

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

*Журнал заснований у 1918 році*

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ  
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

**Серія: Юридичні науки**

**Том 28 (67) № 1 2017**

**Київ  
2017**

**Головний редактор:**

**Ляшко Олександр Олександрович** – кандидат юридичних наук, доцент, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського.

**Члени редакційної колегії:**

**Калашник Олена Миколаївна** (заступник головного редактора) – кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Боровенко Володимир Микитович** (відповідальний секретар) – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Скакун Юлія Володимирівна** – кандидат юридичних наук, доцент, перший проректор Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Гевко Віктор Васильович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Камінська Наталія Василівна** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри гуманітарних та загальноправових дисциплін Національної академії внутрішніх справ;

**Петков Сергій Валерійович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри спеціальних дисциплін та адміністративної діяльності Донецького юридичного інституту МВС України;

**Беззубов Дмитро Олександрович** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського, повітряного та космічного права Національного авіаційного університету;

**Лоцихін Олександр Миколайович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Недюха Микола Петрович** – доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Теремецький Владислав Іванович** – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського.

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського  
(протокол № 16 від 19.06.2017 року).**

Науковий журнал «Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки» зареєстровано Міністерством юстиції України (Свідectво про державну реєстрацію друкованого ЗМІ серія КВ № 15713-4184Р від 28.09.2009 року)

Сторінка журналу: [www.juris.vernadskyjournals.in.ua](http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua)

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

<b>Лощихін О.М.</b> АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ НАУКОВОЇ ДУМКИ ПРО ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ В ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....	1
<b>Недюха М.П., Жарков В.О.</b> МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМ ЯК СОЦІАЛЬНЕ ТА ПОЛІТИКО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ.....	6

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

<b>Калашник О.М.</b> ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	13
<b>Куницкая О.М.</b> ОБЩА ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМ (СРЕДСТВ) ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ.....	19

### ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<b>Кисельова О.І., Семенова А.В.</b> ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЙОГО ВІДПОВІДНІСТЬ СУЧАСНОМУ РІВНЮ РОЗВИТКУ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....	29
---	----

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

<b>Ігонін Р.В.</b> ДЕРЖАВНИЙ ФІНАНСОВИЙ АУДИТ ЯК РІЗНОВИД ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ.....	35
<b>Камінська Н.В.</b> ПРІОРИТЕТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ КОРДОНІВ УКРАЇНИ..	40
<b>Теремецький В.І.</b> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ.....	47
<b>Ямненко Т.М.</b> ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГРОШОВОГО ОБІГУ.....	52

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<b>Боровенко В.М.</b> ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ШЛЯХИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ГРОМАДСЬКУ БЕЗПЕКУ.....	61
---	----

### СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

<b>Гевко В.В.</b> ОЧІКУВАННЯ ТА РИЗИКИ ВІД РЕФОРМИ ВІТЧИЗНЯНОГО СУДОЧИНСТВА.....	68
<b>Сердюк В.О.</b> РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ....	73

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<b>Столярський О.В.</b> ОСНОВНІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ПОНЯТТЯ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	79
---	----

<b>ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ.....</b>	84
-----------------------------------	----

## CONTENTS

### **THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES**

**Loshchykhin O.M.**

ANALYSIS OF THE FORMATION OF SCIENTIFIC THOUGHT  
OF STATE FUNCTIONS IN THE THEORY OF LAW .....1

**Nediukha M.P., Zharkov V.O.**

MULTICULTURALISM AS A SOCIAL AND POLITICAL-LEGAL PHENOMENON .....6

### **CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

**Kalashnyk O.M.**

PROCEDURAL PROCEDURE FOR THE APPLICATION OF ANALOGY IN THE CIVIL PROCESS ..13

**Kunyt'skaia O.M.**

GENERAL LEGAL CHARACTERISTIC OF FORMS (MEANS)  
PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN REPUBLIC OF BELARUS .....19

### **LABOR LAW; THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY**

**Kyselova O.I., Semenova A.V.**

HISTORICAL PREREQUISITES OF FORMATION OF THE MODERN  
LABOR LEGISLATION AND ITS COMPLIANCE TO A MODERN LEVEL  
OF DEVELOPMENT OF THE LABOR RELATIONS IN UKRAINE.....29

### **ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW**

**Ihonin R.V.**

PUBLIC FINANCIAL AUDIT AS A KIND OF PUBLIC FINANCIAL CONTROL .....35

**Kaminska N.V.**

PRIORITIES OF THE LEGAL ENSURING THE PROTECTION  
OF THE STATE BORDERS OF UKRAINE .....40

**Teremetskyi V.I.**

PROBLEMS OF LEGAL PROVISION OF RELATIONS  
IN THE FIELD OF TAXATION OF RESIDENTIAL REAL ESTATE .....47

**Yamnenko T.M.**

TO QUESTION OF LEGAL ADJUSTING OF REALIZATION OF TASKS  
OF STATE FINANCIAL CONTROL IN A SPHERE OF MONEY CIRCULATION .....52

### **CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW**

**Borovenko V.M.**

HISTORICAL AND LEGAL WAYS OF FORMING A SYSTEM  
OF CRIMES ENCROACHING ON PUBLIC SAFETY .....61

### **JUDICIAL SYSTEM; PROSECUTOR'S OFFICE AND ADVOCACY**

**Hevko V.V.**

EXPECTATIONS AND RISKS FROM THE REFORM OF DOMESTIC LEGAL PROCEEDINGS .....68

**Serdiuk V.O.**

THE ROLE OF JUDICIAL LEGISLATION IN THE PROCESS  
OF JUDICIAL REFORM FULFILLMENT IN UKRAINE.....73

### **INTERNATIONAL LAW**

**Stoliarskyi O.V.**

BASIC DOCTRINAL APPROACHES ON THE CONCEPT OF WAR CRIMES IN INTERNATIONAL LAW .....79

**INFORMATION ABOUT THE AUTHORS.....84**

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

---

УДК 340.1

*Лощихін О.М.*

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

### АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ НАУКОВОЇ ДУМКИ ПРО ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ В ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*У статті досліджуються теоретико-правові характеристики функцій сучасної держави. Доводиться необхідність детального аналізу проблем, безпосередньо пов'язаних з поняттям і змістом функцій держави в контексті трансформації їхньої природи. Автором аналізується процес становлення наукових знань про функції держави в радянській теорії держави і права, висвітлюються сучасні концепції щодо розуміння поняття та сутності функцій держави. Дослідження проводяться на стику різних наук, зокрема юридичної й економічної. Зосереджується увага на тому, що проблема визначення функцій держави постійно знаходилася в центрі уваги юридичної науки, їй присвячувалося багато фундаментальних досліджень. Зроблено висновок, що сьогодні багато питань щодо функцій держави наукою вирішені, щодо інших – дослідниками знайдений гідний компроміс, але залишаються й такі проблеми, щодо яких зберігаються суперечливі позиції. Автором наголошується про необхідність подальшої розробки проблем функцій сучасної держави, тим більше в умовах переоцінки деяких фундаментальних положень щодо її ролі, соціального призначення та сутності.*

**Ключові слова:** правовий аспект економічної функції держави; економічна система суспільства; економічні відносини; теоретико-правові характеристики.

**Постановка проблеми** в загальному вигляді. Останнім часом, коли в Україні відбуваються кардинальні трансформаційні процеси в державному механізмі, зміни в політичній та економічній системах суспільства знову актуалізувалася проблема виявлення сутності й соціально-правової природи функцій держави, в тому числі у сфері економіки. Економічна діяльність сучасної держави широка і багатогранна. Сучасна держава активно втручається в економіку, визначає темпи й напрями її зростання, встановлює пропорції між окремими її галузями. Тому не викликає сумнівів необхідність детального аналізу проблем, безпосередньо пов'язаних з поняттям і змістом функцій держави в контексті трансформації їхньої природи, формування нової теорії сервісної й ефективної держави, покликаної надавати публічні послуги, задовольняти потреби суспільства і кожної людини.

З огляду на це, однією з актуальних теоретичних проблем, що мають важливе методологічне та науково-практичне значення, є правовий аспект економічної функції держави. Дослідження слід проводити на стику різних наук, зокрема юридичної й економічної, що відкриває можливості оптимізації переходу до ринкових відносин, реалізації конституційної мети – забезпечення усім громадянам гідного рівня життя відповідно до справедливого економічного і соціального порядку.

Огляд наукових джерел та аналіз останніх досліджень. Проблема визначення функцій держави постійно знаходилася в центрі уваги юридичної науки, їй присвячувалося багато фундаментальних досліджень, вона була постійною темою численних кандидатських і докторських дисертацій, монографій, наукових статей, усіх підручників з теорії держави й права. Безумовно, сьогодні багато питань щодо функцій держави наукою вирішені, щодо інших – дослідниками

знайдений гідний компроміс, але залишаються й такі проблеми, щодо яких зберігаються суперечливі позиції й щодо яких, як і раніше – у дореволюційній політико-правовій думці, так і за радянських часів, точаться дискусії. Тому очевидно, що необхідність подальшої розробки проблеми функцій сучасної держави зберігається, тим більше в умовах переоцінки деяких фундаментальних положень щодо її ролі, соціального призначення та сутності. Основні понятійні інтерпретації можуть бути зведені до основних наукових положень, які містяться в роботах представників різних галузей права. Так, питання функцій держави, зокрема у сфері економічних і господарських відносин, досліджувалися у працях М.Г. Александрова, М.Й. Байтіна, Ф.М. Бурлацького, А.П. Глебова, А.І. Денисова, Л.І. Загайнова, Л.І. Каска, Б.І. Кучера, В.К. Мамутова, Г.М. Манова, А.А. Нормантаса, В.Ф. Погорілка, І.М. Разнатовського, І.С. Самощенко, С.А. Сосни, В.Г. Тюленева, Є.В. Фомицького, Р.О. Халфіної, М.В. Чернооголовкіна, В.М. Чхиквадзе та інших.

У радянській юридичній науці предметом підвищеного наукового інтересу була економічна й особливо господарсько-організаторська функція держави. Серед сучасних дослідників функцій держави, у тому числі економічної, насамперед, варто назвати С.В. Бабаєва, О.В. Бермічева, М.О. Бухтереву, О.Г. Варич, В.А. Владимірова, А.П. Глебова, М.В. Жигульонкова, А.Є. Кадомцева, С.В. Калашникова, В.М. Ковальчук, М.А. Лапіну, Є.С. Мазарева, М.М. Меркулова, Л.А. Морозову, П.В. Онопенка, Е.К. Утяшова та інших.

**Мета** дослідження полягає в аналізі становлення наукової думки про функції держави у радянській теорії держави і права, а також в розробці рекомендацій щодо вдосконалення національного законодавства у сфері правового регулювання економіки.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні не викликає сумнівів те, що сутність держави проявляється через функції, які вона здійснює. Еволюція розуміння феномену «функція держави» напряму пов'язана зі становленням функціонального підходу в юридичній, політичній, філософській науці. Проте доводиться констатувати, що в радянській юридичній літературі дані дослідження не набули глибокого розвитку, тому дуже цінне визначення І.С. Самощенко щодо функцій держави «як її соціального призначення усередині і поза країною», висловлене ще в середині 1950-х років [1, с. 81]. Загальноприйнятий же підхід, орієнтований на безумовне підкреслення класової

сутності здійснюваних державою функцій давав змогу однобічно охарактеризувати їх, не сприяючи розкриттю більш складної структури багатьох функцій держави.

Одним із найбільших недоліків визначення поняття та класифікації функцій держави було те, що не враховувалися зв'язки функцій і соціального призначення держави. Можна сказати, що це була «ахіллесова п'ята» радянської юридичної науки протягом десятків років. Водночас соціальне призначення держави та її функції – це явища, хоча і взаємопов'язані, але не тотожні. Соціальне призначення – це історична місія держави, одна з найважливіших її характеристик, що визначає її призначення, пояснення завдань і ролі держави в суспільстві. Соціальне призначення визначає весь спектр напрямів діяльності держави, додаючи їм деякого загального початку, точки відліку. Отже, функції держави – це свого роду специфічні прояви, конкретні вираження соціального призначення держави в діяльності її органів.

Не можна вважати правильним також і погляд, що функції держави – це «зміст діяльності держави в її головних напрямках» [2, с. 125]. Недолік цієї позиції полягає в тому, що вільно чи мимоволі в цьому твердженні ставиться знак рівності між змістом державної діяльності і функціями держави. Цікава спроба визначити функції держави як її «предметно-політичну характеристику діяльності» [3, с. 133]. Проте у теорії держави і права є такі поняття, як тип, форма, механізм держави, що також містять у собі предметно-політичну характеристику. Серед безлічі визначень у науковій літературі було доволі поширеним ототожнення функцій держави з напрямками її діяльності, однак і за такого підходу зустрічається багато різних думок. Одні вважають, що функції держави – це основні (головні) напрями її діяльності, інші розуміють під функціями будь-які напрями діяльності, треті стверджують, що це – діяльність держави лише у визначеному напрямі.

Багато вчених пропонують розуміти під функцією держави не тільки напрям, а й «сторону діяльності». Так, М.В. Чернооголовкін [4, с. 7-8] поєднує в понятті функцій як напрям, так і сторони діяльності держави щодо вирішення історичних завдань, що постають перед нею на головних етапах розвитку. На думку М.В. Чернооголовкіна, перевага даного визначення полягає в тому, що в ньому розмежовані здатність і можливість держави до визначеної діяльності. Такий підхід за всієї його методологічної цінності породив новий недолік у науковому розумінні категорії «функ-



ція держави». Спроба надати визначення функцій держави через поняття «здатність до діяльності» навряд чи була продуктивною, хоча й за такого підходу, як і в усіх інших, певне раціональне зерно є. Справа у тому, що автор вважав можливим розв'язати проблему визначення поняття «функція держави» із урахуванням дуалістичності його природи: з одного боку, це здатність до певної діяльності (потенційне), а з другого, – реалізація даної здатності (реалізація потенційного). Таке вирішення дає можливість об'єднати у понятті «функція держави» і потенційний момент, і реальну діяльність держави. Такий дуалізм, на його думку, повинен був знайти відображення у визначенні даного поняття. Формулюючи його М.В. Черноголовкін відображає обидва моменти, визначаючи функцію держави і як напрям, і як сторону державної діяльності.

На думку сучасних дослідників, такий підхід викликає деякі серйозні зауваження. З одного боку, не зовсім ясно, у чому принципова відмінність між напрямом та сторонами діяльності держави, а з другого – в юридичній літературі існує спір з приводу того, яке з цих слів краще дає змогу відмежувати функції держави від її діяльності. Так, погоджуючись, що функція держави має подвійну природу, М.В. Жигульонков відображає цей момент у визначенні державних функцій інакше. Він тлумачить їх як «здатність до діяльності, яка реалізується державою» [5, с. 16]. Вважаємо, що таке вирішення не знімає проблеми. М.Й. Байтін визначає функції держави як «напрями (і сторони) її діяльності, в яких виражаються і конкретизуються її класова сутність, службова роль, задачі, цілі, закономірності розвитку» [6, с. 190]. Дане визначення функцій держави, підкреслював автор, у науці дістало найбільше визнання. Загалом воно не суперечить загально визнаному розумінню функцій держави, хоча і містить багато нового.

