суспільних відносин за допомогою різних юридичних засобів у правовому середовищі отримала назву «правовий режим» [2].

Правовий режим як юридична категорія утверджувався у загальнотеоретичній і галузевій юридичній науці. Упродовж тривалого часу наукові дослідження, які мали на меті з'ясування особливостей юридичного регулювання певного виду діяльності, а особливо, коли ця діяльність мала чітко визначений об'єкт, проводилися в аспекті правового режиму певного об'єкта, виду діяльності [3].

Під режимом (фр. *regime*, від лат. *regimen* — управління) розуміють систе-

му заходів, правил, запроваджених для досягнення певної мети [4], тобто це «правила гри» в тій чи іншій сфері людської діяльності для мотивації вчинків людини та отримання бажаних результатів [5].

У теорії права існують різні підходи до визначення поняття «правовий режим» і з'ясування його сутності.

Правовий режим визначається як: порядок регулювання, виражений комплексом правових засобів, які характеризують особливе поєднання дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань [6]; соціальний режим певного об'єкта (явища, процесу, соціальної підсистеми), закріплений нормами права та забезпечений сукупністю юридичних засобів [7]; специфічний вид правового регулювання, виражений у своєрідному комплексі правових стимулів та правових обмежень [8]; особливий порядок правового регулювання, що виражається в певному поєднанні юридичних засобів і створює бажаний соціальний стан та конкретний ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права [9]; особливий порядок законодавчого врегулювання діяльності, дій чи поведінки фізичних і юридичних осіб у різних сферах суспільних відносин або на визначених об'єктах, що охоплює встановлення механізму забезпечення фактичної реалізації системи стимулів, гарантій, заборон, позитивних приписів, обмежень [10];

\* Рекомендовано до друку кафедрою аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України.

встановлені законодавством порядок використання об'єкта, допустимі межі та способи розпорядження ним [11].

Значного поширення поняття «правовий режим» набуло в галузевій юридичній науці, зокрема у сфері цивільного та сімейного права. Висвітлюючи проблеми правового режиму майна членів сім'ї, І. В. Жилінкова пропонує загальнотеоретичні ознаки правового режиму. Дослідниця акцентує увагу на тому, що правовим режимом є порядок регулювання, який виникає в результаті дії комплексу взаємопов'язаних правових засобів; має єдиний регулятивний стержень, що визначає його загальну спрямованість; включає всі способи та типи правового регулювання при різному їх поєднанні; є правовою формою, яка постійно рухається та розвивається [12].

Отже, можна зробити висновок про те, що вищевикладені загальнотеоретичні ознаки характерні для всіх видів правового режиму.

У сучасній українській земельно-правовій науці дослідження правового режиму земель України набуло значного поширення. Переважна більшість наукових розробок стосується правового режиму земель як галузевого та особливостей правового режиму земель сільськогосподарського призначення. Однак останнім часом з'явилося чимало робіт, в основному — дисертаційних, в яких акцент зроблено на дослідженні проблем правового режиму окремих категорій та субкатегорій земель.

Метою цієї статті є висвітлення питання розвитку наукових досліджень поняття правового режиму земель у радянській, українській та російській земельно-правовій літературі, починаючи з 20-х років минулого століття і до сьогодення.

Спочатку у земельно-правовій літературі термін «правовий режим» формулювався не досить чітко. Уперше питання про земельний режим розглянув І. І. Євтихєв, який вважав, що у разі загальної правової підстави — державної власності на землю, існують різні земельні режими для окремих розрядів земель. Під земельним режимом, на думку дослідника, слід розуміти статус прав й обов'язків органів земельного управління стосовно певного розряду земель, тобто виконання органами земельного управління основних функцій — адміністративної, юрисдикційної та нормативної [13].

У підручнику із земельного права 1940 р. термін «правовий режим» застосовувався лише для характеристики земель спеціаль-

ного призначення, міських земель і земель державного лісового фонду, проте не згадувався стосовно земель сільськогосподарського призначення [14]. Але у подальшому теоретичні розробки поняття правового режиму земель тривали, внаслідок чого воно набувало «універсального значення для правової характеристики різних категорій земель» [15].

Проблему правового режиму земель розглядав Г. О. Аксєнєнок, який указував на те, що правовий режим у кожному окремому випадку визначається залежно від господарського призначення землі та цілей її використання. Він зазначав, що при трактуванні правового режиму будь-якої категорії земель потрібно дати визначення цих земель як об'єкта земельних відносин; визначити коло землекористувачів цих земель, встановити їх права та обов'язки; виявити порядок державного управління цими землями, а також вказати на форми та заходи відповідальності, встановлені законом [16].

У радянській юридичній літературі визначення правового режиму державного земельного фонду було запропоноване М. І. Красновим. Учений підкреслював, що під правовим режимом державного земельного фонду варто розуміти встановлені нормами права порядок можливої або необхідної поведінки людей щодо землі як до об'єкта права виключної власності держави, державного управління земельним фондом, права землекористування і правової охорони, спрямований на забезпечення її раціонального використання [17].

Це визначення тривалий час було загальноприйнятим у земельно-правовій літературі. Схожий підхід спостерігається у В. П. Балезіна при визначенні правового режиму земель сільських населених пунктів [18]. Б. В. Єрофєєв, визначаючи правовий режим земель міст, указує на його елементи, які є аналогічними до тих, що містяться у визначенні правового режиму державного земельного фонду. Дослідник наголошує, що правовий режим землі — це насамперед система методів і форм здійснення вимог, які визначаються законодавством щодо землі [19].

Зі зміною характеру земельних відносин з початку 90-х років ХХ ст. трансформується і зміст поняття «правовий режим земель».

Під правовим режимом земель, як вважає В. І. Семчик, розуміють як встановлені правовими нормами право власності і користування земельними ділянками, так і порядок та умови їх набуття у власність



чи користування, зміну і припинення права власності, порядок та умови використання відповідно до цільового призначення, правової охорони земель і відповідальності за порушення земельних прав і земельного законодавства [20].

Для поняття змісту правового режиму, на думку Н. І. Титової, важливий не лише особливий порядок правового регулювання, а й наслідки його. Правовий режим земель, зауважує дослідниця, є наслідком правового регулювання суспільних земельних відносин на основі врахування природних і соціальних особливостей земель як їхнього об'єкта, що забезпечує інтереси суб'єктів цих відносин та спеціальний порядок використання цих земель [21].

На думку В. К. Гуревського, правовим режимом земель є «встановлені правовими нормами порядок та умови використання за цільовим призначенням земель усіх категорій, забезпечення та охорона прав власників землі та землекористувачів, здійснення державного управління земельними ресурсами ... і застосування юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства» [22].

Особливу позицію щодо визначення поняття правового режиму землі як об'єкта права власності посідає О. Г. Бондар. Науковець вважає, що таке визначення має формулюватися не через категорію «порядок» (як це робить більшість дослідників), а з урахуванням характеристики сукупності юридично значущих умов, у яких перебуває земля як об'єкт права власності [23].

Досліджуючи питання забезпечення правового режиму землі, В. І. Андрейцев робить висновок про те, що земля як основне національне багатство характеризується пріоритетністю у правовому регулюванні серед інших об'єктів національного багатства, підпорядкованістю правового режиму

іншим об'єктам національного багатства щодо основного об'єкта «земля», обумовленістю самостійного правового регулювання відносин, у яких земля є самостійним об'єктом або визначає особливості інших об'єктів, що біологічно з нею пов'язані або на ній розміщені [24].

І. О. Іконицька правовий режим земель визначає як встановлену нормами права можливу й належну поведінку щодо землі як об'єкта права власності та інших прав на земельні ділянки, об'єкта державного управління земельними ресурсами та об'єкта правової охорони землі як природного ресурсу [25].

Іншу думку висловлює С. А. Боголюбов, вважаючи, що правовий режим земель визначається сукупністю правил їх використання та включення до цивільного обігу, охорони, обліку та моніторингу, встановлених земельним, містобудівним, лісовим, водним, природоохоронним та іншим законодавством, законодавством про надра й поширюється на землі певної категорії [26].