Розуміння функцій держави як напрямів і сторін її діяльності не може викликати серйозних заперечень. Однак і в цьому випадку залишається чимало невирішених питань, оскільки таке розуміння не дає достатньо чіткого розмежування між «напрямом» і «стороною» державної діяльності. Мабуть тому більшість авторів говорять про напрями і сторони діяльності, вкладаючи в обидва поняття однаковий зміст. По суті, в разі розуміння функцій держави як «направів і сторін її діяльності» вся її діяльність «розчленовується на певні сторони, напрями, канали, по яких «розтікається» політика держави» [7, с. 137]. Головний

відмінний аспект цього підходу полягає у тому, що правильним «при аналізі функцій будь-якої держави» є те, що «в ході встановлення її функцій необхідно виявляти не всі напрями її діяльності, а тільки такі з них, без яких дана держава на даному історичному етапі або протягом усього свого розвитку обійтися не може» [8, с. 219]. Цим підкреслюється, що категорія «функції держави» визначає лише основні, головні напрями діяльності держави, в яких проявляється її сутність та соціальне призначення.

Так, не подібний до жодної з розглянутих точок зору погляд щодо визначення поняття функцій держави висловила свого часу Л.В. Ніколаєва. Її позиція щодо розв'язання проблеми базується на тлумаченні філософської категорії «функція» як мети діяльності конкретного суб'єкта [9, с. 101]. Мета держави, безумовно, тією чи іншою мірою визначає систему її функцій, але це не означає їхньої тотожності, скоріше, має місце співвідношення мети і засобів. Отже, ототожнення функцій держави з її цілями мимоволі відривається їх від функціонування практичної діяльності держави.

А.П. Глебов, на наш погляд, дуже близько підійшов до розуміння функції держави як вираження її соціального призначення. Він визначав функцію держави як «соціально-класове призначення держави, що реалізується в цілеспрямованому впливі держави на суспільні відносини (об'єкти функції)» [10, с. 34]. Однак і йому не вдалося відійти від «нерозривного зв'язку» функцій із класовою сутністю держави. Крім того, у першій частині свого визначення А.П. Глебов ототожнює функцію держави з її соціально-класовим призначенням, а в другій, власне, наближається до розуміння функції як певних напрямів і сторін діяльності держави. На таких позиціях даний автор фактично залишився й наприкінці 90-х років. Виключивши з визначення класовий підхід, А.П. Глебов запропонував розглядати функцію держави як «складне за своїм змістом явище, що включає соціальне призначення держави як основу й сутнісну сторону функції («належне») і практичну діяльність держави щодо реалізації її призначення як динамічний елемент функції, що виражає її життєдіяльність («сущє»)».

Важливою проблемою, яка порушувалася у радянській теорії держави, було співвідношення завдань та функцій держави. Тривалий час у ряді випадків завдання і функції або ототожнювалися, або ставилися в один ряд. Так, А.І. Денисов та С.А. Раджабов вказували, що завдання і функ-

ції держави співвідносяться, тісно пов'язані, але вони не збігаються. Їх не можна ні протиставляти, ні отожднювати, ні відривати одне від одного [11, с. 102]. Аналогічну точку зору висловлював і Д.І. Чесноков, на думку якого функції держави розкривають її сутність відповідно до особливостей даної епохи та висунутих нею завдань. При цьому нерідко одне й те саме завдання вирішується за допомогою кількох функцій держави [12, с. 15]. Висувалася й інша позиція, зокрема, на думку А.І. Лук'янова та Б.М. Лазарева, функції держави перехідного від капіталізму до соціалізму періоду «впливають від загальних завдань диктатури пролетаріату та являють собою їх конкретизацію» [13, с. 21]. Автори, як це видно, отожднювали завдання та функції, розглядаючи останні як конкретизацію перших. В інших виданнях можна було зустріти позицію, згідно з якою завдання, які стоять перед державою, визначають її основні функції.

Сучасний етап розвитку теорії держави і права характеризується набагато ширшим підходом до розуміння соціального призначення держави. Більшість авторів відкидають жорсткий зв'язок між класовими ознаками держави і, відповідно, її функціями. Як свідчить історичний досвід, на функції держави впливають не

тільки класові ознаки, а й соціальні, міжнародні умови її існування. У даний час на функції держави помітно впливають також екологія, ядерне озброєння, демографічні, сировинні й інші глобальні проблеми. Отже, у функціональній характеристиці держави необхідно враховувати нові серйозні зміни глобального масштабу, зумовлені історичною дійсністю. Водночас юридична наука має зберегти і все те позитивне, що було напрацьовано раніше в цій галузі. Особливо цінним варто визнати, насамперед, саму постановку проблеми, пошук і визначення поняття функції держави як важливої доказової характеристики її діяльності.

**Висновок.** Таким чином, проведені дослідження поглядів на державу та її функції вітчизняних та зарубіжних державознавців допомагає краще зрозуміти проблеми правового та конституційного розвитку країни у ретроспективному плані, осмислити завдання сучасного державного будівництва, провести паралелі між діючими раніше та існуючими політико-правовими інститутами для встановлення взаємозв'язку, наступності або розриву правової традиції, а також визначити лінію прогресу в розвитку наукової думки про функції держави в теорії держави і права.

#### Список літератури:

1. Самощенко И. С. О правовых формах осуществления функций Советского государства / И. С. Самощенко // Советское государство и право. – 1956. – № 3. – С. 81–91.
2. Петров В.С. Советское общенародное государство: основные задачи и функции / В.С. Петров // Советское государство и право. – 1974. – № 9. – С. 119–127.
3. Денисов А.И. Советское государство. Возникновение, развитие, сущность и функции / А.И. Денисов. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1967. – 424 с.
4. Черноголовкин Н.В. Теория функций социалистического государства / Н.В. Черноголовкин. – М. : Юрид. лит., 1970. – 215 с.
5. Жигульенков М.В. К вопросу о классификации функций государства / М.В. Жигульенков // Право и политика. – 2002. – № 8. – С. 16–20.
6. Байтин М.И. Сущность и основные функции социалистического государства / М.И. Байтин. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1979. – 301 с.
7. Тененбаум В.О. Государство: система категорий / В.О. Тененбаум. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1971. – 212 с.
8. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия / [С.Н. Братусь, В.Е. Гулиев, А.И. Денисов, В.П. Казимирчук и др.] ; редкол.: В.Е. Гулиев, Г.Н. Манов (отв. ред.), Н.П. Фарберов, Р.О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1970. – 622 с.
9. Куценко В.И. Социальная задача как категория исторического материализма / В.И. Куценко. – К. : Наукова думка, 1972. – 371 с.
10. Глебов А.П. Понятие и структура функций социалистического государства : пособие по спецкурсу «Проблемы социалистического государства и права» / А.П. Глебов; [отв. ред. И.А. Галаган]. – Воронеж : Б.и., 1974. – 37 с.
11. Денисов А.И. Теория Советского государства / А.И. Денисов, С.А. Раджабов. – Душанбе : Дониш, 1978. – 330 с.
12. Чесноков Д.И. Развитие советской социалистической государственности / Д.И. Чесноков // Коммунист. – 1965. – № 17. – С. 13–17.
13. Лукьянов А.И. Советское государство и общественные организации / А.И. Лукьянов, Б.М. Лазарев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Госюриздат, 1961. – 322 с.



## АНАЛИЗ СТАНОВЛЕНИЯ НАУЧНОЙ МЫСЛИ О ФУНКЦИЯХ ГОСУДАРСТВА В ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

*В статье исследуются теоретико-правовые характеристики функций современного государства. Доказывается необходимость детального анализа проблем, непосредственно связанных с понятием и содержанием функций государства в контексте трансформации их природы. Автор анализирует процесс становления научных знаний о функциях государства в советской теории государства и права, освещаются современные концепции в понимании понятия и сущности функций государства. Исследования проводятся на стыке разных наук, в частности юридической и экономической. Концентрируется внимание на том, что проблема определения функций государства постоянно находилась в центре внимания юридической науки, ей посвящалось много фундаментальных исследований. Сделан вывод, что сегодня многие вопросы относительно функций государства наукой решены, по отношению других – исследователями найден достойный компромисс, но остаются и такие проблемы, по которым сохраняются противоречивые позиции. Автор отмечает необходимость дальнейшей разработки проблем функций современного государства, тем более в условиях переоценки некоторых фундаментальных положений относительно ее роли, социального назначения и сущности.*

**Ключевые слова:** правовой аспект экономической функции государства; экономическая система общества; экономические отношения; теоретико-правовые характеристики.

## ANALYSIS OF THE FORMATION OF SCIENTIFIC THOUGHT OF STATE FUNCTIONS IN THE THEORY OF LAW

*This article explores theoretical and legal characteristics of the modern state functions. The necessity of a detailed analysis of the problems directly related to the concept and content of state functions in the context of the transformation of their nature. The author analyzes the process of formation of scientific knowledge about the functions of the state in the Soviet theory of law and examines the current concepts in understanding the concept and nature of state functions. Research conducted at the junction of various sciences, including legal and economic. Focusing attention on the problem of determining the function of the state was always the focus of legal science, she was devoted much basic research. The conclusion is that today many questions about the functions of the state science resolved, on the other - the researchers found a decent compromise, but there are also those problems for which remain controversial position. The author emphasizes the need for further development problems of the modern state functions, especially in terms of some fundamental reassessment of its provisions on the role of social purpose and nature.*

**Key words:** legal aspects of the economic functions of the state; economic system of society; economic relations; theoretical and legal characteristics.

**Недюха М.П.**

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

**Жарков В.О.**

Інститут законодавства Верховної Ради України

## МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМ ЯК СОЦІАЛЬНЕ ТА ПОЛІТИКО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

*Обґрунтовується інтегральна характеристика мультикультуралізму як своєрідної теорії, політики і практики неконфліктного співіснування у життєвому просторі різнорідних культурних груп у частині: а) можливого інкорпорування в суспільство індивідів і груп без суттєвих обмежень їх прав і свобод; б) пошуку політико-правових відповідей на загрози втрати етнокультурних рис та характерних особливостей усталених форм способу життя; в) розроблення теоретичних та нормативно-правових засад формування нових цивілізаційних просторів, які спроможні модернізувати буття етносів, сформоване попередньою історією локальних цивілізацій.*

**Ключові слова:** мультикультуралізм як наукове поняття, соціальне та політико-правове явище.

Проблематика мультикультуралізму набула особливої значущості після трагічних подій у США початку ХХІ століття, що викликало необхідність перегляду усталених теоретичних підходів, практики функціонування основних сфер суспільства у частині, зокрема, фіксації, визнання суспільством, державою наявних різнорідних культурних, соціальних і політичних практик, необхідності їх врахування сучасною гуманітарною наукою, інститутами громадянського суспільства та відповідного відображення, передусім, у правових нормах як регуляторів повсякденного життя людей.

Науковий інтерес до феномену мультикультуралізму пояснюється також подіями останніх років, які, будучи пов'язаними з декількома хвилями імміграції до держав-членів Європейського Союзу, призвели до своєрідного «вибуху» етнічної самосвідомості, актуалізували проблематику прав і свобод людини та громадянина. Хоча проблема взаємодії культур властива, як відомо, всім полікультурним суспільствам: протистояння Ірландії й Англії у межах Великобританії, курдські конфлікти в Туреччині та Іраку, протиріччя між басками й іспанцями, ланцюг конфліктів на Балканському півострові, імміграційна криза в деяких державах-членах ЄС останніх років – приклади міжкультурних конфліктів,

які актуалізують питання способів досягнення культурної єдності, гомогенності полікультурних і полінаціональних суспільств.

Розпочинаючи з 70-х років ХХ століття точаться палкі дискусії щодо визначення сутності мультикультуралізму та його теоретико-методологічних можливостей у соціальному розвитку, процесі соціальних змін. Зазначений дискурс набув ознак глобального за характером свого поширення, охопивши практично всі країни світу, він є міждисциплінарним за своїм змістом, адже у ньому беруть участь фахівці різних галузей соціального та гуманітарного знання. Дискурс мультикультуралізму тісно пов'язаний також із проблемним полем таких сфер життєдіяльності народів і держав, як постколоніальність, постоксидентальність, гібридність, культурне пограниччя (В. Міньоло, Х. Бхабха).

Явище мультикультуралізму досліджується із застосуванням різних прийомів, методів і технологій: системно-функціонального аналізу – для виокремлення основних понять досліджуваних концепцій; компаративного методу – для порівняльного аналізу практики мультикультурної політики держав-членів Європейського Союзу та Північної Америки. Методологічний потенціал культурологічних досліджень напрацьований, зокрема, представниками західноєвропей-

ської та американської культурної антропології XIX-XX ст. Неоднозначність розуміння проблеми мультикультуралізму в сучасній гуманітарній науці породжує численні дослідницькі підходи і, відповідно, не завжди призводить до науково виважених, належним чином аргументованих відповідей на виклики глобалізаційної доби. Утвердження мультикультуралізму як світоглядного принципу, соціального та політико-правового явища відбувається на основі вирішення низки складних соціальних, політичних, правових проблем, пов'язаних із культурною, етнічною, расовою й релігійною різноманітністю держав світу.

Не підлягає сумніву авторитетне твердження, згідно з яким спроба визначення теоретико-правових основ мультикультуралізму рівнозначна відповіді на питання про наявність певного набору загальних принципів, спроможних слугувати своєрідним орієнтиром для вирішення різнопланових соціальних проблем багатоетнічного суспільства, де співіснують різноманітні культури. На думку Ч. Кукатаса, найкращу відповідь на зазначене питання дає теорія класичного лібералізму [1].

Згідно з визначеннями, які склалися у гуманітарній науці, мультикультуралізм є багатозначним поняттям, яке слід розуміти, по-перше, як ідеологію і політику, що «надбудовується» над етнічними загальнонаціональними цінностями; по-друге, як феномен етнокультурної фрагментації соціуму, який синонімічний «багатокультурності» і є чинником спротиву культурі як загальнонаціональному рухові [2]. При цьому наголошується, як правило, на трьох усталених сенсах мультикультуралізму як поняття: а) демографічному (дескриптивному), сутність якого полягає у реалізації політики інтеграції іммігрантів до суспільства шляхом їх соціалізації, набуття громадянських прав, публічної констатації етнокультурних змін національних спільнот та розробленні політико-правових засобів реагування на ендогенні (міграція) й екзогенні (імміграція) фактори; б) ідеологічному, у межах якого обговорюються можливі концепції національних ідеологій утвердження мультикультуралізму; в) політичному, орієнтованому на практичне застосування принципів мультикультуралізму як ідеології і політики, що розглядає права культурних, національних меншин та реалізує програми їх соціальної підтримки [3].

Юрген Габермас мультикультуралізм визначає як особливу форму інтегративної ідеоло-

гії, завдяки якій багатоетнічні, багатокультурні національні суспільства реалізують стратегії соціальної згоди та стабільності на засадах рівноправного співіснування різних форм культурного життя.

Мультикультуралізм постає також як політико-адміністративна практика, що спрямована на вироблення певної стратегії розвитку та її втілення в життя державою з метою підтримки культурного різноманіття [4]. При цьому мультикультурне суспільство розуміється як таке, де індивідам надана свобода вибору в частині визначення певних культурних зразків як «власних», де відсутня «панівна культура», а само поняття «культура» не пов'язується жорстко з терміном «етнос» [Там само].

Відповідно, мультикультуралізм обґрунтовується як політична платформа, соціальна програма, морально-етична та нормативно-правова настанова, що спрямована на адаптацію, гармонізацію відносин між державою та етнічними, культурними меншинами, а також має своїм завданням регулювання відносин усередині цих меншин, спираючись, передусім, на усталений потенціал права, практику державного управління. Приміром, Н. Кирабаєв характеризує мультикультуралізм як «теорію, практику і політику неконфліктного співіснування в одному життєвому просторі багатьох різноманітних культурних груп» [5]. У такому випадку взаємодія культур відбувається шляхом використання засобів координації, а не субординації, горизонтальних зв'язків, а не ієрархічних станів. Мультикультуралізм, стверджує дослідник, утверджує повагу до розбіжностей, формує засади толерантності, не відмовляючись при цьому від пошуку універсальних механізмів управління процесами соціальних змін [Там само], у тому числі виходячи з можливостей їх нормативно-правового регулювання. При цьому значні надії покладаються на багатокультурну освіту як спосіб протистояння «расизму, ксенофобії, упередженості, етноцентризму, ненависті» [6, с.34].

Російські дослідники визначають «мультикультуралізм» як форму толерантнісного співіснування різноманітних культур в одній країні на основі надання кожній з них однакових можливостей для розвитку, а також свободи самоствердження кожному представникові національної культури. Відповідно, мультикультуралізм визначається як характерна для багатьох розвинутих країн світу внутрішня політика, що спрямована на запобігання асиміляції іммігран-

тів з країн «третього світу», а також ідеологія, яка обґрунтовує таку політику [7].

У деяких випадках мультикультуралізму намагаються надати значення розв'язання «старих» проблем відповідно до нових вимірів і сенсів, їх осмислення в термінах «етнічного відродження» тощо. У таких випадках категорія «культура» часто розглядається як така, що прийшла на зміну поняттю «етнічність», інтерпретуючи першу як достатньо широку, м'яжку і, водночас, дещо розпливчасту формулу для характеристики стану сучасного суспільства як конфліктогенного, а також процесів, методів і засобів управління ним [5].

Однією з важливих проблем мультикультуралістського дискурсу є, зокрема, спроба розмежування теоретиків, які оперують переважно модерними категоріями – культури, ідентичності, множинності, конфлікту, з одного боку, та постмодерністськими теоретиками, які не визнають науково-евристичної значущості зазначених категорій, з другого. Так, оперування модерними поняттями породжує скепсис щодо можливостей реалізації мультикультуралістських програм, а в деяких випадках констатує їх шкідливість (С. Гантінгтон, Дж. Грей, К. Хюбнер), призводить до ототожнення мультикультуральності із багатонаціональністю та багатокультурністю (Г. Терборн, М. Уолцер).

У науковій літературі має місце розуміння мультикультуралізму як певної ідеї, що об'єднує полікультурне суспільство, демократизує його відповідно до усталених загальнолюдських цінностей. У такому випадку мультикультуралізм можна сприймати як теоретичну підвалину демократичної моделі державного управління, до якої прагне поліетнічне, поліконфесійне, багатомовне суспільство.

Формування та розвиток Європейського Союзу як етнокультурної спільноти є прикладом, скоріше, орієнтації саме на мультикультуралізм з його прагненням до врахування можливих розбіжностей, а не формування загальнокультурної ідентичності, адже ні держави-члени ЄС, ні окремі регіони не демонструють явної готовності до полікультурної єдності, утвердження єдиної ідентичності [7].

Множинність дефініцій мультикультуралізму можна згрупувати у своєрідні кластери довкола провідних тлумачень значень цього явища, зокрема: а) демографічно-описовий кластер, констатуючи наявність у суспільстві етнічно або расово різноманітних сегментів, не складає

предмету дискусії, вбачаючи у мультикультуралізмі факт існування держави; б) програмово-політичний кластер вбачає своє призначення у реагуванні на етнічно забарвлені положення програм політичних партій, заяви окремих політиків тощо, що передбачає врахування інтересів різних національних груп, забезпечення належного рівня представництва, визнання їхньої самобутності, неповторності тощо, керуючись при цьому завданнями збереження, досягнення чи зміцнення національної єдності; в) ідеологічно-нормативний кластер ґрунтується на політико-правових, соціологічних, етико-філософських ідеях, постулатах, приписах, які обумовлюють місце соціальних груп з культурно відмінними ідентичностями у суспільстві; г) соціально-трансформативний кластер, спрямований на викорінення расизму, сексизму, гомофобії тощо, утвердження рівності для всіх груп суспільства; д) історичний кластер наголошує на важливості вивчення, розуміння та включення в життєдіяльність суспільства якомога більшої кількості культур та їх взаємодії на засадах толерантності та взаєморозуміння [10, с. 111-112].

Характерними ознаками мультикультуралізму є: 1) наявність мовного чи етнокультурного плюралізму як загальносуспільної норми; 2) відкритість культури для сприйняття інших культур та взаємодії з ними; 3) розпад монолітних соціокультурних (у тому числі етнічних, релігійних) структур, подолання можливих бар'єрів, передусім, ізоляції та самоізоляції, головним чином під впливом нових технологій зв'язку та телекомунікацій; 4) наявність на території країни постійно мігруючого, кочового населення, яке утворює окремі спільноти з власною побутовою, світоглядною, мовною та культурною специфікою; 5) поділ країни на окремі регіони, що постають як географічні, історичні, культурні, економічні чи політичні цілісності (т. зв. територіальний плюралізм); 6) наявність у традиційному компоненті національної культури різноманітних «нашарувань» як своєрідних результатів спонтанних чи примусових впливів з боку інших культур і цивілізацій (мови, звичаїв, вірувань, способів господарювання та праці, спільної історії, організації побуту тощо, а також зафіксованих у громадській свідомості фактів, подій як своєрідних індикаторів взаємодії титульного народу з представниками інших етносів, націй і народностей упродовж власної, як правило, багатовікової історії). До останніх можна віднести, зокрема, явища емпатії (спів-



переживання), стереотипи поведінки, оціночні судження, різні форми упередженого ставлення аж до проявів ксенофобії, етнонаціональних комплексів, що склалися історично тощо; 7) наявність світоглядного, у тому числі й релігійного плюралізму, толерантності та віротерпимості [11, с. 25-29]. Не випадково Всесвітня комісія з культури та розвитку в своєму звіті від 1996 року прийняла дещо модифіковану дефініцію культури, згідно з якою культура визначається як «увесь комплекс ознак і рис – духовних, матеріальних, інтелектуальних й емоційних, які характеризують певне суспільство або соціальну групу» та поширюється «не лише на мистецтво і літературу, а й способи життя, фундаментальні права людини, системи цінностей, традиції та вірування» [12, с. 98].

Прийнято вважати, що своєрідним «камнем спотикання» – наявності різночитань сутності феномену «мультикультуралізм», теоретико-правового осягнення проблем його функціонування у поліетнічному суспільстві є тлумачення головної дефініції – терміну «культура».

Як відомо, одностороннє тлумачення поняття «культура» спроможне призвести до ототожнення етнічності та культури, адже вважається, що етнічна лояльність означає культурну толерантність, що, однак, не зовсім справедливо щодо сучасного постіндустріального чи інформаційного суспільства, суспільства знання тощо. Адже у кожному конкретному випадку традиції тієї чи іншої етнічної групи можуть бути збережені лише за умови наявності засобів ідентифікації нинішнього соціального та етнонаціонального стану людини з її минулим і майбутнім, ґрунтуючись, передусім, на досвіді попередніх поколінь. Культура, як відомо, є таким соціальним утворенням, що змінюючись, зберігає власну сутність – коріння, підвалини, джерела походження цього феномену є усталеними у часі і просторі. Його трансформація постає як результат реагування на впливи середовища свого буття – внутрішні та зовнішні, однак генеза трансформаційних змін культури завжди має відповідати джерелам свого походження, сутнісній основі та світоглядному, ідейному базису. Очевидною є чітка приналежність культури до певної етнічної групи, яка об'єднана загальними нормами – етичними, правовими, ціннісними – як ключовими моментами своєї життєдіяльності, що, постаючи як «етнічний код» нації, допомагає вижити в сучасному світі. Не випадково, зважаючи на зазначену сутнісну

характеристику, Р. Інлегарт стверджує, що «кожна культура являє собою стратегію адаптації її народу» [13, с. 249], а С. Бенхабіб доводить, що культура, маючи моральні, етичні й оцінні (ціннісні) складові [14, с. 47], є неконфліктною самі по собі, за своєю природою. «У міру накопичення наших знань про інші культури і про нас самих зростає й наше відчуття відносності <...> Чим більше ми розуміємо, тим більше здатні пробачати <...>» [14, с. 40].

Поняття «культура» в його мультикультуралістській інтерпретації виконує, передусім, компенсаторну функцію: соціальні групи, що позбавлені влади (скажімо, іммігранти першого чи другого покоління) наділяються особливою креативністю, постають носіями «особливої культури».

Зазначене дозволяє розрізнити три основних значення і, відповідно, такі різновиди культурного розмаїття, як: а) своєрідний результат інтеграції культур, раніше автономних, жорстко прив'язаних до певної території. Такі культури характеризуються, як стверджує В. Кимлічка, прагненням зберегти себе як окремі соціальні утворення, що існують паралельно із більшістю територіальної спільноти; б) соціальні наслідки імміграції, оскільки, як відомо, процес адаптації різноманітних груп іммігрантів останнім часом усе більше ускладнюється, часто призводить до протистояння зі стороною, яка приймає, хоча їхні (іммігрантів) орієнтації на інтеграцію у нове для них суспільство не викликають сумніву, принаймні, останнім часом [15]; в) засіб ушляхетнення та піднесення, джерело ідентичності, адже для кожного суспільства культура – вмістилище «найкращого з досягнутого й знаного», «культура пом'якшує, хоча й остаточно не нейтралізує руйнівну дію модерного, агресивного, меркантильного й брутального урбаністичного існування. Ви читаєте Данте або Шекспіра, щоб долучитися до найкращих думок і знань, а також щоб побачити себе, свій народ, суспільство і традиції в найкращому світлі» [16, с. 13].

Класичний ліберальний мультикультурний проект задає практично недосяжний стандарт – стандарт абсолютної толерантності, передбачаючи вироблення правових норм і стандартів, методів державного управління відповідно до усталеної культурної традиції як складової політичної системи.

Прийнято розрізнити два основних різновиди мультикультуралізму – «м'який» та «жорсткий». Якщо перший не вимагає, скажімо, від іммігран-



тів їхньої згоди на інтеграцію в суспільство, то «жорсткий» варіант мультикультуралізму полягає в тому, що мультикультурна держава повинна дотримуватися групової диференціації прав, забезпечувати культурним меншинам особливий захист їхніх прав і свобод, принаймні, у частині шляхів, нормативно-правових засобів «входження» у соціум, адаптації до його соціальних стандартів і норм.

Політика «м'якого» лібералізму справедливо розглядається як синонімом «добррозичливої байдужості», оскільки вона неспроможна вирішити найважливіші проблеми, з якими стикається держава в умовах культурного різноманіття.

Ціннісну основу реалізації політики мультикультуралізму засобами державного управління можна вбачати у тріаді фундаментальних ліберально-демократичних цінностей – свободі, соціальній справедливості та братерстві, спираючись на які можна не лише критично оцінити конкретні практичні результати, переваги і недоліки чинної політики мультикультуралізму, а й нормативно-правову основу її реалізації.

Світовий досвід дозволяє розрізнити п'ять основних варіантів реагування суспільства на культурне різноманіття: ізоляція, асиміляція, «м'який» мультикультуралізм, «жорсткий» мультикультуралізм та апартеїд. При цьому найбільш оптимальним можна вважати «м'який» мультикультуралізм і відповідну модель державного управління, яка реалізується шляхом унеможливлення створення умов для ізоляції меншини, а також шляхом асиміляції меншини. При цьому допустими можна вважати і такі форми державного управління, які спрямовані на прийом країною представників різноманітних культур, виражене ставлення до меншин в частині їхньої «не інтегрованості». Іншими словами, зазначена форма державного управління передбачає свободу вибору ступеню (міри) асиміляції, яка визначається суб'єктивним бажанням чи ціннісними орієнтаціями кожного окремого індивіда.

Однією з найочевидніших форм реагування суспільства на прояви мультикультуралізму є ізоляція, для якої характерні, зокрема: а) спроби не допустити виникнення культурного різноманіття в країні шляхом проведення жорсткої імміграційної політики; б) збереження традиційних переваг та привілеїв, прав і свобод людини та громадянина, визначених національним законодавством.

Асиміляція є альтернативою ізоляції і полягає в тому, аби допускати в країну прибулих з

метою здійснення політики їхньої асиміляції. Така політика вважається за багатьма ознаками малоефективною, оскільки, по-перше, іммігранти не лише асимілюються, але й чинять вплив на повсякденне життя та менталітет нації, суспільства в цілому; по-друге, не всі культурні меншини готові змінюватися згідно з вимогами та принципами політики приймаючої держави; по-третє, в суспільстві, де традиції індивідуальної свободи є домінуючими, асиміляційна політика може вимагати введення обмежень не тільки до прибулих іммігрантів, а й до громадян, які народилися та виростили в даній країні.

Характеристикою особливістю жорсткого мультикультуралізму є ставка на вжиття нагальних і водночас активних заходів щодо забезпечення меншинам не тільки повноцінної участі в житті суспільства, а й надання максимальних можливостей для збереження їхньої власної ідентичності, у тому числі і шляхом наслідування традицій. При цьому до різноманіття потрібно ставитися не лише толерантно, а й бажано його всіляко заохочувати, підтримувати та зміцнювати як фінансово, так і наданням культурним меншинам особливих прав.

Апартеїд як реакція суспільства на культурне різноманіття передбачає повну заборону на асиміляцію представників культурних меншин за наявності вільного/контрольованого доступу до країни. Таку політику важко здійснювати протягом тривалого часу, оскільки людям притаманне природне прагнення до спілкування та об'єднання. Як правило, реалізація цієї форми державного управління передбачає наявність в його арсеналі різноманітних репресивних методів.

Таким чином, проблематика мультикультуралізму поєднує в собі різноманітні теоретико-методологічні підходи, сутнісні та концептуальні бачення, пропонуючи відповіді на виклики глобалізованого світу. Саме в плюралізмі вихідних підходів як своєрідних парадигм розв'язання соціальних, політико-правових проблем, як різноманітності відповідей полягають переваги формування мультикультурного суспільства відповідно до його особливостей – національних, етнічних, ментальних тощо.

Звідси цілком логічно припустити, що «мультикультуралізм» як феномен соціального життя не може не мати значної кількості дефініцій: з його сутнісним розумінням, функціями та призначенням пов'язуються надії та сподівання в частині, зокрема, утвердження принципів толе-

рантності та соціальної справедливості, досягнення соціального миру в поліетнічних державах. Зазначене актуалізує завдання теоретико-правового осягнення та нормативно-правового врегулювання всього комплексу питань, пов'язаних з феноменом мультикультуралізму, розпочинаючи з статусу іммігрантів, їхніх прав і свобод до шляхів соціалізації, набуття громадянства тощо.

Мультикультуралізм постає, таким чином, своєрідною теорією, політикою і практикою неконфліктного співіснування в одному життєвому просторі різнорідних культурних груп.

Мультикультуралізм стверджує повагу до етнокультурних відмінностей шляхом пошуку універсальних засобів, насамперед, політико-правових, допускаючи тим самим можливість інкорпорування в суспільство індивідів і груп без суттєвих обмежень їх прав і свобод. Відповідно, політику мультикультуралізму можна розглядати як сукупність сучасних політико-правових практик створення нових цивілізаційних просторів, які спрямовані на модернізацію усталеного буття етносів, що сформовані попередньою історією локальних цивілізацій.