Досліджуючи означену проблему, О. І. Крассов дійшов висновку про те, що правовим режимом земель є визначення законодавством змісту права власності, інших прав на земельні ділянки, управління використанням та охороною земель, заходів з охорони земель через встановлення основного цільового призначення земель, територіального зонування, обмеження прав, публічних сервітутів і встановлення дозволеного використання [27].

*Резюмуючи викладене, можна зробити висновок про те, що, незважаючи на різні підходи науковців до проблеми поняття правового режиму земель, майже усі наведені дефініції містять головну особливість терміна «правовий режим земель»: означене поняття застосовується для характеристики об'єктів земельних правовідносин.*

#### ПРИМІТКИ

1. Русинов Р. К. Правовое регулирование и его механизм / Р. К. Русинов // Теория государства и права ; под ред. В. М. Корельского, В. Д. Первалова. — М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1997. — С. 257—258.
2. Там само. — С. 257.
3. Алексеев С. С. Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — С. 373.
4. Новый тлумачний словник української мови : у 4 т. / уклад. : В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. — К., 1998. — Т. 3. — С. 228.
5. Бевзенко В. М. Правовий режим територій та об'єктів природно-заповідного фонду України / В. М. Бевзенко // Вісн. Нац. ун-ту внутрішніх справ. — Х., 2002. — Вип. 19. — С. 279.
6. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1989. — С. 185.

7. Исаков Б. В. Правовые режимы и их совершенствование / Б. В. Исаков // XXVI съезд КПСС и развитие теории права. — Свердловск, 1982. — С. 35.
8. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве / А. В. Малько // Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М. : Юрист, 1997. — С. 644—645.
9. Матузов М. И. Правовые режимы: вопросы теории и практики / М. И. Матузов // Правоведение. — 1996. — № 1. — С. 17—18.
10. Томаш Л. В. Правовой режим: поняття та ознаки / Л. В. Томаш // Наук. вісн. Чернівецького ун-ту. Правознавство. — 2005. — Вип. 282. — С. 23—24.
11. Луняченко А. В. Землі сільськогосподарського призначення: правовий режим використання громадянами на праві власності / А. В. Луняченко. — О. : Латстра, 2002. — С. 59.
12. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи / И. В. Жилинкова. — Х. : Нац. юрид. акад. имени Ярослава Мудрого; Информ.-прав. центр «Ксилон», 2000. — С. 57.
13. Ерофеев Б. В. Основы земельного права (теоретические вопросы) / Б. В. Ерофеев. — М. : Юрид. лит., 1971. — С. 77.
14. Крассов О. И. Правовой режим земель государственного лесного фонда / О. И. Крассов. — М. : Наука, 1985. — С. 29.
15. Краснов Н. И. Понятие и особенности правового режима государственного земельного фонда и отдельных категорий земель / Н. И. Краснов // Общая теория советского земельного права. — М. : Наука, — 1983. — С. 345
16. Аксененок Г. А. Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения / Г. А. Аксененок // Матер. Второго советско-итальянского «круглого стола» по вопросам сельскохозяйственного права [«Сельское хозяйство и право в СССР и Италии»] (Москва, июль 1975 г.) ; ред. кол. : З. С. Беляева [и др.]. — М. : Ин-т гос-ва и права АН СССР, 1977. — С. 345.
17. Краснов Н. И. Знач. праця. — С. 346.
18. Балезин В. П. Правовой режим земель сельских населенных пунктов / В. П. Балезин. — М. : Изд-во МГУ, 1972. — С. 27.
19. Ерофеев Б. В. Правовой режим земель городов / Б. В. Ерофеев. — М. : Юрид. лит., 1976. — С. 41.
20. Семчик В. І. Правовой режим земель сільськогосподарського призначення / В. І. Семчик // Земельне право : академ. курс ; за ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулиничка. — К. : Ін Юре, 2001. — С. 72.
21. Титова Н. І. Особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення / Н. І. Титова // Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України : наук.-навч. посіб. — Л. : ПАІС, 2005. — С. 65.
22. Гуревський В. К. Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення : монографія / В. К. Гуревський. — О. : Астропринт, 2000. — С. 65.
23. Бондар О. Г. Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 / О. Г. Бондар. — К., 2005. — С. 8.
24. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії / В. І. Андрейцев. — К. : Знання, 2005. — С. 164.
25. Иконичкая И. О. Земельное право Российской Федерации : учеб. / И. О. Иконичкая. — М., 2002. — С. 200.
26. Земля и право. Пособие для российских землевладельцев / рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Боголюбов. — М. : НОРМА-ИНФРА, 1998. — С. 34.
27. Крассов О. И. Земельное право : учеб. / О. И. Крассов. — М. : Юрист, 2000. — С. 40.

**Петлюк Юрий. Правовой режим земель как объект научных исследований.**

*Научная статья посвящена вопросу развития научных исследований понятия правового режима земель. Акцент сделан на исследование генезиса научных мыслей, которые содержатся в работах ученых советской, украинской и российской школ земельного права.*

**Ключевые слова:** правовой режим земель, земельно-правовая литература, объект земельных правоотношений.

**Petluk Yuriy. The landed legal regime as object of scientific research.**

*The article is devoted to a question of development of scientific research for concept of a landed legal regime. Accent is made on research of genesis of scientific thoughts which are contained in works of scientists of the Soviet, Ukrainian and Russian land law schools.*

**Key words:** legal regulation of lands, land and legal literary, object of the land legal relations.

УДК 343.9.01

**Світлана Шалгунова,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
начальник кафедри кримінального права  
та кримінології Дніпропетровського  
державного університету внутрішніх справ

## ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ СЕРІЙНІ СЕКСУАЛЬНІ ЗЛОЧИНИ\*

*Автор розглядає кримінологічні ознаки осіб, які вчинили серійні сексуальні вбивства, та типи таких осіб на підставі вивчених матеріалів понад 500 кримінальних справ.  
Ключові слова: серійний сексуальний злочинець, типологія, типи серійних сексуальних злочинців.*

Серійні сексуальні злочини, найбільш типовими із яких є серійні зґвалтування та вбивства з сексуальних мотивів, як кримінальне явище стали вивчатися порівняно недавно, тому на цей час відсутня вичерпна інформація щодо кримінологічних, криміналістичних та психологічних характеристик досліджуваних нами діянь. Вивчення таких осіб та злочинів, які вони вчинили, необхідне, перш за все, для правильного вибору лінії захисту жертви вказаних злочинців.

Обрана тема дослідження виконується в межах дисертаційного дослідження, відповідає тематиці кримінологічних досліджень в Україні, пріоритетних напрямів наукових та дисертаційних досліджень у системі МВС України на період 2004—2009 рр. (наказ МВС України від 05.07.2004 р. № 755), планам науково-дослідної роботи Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ і його кафедри кримінального права та кримінології. Проведене дослідження виконується в межах замовлення УМВС України в Дніпропетровській області «Актуальні питання протидії злочинності». Кожен із зазначених програмних документів містить завдання вивчення особи, яка вчиняє злочин певного виду, її виявлення та попередження подальших злочинів.

Мета даного дослідження полягає у дослідженні кримінологічно значимих ознак особи, яка вчиняє серійні сексуальні злочини, що дозволить під час судового розгляду справи правильно обрати найбільш

доцільну та ефективну лінію захисту жертви такого злочину і максимально забезпечити захист її прав та інтересів під час судового розгляду справи, не допустити зайвої натуралізації при розгляді механізму вчинення злочину і його наслідків.

Проблема вивчення особи злочинця та мотивів протиправної поведінки, її детермінант у зв'язку з її складністю та багатоплановістю відображена в роботах багатьох вітчизняних та іноземних дослідників. Загальні питання характеристики особи насильницького злочинця, мотивів його злочинної поведінки, причин та умов, висвітлювалися в роботах Ю. М. Антоняна, Ю. Д. Блувштейна, В. Н. Бурлакова, Б. С. Волкова, П. С. Дагеля, А. І. Долгової, О. М. Джужі, Б. В. Здравомислова, К. Е. Ігошева, М. М. Корчового, В. Н. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнецової, Н. С. Лейкіної, Г. М. Мінковського, М. І. Могачова, А. Б. Сахарова, В. Д. Філімонова, Б. В. Шостаковича.