### Список літератури:

1. Кукатас Ч. Теоретические основы мультикультурализма / Ч. Кукатас // ДИАЛОГ.ua : незалежний інформаційно-аналітичний ресурс [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://dialogs.org.ua/ua/issue\\_full.php?m\\_id=10227](http://dialogs.org.ua/ua/issue_full.php?m_id=10227).
2. Борисов А.А. Мультикультурализм: американский опыт и Россия // Мультикультурализм и этнокультурные процессы в меняющемся мире / А.А. Борисов. – М.: Наука, 2003. – 201 с.
3. Концепція мультикультуралізму. Збірка наукових праць. – К.: Стило, 2005. – 144 с.
4. Малахов Владимир. Мультикультурализм в Западной Европе: по ту сторону риторики / Владимир Малахов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://russiancouncil.ru/inner/?id\\_4=1155#top](http://russiancouncil.ru/inner/?id_4=1155#top).
5. Кирабаев Н.С. Культурная идентичность, плюрализм и глобализация в современном философском дискурсе / Н.С. Кирабаев // Культурная идентичность и глобализация. Доклады и выступления. 5-ый международный философский симпозиум «Диалог цивилизаций: Восток – Запад» [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://sociognosis.narod.ru/myweb8/docs/Kirabaev.htm>.
6. Дмитриев Г.Д. Многокультурное образование / Г.Д. Дмитриев. – М.: Прогресс, 1999. – 208 с.
7. Некрасов С.И. Американский мультикультурализм / С.И. Некрасов, Н.А. Некрасова, В.В. Платошина. – М.: Издательство «Академия Естествознания», 2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.monographies.ru/127>.
8. Малахов В. Культурный плюрализм versus мультикультурализм / В. Малахов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.igpi.ru/info/people/friends/malakhov/articles/1132597922.html>.
9. Паррингтон В.Л. Основные течения американской мысли. Американская литература со времени ее возникновения до 1920 г. / В.Л. Паррингтон // Соч. в 3 т. – М.: Изд-во иностр. лит., 1962. – Т.1. – 525 с.
10. Висоцька Н.О. Концепція мультикультуралізму і питання естетики // Питання літературознавства: Науковий збірник. – Чернівці : Рута, 2009. – Вип. 77. – С. 110-121.
11. Бондарук С.О. Досвід західних демократій та мультикультурний розвиток в Україні // II міжнар. наук. конф., 2002 р., 24-26 травня, м. Одеса : [матеріали] / укл. Л. Марголіна. – К.: Ай Бі, 2003. – 729 с.
12. Бандурка А.С. Строката ковдра мультикультуралізму: [монографія] / А.С. Бандурка ; за наук. ред. проф. О.В. Тягла. – Харків: Золота миля, 2013. – 198 с.
13. Инглегарт Р. Культурный сдвиг в зрелом индустриальном обществе / Р. Инглегарт // Новая постиндустриальная волна на Западе. Антология / под редакцией В.Л. Иноземцева. – М.: Academia, 1999. – 318 с.
14. Бенхабиб С. Притязания культуры. Равенство и разнообразие / С. Бенхабиб. – М.: Логос, 2003. – 350 с.
15. Lind M. The Next American Nation and the Forth American Revolution. - N.Y., 1995. – 203 p.
16. Саїд Едвард В. Орієнталізм / Едвард В. Саїд ; Пер. з англ. Віктор Шовкун. – К: Основи, 2001. – 245 с.

### МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛИЗМ КАК СОЦИАЛЬНОЕ И ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ

*Обосновывается интегральная характеристика мультикультурализма как своеобразной теории, политики и практики неконфликтного сосуществования в одном жизненном пространстве разнородных культурных групп в части: а) возможной инкорпорации в общество индивидов и групп без существенных ограничений их прав и свобод; б) поиска политико-правовых ответов на угрозы потери этнокультурных черт, характерных особенностей устоявшихся форм способа жизни; в) разработки теоретических и нормативно-правовых устоев формирования новых цивилизационных пространств, которые могут модернизировать бытие этносов, сформированное предыдущей историей локальных цивилизаций.*

**Ключевые слова:** мультикультурализм как научное понятие, социальное и политико-правовое явление.

**MULTICULTURALISM AS A SOCIAL AND POLITICAL-LEGAL PHENOMENON**

*The integral characteristic of multiculturalism appears as the kind of theory, the policy and practice of non-conflicting coexistence in one's living space and is substantiated in part of: a) the possible incorporation into society of individuals and groups without significant restrictions on their rights and freedoms; b) the search for political and legal solutions in the event of a threat of loss of ethnocultural features, features of established forms of life; c) the development of theoretical and regulatory documents for new civilizational spaces that can modernize the existence of ethnic groups formed by the previous history of local civilizations.*

**Key words:** *multiculturalism as a scientific concept, social and political-legal phenomenon.*

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.91/.95

**Калашник О.М.**

Навчально-науковий гуманітарний інститут  
Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

### ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*В статті проведено аналіз поглядів вчених щодо меж та умов застосування аналогії закону та аналогії права в деяких галузях права. Особливу увагу приділено визначенню цих понять у цивільному процесуальному праві.*

**Ключові слова:** аналогія закону, аналогія права, прогалини у праві, аналогія в цивільному процесуальному праві, межі та умови застосування аналогії.

Внаслідок ряду суб'єктивних та об'єктивних чинників законодавство потребує постійного удосконалення: зокрема, суди та інші правозастосовчі органи щоденно стикаються з прогалинами та суперечливостями у законі. Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) закріплює заборону відмови у здійсненні правосуддя з мотивів неповноти, відсутності чи суперечливості законодавства, що обумовлює необхідність суддям шукати вихід із метою обминання «підводних каменів» у застосуванні такого регулятора відносин, як аналогія закону.

Аналогія є одним із найбільш поширених способів подолання прогалин у матеріальному праві. У процесуальних галузях права погляди сучасних правознавців щодо можливості застосування аналогії не збігаються. Тобто якщо застосування аналогії права та закону в цивільному праві є традиційним явищем, то щодо застосування аналогії в інших галузях права з імперативним методом правового регулювання відсутня єдність поглядів науковців [1]. Слід погодитися з О.В. Колотовою, яка вважає, що «пряма вказівка в ст. 8 ЦПК України на можливість застосування аналогії права і закону не дає підстав для активної дискусії щодо допустимості застосування інституту аналогії у цивільному судочинстві» [1, с. 60]. При цьому й на рівні теоретичних роз-

робок не вирішеним залишається питання щодо меж та умов застосування аналогії у цивільному процесуальному праві.

У різні часи окремим аспектам інституту аналогії у праві присвятили свої праці такі вчені, як: В.І. Авдюков, О.Т. Боннер, С.В. Бошно, М.І. Брагінський, Є.В. Васьковський, В.В. Вітрианський, М.М. Вопленко, О.С. Іоффе, В.М. Карташов, Е.Ш. Кемурларія, В.В. Лазарев, Л.Ф. Лісницька, А.О. Мельников, С.А. Муромцев, А.С. Піголкін, В.К. Пучинський, В.І. Сінайський, К.І. Спектор, Ф.В. Тарановський, Д.О. Туманов, І.М. Тютрюмов, Ф.Р. Уранський, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов, Г.Ф. Шершеневич, О.Д. Шиндяпина.

Метою цієї статті стало дослідження меж та умов застосування аналогії у цивільному процесуальному праві через те, що деякі питання лишаються не повною мірою вивчені й потребують подальшого вдосконалення.

Маємо зазначити, що є всі підстави вважати інститут аналогії таким, що має бути закріплений у цивільному процесуальному праві України.

Як вказує В.В. Копейчиков, «правовий інститут можна визначити як відокремлену групу взаємозв'язаних правових норм (приписів), що регулюють певний вид чи рід суспільних відносин і утворюють самостійний елемент системи права» [2, с. 87].

Правовий інститут покликаний забезпечити безперерйну роботу регульованих ним відносин, а тому слід говорити про необхідність існування такого інституту, як інститут аналогії у цивільному процесуальному праві.

Інститут аналогії у цивільному процесуальному праві – це процес застосування до суспільних відносин, які потребують правового регулювання, прямо не передбачених законом правових норм, що регулюють подібні відносини (аналогія закону), або спільних загальних засад і принципів відправлення правосуддя у цивільних справах (аналогія права) [3].

Інститут аналогії у цивільному процесуальному праві – це процесуально-правовий інститут, що має складатися із системи процесуальних норм, які встановлюють порядок застосування аналогії закону та аналогії права щодо регулювання цивільних процесуальних відносин у випадку прогалин у цивільному процесуальному законі.

Як уже зазначалось, у цивільному процесуальному праві залишається невирішеним питання щодо меж та умов застосування аналогії. Ці питання мають бути закріплені в ЦПК України.

Для початку слід звернутися до визначення поняття «межі» та «умови», встановити грань між ними.

Звернемося до тлумачних словників. Так, в академічному тлумачному словнику вказано таке визначення слова «межа»: 1) обсяг, ступінь чого-небудь; 2) допустима норма чого-небудь дозволеного [4].

Вчені-правознавці також по-різному визначають поняття «межі».

Так, наприклад, С.С. Алексєєв, характеризуючи поняття правового режиму, зазначає, що той «виражає ступінь жорсткості юридичного регулювання, існування відомих обмежень та пільг, припустимий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності» [5, с. 171–172].

Досліджуючи поняття «межі» та «обмеження», О.В. Розгон дала їм своє визначення. Так, вона вважає, що «межі мають загальний характер і діють відносно всіх власників, а обмеження встановлюються стосовно конкретного суб'єкта (категорії суб'єктів)» [6, с. 44].

Інший учений, Є.О. Мічурін, також досліджував співвідношення понять «межі» та «обмеження» та зазначив, зокрема, що самі права можуть існувати лише та завдяки тому, що є певні обмеження. Крім того, він указує, що здійснення права уповноваженою особою не в останню чергу

залежить від того, якого роду обмеженням це право піддається. Обмеження є більш ємною за своєю суттю категорією і не зводяться у правовій державі лише до заборон [7].

Обмеження, встановлені всередині права, і правове регулювання відносин уже є гарантією від свавілля держави щодо особи [7].

А ось І.М. Приходько говорить про правові обмеження як про правовий засіб, що спрямований на утримання суб'єкта права в певних межах та виділяє їх як засіб охорони та захисту прав особи [8].

Розглядаючи це питання, Б.А. Кістяковський підкреслював, що «у правовій державі є певні межі, які вона не може переступати. Обмеженість влади у правовій державі створюється визнанням за особою невід'ємних, непорушних та недоторканих прав» [9, с. 144].

Таким чином, аналізуючи вищевказані положення, можна дійти висновку, що межі застосування аналогії у цивільному процесуальному праві – це встановлений законом граничний обсяг повноважень судді під час винесення рішень за умови застосування аналогії у цивільному процесі.

На сьогодні, крім цього, є невирішеним питання щодо того, що таке умови застосування аналогії у цивільному процесуальному праві.

Звернення до академічного тлумачного словника дає таке визначення «умов»: 1) необхідна обставина, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; 2) обставини, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь; 3) правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, що забезпечують нормальну роботу чого-небудь; 4) правила, вимоги, виконання яких забезпечує що-небудь; 5) сукупність даних, положення, що лежать в основі чого-небудь [4].

Щодо визначення поняття «умов», то ми звернулися до розробленої в науці цивільного процесуального права теорії позову, в якій, зокрема, вирізняють передумови права на пред'явлення позову та умови пред'явлення позову за конкретною справою.

Так, Н.М. Мироненко та О.О. Штефан, аналізуючи право на звернення до суду за захистом (на пред'явлення позову), вказують, що таке право може бути реалізовано в порядку, передбаченому законом, тобто за наявності умов, необхідних для реалізації права на пред'явлення позову, а не для його набуття [10]. Також вони вказують, що тільки



за наявності чи відсутності передбачених у законі певних обставин процесуального характеру та дотримання процесуального порядку можлива реалізація права на пред'явлення позову [10].

На думку В.І. Тертишнікова, «порядок пред'явлення визначається встановленими в законі умовами реалізації права на пред'явлення позову. Якщо аналіз суддею передумов дає йому відповідь на питання, чи є право на пред'явлення позову, то аналіз умов дає відповідь на питання, чи правильно реалізується наявне право на пред'явлення позову» [11, с. 159].

Аналіз вищезазначених точок зору дає підстави дійти певного висновку та визначити умови застосування аналогії у цивільному процесуальному праві як встановлені процесуальним законом правила, яких має дотримуватися суд, виносячи рішення, під час застосування аналогії у цивільному процесі, що роблять можливим, допустимим та законним її застосування у разі дотримання встановлених меж.

Виходячи з цих тлумачень, ми бачимо, що поняття «межа» та «умова» не є тотожними. А тому в цивільному процесуальному праві не можна зводити до одного поняття «межі застосування аналогії» та «умови застосування аналогії».

В ЦПК України встановлено певні межі, в яких суд здійснює свої повноваження. Так, ст. 303 ЦПК України вказано межі розгляду справи апеляційним судом. В ст. 335 ЦПК України вказано межі розгляду справи судом касаційної інстанції [12]. Однак межі застосування аналогії у цивільному процесуальному законі законодавцем не передбачені, а в науці цивільного процесуального права це питання майже не розрізняється.

Як пише Д.О. Туманов, сутність процесуальної форми, а також особливий статус учасників цивільного процесу визначає необхідність законодавчого закріплення деяких правових обмежень (механізмів), здатних убезпечити від несприятливих наслідків, які можуть виникнути під час неналежного застосування інституту аналогії. Деякі з таких обмежень до їх законодавчого закріплення можуть бути викладені в роз'яснювальних постановках вищих судових інстанцій [13].

Однак з останнім положенням не можна погодитися, тому що обмеження можуть встановлюватися законодавцем тільки в законі. А надання повноважень судовим органам здійснювати правотворчість та розширювати обов'язки чи права сторін процесу може призвести до суддівського свавілля, зловживання та численних порушень прав учасників процесу.

Відомий дослідник цього питання в Російській Федерації Д.О. Туманов вказує, що до цих обмежень може бути віднесено таке:

– суд може самостійно приймати рішення про застосування процесуальної аналогії тільки у випадку, якщо на інший порядок подолання прогалини не звернено увагу в роз'яснювальній постанові, а також, якщо аналогія в зазначеному випадку не заборонена;

– всі випадки застосування процесуальної аналогії мають оформлятися ухвалою суду, що прийнята у вигляді самостійного процесуального документа;

– в ЦПК має бути закріплено правило, відповідно до якого особи, які беруть участь у справі, надіялися би правом оскаржити всі випадки застосування процесуальної аналогії за допомогою подання скарги;

– в ЦПК має бути заборонено застосування за аналогією статей, що перешкоджають подальшому руху справи, за винятком випадків, коли застосування таких норм за аналогією буде викликано реальною необхідністю, яка буде виявлена на практиці. Крім того, на можливість застосування аналогії відповідних норм має бути звернена увага в роз'яснювальних постановках [13].

Оцінюючи висловлене, маємо зазначити, що не можна погодитися з Д.О. Тумановим з приводу того, що характерними рисами меж застосування аналогії є: а) застосування процесуальної аналогії повинно оформлятися ухвалою суду, що прийнята у вигляді самостійного процесуального документа та б) особи, які беруть участь у справі, надіялися би правом оскаржити всі випадки застосування процесуальної аналогії за допомогою подання скарги. Вважаємо, що це відноситься до умов застосування процесуальної аналогії, а не меж її застосування.

Суди на практиці застосовують аналогію закону та аналогію права з метою захисту законних прав та інтересів людини. Однак через те, що на законодавчому рівні не встановлені межі застосування аналогії, суди можуть допускати помилки. Про це свідчить аналіз судової практики.

Так, до Дарницького районного суду м. Києва звернулася ОСОБА\_2 про повернення сплаченого судового збору в сумі 3441 грн. Враховуючи те, що ОСОБОЮ\_2 було сплачено судовий збір, але позов до суду не подавався, суд вважав за необхідне повернути зайво сплачений судовий збір у сумі 3441 грн. Свою позицію суддя аргументував так: відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір» сплачена сума судового збору

повертається за ухвалою суду в разі зменшення розміру позовних вимог або внесення судового збору в більшому розмірі, ніж встановлено законом. В ухвалі суду було зазначено: «Відповідно до п. 8 ст. 8 ЦПК України, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права)». Тобто суд фактично застосував аналогію закону в цивільному процесі та повернув ОСОБИ\_2 сплачений, проте не використаний судовий збір (коли ще цивільна справа не була порушена, а у сторін процесу не виникли цивільні процесуальні права та обов'язки) [14].

Вказаний приклад свідчить про вихід судом за межі своїх повноважень через те, що особа не звернулася до суду з позовом, і суд ще не виніс ухвалу про порушення цивільної справи, а тому цивільні процесуальні відносини не виникли. Незважаючи на це, суд прийняв процесуальне рішення – ухвалу. Проте, як ми бачимо, законодавством не врегульований подібний випадок, а тому існує прогалина в цивільному процесуальному праві.

У зв'язку з суттєвими особливостями цивільного процесу та особливим статусом його учасників застосування аналогії може бути допустимо лише за дотримання певних умов, які мають бути обов'язково закріплені в ЦПК України.

Серед умов застосування аналогії у цивільному процесі слід виділити умову до суб'єктів, які можуть застосовувати аналогію. Суб'єктом застосування інституту аналогії у цивільному процесуальному праві є уповноважений орган, який діє від імені держави, а саме – суд.

Слід погодитися з Д.О. Тумановим, що у випадку прогалин у цивільному процесуальному праві суб'єкт правозастосування повинен: встановити фактичні обставини справи; впевнитись у тому, що відносини входять у сферу правового впливу; встановити приналежність відносин саме до цивільних процесуальних; встановити відсутність у цивільному процесуальному законодавстві норм, що регулюють ці відносини; проаналізувати правозастосовну практику щодо вирішення схожих випадків; знайти норму, що регулює схожі відносини, або встановити відсутність норм, дія яких може поширюватися на схожі відносини, котрі не врегульовані правом, тобто встановити неможливість застосування аналогії закону; прийняти рішення у справі на підставі схожої норми або випрацюваного положення у справі, що ґрун-

туються на принципах права, правозастосовній практиці, з вмотивуванням застосування аналогії закону або неможливості її застосування, розкриття змісту принципів права, які застосовуються у цьому випадку [13].

Для досягнення мети, поставленої у цій статті, доречно зупинитись і на Листі Міністерства юстиції України від 30.01.2009 р. № Н-35267-18, в якому вказано, що під час вирішення справи за аналогією закону чи аналогією права обов'язковим є дотримання таких умов:

а) аналогія допустима лише у випадку повної чи часткової відсутності правових норм;

б) суспільні відносини, до яких застосовується аналогія, повинні знаходитися у сфері правового регулювання;

в) повинна бути схожість між обставинами справи і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками;

г) пошук норми, що регулює аналогічний випадок, має здійснюватися спочатку в актах тієї ж галузі права, у разі відсутності – в іншій галузі права й у законодавстві в цілому;

д) винесене у процесі використання аналогії правове рішення не повинно суперечити нормам закону, його меті;

е) обов'язково повинно бути мотивоване пояснення причин застосування рішення щодо аналогії до конкретного випадку [15].

Ці умови повною мірою також стосуються і цивільного процесуального закону України, тому що з вищезгаданого Листа ми доходимо висновку, що в ньому зазначено про можливість застосування аналогії і в цивільному процесуальному законі.

У деяких галузях процесуального права вчені також дійшли висновку щодо можливості застосування аналогії, а тому почали досліджувати питання меж та умов її застосування.

Викликають науковий інтерес напрацювання в науці кримінального процесу. Так, В.В. Тихомирова вирізняє загальні та спеціальні умови застосування аналогії у кримінальному процесі.

Вчена зазначає, що загальними умовами застосування аналогії у кримінальному процесі є:

– відсутність прямої заборони застосування аналогії;

– у виняткових випадках неможливість застосування за аналогією норм, що визначаються кримінально-процесуальним законом;

– неприпустимість протиріччя застосування аналогії принципам і загальному змісту права;

– неможливість під час застосування аналогії обмеження прав учасників кримінального

судочинства, інших осіб, застосування прямо не передбаченого кримінально-процесуальним законом процесуального примусу;

– неприпустимість у кримінальному судочинстві міжгалузевої аналогії, що пояснюється специфічним методом правового регулювання кримінально-процесуального права, а також особливостями кримінально-процесуальних відносин та кримінально-процесуальної форми;

– обґрунтованість і вмотивованість застосування аналогії.

Спеціальними умовами застосування аналогії, як вказує В.В. Тихомирова, є:

– для аналогії закону – наявність подібності в суттєвих ознаках між аналізованими обставинами та обставинами, передбаченими чинною нормою;

– для аналогії права – неможливість застосування аналогії закону через відсутність норми, яка регулює аналогічні відносини [16].

Проте ми бачимо, що вчена не розрізняє поняття меж та умов застосування аналогії. Такі положення, які В.В. Тихомирова вважає умовами, а саме: неприпустимість протиріччя застосування аналогії принципам і загальному змісту права; неможливість застосування за аналогією норм (положень, ідей), розрахованих на загальні випадки до обставин, що визначаються кримінально-процесуальним законом як виняткові; неможливість під час застосування аналогії обмеження прав учасників кримінального судочинства, інших осіб, застосування прямо не передбаченого кримінально-процесуальним законом процесуального примусу; відсутність прямої заборони застосування аналогії є межами застосування аналогії, а не умовами.

Цивільне процесуальне право та кримінальне процесуальне право є спорідненими галузями, а тому в цивільному процесуальному праві також можливе застосування деяких з вищезазначених умов.

Під час застосування процесуальної аналогії загальний зміст запозиченої і застосовуваної до певного випадку норми спотворювати не можна, але така норма підлягає частковому пристосуванню до того випадку, до якого вона застосовується. Це пов'язано з тим, що, будучи застосованою за аналогією, вона має розглядатися вже не як складова правового інституту, з якого вона запозичується, а як частина інституту, прогалину в якому вона покликана подолати [13].

Важливо відзначити, що в деяких випадках правозастосовчий орган не може скористуватися інститутом аналогії. Цей інститут не підлягає

застосуванню у випадках, коли може погіршитись процесуальне положення будь-якого з учасників цивільного процесу, в тому числі, коли це може потягнути порушення процесуальних гарантій суб'єктів цивільного судочинства або встановлювати додаткову відповідальність.

Виходячи з вищевикладеного, можна окреслити такі межі застосування процесуальної аналогії:

– процесуальна аналогія може застосовуватися суддею лише в рамках цивільного процесу, тобто коли вже порушено цивільну справу та виникли цивільні процесуальні правовідносини;

– процесуальна аналогія має бути застосована в межах, гарантованих ЦПК України прав учасників цивільного процесу, зокрема, застосування процесуальної аналогії не повинно створювати додаткової відповідальності учасників цивільного процесу;

– застосування аналогії забороняється, якщо конкретні законоположення пов'язують настання відповідних наслідків лише з законом.

Основними умовами застосування інституту аналогії у цивільному процесуальному праві можуть бути:

– під час аналогії закону необхідна наявність норми, яка регулює схожі цивільні процесуальні відносини. При цьому схожість аналізованих обставин і обставин, передбачених чинною нормою, має бути встановлена в істотних, рівнозначних у правовому відношенні ознаках, розбіжність – у несуттєвих деталях;

– норми та принципи, які застосовуються за аналогією, мають відноситися до тієї ж галузі права (аналогія закону), і лише у випадку відсутності таких можливе звернення до норм інших галузей права (аналогія права);

– обґрунтованість застосування аналогії, тобто обов'язкова наявність мотивованого пояснення причин застосування до певних цивільних процесуальних відносин аналогії права або аналогії закону;

– юридична компетентність правозастосовчого органу щодо застосування аналогії у праві, тобто лише суд має право застосовувати аналогію;

– пошук норми, що регулює аналогічний випадок, повинен здійснюватися спочатку в актах тієї ж галузі права, у випадку відсутності – в іншій галузі права і у законодавстві в цілому;

– відсутність прямої заборони застосування аналогії;

– процесуальні відносини мають знаходитися у сфері правового впливу;

– винесене у процесі використання аналогії правове рішення має бути в межах норм закону;  
– у випадку наявності прогалини в цивільному процесуальному праві суддя має застосовувати аналогію закону, і лише у випадку неможливості її застосування – аналогію права.

Підводячи підсумок, треба зазначити, що питання застосування аналогії закону та аналогії права в цивільному процесі, їх межі та умови застосування лишаються не повною мірою вивчені, тому потребують подальшого вдосконалення.

#### Список літератури:

1. Колотова О.В. Допустимість застосування аналогії в галузях права / О.В. Колотова // Держава і право. – № 44. – 2009. – С. 60–66.
2. Правознавство : [підручник] / за ред. В.В. Копейчикова, А.М. Колодія. – 5-е вид., перероб. та допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2002. – 736 с.
3. Балашов А.Н. Вопросы применения аналогии закона и аналогии права в гражданском судопроизводстве / А.Н. Балашов, Э.И. Мишутина // Российская юстиция. – № 10. – 2009. – С. 59–62.
4. Словник української мови : в 11 т. /АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. – Київ: Наукова думка, 1970–1980 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/umova>.
5. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994. – 220 с.
6. Розгон О.В. Межі та обмеження права власності : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Розгон Ольга Володимирівна. – Харків, 2005. – 225 с.
7. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : [монографія] / Мічурін Євген Олександрович. – Харків : ЮрСвіт, 2008. – 482 с.
8. Приходько И.М. Ограничения в российском праве (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Приходько Ирина Михайловна. – Саратов, 2002. – С. 5–6.
9. Кистяковський В.А. Государство правовое и социалистическое / В.А. Кистяковський // Вопросы философии. – 1990. – № 6. – С. 141–159.
10. Мироненко Н.М. Деякі теоретичні аспекти цивільно-процесуального захисту права інтелектуальної власності [Електронний ресурс] / Н.М. Мироненко, О.О. Штефан. – Режим доступу: <https://www.google.com.ua/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF>.
11. Тертишніков В.І. Основи цивільного судочинства України: [наук.-практ. посіб.] / І.В. Тертишніков. – Вид. 6-те, допов. і перероб. – Харків : Юрайт, 2014. – 368 с.
12. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41. – Ст. 492.
13. Туманов Д.А. Пробелы в гражданском процессуальном праве. Теоретическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Туманов Дмитрий Александрович. – М., 2007. – 184 с.
14. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва : справа № 753/331/14-цвд 20.01.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36738159>.
15. Щодо порядку застосування нормативно-правових актів : лист Міністерства Юстиції України від 30.01.2009 № Н-35267-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>.
16. Тихомирова В.В. Применение аналогии закона и аналогии права в уголовном судопроизводстве России. Теоретическое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Тихомирова Валерия Владимировна. – М., 2012. – 23 с.

#### ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ПРИМЕНЕНИЯ АНАЛОГИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

*В статье проведен анализ научных взглядов по поводу пределов и условий применения аналогии закона и аналогии права в разных отраслях права. Особое внимание уделено определению этих понятий в гражданском процессуальном праве.*

**Ключевые слова:** аналогия закона, аналогия права, пробелы в праве, аналогия в гражданском процессуальном праве, пределы и условия применения аналогии.

#### PROCEDURAL PROCEDURE FOR THE APPLICATION OF ANALOGY IN THE CIVIL PROCESS

*The article analyzes the views of scientists on the boundaries and conditions of the application of the analogy of the law and the analogy of law in some branches of law. Particular attention is paid to defining these concepts in civil procedural law.*

**Key words:** analogy of the law, analogy of law, gaps in law, analogy in civil procedural law, limits and conditions of application of analogy.



*Куницкая О.М.*

Белорусский государственный университет

## ОБЩАЯ ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМ (СРЕДСТВ) ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

*В статье проводится общая правовая характеристика форм (средств) государственно-частного партнерства в Республике Беларусь. Они являются по своей сути инвестиционными договорами с участием государства. Данные инвестиционные договоры, на примере концессионного договора и инвестиционного договора с Республикой Беларусь, имеют самостоятельный предмет, собственное правовое регулирование. Констатируется их гражданско-правовое регулирование с изъятиями, обусловленными определением его в качестве комплексного, организационного (рамочного) договора.*

**Ключевые слова:** *государственно-частное партнерство, осуществление инвестиций, инвестиционный договор, договорные формы инвестиционной деятельности, концессионный договор, инвестиционный договор с Республикой Беларусь.*

**Постановка проблемы.** В последнее время во многих странах предпринимаются меры по созданию полноценной правовой основы для осуществления государственно-частного партнерства (далее – ГЧП), в некоторых странах приняты специальные нормативные правовые акты, в том числе законы.

ГЧП стало обсуждаться с осознанием необходимости активизации инвестиционных процессов в сферах, в которых государство традиционно является монополистом (энергетика, транспортная инфраструктура, коммунальное хозяйство, здравоохранение, образование, культура и другое), испытывающих потребности в значительных объемах финансовых и материальных вложений, притоке новейших технологий, передовой производственной техники и управленческого опыта.

**Цели и задачи исследования.** Правомерно возникает необходимость определения правовых средств, которые могут использоваться партнерами в ГЧП, и их правовой характеристики.

Достижение указанной цели предполагает решение задач, связанных с установлением правовых форм (средств) ГЧП, исследованием их правовой природы, анализом сущностных признаков инвестиционных договоров с участием государства и определением их места в системе договорных конструкций согласно законодательству Республики Беларусь.

**Анализ последних достижений и публикаций.** Такая задача ставится многими авторами [2; 8; 11; 45; 47]. Единой позиции по указанной проблеме в научной доктрине пока не выработано.

**Изложение основного материала.** Правовые формы ГЧП подпадают под правовые формы инвестиционной деятельности: 1) корпоративные (создание юридического лица); 2) договорные (заключение договора, в том числе на основе концессии (на основе предоставленного государством права владения и пользования объектом концессии или права на осуществление вида деятельности); 3) иные способы, кроме запрещенных законодательными актами. Правовыми средствами ГЧП (инструментами, которыми пользуются субъекты для осуществления юридической деятельности) необходимо считать «юридическое лицо» и «договор». Они согласуются со способами осуществления инвестиций, которые определены в ст. 4 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 53-З «Об инвестициях» [35] (далее – Закон об инвестициях).

По справедливому замечанию авторов, «именно договорные схемы взаимодействия с частными инвесторами все чаще используются публично-правовыми образованиями с целью модернизации и развития необходимой инфраструктуры» [8, с. 4].

При этом выделяют такие виды контрактов: 1) простые контракты, к которым относятся lease



contract (аренда с правом реконструкции); service contract (контракт на обслуживание объекта); turnkey (проектирование, строительство за бюджетные средства под ключ и управление); management contract (доверительное управление); 2) основанные на праве частной собственности инвестиционные контракты (земельные аукционы). К сложным контрактным моделям, используемым при реализации проектов ГЧП, относятся следующие: LCC (контракты жизненного цикла); ВТО (строительство, передача права собственности, эксплуатация); BOT (строительство, управление, передача права собственности); BOO (строительство, владение, управление); BOOT (строительство, владение, управление, передача права собственности); DBOOT – то же, что и модель BOOT, но инвестор также организует проектирование объекта; BOL (строительство, владение, передача в аренду); BOLT (строительство, владение, передача в аренду, передача в собственность); DBOLT – то же, что и модель BOLT, но инвестор также организует проектирование объекта; DBFO (проектирование, строительство, финансирование, управление) [11, с. 48]. В основу классификации данных моделей ГЧП закладываются содержание и объем инвестиционных обязательств сторон, передаваемых частному партнеру правомочий собственности, принципов распределения рисков между партнерами, ответственности за проведение различных видов работ [45, с. 392–395].