Основною відмінною особливістю серійних зґвалтувань є потреба, пов'язана з прагненням гвалтівника вчиняти повторні, схожі за своїми характеристиками, злочини, що полягають у вчиненні нападів (як правило, короткочасних) з метою подолання опору жертви і здійснення з нею сексуальних дій, частіше за все — статевого акту.

Такі злочини вчиняються в умовах неочевидності. До того ж, даному виду злочинів притаманний досить високий рівень латентності і значна кількість зґвалту-

\* Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

вань, що входять у серію, виявляється й реєструється лише після затримання осіб, які їх вчинили. Вказані вище обставини завжди створювали великі труднощі у встановленні й затриманні серійних гвалтівників.

Якщо говорити про причинну детермінацію серійних зґвалтувань, необхідно згадати негативні соціально-психологічні установки, що існують у масовій свідомості та мають вираз в агресивно-насильницькому і зневажливо-цинічному погляді на жінку чи іншу жертву сексуального насильства (неповнолітню чи малолітню особу будь-якої статі) й в цілому на відносини між особами різної статі.

У кримінологічній літературі [1] визначаються характеристики такого роду негативних установок, що обумовлюють конкретну злочинну поведінку сексуальних гвалтівників:

- грубість, що часто переходить у жорстокість, цинізм, відсутність почуття сорому, неповага до людей, егоїзм, споживацьке ставлення до оточуючих;

- крайній примітивізм у поглядах на стосунки осіб різної статі, що зводять їх лише до фізіологічного акту;

- погляд на жінку як на нижчу істоту, покликану слугувати чоловіку знаряддям статевої насолоди;

- розгнuzданість, що не визнає ніяких перешкод на шляху до задоволення статевої пристрасті;

- моральна розбещеність, яку деякі із гвалтівників розцінюють як елемент «ультрасучасності».

Комплексне наукове дослідження архівних матеріалів кримінальних справ щодо осіб, звинувачених у вчиненні нападів на представниць жіночої статі з метою вчинення статевого акту або інших сексуальних дій [2], показало, що гвалтівники для вчинення своїх деліктів віддавали перевагу регіону, де вони проживали. Гвалтівники вчиняли напади на своїх жертв рівною мірою і в холодний, і в теплий час року, у більшості випадків вечірньої пори (з 18 до 24 години). Часто серійні зґвалтування вчинялися у сукупності з іншими небезпечними злочинами (у 33 випадках винні були притягнуті до кримінальної відповідальності за сукупністю злочинів: грабж або розбій та зґвалтування). Особливе значення для гвалтівників мало місце вчинення злочину (безлюдні нічні вулиці, покинуті будівлі, лісопосадки, парки, будмайданчики, горища, під'їзди багатоповерхових будинків), що повинно було сприяти не лише успішному подо-

ланню опору майбутньої жертви, а й сексуальному збудженню, отриманню статевого задоволення. 64% злочинців використовували раптову силову дію на жертву, при цьому із них в 11% випадків гвалтівники вступали з жертвами у короткочасний вербальний контакт, проти якого жертва не заперечувала, у 53% — взагалі обходилися без нього. Вкрай низький відсоток груп, які вчинили серійні сексуальні посягання, свідчить про те, що серійний насильник — яскраво виражений одинак (одиначка).

Аналіз об'єктивної сторони злочину показує, що вибір засобів, використовуваних злочинцями при зґвалтуванні, залежав від способу подолання опору жертви. Більшість насильників наносили різного роду удари (руками, ногами, будь-якими предметами), інші обмежувалися демонстрацією сили, тобто використовували психічне насильство (погрожували фізичною розправою, вбивством або зброєю), треті — долали опір за допомогою різних задушливих прийомів. Половина насильників вчиняли свої напади, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння. Однак при цьому необхідно зазначити, що алкогольне сп'яніння не було тяжким, скоріше за все — легкий ступінь сп'яніння.

На відміну від серійних сексуальних убивць, особи, які вчиняли серійні зґвалтування, відрізняються меншою агресивністю. Значна частина насильників (49%) або не спричинила потерпілим фізичної шкоди здоров'ю, або наносила легкі тілесні ушкодження, щоб показати своїй жертві власну рішучість та марність опору. Однак серед переважної кількості насильників чітко простежується тенденція до ужорсточення, посилення своїх дій, до поведінки із зростаючою в ході вчинення серії злочинів агресії, що закінчується у ряді випадків умисним вбивством жертви. Така закономірність відзначається у кожного четвертого насильника, які у своїй сукупності утворюють окрему групу злочинців, що є найбільш небезпечною категорією серійних насильників.

Вивчення характеристик серійних зґвалтувань за часом, місцем, способом, обстановкою, набором використовуваних злочинцем знарядь тощо свідчить про те, що у переважній більшості випадків дії злочинців у ході серії зґвалтувань набували стереотипного характеру. Прагнення вчинити злочини за схожих обставин закріплювалося у свідомості винного першими «удачними» нападами. Проте з метою удосконалення механізму нападу з

метою полегшення його вчинення, більш умілого приховування слідів злочину або з метою посилення статевого збудження злочинець може щось змінити при вчиненні наступного злочину (місце, спосіб, знаряддя злочину), але стабільно продовжувати при цьому проявляти жорстку та певну активність, що має вираз у здійсненні конкретної дії.

Кримінологічне вивчення зґвалтувань, серійних у тому числі, показало, що категорія серійних злочинців керується яскраво вираженими знеособленими спонуканнями щодо жертви, несвідомим сприйняттям її як бездушного предмета. Таким чином, жертва зґвалтування виступає для винного як предмет задоволення власних сексуальних потреб. Жертва не уособлюється винним як самостійна та вільна людина, вона є для нього лише предметом отримання задоволення, як смачна їжа чи гарний одяг.

На відміну від несерійного злочинця, серійний насильник для вчинення протиправного діяння не просто чекає сприятливої ситуації для вчинення злочину, а активно її шукає і навіть сам створює. При послідовних нападах виникнення наміру в серійного злочинця, як правило, випереджає момент першого контакту, зокрема візуального, з жертвою, що дозволяє планувати та готувати злочин.

Вибір серійними насильниками своїх жертв, якими ставали дівчатка, дівчата і жінки віком від 5 до 80 років, у переважній більшості епізодів мав випадковий характер.

Вивчення загальної характеристики особистості серійних насильників показало [3], що віковий акцент осіб, котрі вчинили серійні зґвалтування, зміщений у бік молодих представників (72% гвалтівників — у віці від 18 до 35 років). Освітній рівень серійних насильників виявився набагато нижчим, ніж у серійних сексуальних вбивць (85% мали середню і неповну середню освіту). Вища або незакінчена вища освіта не ставала перешкодою для вчинення злочинних сексуальних дій. Більше того, злочинці, які навчалися у вищих навчальних закладах, відрізнялися більшою тривалістю серії нападів та більшою витонченістю у своїх злочинних діях. За родом занять серійні насильники мало відрізнялися від серійних убивць. Кваліфіковані і малокваліфіковані види праці мали місце відповідно у 35% і 30% випадків, розумовий вид праці — лише у 5%. Високий процент неодружених серед серійних насильників (70%) свідчить про їх невели-

кий сексуальний досвід, а у сукупності з високим відсотком розлучених (58%) є доказом їх слабкої адаптації у статевих партнерських відносинах за наявності загальної нормативної (гетеросексуальної) спрямованості. При цьому злочинці мають проблеми у встановленні контактів із жінками, нерішучі при знайомствах та у спілкуванні, що певним чином компенсується вчиненням злочинів.