С исследуемым вопросом тесно связана проблема квалификации и правовой характеристики инвестиционного договора. Он выступает тем «инструментом (деятельностно-институциональным образованием), которым пользуются субъекты для осуществления юридической деятельности» [4, с. 7].

Мнения ученых по поводу понятия, сущности и правовой природы инвестиционного договора единообразно не отличались с момента создания инвестиционного законодательства. Данный вопрос не решен однозначно в настоящее время.

Явно намечается тенденция вычленения группы договоров, которые именуется законодателем, и в практике правоприменения инвестиционными (концессионные соглашения, инвестиционный контракт), и тех договоров, которые являются инвестиционными в силу выявленной природы отношений, называемых инвестиционными (это привычные договорные модели, поименованные в Гражданском кодексе) [20, с. 51].

По нашему мнению, в первом случае речь идет об инвестиционном договоре, во втором случае –

о «договорных формах инвестиционной деятельности». В инвестиционном договоре «инвестиции имеют самостоятельный статус: именно по поводу них, порядка их (вложения) согласно способу осуществления инвестиций заключается данный договор» [50, с. 30]. Он отличается от поименованных в Гражданском кодексе договоров и выступает в качестве самостоятельной договорной конструкции.

Во втором случае отношения по практической реализации инвестиций регулируются гражданско-правовыми договорами, которые относятся к правовым формам инвестиционной деятельности. В данном случае договорной формой инвестиционной деятельности признается известный гражданскому праву тип, вид договора [50, с. 30].

Как нам представляется, употребление такой терминологии связано с разделением инвестиционной деятельности на действия по вложению (осуществлению) инвестиций («собственно инвестиционные отношения») и действия по их практической реализации («отношения по реализации инвестиций») [7, с. 128; 17, с. 169–171; 40, с. 7].

Анализ законодательства (на примере Республики Беларусь, Республики Казахстан, Республики Молдовы, Российской Федерации, Украины) показывает, что выделяется группа инвестиционных договоров, относительно которых имеются законодательные предписания об их понятии и существенных условиях [21–25; 29–35].

Исследователи, рассматривая инвестиционный договор с точки зрения содержания правоотношений, регулируемых им, считают, что «инвестиционный договор определяет взаимоотношения собственников имущества или имущественных прав, инвестируемых в объекты предпринимательской деятельности, взаимодействие сторон в процессе реализации инвестиционного проекта, порядок эксплуатации объекта, распределение доходов от деятельности, а также регулирует вопросы собственности в отношении получаемых средств и объектов между сторонами» [9, с. 82].

Участником данных договоров является государство. К признакам инвестиционного договора с участием государства можно отнести следующие: смешанный субъектный состав (на одной стороне договора выступает государство в лице соответствующих государственных органов (организаций), на другой стороне – частное лицо (инвестор)); право государства как стороны договора на финансовое (предоставление бюджетных средств), имущественное (предоставление государственного имущества, в том числе имеющего

особый статус (правовой режим)) и (или) исключительных прав (концессии, права на льготы); и (или) иное участие; распределение результатов осуществления инвестиций между сторонами; предмет данного инвестиционного договора – порядок осуществления инвестиций установленным законом способом и возникающих взаимоотношений сторон; заключается, как правило, по поводу осуществления инвестиций в объекты, находящиеся в собственности государства; осуществление выбора инвестора в большинстве случаев по конкурсу.

По «инвестиционному договору с участием государства», например при осуществлении инвестиций путем создания (строительства), реконструкции объекта недвижимого имущества, который может находиться только в собственности государства, одна сторона (государство) предоставляет имущество и (или) определенные права (бюджетные средства; объекты недвижимого имущества, в том числе земельные участки; концессию; право на имущественную и финансовую поддержку (государственную преференцию)), а другая сторона (инвестор) на основе предоставленного имущества и (или) имущественных прав обеспечивает осуществление (вложение) инвестиций, принадлежащих ему на праве собственности или ином законном основании, посредством создания (строительства), в том числе проектирования, а также реконструкции объекта недвижимого имущества. Для возмещения затрат на осуществление инвестиций и получения прибыли (дохода) инвестор имеет право осуществлять эксплуатацию (использование) созданного объекта либо с условием последующей его передачи в собственность государству, либо на иных условиях.

Непосредственным предметом «инвестиционного договора с участием государства» строительство, реконструкция и (или) эксплуатация (использование) объекта недвижимого имущества, в том числе с целью производства работ, выполнения работ, оказания услуг, как таковые не являются. После заключения такого инвестиционного договора создаются предпосылки для заключения иных договоров, которые урегулируют отношения, возникающие в процессе практической реализации инвестиций, – «договорных форм инвестиционной деятельности», в том числе договора строительного подряда.

В Республике Беларусь к инвестиционным договорам с участием государства с набором соответствующих признаков можно отнести кон-

цессионный договор и инвестиционный договор с Республикой Беларусь.

Согласно Закону Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 63-З «О концессиях» [22] (далее – Закон о концессиях) концессионный договор означает письменное соглашение, в силу которого одна сторона (концедент) обязуется предоставить другой стороне (концессионеру) на возмездной или безвозмездной основе на определенный срок право владения и пользования объектом концессии или право на осуществление вида деятельности, то есть концессию. Исходя из определений понятий разновидностей концессионного договора, концессионер обязан «производить (перерабатывать) продукцию», и впоследствии «сохранить за собой право собственности на произведенную им продукцию» (полный концессионный договор – ст. 25 Закона о концессиях), «разделить ее с концедентом» (концессионный договор о разделе продукции – ст. 26 Закона о концессиях), «произвести продукцию, передать ее в собственность концеденту, а за оказанные услуги (выполненные работы) получить вознаграждение при условии достижения концессионером результата, предусмотренного концессионным договором, либо независимо от достигнутого результата» (концессионный договор об оказании услуг (выполнении работ) – ст. 27 Закона о концессиях).

Предмет данного инвестиционного договора сводится к «осуществлению инвестиций на основе концессии».

Ввиду законодательного определения понятия и существенных условий концессионного договора, данный договор является самостоятельным поименованным договором.

В соответствии со ст. 3 Закона о концессиях объектами концессии могут являться объекты, составляющие исключительную собственность государства (недра, воды, леса) [18]; объекты, находящиеся только в собственности государства; виды деятельности, на осуществление которых распространяется исключительное право государства [36].

Необходимо указать на то, что в некоторых странах, в отличие от Республики Беларусь, природные ресурсы на участках недр не отнесены к объектам концессионного договора, поэтому наряду с ним имеет место «соглашение о разделе продукции» [32]. Тогда объектами концессионного договора являются исключительно инфраструктурные объекты [24].

Анализ норм белорусского Закона о концессиях показывает, что концессионный договор не пред-

усматривает создание, эксплуатацию и передачу государству (или создание, передачу государству и эксплуатацию) объекта недвижимого имущества. В Республике Беларусь смысл концессионного договора соответствует предоставлению концессии на производство работ или обслуживание (works or service concession) в развитых странах, означающего разновидность государственного контракта (public contract), по которому частная компания получает уже существующий объект государственной собственности [1].

Финансирование деятельности при реализации концессионного договора должен обеспечить концессионер в полном объеме (ст. 30 Закона о концессиях). Среди прав и обязанностей концедента мы не наблюдаем ни его какое-либо финансовое участие в исполнении договора, ни порядок предоставления ему такой возможности.

Концессионное законодательство иных стран устанавливает обязанность концессионера создать (реконструировать), использовать определенный объект (имущество), эксплуатировать его, управлять им (осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта) [24; 21], оказывать государственные услуги [25], в частности не только за счет средств концессионера, но и на условиях софинансирования концедентом, который предоставляет права владения и пользования объектом [23], предусматривает совместную деятельность концессионера и концедента по созданию (реконструкции) и эксплуатации объекта концессии [23].

По мнению Н.Г. Дорониной, «концессионное соглашение (как и соглашение о разделе продукции, различные соглашения с резидентами особых экономических зон) в современной договорной практике применяются как договоры, направленные на организацию хозяйственных связей в целях привлечения инвестиций» [13, с. 43].

В научной литературе приводится имеющая под собой основание позиция о том, что «концессионный договор имеет своей сущностной целью привлечение частных инвестиций, которым не обладает ни один договор сферы гражданско-правового регулирования. Ни аренда, ни строительный подряд, ни другие гражданско-правовые договоры реализовать такую цель не могут и не должны» [47, с. 191]. Авторы, которые провели для установления правовой природы концессионного соглашения сравнительный анализ договорных форм (договоры аренды, подряда, доверительного управления), выявили «общую закономерность – данные договоры функционально способны заме-

нить лишь определенный этап концессионного соглашения» [43, с. 12].

Исследователи, которые придерживаются концепции концессионного соглашения как смешанного договора, не едины во мнении относительно того, элементы каких договоров его составляют [42; 46; 14]. Некоторые авторы показывают наличие ограничений по применению к концессионному соглашению ряда норм о договоре строительного подряда, аренды, доверительного управления имуществом [52, с. 27–32], что не позволяет однозначно отнести его к смешанному договору.

Кроме того, «если законодатель определяет предмет, иные существенные условия, содержание договора, то можно сделать вывод о его поименованности» [3, с. 84], и «правовой смысл установления того или иного перечня существенных условий «позволяет решить вопрос о его самостоятельности» [6, с. 80]. При таких обстоятельствах нет оснований отнесения данного договора к смешанному.

Концессионный договор обладает признаками гражданского договора, главными из которых являются «имущественные эквивалентно-возмездные отношения сторон» [2, с. 11], «юридическое равенство сторон» [8, с. 11], «установление способов и методов контроля концедента за действиями концессионера по исполнению договора самим договором; стимулирование концессионера к исполнению своих обязанностей способами гражданско-правового характера; гражданско-правовая ответственность концессионера» [52, с. 17].

О наличии в основе концессионного договора (соглашения), помимо частноправовых, также публично-правовых начал свидетельствуют: властный (административный или законодательный) акт (решение о заключении договора) как предпосылка возникновения договорных правоотношений; особый (в частности, публичный) характер объектов государственной собственности; монопольный характер определенных видов деятельности, составляющих прерогативу государства и факт делегирования права на осуществление такой деятельности частному лицу; общественный интерес в основе концессии и подчинение концессионера его императивам, в том числе запрет прерывать оказание услуг населению без согласия концедента [2, с. 10; 22]. В этой связи «усмотрение сторон в определении существенных условий концессионного соглашения поставлено в узкие рамки» [8, с. 11].

О гражданско-правовой природе концессионных договоров, не отрицая при этом и того, что они содержат определенные публично-правовые элементы, высказывались многие ученые [13, с. 9; 44, с.17–18].

К инвестиционным договорам с участием государства также относится инвестиционный договор с Республикой Беларусь. Исходя из определения данного договора [26; 35], законодатель выделил два квалифицирующих признака. Первый признак касается порядка заключения договора, определения государственного органа, принимающего решение о заключении договора. Второй признак инвестиционного договора касается «обязательных условий, установленных законодательством для такого вида договора». Они определены в ст. 17 Закона об инвестициях [35] и иных актах законодательства [33].

Соответственно, инвестиционный договор с Республикой Беларусь является самостоятельным поименованным договором.

Предмет данного инвестиционного договора сводится к определению порядка осуществления инвестиций посредством такого способа, как создание, в том числе путем строительства, объектов недвижимого имущества. Исходя из норм законодательства, обязательств, связанных с осуществлением инвестиций по созданию (реконструкции) объекта недвижимого имущества и передаче государству с правом использования (эксплуатации) объекта, инвестиционный договор с Республикой Беларусь не порождает.

Те не менее в последнее время на практике появляются примеры действующих инвестиционных договоров с Республикой Беларусь, по которым осуществляется не только строительство определенного объекта недвижимого имущества, но и эксплуатация его, а также последующая продажа после окончания эксплуатации данного объекта с преимущественным правом покупки государственным юридическим лицом (например, договоры о создании и эксплуатации установок по получению свалочного газа и производству из него электрической и тепловой энергии на полигоне бытовых отходов и реализации полученной энергии через присоединенные сети; о строительстве гидроэлектростанции на реке со сроком эксплуатации объекта, исходя из обоснования, предоставляемого инвестором, с гарантией Республики Беларусь о покупке всего объема электроэнергии, производимой гидроэлектростанцией).

Учитывая предоставленную возможность реализации инвестиционных проектов на территории

Республики Беларусь в отношении недр на основании инвестиционного договора с Республикой Беларусь [27], строительство, ввод в эксплуатацию и последующая эксплуатация горно-обогатительного комплекса с использованием в качестве сырьевой базы, например месторождения калийных солей, также осуществляется на основании инвестиционного договора. В данном случае предмет инвестиционного договора с Республикой Беларусь обозначен так: «Инвестиционная деятельность, осуществляемая в целях реализации инвестиционного проекта и дальнейшая эксплуатация горно-обогатительного комплекса, в том числе деятельность по добыче и переработке калийных солей и реализации калийных удобрений».

Анализ отдельных нормативных правовых актов и инвестиционных договоров с Республикой Беларусь приводит нас к выводу о том, что реализация инвестиционного проекта осуществляется с участием двух сторон, то есть имеет место определенное «сотрудничество сторон». Тем не менее в инвестиционном договоре с Республикой Беларусь основные риски по нему несут инвесторы. Финансирование (в том числе частичное) инвестиционных проектов не входит в обязанность Республики Беларусь. Правда, имеют место инвестиционные договоры, согласно условиям которых инвестор финансирует работы, например по проектированию и строительству завода, а Республика Беларусь – объектов инфраструктуры к нему.

Практика заключения и исполнения инвестиционных договоров с Республикой Беларусь позволяет охарактеризовать их как инвестиционные договоры, направленные на организацию хозяйственных связей в целях привлечения инвестиций. Согласно постановлению Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 19 сентября 2012 г. № 6 «О некоторых вопросах рассмотрения дел, возникающих из договоров строительного подряда» участникам таких инвестиционных договоров предписывается заключать в установленном законодательством порядке договоры строительного подряда [28]. При таких обстоятельствах мы можем констатировать, что предметом инвестиционного договора строительство не является. Также нельзя сказать, что он содержит элементы договора строительного подряда.

Исполнение инвестиционных договоров с Республикой Беларусь предполагает заключение иных договоров, необходимых для реализации



інвестиційного проекту. Даний інвестиційний договір визначає загальні умови зобов'язальних взаємозносин сторін, які можуть бути конкретизовані та уточнені сторонами при укладенні окремих договорів на основі або для виконання інвестиційного договору. Це може характеризувати інвестиційний договір з Республікою Білорусь як організаційний (рамочний).

А.П. Шевченко зауважує: «Направленість договору на організацію співпраці інвестора та держави з метою реалізації інвестиційного проекту та встановлення зв'язку з цим довготривалих партнерських зв'язків дозволяє говорити про єдиність цілі учасників цього угоди. Ні один з учасників в даній угоді не набуває у іншого учасника товари, роботи, послуги (відсутність протилежних інтересів) та не збагачується за рахунок іншого учасника» [51, с. 33].

Різні вчені висловлювалися про можливість «регулювати взаємозносини між суб'єктами інвестиційної діяльності укладенням генеральної угоди або договору про спільну діяльність, в яких можуть і не бути детально регламентовані всі сторони реалізації інвестиційного проекту, а лише визначені суб'єкти, напрями та цілі інвестування» [17, с. 171]. О.Н. Кондрашкова визначає інвестиційний договір як складний, комплексний, поєднуючий риси організаційного договору, визначаючого взаємозносини основних суб'єктів інвестиційної діяльності, та риси основного договору [39, с. 61–62].