Дві третини обвинувачуваних у серійних статевих злочинах (переважно у зґвалтуваннях та насильницькому задоволенні статевої пристрасті неприродним способом) мали у минулому кримінальний досвід, притягувалися до кримінальної відповідальності в основному за зґвалтування (92%).

У значній більшості (95%) обвинувачуваних у вчиненні серійних зґвалтувань виявлена наявність сексуальних розладів (парафілій — збочених сексуальних потягів). Дані вітчизняних та зарубіжних психопатологічних досліджень показали, що переважна більшість насильників (на відміну від серійних сексуальних вбивць) або страждають на хронічні психічні захворювання, або мають різні психічні аномалії.

За результатами судово-психіатричної експертизи 25% обвинувачуваних були визнані неосудними (особи, хворі на шизофренію або з органічним ураженням головного мозку). Серед 75% осудних психічно здоровими були визнані лише 7%, у інших були діагностовані психічні аномалії різного ступеня.

Особи з психічними аномаліями зберігають свої соціальні зв'язки, правоздатні і підлягають кримінальній відповідальності, але у них знижений самоконтроль, що сприяє прояву неусвідомлених мотивів самоактуалізації, гіпертрофованого самоствердження, нетерпимості до протидії тощо. Психічні аномалії сприяють виникненню і розвитку таких рис характеру, як дратівливість, агресивність, жорстокість, й у той самий час знижують вольові процеси, звужують можливості розумного сприйняття ситуації, негативно змінюють стосунки серійних насильників із навколишнім світом і з самим собою, сприяють формуванню криміногенних проявів.

Особи, котрі вчиняють злочини з сексуальних мотивів, часто характеризуються аморальною поведінкою у побуті та громадських місцях (прояви цинізму, чіпляння до жінок, лихослів'я, факти оголення статевих органів у громадських

місцях, придбання або виготовлення порноматеріалів тощо).

Вивчення мотивів серійного насильника (гвалтівника), механізмів та умов їх формування необхідні для оцінки суб'єктивної сторони даного виду злочину, з'ясування ставлення винного до вчинюваних ним діянь і побудови правильної лінії захисту жертви такого злочину.

*Психологічні особливості серійних насильників (гвалтівників).* Вивчення психологічних причин, що лежать в основі злочинної поведінки серійних насильників, неможливе без вивчення динаміки розвитку особистості, ступеня впливу мікросередовища, де народився та виріс такий індивід. Вивчення особливостей дитячого та підліткового періоду даної категорії злочинців показало [4], що в ігровій діяльності значна їх частина прагнула до усамітнення, домінуючим стилем їх взаємодії з оточуючими був або конфлікт, або відкидання з боку однолітків. У дорослому віковому періоді поведінка серійних насильників у побуті проявлялася у вигляді двох тенденцій — або замкнутості, нелюдимості, прагнення до відокремленого способу життя, або підвищеної агресивності, конфліктності з оточуючими. Так, у більшості насильників (55%) у тій або іншій формі помічалися прояви агресії і садизму, не пов'язані з сексуальними відносинами. Тобто психологічні особливості серійних насильників пов'язані зі схильністю до накопичення внутрішніх переживань та напруги, ігнорування інтересів і думок оточуючих, звуження соціальних зв'язків, що, в кінцевому рахунку, перешкоджає нормальному прояву сексуальності.

Ряд зарубіжних дослідників вважають [5], що однією із рис, притаманних особистості насильників, є зниженість (рос. *изнеженность*). Як правило, вони бувають позбавлені можливості прояву агресії в ранньому дитинстві, а у соціальному середовищі посідають підпорядковане становище, до якого уже пристосувалися. Вчинення зґвалтувань є проривом приховуваної до моменту вчинення злочину агресивності, а спрямованість агресії на жінок автори пояснюють культурною обумовленістю — проявом патріархального суспільства. Надмірне пристосування насильників у середовищі відбувається як наслідок крайньо вираженої домінантності матерів у їх родині. В таких сім'ях чоловік та сини відчувають постійне напруження, страх, свою неповноцінність, некомпетентність поруч із дружиною та

матір'ю. Діти у ранньому віці відчувають до матері подвійне почуття: любов, поєднану із ненавистю за те, що постійно присутній страх перед її «всевидячим оком». Це ж обумовлює і те, що більшість насильників обирають собі у супутниці життя жінок, які фізично та морально над ними домінують. Разом із тим, це призводить до постійного відчуття власної неповноцінності та породжує статево-рольову фрустрацію. Оскільки такий чоловік не може проявити агресію до значимої для нього жінки (матері, дружини, співмешканки), то він переносить її на жертву зґвалтування, котра у даному випадку виконує роль жінки-символа, на якій злочинець і намагається вимістити всю свою злобу, невдоволення тим, що у своєму житті він був у суворій підпорядкованості, страху перед жінкою-матір'ю та дружиною. Тому в основі зґвалтування та задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вбивства після них, часто лежить не лише сексуальна потреба у задоволенні статевого потягу, а й бажання підкорити жертву, показати свою фізичну і психологічну перевагу, намагання задовольнити свої потреби у насильстві, агресії, жорстокості, що є сплеском, виходом накопичуваного щодо іншої жінки невдоволення.

На формування психологічного образу, пов'язаного з сексуальними переживаннями, безпосередній вплив здійснює характер фантазування в дитячому та підлітковому віці. Зміст таких фантазій виконує істотну роль у виникненні та закріпленні сексуальних девіацій (відхилень) [6]. Дві третини серійних насильників зізналися у наявності в дитячому і підлітковому віці ненормативних еротичних переживань та сексуальних фантазій, пов'язаних, у тому числі, з агресивною тематикою. Такі емоційно насичені переживання детермінують формування у злочинця збоченого потягу, що здійснює стійкий нав'язливий психологічний тиск, визначає подальшу статево поведінку індивіда. У багатьох випадках у насильників наявні нав'язливі, повторювані потяги та фантазії, що мають циклічну природу, сюжетом яких є зґвалтування. У міру того, як бажання збільшуються за інтенсивністю, контроль над ними порушується, і такі сексуальні бажання втілюються в реальному житті. Сексуальне насильство стає для злочинця принциповим сексуальним збуджувачем, нагальною потребою і навіть винятковою формою реалізації сексуальних потреб [7].

Таким чином, в основі вчинення серій-

них зґвалтувань міститься складна сукупність мотивів, їх поєднання, котра визначається не лише фізіологічними потребами злочинця, а й необхідністю для нього вирішувати свої проблеми, пов'язані із зняттям внутрішнього дискомфорту, душевної тяжкості та психологічної й фізичної напруженості, зміною своєї самооцінки, підвищенням внутрішнього статусу і сомоствердженням у власних очах за допомогою насильства над жінкою [8]. Переважання в особі серійних насильників замкнутості та агресивності, особливості способу життя, пов'язані з їх психологічною та сексуальною недосконалістю (рос. ущербно́сть), сприяють порушенню та розриву міжособистісних зв'язків, неприязних внутрішньосімейних відносин, що поглиблює патопсихологічні особливості злочинця й приводить його до соціальної ізоляції. Застрявання переживань на статевої сфері, сформоване девіантними фантазіями та невдачами у пошуку сексуального партнера, і в той самий час страх перед партнером бути неспроможним, змушують злочинця саме у сфері сексуальних відносин шукати способів задоволення своєї внутрішньої психологічної незадоволеності. Антисоціальні установки, сформовані під впливом негативного впливу мікрооточення, обтяжені цинічними поглядами й уявленнями про жінок у цілому, визначають вибір способу вирішення внутрішніх проблем за допомогою сексуального насильства.

*Типологія серійних насильників.* Одна із типологій зарубіжних дослідників (Н. Гроса) [9] ґрунтується на досвіді клінічної роботи із засудженими злочинцями та жертвами зґвалтування. У даній типології виділяються три категорії сексуальних злочинців.

*Зґвалтування як прояв гніву.* Цей тип злочинів характеризується застосуванням набагато більш інтенсивного насильства, ніж це потрібно для досягнення мети злочинця. Застосовуване насильство є надмірним, не потрібним, оскільки жертва не опирається, або її опір є слабким, що не викликає необхідності застосовувати великий обсяг насильства, наприклад, наносити жертві тяжкі тілесні ушкодження, приковувати її тощо. Такі насильники вчиняють саме зґвалтування, а не інший несексуальний напад, оскільки вони розглядають зґвалтування як найтяжчу образу, яку вони можуть вчинити щодо іншої людини. У цих злочинців часто виявляється слабка статеві конституція, наявність сексуальних розладів або імпо-

тенція. Зазвичай такі насильники отримують у результаті злочину невелике сексуальне задоволення. Їх напади імпульсивні та нетривалі за часом.

*Зґвалтування як прояв влади.* У цьому зґвалтуванні виявляється небажання злочинця зашкодити своїй жертві, а має місце бажання володіти нею сексуально. Сексуальність стає засобом компенсації почуття власної неповноцінності і слугує для виразу сили, контролю, авторитету, статевої ідентифікації та чоловічих здібностей винного. Інтенсивність насильства відповідає опору жертви і насильство безпосередньо спрямоване на досягнення мети — здійснення статевого акту. Даний тип насильника часто заперечує використання сили, оскільки він повинен вірити, що його жертва хотіла статевої близькості й насолоджувалася сексуальним контактом із ним. Ці злочинці також отримують при зґвалтуванні невелике сексуальне задоволення. Метою їх дії є остаточне підпорядкування жертви сексуальній потужності насильника.

*Садистське зґвалтування.* Дане зґвалтування є проявом сексуальності та агресії одночасно. Агресія стає еротизованою і садист отримує сильне сексуальне задоволення від умисно жорстокого поводження зі своєю жертвою, її мук і безпорадності. Жертви садистських насильників символізують для садиста те, що підлягає покаранню і знищенню. Напади злочинця мають лише умисний характер. При цьому злочин є ретельно підготовленим, завчасно обміркованим актом поведінки. Злочинці вислідковують своїх жертв, доставляють їх у завчасно підготовлені місця, жорстоко гвалтують та інколи вбивають. Такі злочинці часто зовнішньо досить респектабельні, що суперечить загальноприйнятому стереотипу сексуального маніяка.

Серед вітчизняних та зарубіжних досліджень інтерес має типологія, що поділяє насильників за їх особистісними рисами на три групи, в кожній із яких за принципом домінуючої мотивації злочинної поведінки виділяються окремі типи [10]. Нами за результатами проведеного узагальнення серійних злочинців сексуальної спрямованості виділено наступні типи:

**1 тип** — особи з порушеннями психосексуального розвитку. Серед них виділяють:

- «полюючий» тип — раптово нападає з метою зґвалтування на незнайомих жінок;
- «регресивний» тип — вчиняє зґвалтування дівчат-підлітків 7—14 років;

— тип, що «тотально самостверджується», — вчиняє зґвалтування жінок і у той самий час убивство чоловіків, що перебувають із ними, або наносить їм тілесні ушкодження;

**2 тип** — особи з вираженими характерологічними та патопсихологічними особливостями. До них віднесені:

— «конформний» тип — злочинець, який вчиняє зґвалтування під впливом групи;

— «афективний» тип — вчиняє зґвалтування малолітніх дівчат та жінок похилого віку;

— «імпульсивний» тип — вчиняє зґвалтування в ситуаціях, що суб'єктивно оцінюються ним як сприятливі;

— «відкинутий» тип — особи з розумовою відсталістю, недостатністю та іншими фізичними і психічними аномаліями;

**3 тип** — особи з порушеннями міжособового сприйняття. Серед них:

— «пасивно-ігровий» тип — особи, які

вчиняють зґвалтування у зв'язку з сексуально-провокаційною поведінкою жінок та власним невмінням знайти вихід із ситуації, що склалася;

— «сценарійний» тип — вчиняє зґвалтування через життєву програму, що несвідомо функціонує, яка сформувалася у нього в ранньому дитинстві.

*Проведене дослідження дозволяє зробити певні узагальнення, що стосуються характеристики особи сексуального злочинця. Вивчення таких осіб дозволило нам здійснити типологію сексуальних злочинців, визначити їх особистісні риси, які повинен враховувати суд під час судового розгляду справи при виборі виду і міри покарання. Також це необхідно для того, щоб вірно побудувати лінію захисту жертви такого злочину і не допустити зайвої натуралізації при розгляді механізму вчинення злочину та забезпеченні захисту прав та законних інтересів його жертви.*

#### ПРИМІТКИ

1. Криминология : учеб. / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. — М. : Юрист, 1995. — С. 351.

2. Антонян Ю. М. Серийные изнасилования / Ю. М. Антонян, М. И. Могачев, Б. В. Шостакович. — М., 2000. — С. 7.

3. Дмитриева Т. Б. Личность серийных насильников / Т. Б. Дмитриева, М. И. Могачев, Б. В. Шостакович // Механизмы человеческой агрессии : сб. науч. тр. — М., 2000. — С. 37—54.

4. Антонян Ю. М. Знач. праця. — С. 23.

5. Volk P. Kriminologii zgwalcenia, spoloczne presady i obseryacje psychologiczne, «Hexagon Roche» / P. Volk, C. Voeckle-Joest, M. Hilgarth. — 1984. — 11. — 1 supplement.

6. Могачев М. И. Психиатрический и сексологический аспекты причин серийных изнасилований / М. И. Могачев // Преступное поведение : сб. науч. тр. — М. : ВНИИ МВД России, 2002. — С. 251—266.

7. Старович З. Судебная сексология / З. Старович. — М., 1991. — С. 208.

8. Могачев М. И. Предупреждение серийных изнасилований : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. И. Могачев. — М. : ВНИИ МВД России, 2002. — С. 22.

9. Див.: Groth N. Men Who Rape the Psychology of the Offender / N. Groth. — N.-Y. : Plenum Press, 1979.

10. Антонян Ю. М. Изнасилования: причины и предупреждение / Ю. М. Антонян, В. П. Голубев, В. Н. Кудряков. — М., 1990. — С. 84—168.

#### **Шалгунова Светлана. Характеристика лиц, которые совершили серийные сексуальные преступления.**

*Автор рассматривает криминологические признаки лиц, совершивших серийные сексуальные убийства, и типы таких лиц на основе изученных материалов более 500 уголовных дел.*

**Ключевые слова:** серийный сексуальный преступник, типология, типы серийных сексуальных преступников.

**Shalgunova Svitlana. Characteristics of persons who have committed serial sexual crimes. Author scrutinise criminology signs guilty persons of serial sexual murders and types of persons on the 500 criminal acts.**

**Key words:** serial sexual criminals, typology, types of serial sexual criminals.



УДК 159:351.745.7

**Іван Охріменко,**

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри юридичної психології

Київського національного університету внутрішніх справ

## ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦИФІЧНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ МЕТОДІВ У ПРОЦЕСІ РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИНІВ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ\*

*Стаття присвячена дослідженню аспектів використання специфічних психологічних методів у оперативно-розшуковій діяльності. Розкриваються форми застосування спеціальних психологічних знань та їх варіації з урахуванням особливостей виконання окремих завдань ОРД. Висловлюється думка, що активне застосування специфічних психологічних методів на всіх етапах оперативно-розшукового провадження створює додаткові можливості у напрямі ефективності розкриття злочинів.*

**Ключові слова:** специфічні психологічні методи, спеціальні психологічні знання, оперативно-розшукова діяльність, розкриття злочинів.

### Психологічне портретування\*\*

Відносно розгалуженим у сучасних літературних джерелах є питання використання специфічних методів у процесі розкриття злочинів. Такими за сучасних умов, на думку окремих вчених, можуть вважатися: метод детекції брехні, побудови інформаційно-пошукового портрета (моделі) особистості злочинця, використання екстраординарних психофізіологічних здібностей людини тощо [1; 2; 3].

Наведені нетрадиційні методи розкриття злочинів В. М. Аتماжитов і В. Г. Бобров відносять до особливої групи методів оперативно-розшукової діяльності [4]. погоджуючись із можливістю виокремлення групи специфічних методів, зокрема розкриття злочинів за сучасних умов, необхідно разом із тим зазначити, що віднесення окремих із числа наведених до методів ОРД уявляється нам дещо упередженим. Це, у першу чергу, можна пояснити різною правовою та організаційно-тактичною природою сутності та механізму залучення кожного з них. Очевидно, саме з цих міркувань можна пояснити позицію В. А. Лукашова, що специфічні методи можуть бути використані в процесі

проведення оперативно-розшукових заходів для формування і висунення версій з метою розкриття злочину, проте це не дає підстав для їх зараховування до категорії оперативно-розшукових [5].

Виходячи з цього, основна мета статті буде спрямована на дослідження аспектів використання специфічних психологічних методів при реалізації окремих завдань оперативно-розшукової діяльності, передусім у напрямі розкриття злочинів та розшуку злочинців.

Зокрема певні сумніви виникають щодо віднесення до методів оперативно-розшукової діяльності складання психологічного портрета, оскільки він найчастіше розглядається як криміналістична технологія, метою якої є визначення подальшої стратегії розкриття та розслідування злочинів [6]. До того ж, як відомо, методи оперативно-розшукової діяльності спрямовані на отримання, перевірку і реалізацію оперативної інформації [7], а відомості психологічного профілю злочинця, на наш погляд, можна віднести, здебільшого, до криміналістичної інформації. У зв'язку з цим даний метод правильніше віднести до криміналістичних, оскільки він переважно використовується в роз-

\* Рекомендовано до друку кафедрою юридичної психології Київського національного університету внутрішніх справ.

\*\* Внутрішню рубрикацію тексту (підзаголовки) здійснено редакцією.

критті і розслідуванні неочевидних злочинів (наприклад, злочинів, вчинених із особливою жорстокістю).

На наше переконання, розробку психологічного портрета вірогідного злочинця з формуванням його розшукових ознак можна вважати одним із основних напрямів психологічного забезпечення оперативно-розшукової діяльності. Це питання останнім часом привертає дедалі більшу увагу з боку науковців та практиків, однак залишається не досить розробленим, оскільки в Україні, на жаль, до цих пір є лише нечисленні приклади складання психологічного портрета. Вважаємо, що залучення до розкриття особливо тяжких та резонансних злочинів психолога-аналітика (як це робиться, наприклад, у США, а останнім часом і в Росії) вкрай необхідне, оскільки його участь у розкритті та розслідуванні злочинів даної категорії підвищить якість та швидкість викриття винних, встановлення істини та виконання інших завдань кримінального судочинства.

Як один із різновидів криміналістичних моделей, психологічний портрет розшукуваного злочинця становить систему відомостей про психологічні та інші суттєві ознаки певної особи з точки зору виявлення та ідентифікації. До цієї системи включаються ознаки не тільки психологічного характеру, а й правові, соціально-демографічні та інші, що потребує більш точного визначення особливостей об'єкта дослідження (психолого-криміналістична характеристика злочинця).

Методологічною основою діяльності з психологічного портретування є положення, відповідно до яких елементи характеристики злочину і його механізм розглядаються, по-перше, як єдина система, системоутворюючим принципом якої виступає особа злочинця в її суб'єктивному відношенні до інших елементів; по-друге, як результати поведінки особи, реалізованої в умовах вільного вибору, обумовленого системою як усвідомлених, так і неусвідомлених спонукань і спрямованого на досягнення суб'єктивно бажаної мети, — тобто вибір злочинцем предмета посягання, місця, часу, засобів, способу та інших елементів кримінального поведінкового акту не випадковий, а обумовлений індивідуальними особливостями винної особи [8; 9]. Тому злочинна подія як психолого-криміналістична система включає її елементи (час, місце, знаряддя, жертву та інші) за ознакою матеріалізованого в них ідеального (психологічного), а саме суб'єк-

тивного відношення злочинця до якісного змісту кожного з цих елементів та їх сукупності.

З психологічної точки зору, портрет невстановленого злочинця — це ретроспективно відновлювана сукупність психологічних якостей причетної до противоправного діяння особи, що виявилися в процесі вчинення злочину і відобразилися в різного роду обставинах і слідах [10].

Вважаємо, що основна мета, яку має переслідувати розробник портрета, — це визначення психологічного (суб'єктивного, особистісного) значення конкретних елементів оперативно-розшукової характеристики злочину, який спирається на встановлення відносин між параметрами, що характеризують злочинну подію, і значущими для розшуку особливостями особи злочинця. Психологічний портрет невстановленого злочинця є результатом психолого-правового дослідження зібраних матеріалів за фактом вчинення злочину, що містить інформацію про пошукові ознаки злочинця, рекомендації для висунення розшукових версій та основні напрями їх обробки, а також прогностичну оцінку вірогідного вчинення чергового злочину.

#### Основні етапи складання психолого-пошукового портрета

Реалізація даної методики має проходити в декілька послідовних етапів, що включають три рівні аналізу злочинного діяння. На першому рівні (інформаційному) відбувається виявлення і аналіз інформативних ознак діяння — усього обсягу інформації про злочин та його обставини, за допомогою яких реконструюється зовнішня сторона злочинної діяльності, формальний зміст елементів механізму вчинення злочину. На другому рівні (поведінковому) — в діях злочинця виділяється психологічний зміст на основі методики «оцінки індивідуальності дії». На третьому рівні (діагностичному або інтерпретаційному) поведінкові ознаки злочинця пов'язуються з його психологічними особливостями на основі пошуку можливої природи причин, що породжують суб'єктивний зміст дій особи.

Виходячи з цього, основними етапами розробки портрета, на наш погляд, слід вважати:

1) складання інформаційної моделі злочину, реконструкція механізму вчинення злочину (відтворення комплексу дій злочинця і ситуації злочину);

2) ситуативне моделювання поведінки злочинця на основі встановлення «індивідуальних дій»;

3) інтерпретація поведінки злочинця на основі його «індивідуальних дій»;

4) формулювання інформації про індивідуальні ознаки та особливості злочинця, підготовка заключних аналітичних висновків.

Перший етап передбачає збирання і аналіз інформації про особу злочинця і характер діяння, що міститься в різних джерелах. Процес збору оперативно-значущої інформації може відбуватися за кількома напрямками:

— пошук інформації про злочинця на місці події, за напрямом його руху до місця події та від нього;

— пошук інформації в специфічних джерелах, обумовлених конкретними обставинами, широко використовуючи пізнання фахівців з різних галузей знань;

— пошук інформації про аналогічні способи вчинення злочинів у криміналістичних та оперативних обліках;

— пошук інформації про нерозкриті аналогічні злочини;

— встановлення та опитування можливих очевидців злочину;

— збір та аналіз інформації про поведінку підозрюваних осіб тощо.

На основі зібраного фактичного матеріалу в максимально повному обсязі виявляється зовнішній бік діяння і встановлюються об'єктивні особливості механізму злочину, що розгорнувся в конкретному просторі і часі внаслідок взаємодії осіб, предметів і матеріальних процесів. Сам по собі перший етап аналізу надзвичайно важливий, оскільки на основі узагальненої характеристики злочину відбувається вивчення психологічних особливостей злочинця.

Важливим джерелом інформації при вивченні конкретного злочину є відомості, накопичені в процесі розкриття аналогічних злочинів у минулому. Тому перший етап складання психологічного портрету потребує як аналізу конкретної події й особи злочинця, так і врахування психологічних знань і закономірностей, отриманих у процесі розкриття аналогічних злочинів та описаних у науковій літературі.

На другому етапі відбувається аналіз злочинної діяльності на поведінковому рівні і відтворюється реальність злочинного діяння, центральною ланкою якої виступає особа злочинця. Тобто реконструюється психологічна структура зло-

чинної діяльності, а саме «індивідуальні дії», що трактуються як дії, детерміновані певними індивідуальними особливостями особи.

На третьому етапі проводиться аналіз злочинної діяльності на діагностичному рівні, який пов'язує індивідуальні поведінкові ознаки злочинця з психологічними властивостями та іншими ознаками його особистості.

Останнім, четвертим, етапом складання психолого-пошукового портрету злочинця є формулювання комплексу відомостей про індивідуально-психологічні особливості конкретної особистості злочинця.

Запропонований нами підхід щодо складання пошукового портрету вірогідного злочинця дещо відрізняється від підходу, запропонованого окремими російськими науковцями. Так, О. О. Протасевич типову модель пошукового портрета злочинця окреслює трьома блоками [11]. Перший блок представлений ознаками, що характеризують злочинця як об'єкт реального світу і як особу (соціально-демографічні, функціональні, психічні й ін.). Другий — передбачає ознаки типу зв'язків і відносин (ставлення злочинця до потерпілого, до викраденого майна, до місцевості, на якій розташоване місце події, тощо). Третій блок включає ознаки злочинця як суб'єкта кримінальної активності та об'єкта, що бере участь у процесі слідоутворення (дії в процесі і після вчинення злочину, сліди на тілі та одязі злочинця тощо).

Отже, узагальнюючи обидва наукові підходи щодо розробки пошукового портрета вірогідного злочинця, можна визначити наступну його структуру:

— інформаційний огляд про місце вчинення злочину, час, дату, спосіб, знаряддя злочинних дій; інформація про потерпілу особу;

— психологічний аналіз зібраної оперативно значущої та криміналістичної інформації, розгляд всієї наявної інформації про подію злочину;

— імовірнісний психологічний портрет невстановленого злочинця;

— рекомендації для висунення оперативно-розшукових версій і їх відпрацювання шляхом проведення оперативно-розшукових заходів комплексного характеру.

Таким чином, розробка психологічного портрета невстановленого злочинця в оперативно-розшуковій практиці покликана полегшувати проведення цілеспрямованого розшуку злочинця; допомагати виклю-

чати з числа підозрюваних непричетних осіб і фокусувати увагу на реальному підозрюваному; раціонально використовувати наявні сили і засоби в процесі розшуку злочинця тощо.

### Поліграфологічний аналіз психофізіологічних станів

Дискусійною, на наш погляд, можна назвати й абсолютну впевненість окремих авторів щодо віднесення до категорії оперативно-розшукових психофізіологічного методу детекції брехні з використанням поліграфа, або заснованого на інструментальних засобах дослідження невербальної інформації [12]. Його, безумовно, можна зарахувати до позитивного пізнавального інструментарію у напрямі встановлення істини з події чи факту, що становить оперативний інтерес. Але той факт, що поліграфічні дослідження почали розвиватися саме по лінії діяльності оперативних підрозділів спеціальних служб [13], не дає переконаності у його оперативно-розшуковій «природі». Навіть сучасна юридична думка визнала метод «детекції брехні», у першу чергу, як спеціальне психофізіологічне дослідження, що є одним із видів опитування з використанням технічних засобів (поліграфа) [14; 15].

Прикладні можливості перевірок на поліграфі, на жаль, ще недостатньо відомі їх реальним і потенційним користувачам (працівникам оперативних підрозділів, слідчим), внаслідок чого втрачається інтерес до проведення спеціального психофізіологічного дослідження, особливо в ситуаціях загострення наявної інформативної потреби, коли його застосування при розкритті та розслідуванні злочинів може виявитися цілком доречним та вкрай необхідним. Крім того, проблемним фактором ефективного використання можливостей поліграфічного дослідження є суперечності його правової регламентації, що також певним чином пригальмує широке застосування подібних сучасних технологій в юридичній практиці.

В основу використання поліграфа покладено той факт, що чим вагомішою є для людини інформація, яку вона намагається приховати, тим вищий рівень психологічного напруження при відповіді на конкретно поставлені запитання. Воно спрямоване, у першу чергу, на виявлення та апаратну фіксацію психофізіологічних змін стану людини залежно від

особистісної значущості певних одиниць інформації.

Метод «детекції брехні» як спеціальне психофізіологічне дослідження є одним із видів опитування з використанням технічних засобів (поліграфа). З цього можна зробити висновок, що воно не обмежується процесуально визначеною експертною діяльністю, хоча, у першу чергу, акцент робиться саме на цьому. Звідси, такого роду інноваційні методи можуть бути використані й в процесі проведення оперативно-розшукових заходів для формування, висунення та відпрацювання версій у оперативно-розшуковій та кримінальній справах. Подібне апаратне опитування не є чистою комунікативною дією, а належить більшою мірою до досліджень психофізіологічних реакцій із застосуванням спеціальних технічних засобів, здатних їх фіксувати. До того ж, доволі часто ініціаторами його проведення є саме працівники оперативних підрозділів (наприклад, співробітники підрозділів боротьби з організованою злочинністю). Однак інформація, що надходить від особи в ході опитування, має імовірнісний характер і тільки орієнтує значення для суб'єктів ОРД, адже результати такого спеціального психофізіологічного дослідження не є доказами та не мають відповідного процесуального засвідчення.

Використання поліграфа в оперативно-розшуковій діяльності опосередковано підтвержене правами працівників оперативних підрозділів, зокрема п. 9 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ вказує на можливість оперативних підрозділів застосовувати технічні засоби отримання інформації. Проте впровадження такого пізнавального інструменту в оперативно-розшуковий процес не завжди вказує на одноосібне проведення його працівником оперативного підрозділу, адже воно може здійснюватися суб'єктом ОРД з використанням допомоги кваліфікованого спеціаліста. Виходячи з цього, ми поділяємо намагання сучасного нормотворця визначити у проєктах закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» поліграфічне опитування як оперативно-розшуковий захід, що полягає в отриманні відомостей щодо злочинної діяльності від особи шляхом проведення її опитування за спеціальною методикою з одночасною реєстрацією за допомогою поліграфа її психофізіологіч-

них реакцій на психологічні стимули: запитання, предмети, фотографії тощо.

### Процесуальний статус поліграфолога

З появою на пострадянських теренах оперативно-розшукових законодавчих актів ОРД була офіційно визнана державною діяльністю, але, у той самий час, були встановлені й жорсткі рамки щодо її здійснення. Разом із тим, у більшості вказаних законів, хоча і в різній формі, робився акцент на процесуальному аспекті оперативно-розшукової діяльності. У зв'язку з цим, вважаємо, що спеціальне поліграфне дослідження має здійснюватися і після порушення кримінальної справи.

Поліграфологом у процесі розкриття злочину може виступати, передусім, спеціаліст. Спеціаліст-поліграфолог надає орієнтуючу інформацію щодо змін психологічних станів опитуваного залежно від поставлених питань. Крім цього, залучений спеціаліст може надавати пояснення з приводу результатів поліграфологічного обстеження. Виходячи з цього, спеціаліст-поліграфолог здатний надавати тлумачення психофізіологічних змін опитуваного не у процесі самого комунікативного процесу, а після цього, бо виконує у ній виключно роль технічного супроводження.

Поліграфолог, використовуючи свої спеціальні знання, може також надавати допомогу як технічний виконавець одержання зразків для подальшого експертного дослідження. Як експерта поліграфолог досліджує направлений йому на експертизу предмет доказування і формулює висновки з поставлених питань. Таким предметом можуть виступати матеріально фіксовані відображення психофізіологічних станів особи, одержані під час опитування з використанням технічного засобу (поліграфу), а не сам опитуваний. У такий спосіб використовується можливість їх відтворення в ході проведення подальшої експертизи (зокрема судово-психологічної), адже психофізіологічне дослідження з використанням поліграфа, якщо воно носить самостійне процесуально фіксоване значення, потребує залучення експерта для інтерпретації змісту. Відтак за наявності підстав проведення експертизи поліграфолог

може одержувати й статус експерта, але вже в процесі досудового розслідування.

Отже, поліграфологічний аналіз психофізіологічних станів об'єкта професійної діяльності складається з двох компонентів:

1) технічна фіксація динаміки психофізіологічних змін у контексті конкретних питань та надання первинних пояснень й тлумачень;

2) ґрунтовна інтерпретація одержаних даних поліграфологічного дослідження.

Звідси можна визначити, що загалом психофізіологічне обстеження у межах ОРД не потребує окремої законодавчої регламентації, адже існує відповідна нормативна база активного його впровадження в оперативно-розшукову діяльність. Однак це не виключає можливості уточнення деяких позицій для подолання певних суперечностей теоретичних та прикладних засад. Це, у першу чергу, пов'язане з необхідністю усвідомлення такого різновиду дослідження у якості варіанту технічної фіксації й інтерпретації інформації при проведенні процесуальних дій та оперативно-розшукових заходів у напрямі розкриття злочинів, а також доцільністю визнання та нормативного закріплення залучення спеціаліста на різних етапах оперативно-розшукового провадження. У першу чергу, слід внести відповідні доповнення до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а саме: нормативно передбачити право підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, залучати спеціаліста до виконання завдань ОРД.

*Отже, діяльність щодо виявлення та розкриття злочинів, зокрема, потребує від працівника оперативного підрозділу не тільки наявності знань юридичного спрямування, а й знань та вміння впровадження психологічних закономірностей та технологій, що дає можливість забезпечити сприятливе виконання своїх службових обов'язків у подальшому. За таких умов у оперативного уповноваженого з'являється обґрунтована впевненість у своїх професійних можливостях, розвивається позитивне ставлення та інтерес до службової діяльності, обирається оптимальний підхід щодо її здійснення тощо.*

### ПРИМІТКИ

1. Мовчан Д. А. Опитування на детекторі брехні: історико-правовий розвиток методу / Д. А. Мовчан // Науковий вісник КНУВС. — 2006. — № 1. — С. 290.

2. Діденко О. І. Теоретичні та методичні засади складання психологічного портрета особи, яка становить оперативно-службовий інтерес : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. психол. наук : 19.00.06 / О. І. Діденко. — К., 2007. — С. 6.
3. Протасевич А. А. Раскрытие убийств: нетрадиционные методы, приемы, рекомендации. Очерки теории и практики следственной работы : сб. / А. А. Протасевич. — Иркутск : Изд-во ИГЭА, 1998. — С. 11.
4. Аتماжитов В. М. Об основных направлениях дальнейшего развития теории оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / В. М. Аتماжитов, В. Г. Бобров // Актуальные вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности. — М. : Акад. управления МВД России, 2001. — С. 22.
5. Лукашов В. А. Проблемы оперативно-розыскной деятельности : сб. избр. работ / сост. К. К. Горяинов, А. П. Исиченко, А. С. Вандышев. — М. : ВНИИ МВД РФ, 2000. — С. 17.
6. Демидов Н. Н. Использование психологического портрета в правоохранительной деятельности / Н. Н. Демидов // Проблемы криминалистической науки, следственной и экспертной практики : межвуз. сб. науч. тр. — Омск, 2003. — С. 47.
7. Словник спеціальних термінів правоохоронної діяльності / за ред. проф. Я. Ю. Кондратьєва. — К. : Нац. академія внутрішніх справ України, 2004. — С. 288.
8. Анфиногенов А. И. Психологическое портретирование неустановленного преступника / А. И. Анфиногенов. — М., 2002. — 186 с.
9. Самовичев Е. Г. Некоторые прикладные вопросы анализа серийных преступлений / Е. Г. Самовичев // Сб. науч. тр. ВНИИ МВД РФ. — М., 1993. — 126 с.
10. Коньшева Л. П. Психологическое портретирование — к вопросу о методологии / Л. П. Коньшева // Следственная практика. — 2003. — Вып. 4. — С. 155.
11. Протасевич А. А. Поисковый портрет преступника как интегративная система : монография / А. А. Протасевич. — Иркутск : Изд-во ИГЭА, 1998. — 108 с.
12. Чечетин А. Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий : монография / А. Е. Чечетин. — М. : Изд. дом Шумиловой И. И., 2006. — С. 42.
13. Комиссарова Я. В. О практике использования полиграфа в уголовном судопроизводстве России / Я. В. Комиссарова // Российский следователь. — 2008. — № 12. — С. 36.
14. Мовчан Д. А. Знач. праця.
15. Комиссарова Я. В. Практические вопросы использования полиграфа в деятельности Саратовской лаборатории судебной экспертизы / Я. В. Комиссарова // 50 лет в криминалистике. К 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина : матер. междунар. науч. конф. (Воронеж, 24—25 июня 2002 г.). — Воронеж : Воронеж. гос. ун-т, 2002. — С. 148.

**Охрименко Иван. Использование специфических психологических методов в процессе раскрытия преступлений: проблемы и перспективы.**

*Статья посвящена исследованию аспектов использования специфических психологических методов в оперативно-розыскной деятельности. Раскрываются формы применения специальных психологических знаний и их вариации с учетом особенностей выполнения отдельных заданий ОРД. Высказывается мысль, что активное применение специфических психологических методов на всех этапах оперативно-розыскного производства создает дополнительные возможности в направлении эффективности раскрытия преступлений.*

**Ключевые слова:** специфические психологические методы, специальные психологические знания, оперативно-розыскная деятельность, раскрытие преступлений.

**Ohrimenko Ivan. Use of specific psychological methods in the process of detection of crimes: problems and prospects.**

*The article is devoted to research of aspects of the use of specific psychological methods in operative investigation activities. The forms of application of the special psychological knowledges and their variation open up taking into account the features of implementation of separate tasks of OIA. An idea speaks out, what the active application of specific psychological methods on all of the stages of operative investigation production creates additional possibilities in the direction of efficiency of detection of crimes.*

**Key words:** specific psychological methods, special psychological knowledges, operative investigation activities, detection of crimes.

### ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в журналі приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо додержуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу та рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Орієнтовний обсяг кожної анотації — 500 друківаних знаків. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у журналі анотації і ключові слова російською та англійською мовами друкуються в кінці опублікованого матеріалу, анотація і ключові слова українською — на початку статті). До кожної анотації слід додавати перелік ключових слів (до десяти окремих слів або словосполучень) відповідною мовою.

Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю.

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділенням двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті. Всі матеріали подаються у трьох примірниках, один з яких має бути підписаний автором.

Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 24 тисяч друківаних знаків (разом із пробілами), тобто 12 сторінок тексту. До рукопису необхідно додавати його електронну копію, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартній дискеті.

Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), включно з тими, які визнано неприйнятними, редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайтах видавництва правової літератури «Юрінком Інтер» і Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

До поданих матеріалів слід додавати довідку про автора із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, домашньої адреси, номерів контактних телефонів.

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

**ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 4 (88) 2010**

**Співзасновники:**

Київський регіональний центр  
Академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва  
Академії правових наук України,

СП «Юрінком Інтер»

**Видавець:** СП «Юрінком Інтер»

**Головний редактор — В. Д. Примак**, кандидат юридичних наук  
**Відповідальний секретар — І. С. Тимошук**

**Над випуском працювали:**

*Володимир Примак, Ірина Тимошук, Майя Ромась,  
Святослав Караваєв, Михайло Черненко, Лариса Сисоєва*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром  
видавництва правової літератури «Юрінком Інтер»  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців,  
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
серія ДК № 19 від 20.03.2000 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
серія КВ № 15736-4208ПР від 26.10.2009 р.

Підписано до друку 01.04.2010. Формат 70×100/16.

Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 12,25. Умовн. друк. арк. 10,4.  
Тираж 700 прим. Зам. № .

Адреса редакції та видавця: 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.

Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.

<http://www.yuricom.com.ua>. E-mail: [jukr@yuricom.kiev.ua](mailto:jukr@yuricom.kiev.ua)

Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».

Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано у ЗАТ «Віпол». Адреса: 03151, Київ-151, вул. Волинська, 60.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 752 від 27.12.2001 р.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

За достовірність викладених фактів відповідає автор.

Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.

Передплатний індекс комплекту:

газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»  
та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.

З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.