Організаційний договір (в тому числі та рамочний як його різновид) поки чужд законодавству Республіки Білорусь. Як нам представляється, дана договірна конструкція заслуговує уваги та додаткового дослідження.

З часів, коли вперше була висловлена ідея про віднесення організаційних зв'язків до предмету громадянського права, виділення організаційних договорів [19, с. 47.], та на наше час проведено наукові дослідження проблем виділення організаційних зв'язків та їх ознак [10, с. 19; 16, с. 8], визначення організаційного договору та його правових характеристик [40, с. 278; 15, с. 6, 9–18], встановлення їх видів [48, с. 10] та інші [38; 53].

В системі складних організаційних договорів виділяються рамочні угоди, які «здатні задовольнити потреби учасни-

ків громадянського обороту в певній матеріальній сфері лише в зв'язку з укладеними на їх основі майновими угодами» [48, с. 10]. За думкою Л.Г. Ефимової, організаційний (рамочний) договір включає не лише організаційні умови, але й загальні умови договорів-додатків. При цьому об'єктом угоди є організація системи майбутніх ділових зв'язків, яка може з'явитися лише в результаті укладення різних договорів-додатків, предметом угоди – співпраця в певній сфері діяльності шляхом укладення договорів-додатків [15, с. 9–18].

На фоні наукових досліджень об організаційних угодах прийнятним та цілеспрямованим є внесення змін до Громадянського кодексу Республіки Білорусь, зв'язаних з визначенням організаційного договору.

Складні організаційні угоди представляють собою взаємопов'язану систему майнових та організаційних зобов'язальств [48, с. 10]. В інвестиційних угодах з участю держави організаційні зобов'язальства зв'язані з визначенням порядку взаємопов'язаної діяльності контрагентів, встановленням тривалих партнерських зв'язків. Майнові зобов'язальства в даній угоді будуть виражені в першу чергу через умови про предмети «договірних форм інвестиційної діяльності» в межах того або іншого способу реалізації інвестицій.

Зв'язки інвестора та Республіки Білорусь, що виникають в межах інвестиційного договору з Республікою Білорусь, належать до категорії майново-ціннісних, так як «державство як сторона угоди діє як суб'єкт громадянських зв'язків на основі рівності з іншими суб'єктами, не в своєму публічному якості, оскільки не може примусити вступити з ним в зв'язки іншого учасника, диктувати не вигідні для нього умови угоди, несе відповідальність за свої зобов'язальства» [51, с. 27–29]. Майновий інтерес держави може проявлятися в придбанні частки в праві власності на об'єкт інвестування, участь в уставному фонді створюваного для реалізації інвестиційного проекту юридичної особи. Однак даний інтерес дуже специфічний, оскільки метою функціонування держави не є особисте збагачення, як у суб'єкта підприємницької діяльності, а вирішення суспільно значимих завдань [48, с. 31]. Така угода є основою виникнове-



ния именно гражданских прав и обязанностей, а порядок его заключения укладывается в процедуру заключения гражданско-правовых договоров в общем порядке: посредством направления оферты и получения акцепта [48, с. 32]. Учитывая особенности правового статуса государственного органа, его волеизъявление не может быть выражено по-другому, кроме как посредством принятия соответствующего решения (акта органа государственной власти).

**Выводы.** По правовой характеристике концессионный договор и инвестиционный договор с Республикой Беларусь являются схожими.

Их правовое регулирование является не только гражданско-правовым, имеют влияние нормы публично-правового характера, поэтому данные договоры носят комплексный характер.

Анализ законодательных предписаний по поводу существенных условий договоров позволяет отнести инвестиционные договоры с участием государства к сложным организационным (рамочным) договорам, представляющим собой взаимосвязанную систему организационных и имущественных обязательств.

Концессионный договор и инвестиционный договор с Республикой Беларусь являются самостоятельными поименованными договорами. Учитывая выработанную научной доктриной позицию о том, что определение места в системе гражданско-правовых договоров осуществляется, когда договор поименован в Гражданском кодексе, исследуемые договоры, поименованные не в Гражданском кодексе, не могут получить своего места в системе гражданско-правовых договоров. Характеризуя концессионный дого-

вор и инвестиционный договор с Республикой Беларусь, с одной стороны, как комплексные, а с другой – как организационные, определить место таких инвестиционных договоров с участием государства в системе гражданско-правовых договоров по «принципу направленности результата» затруднительно. Такого рода договоры нельзя однозначно отнести в одну из групп договоров в зависимости от характера отношений и правового результата, на который направлены договоры (на передачу имущества, на выполнение работ, на оказание услуг, о совместной деятельности и так далее).

По нашему мнению, нет оснований для отнесения концессионного договора и инвестиционного договора с Республикой Беларусь к смешанным гражданско-правовым договорам.

Концессионный договор и инвестиционный договор с Республикой Беларусь мы относим к числу инвестиционных договоров, одной из сторон которых выступает субъект предпринимательской деятельности.

Мы можем констатировать гражданско-правовое регулирование данных договоров с изъятиями, обусловленными определением их в качестве комплексных, организационных (рамочных) договоров.

Проведенное исследование показало необходимость переосмысления имеющихся в научной доктрине положений по указанным проблемам, дальнейшего обновления нормативно-правовой основы инвестиционной деятельности с учетом полученных выводов, исключения имеющихся правовых пробелов и коллизий с целью надлежащей правовой защиты инвесторов.

#### Список литературы:

1. Commission Interpretative Communication on Concessions under Community Law (2000/C121/02) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:2000:121:TOC>.
2. Багдасарова А.В. Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.В. Багдасарова. – М., 2009. – 32 с.
3. Батлер Е.А. Непоименованные договоры (некоторые вопросы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.А. Батлер. – М., 2006. – 183 с.
4. Батурина Ю.Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Ю.Б. Батурина. – М., 2001. – 23 с.
5. Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах / М.И. Брагинский. – М. : Статут, 2007. – 79 с.
6. Брагинский М.И. Гражданское право и объекты права собственности / М.И. Брагинский // Журнал российского права. – 1997. – № 11. – С. 76–85.
7. Бублик В.А. Гражданско-правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации: проблемы теории, законодательства и правоприменения / В.А. Бублик. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1999. – 228 с.

8. Вахтинская И.С. Гражданско-правовые признаки концессионного соглашения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И.С. Вахтинская. – М., 2008. – 26 с.
9. Веселкова Е.О некоторых аспектах инвестиционных договоров / Е.О. Веселкова // Хозяйство и право. – 2012. – № 7. – С. 81–85.
10. Гонгало Б.М. Предмет гражданского права / Б.М. Гонгало // Проблемы теории гражданского права : сборник статей / С.С. Алексеев, Б.М. Гонгало, Д.В. Мурзин, С.А. Степанов. – М. : Статут, 2003. – С. 3–23.
11. Джуха В.М. Основные схемы реализации государственно-частного партнерства в спортивно-оздоровительной сфере / В.М. Джуха, Р.Р. Погосян // Экономика розвитку (Economics of Development). – 2014. – № 1(69). – С. 46–50.
12. Доронина Н.Г. Инвестиционный климат: вопросы правового регулирования / Н.Г. Доронина // Журнал российского права. – 2012. – № 1. – С. 40–46.
13. Доронина Н.Г. Международное частное право и инвестиции : [науч.-практ. исслед.] / Н.Г. Доронина, Н.Г. Семилютина. – М. : Контракт ; ВолтерсКлувер, 2011. – 272 с.
14. Дроздов И.К. Правовой природе концессионного соглашения / И.К. Дроздов // Хозяйство и право. – 2006. – № 6. – С. 48–57.
15. Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры / Л.Г. Ефимова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 104 с.
16. Кирсанов К.А. Гражданско-правовое регулирование организационных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / К.А. Кирсанов. – Екатеринбург, 2008. – 27 с.
17. Кондрашкова О.Н. Хозяйственное право : [учебник для вузов] : в 2 т. / О.Н. Кондрашова ; отв. ред. проф. В.С. Мартемьянов. – М., 1994– . – Т. 2. – 1994. – 400 с.
18. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. (с изм., принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.by/main.aspx?guid=6351>.
19. Красавчиков О.А. Теоретические проблемы гражданского права : сборник учен. Трудов / О.А. Красавчиков. – Вып. 13. – Свердловск, 1970. – 144 с.
20. Кропотов Л.Г. О видах и классификациях договорных форм коммерческих инвестиций в объекты капитального строительства / Л.Г. Кропотов // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2012. – № 11 (134). – С. 41–55.
21. О концессии : Закон Украины от 16 июля 1999 г. № 997-XIV // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=17133](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=17133).
22. О концессиях : Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. № 63-3 // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=62154](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=62154).
23. О концессиях : Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 г. № 167-III // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=13274](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=13274).
24. О концессионных соглашениях : Федеральный закон Российской Федерации от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=10108](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=10108).
25. О концессиях : Закон Республики Молдова от 13 июля 1995 г. № 534-XIII // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3429](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3429).
26. О мерах по реализации Декрета Президента Республики Беларусь от 6 июня 2011 г. // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=46065](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=46065).
27. О некоторых вопросах осуществления инвестиционной деятельности в отношении недр : Указ Президента Республики Беларусь от 3 октября 2011 г. № 442 // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=47133](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=47133).
28. О некоторых вопросах рассмотрения дел, возникающих из договоров строительного подряда : Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 19 сентября 2012 г. № 6 // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=54806](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=54806).
29. О некоторых вопросах реализации Закона Республики Казахстан «Об инвестициях» : Постановление Правительства Республики Казахстан от 8 мая 2003 г. № 436 // Информационная система «Параграф» Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1039514](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1039514).
30. О порядке предоставления недвижимого государственного имущества Ленинградской области для целей инвестиционной деятельности : Закон Ленинградской области от 30 декабря 2004 г. № 128-оз // Справочная правовая система КонсультантПлюс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим

доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SPB;n=104989;fld=134;from=53029-5;rnd=0.4551251375271157>.

31. О порядке предоставления объектов недвижимости, находящихся в собственности Санкт-Петербурга, для строительства и реконструкции : Закон Санкт-Петербурга от 17 июня 2004 г. № 282-43 // Справочная правовая система КонсультантПлюс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=SPB;n=153823;fld=134;from=149328-11;rnd=0.07494631473310398>.

32. О соглашениях о разделе продукции : Федеральный закон Российской Федерации от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=1502](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1502).

33. О создании дополнительных условий для инвестиционной деятельности в Республике Беларусь : Декрет Президента Республики Беларусь от 6 авг. 2009 г. № 10 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=pd0900010&p2=%7BNRPA%7D>.

34. Об инвестициях : Закон Республики Казахстан, 8 янв. 2003 г. № 373-III // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3150](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3150).

35. Об инвестициях: Закон Респ. Беларусь, 12 июля 2013 г. № 53-3 [Электронный ресурс] / Законодательство стран СНГ // Режим доступа: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=62154](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=62154)

36. Об объектах, находящихся только в собственности государства, и видах деятельности, на осуществление которых распространяется исключительное право государства : Закон Республики Беларусь от 15 июля 2010 г. № 169-3 // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=31608](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=31608).

37. Об утверждении Положения о принятии федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества : Постановление Правительства Российской Федерации от 10 авг. 2007 г. № 505 // Законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=18094](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18094).

38. Подузова Е.Б. Организационный договор в гражданском праве / Е.Б. Подузова. – М. : Проспект, 2013. – 150 с.

39. Предпринимательское (хозяйственное) право : [учебник] : в 2 т. / [Л.В. Андреева, А.Ю. Голубков, И.В. Ершова и др.] ; ред. О.М. Олейник. – М. : Юристъ, 2002– . – Т. 2. – 2002. – 666 с.

40. Пугинский Б.И. Коммерческое право России / Б.И. Пугинский. – М., 2008. – 278 с.

41. Ратникова Д.С. Правовое регулирование инвестиционной деятельности в Российской Федерации: теоретические основы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д.С. Ратникова. – М, 2011. – 26 с.

42. Рачков И.В. Белые пятна в Федеральном законе «О концессионных соглашениях» / И.В. Рачков, А.А. Сорокина // Закон. – 2007. – № 4. – С. 141–145.

43. Савельева В.М. Концессионное соглашение как институт гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / В.М. Савельева. – М, 2011. – 28 с.

44. Савинова О.Н. Договорное регулирование концессионных отношений по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О.Н. Савинова. – Казань, 2006. – 27 с.

45. Сазонов В.Е. Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые, финансово-правовые аспекты / В.Е. Сазонов. – М., 2012. – 492 с.

46. Седлецкая Е.Г. Гражданско-правовое регулирование концессионных обязательств: общие положения / Е.Г. Седлецкая // Гражданское право. – 2012. – № 6. – С. 40–42

47. Талапина Э.В. Публичное право и экономика : [курс лекций] / Э.В. Талапина. – М., 2011. – 520 с.

48. Тюрина С.А. Договор как регулятор организационных отношений в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С.А. Тюрина. – М, 2012. – 28 с.

49. Хозяйственное право : [учебник для вузов] : в 2 т. / отв. ред. В.С. Мартемьянов. – М. : БЕК, 1994– . – Т. 2. – 1994. – 400 с.

50. Цегельник О.В. Инвестиционное обязательство при купле-продаже предприятия, акций, принадлежащих государству, по конкурсу в процессе приватизации / О.В. Цегельник. – Минск : Тесей, 2011. – 206 с.

51. Шевченко А.П. Инвестиционные договоры с иностранным инвестором в праве Республики Беларусь : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.П. Шевченко. – Минск, 2012. – 127 с.

52. Широков С.Н. Правовая сущность концессионного соглашения : автореф. дис. ... юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С.Н. Широков. – Челябинск, 2012. – 35 с.

53. Юренкова О.С. Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О.С. Юренкова. – М., 2014. – 28 с.

### **ЗАГАЛЬНА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМ (ЗАСОБІВ) ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В РЕСПУБЛІЦІ БІЛОРУСЬ**

*У статті проводиться загальна правова характеристика форм (засобів) державно-приватного партнерства в Республіці Білорусь. Вони фактично є інвестиційними договорами за участю держави. Такі інвестиційні договори, на прикладі концесійного договору й інвестиційного договору з Республікою Білорусь, мають самостійний предмет, власне правове регулювання. Констатується їх цивільно-правове регулювання з вилученнями, обумовленими визначенням його як комплексного, організаційного (рамкового) договору.*

**Ключові слова:** державно-приватне партнерство, здійснення інвестицій, інвестиційний договір, договірні форми інвестиційної діяльності, концесійний договір, інвестиційний договір із Республікою Білорусь.

### **GENERAL LEGAL CHARACTERISTIC OF FORMS (MEANS) PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN REPUBLIC OF BELARUS**

*In article the general legal characteristic of forms (means) of public-private partnership in Republic of Belarus, is carried out by the investment contracts with participation of the state which are in essence. These investment contracts, on the example of a concession contract and the investment contract with Republic of Belarus, have an independent subject, own legal regulation in view of what gain independent character. Their legal regulation is not only civil, have influence of standard of public character therefore these contracts have complex character. The analysis of legislative instructions concerning essential conditions of contracts allows to carry investment contracts with participation of the state to the difficult organizational (frame) contracts representing the interconnected system of organizational and property obligations. The concession contract and the investment contract with Republic of Belarus is independent the named contracts. Considering the position developed by the scientific doctrine that definition of a place in system of civil contracts is carried out when the contract is named in the Civil code, the studied contracts named not in the Civil code can't receive the place in system of civil contracts. Such contracts can't be carried unambiguously in one of groups of contracts depending on character of the relations and legal result on which contracts (are directed on transfer of property; on performance of work; on rendering services, about joint activity, etc.). We carry a concession contract and the investment contract with Republic of Belarus to number of investment contracts, as one of which parties the subject of business activity acts. On such investment contracts, as well as in a case with enterprise contracts general provisions of civil law behind the established withdrawals extend. We can state civil regulation of these contracts with the withdrawals caused by their definition as complex, organizational (frame) contracts. There are no bases of reference of a concession contract and the investment contract with Republic of Belarus to the mixed civil contracts.*

**Key words:** public-private partnership, implementation of investments, investment contract, contractual forms of investment activity, concession contract, investment contract with Republic of Belarus.



## ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК.349.22(045)

**Кисельова О.І.**

Сумський державний університет

**Семенова А.В.**

Сумський державний університет

### ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЙОГО ВІДПОВІДНІСТЬ СУЧАСНОМУ РІВНЮ РОЗВИТКУ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

*Статтю присвячено дослідженню передумов формування та розвитку трудового законодавства України. У статті аналізуються особливості історичного розвитку галузі трудового права, що є надзвичайно важливим і необхідним для прогнозування шляхів і способів подальшого розвитку і вдосконалення сучасного трудового права України. Визначена періодизація етапів формування трудового законодавства України. Сформульовано пропозиції щодо необхідності реформування трудового законодавства та побудови нової концепції трудового права.*

**Ключові слова:** *трудове право, трудове законодавство, галузь трудового права, трудові норми, трудові відносини, трудовий договір.*

**Постановка проблеми.** Трудове право є однією з провідних галузей права України, адже кожна особа на певному етапі свого життя вступає в трудові відносини. Проте сьогодні в умовах соціально-економічної кризи ми можемо спостерігати значну кількість порушень у цій сфері. Однією з причин цього, на нашу думку, є застарілість чинного трудового законодавства, яке не здатне ефективно регулювати трудові відносини на сучасному етапі їхнього розвитку.

Ми вважаємо, що для з'ясування природи сучасного трудового законодавства та причин його неефективності слід взяти до уваги історичний аспект його формування.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Вагомий внесок у дослідження зазначеної тематики зробили такі вчені, як О.М. Олійник, С.В. Венедіктов, С.В. Божко, В.М. Мельник, В.І. Щербина, О.В. Жадан, С.В. Вишновецька та інші.

**Метою статті** є дослідження загальних й особливих рис розвитку трудового законодавства, визначення окремих ідей щодо подальшого його реформування, враховуючи історію розвитку та сучасну ідеологію.

**Виклад основного матеріалу.** Як зазначає більшість дослідників, сама галузь трудового права на території України почала зароджуватися в капіталістичний період, коли через скасування кріпацтва в 1861 році та появу перших фабрик великого поширення почала набувати праця найманих робітників, а також виникла необхідність врегулювання їх відносин із наймачами.

Саме в той період трудові відносини регулювалися фактично нормами цивільного права. С.В. Венедіктов зазначає: «Вітчизняне дореволюційне цивільне законодавство було побудоване на римській класифікації договорів. Так, договір *location conduction operarum* був закріплений у цивільному уложенні як договір про особистий найм, згідно з яким одна особа набуває за винагороду право тимчасового користування послугами іншої особи» [3, с. 16].

Дослідники загалом виділяють два типи договорів у трудових відносинах того періоду, які, зважаючи на сучасну класифікацію, можна охарактеризувати як договори про надання послуг (підприємницькі договори) та власне трудові договори (робочі договори).



Проте С.В. Вишневецька зауважує: «Чинне в той період переважне регулювання відносин у трудовому процесі методами цивільного права дозволяло роботодавцям експлуатувати працівників у такій мірі, яка мало чим відрізнялась від феодальних умов праці холопа» [4, с. 58].

Саме тому внаслідок розвитку відносин найманої праці, їхньої масовості та зростання незадоволеності робітників, через зловживання з боку наймачів, що могло призвести до катастрофічних наслідків, держава поступово починає втручатися у відносини капіталістів із найманими робітниками. Я.А. Одовічена зазначає: «Якщо проаналізувати закони, прийняті в кінці XIX ст., то можна сказати, що перевага в регулюванні трудових відносин все ж таки надавалася імперативному (публічному) способу. Наприклад, на державному рівні регулювалася охорона праці, праця в нічний час, праця малолітніх і жінок, максимальна тривалість робочого часу, підстави звільнення, регламентація штрафів тощо» [8, с. 34].

С.В. Венедіктов із цього приводу зауважує: «Саме в той час трудове право виокремилася як самостійна галузь із цивільного права, закріплюючи тим самим не відому йому сферу регулювання суспільних відносин стосовно охорони праці, соціального захисту працівників, дисципліни, оплати праці (точніше, реалізації людської здатності працювати), нормування робочого часу тощо» [3, с. 17].

Цікавою є думка радянського вченого професора В.М. Догадова, який у «Нарисах трудового права» обґрунтовує появу в дореволюційний період нормативних актів, що регулюють трудові відносини таким чином: «Поява законів про працю в капіталістичних країнах пояснюється, як ми бачимо, прагненням буржуазії вчасно зробленими вчинками заспокоїти робочий клас, призупинити бурхливе зростання робочого руху, що загрожує самому існуванню капіталістичного устрою. Таким чином, буржуазія створює трудове право у своїх класових інтересах із метою самозахисту в боротьбі з пролетаріатом. У цьому сенсі трудове право – таке ж класове буржуазне право, як і інші галузі права (кримінальне, цивільне, торговельне і т.д.) <...> Буржуазне трудове право відрізняється своїм компромісним, половинчастим характером. Буржуазна законодавча влада під час видання законів про охорону праці обмежується уступками, мінімально необхідними за такого співвідношення сил у класовій боротьбі. Але і ці мінімальні поступки буржуазія намагається за можливості знешкодити шляхом штучного реда-

гування законодавчих норм. Нерідко під зовнішнім виглядом поступків робочому класу вводяться положення, які на ділі призводять до ще більшої експлуатації робочого класу» [5, с. 10–11].

Ще одним вагомим етапом у формуванні законодавства про працю дослідники вважають прийняття Кодексу законів про працю РСФРР 1918 року, якому передували Декрет «Про восьмигодинний робочий день, тривалість і розподіл робочого часу» від 29 листопада 1917 року та інші нормативно-правові акти в цій галузі. Саме в цей час трудові відносини починають втрачати свій договірний характер і підлягають централізованому регулюванню.

Можна відмітити певні позитивні зрушення з появою зазначеного кодексу. О.М. Олійник наголошує: «Кодекс встановлював тривалість нормального робочого дня у вісім годин. Передбачалось скорочення робочого дня при роботі у нічний час. Чітко закріплювався порядок понаднормових робіт, перерви в роботі, щотижневий відпочинок і відпочинок у святкові дні, час щорічних відпусток. Тривалість останніх встановлювалася рівною двом тижням за шість місяців роботи й один місяць – за один рік роботи. Значне місце в кодексі відводилось охороні праці» [9, с. 132].

Проте Кодекс законів про працю 1918 року зовсім не гарантував кардинального покращення положення робітників, а навіть навпаки. Так, відповідно до політики воєнного комунізму вводилася, наприклад, загальна трудова повинність. В.М. Догадов зауважує: «На все працездатне населення покладався обов'язок займатися тією чи іншою суспільно-корисною працею (трудова повинність у широкому сенсі). Прийняття на роботу повинно було здійснюватися не в порядку добровільної згоди між підприємцем та особою, що наймається, а в примусовому порядку, при цьому особа, що направлялася на роботу, не могла відмовитися від запропонованої роботи за своєю спеціальністю. Робітники були закріплені за місцем роботи: вони не мали права без поважної причини залишити місце роботи. Особи, не зайняті суспільно-корисною працею, примусово залучалися до виконання різноманітних громадських робіт, наприклад до заготівлі дров чи розчищення снігу» [5, с. 14].

Дослідники зазначають, що тоді Кодекс законів про працю 1918 року був доволі прогресивним, проте більшість його положень мали лише декларативний характер.

На початку 1921 року в Радянському Союзі починає запроваджуватися Нова економічна полі-

тика. У зв'язку з її проведенням виникає необхідність реформування трудового законодавства. Тому в 1922 році приймається новий Кодекс законів про працю УРСР, який був більш ліберальним, ніж попередній. Так, К.М. Варшавський наводить такі дані для порівняння Кодексів 1918 та 1922 років: «По діючому до нового К. Кодексу 1918 р. заробітна плата визначалася обов'язковим для всіх тарифом; навпаки, К. 1922 р. передбачає лише встановлення мінімуму заробітної плати і мінімальні ставки оплати надурочних робіт. Таким же чином К. 1918 р. твердо фіксував тривалість робочого дня, у той час, коли К. 1922 р. встановлює 8-годинний робочий день лише в якості максимуму, а колективні і трудові договори можуть встановлювати подальше скорочення робочого часу. Щодо строків виплати винагороди К. встановлює лише максимальні строки (не рідше, ніж кожні два тижні), але допускає і частішу виплату. Таким же чином К. встановлює лише мінімальну тривалість відпустки, але можливе і її подовження в порядку узгодження. Трудящі, «що тимчасово втратили працездатність, зберігають за собою місце <...> на строк не менше двох місяців», але можуть вигадати для себе і більші строки і т.д.» [2, с. 20].

Таким чином, можна сказати, що Кодекс законів про працю 1922 року мав ще більш прогресивний характер. Багато дослідників наголошують на тому, що на той час він був чи не кращим у Європі. Характерною рисою цього кодексу є повернення договірної складової в трудові відносини, поєднання диспозитивних методів з імперативними. Так, у зазначеному кодексі не встановлювалися чіткі межі заробітної плати, робочого часу чи часу відпочинку, встановлювалися лише межі, які учасники трудових відносин не могли порушувати. Ці межі мали забезпечувати задоволення інтересів як робітників, так і їхніх роботодавців.

Проте С.В. Венедіктов наголошує: «Надалі в законодавство про працю було внесено зміни, що ознаменували зворотній перехід до централізованого регулювання відносин у сфері праці без елементів договірної регламентації. У цей період у законодавство про працю було внесено зміни, що обмежували трудові права працівників. Зокрема, було встановлено кримінальну відповідальність за порушення працівниками своїх трудових обов'язків, а також введено заборону на звільнення за власним бажанням. Зазначені обмеження трудових прав діяли, починаючи з 1940 по 1956 рік, хоча і в більш пізній період існування радянського трудового права існували певні

суворі імперативи в правовому регулюванні трудових відносин» [3, с. 19].

Щодо погіршення прав працівників у воєнні роки П.П. Музиченко в підручнику «Історія держави і права України» зазначає: «Потреби оборони призвели до необхідності введення трудових мобілізацій і трудової повинності. Трудовій мобілізації підлягало працездатне населення міст, з числа тих, хто не працював у державних установах і на підприємствах. Мобілізовані направлялись на важливі виробництва і будови за місцем проживання. Трудова повинність використовувалась для виконання будівельних робіт на оборонних спорудах, заготівлі палива, охорони шляхів сполучення, зв'язку, електростанцій та інших важливих об'єктів, що мали оборонне значення. Трудова повинність поширювалась на чоловіків від 16 до 55 років, а жінок від 16 до 50 років. Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про режим робочого часу робітників і службовців на період війни» від 26 червня 1941 року директорам підприємств дозволялося встановлювати обов'язкові понаднормові роботи тривалістю до 3 годин у день. Згідно з указами від 9 квітня 1942 року і 9 січня 1943 року скасовувалися чергові та додаткові відпустки, їх було замінено грошовою компенсацією, виплата якої була тимчасово призупинена. Відпустка надавалася тільки підліткам до 16 років. Поряд із заохоченням добросовісних працівників росло застосування примусових заходів до порушників трудової дисципліни. За ряд порушень трудової дисципліни поряд із дисциплінарною відповідальністю застосовувалась кримінальна» [7, с. 376].

Щодо того, як поступово відбувалася реабілітація прав працівників на території України в повоєнні роки, пишуть Л.М. Товстопят та Л.В. Кузнецова: «Прийняті за період 1945–1958 рр. нормативні акти можна поділити на дві основні групи. До першої групи слід віднести норми, що містять скасування обмежувальних законів, які приймалися в післявоєнний час. Перш за все це стосується скасування кримінальної відповідальності за самовільне звільнення з підприємства, за прогул без поважної причини; скасування трудової мобілізації й повинності, відновлення системи організаційного набору на сільськогосподарські роботи та роботи громадської комісії з охорони праці, посилення охорони праці підлітків. Другу групу становлять норми, на підставі яких практично здійснювалося подальше розширення гарантій трудових прав громадян. Зокрема, застосування восьмигодинного робочого дня, запро-

вадження обов'язкового медичного огляду, вживання заходів щодо охорони праці жінок і матерів, які мають дітей віком до одного року, законодавче врегулювання трудових суперечок, а також запровадження державних пенсій» [10, с. 62].

Наступним етапом розвитку галузі трудового права на території України стало прийняття 5 липня 1970 року Основ законодавства СРСР і союзних республік про працю та Кодексу законів про працю УРСР від 10 грудня 1971 року. Цей кодекс певною мірою покращував становище працівників у порівнянні з попереднім. Так, А.Г. Бірюкова наголошує: «Крім того, у Кодексі були збережені положення, перевірені багаторічною практикою. Зокрема, про участь робітників і службовців в управлінні виробництвом, про матеріальне стимулювання, робочий час. Були закріплені нові юридичні гарантії прав робітників і службовців» [1, с. 117]. До цього кодексу упродовж двадцяти років також вносилися певні зміни, але він є чинним і на сьогоднішні.

Поки що останнім етапом у формуванні трудового законодавства є період часу, починаючи з 1991 року і до сьогодні. Він пов'язаний зі здобуттям Україною незалежності та демократичними змінами, що відбулися в житті суспільства, через що виникла потреба в реформуванні вітчизняного законодавства, а також із необхідністю узгодити положення трудового законодавства з положеннями Конституції України, що була прийнята 28 червня 1996 року. Так, від часу прийняття Кодексу законів про працю в 1971 році до нього було внесено більше сотні змін, було прийнято низку нових законів, що регулюють трудові відносини, проте докорінна реформа трудового законодавства все ще не відбулася, незважаючи на тривалу роботу фахівців над проектами нового Трудового кодексу України.

На нашу думку, основною проблемою в питанні щодо розробки нового трудового законодавства є формування власне нової концепції трудового права. Адже сучасне трудове право і трудове законодавство все ще несуть на собі відбиток марксистської ідеології, яка панувала в радянські часи й суттєво вплинула на формування законодавства в СРСР. Про це свідчить, зокрема, перша стаття чинного Кодексу законів про працю України, у якій сказано: «Кодекс законів про працю України регулює трудові відносини всіх працівників, сприяючи зростанню продуктивності праці, поліпшенню якості роботи, підвищенню ефективності суспільного виробництва і піднесенню на цій основі матеріального і культурного рівня

життя трудящих, зміцненню трудової дисципліни і поступовому перетворенню праці на благо суспільства в першу життєву потребу кожної працездатної людини. Законодавство про працю встановлює високий рівень умов праці, всемірну охорону трудових прав працівників» [6].

На сьогодні трудові відносини є явищем, яке містить у собі набагато більше, ніж за часів існування СРСР, коли однією зі сторін трудових відносин фактично була держава, яка могла гарантувати велику кількість прав та переваг для працівників. У зв'язку з переходом до ринкової економіки нині відносини між працівником і роботодавцем почали поступово зміщуватися в площину приватного права. Слід зазначити, що, наприклад, фізична особа як роботодавець може не мати змоги виконати всі умови, встановлені трудовим законодавством, через недостатність матеріальної бази, яка є в держави. Також з'явилася велика кількість нетипових форм зайнятості, наприклад фріланс, дистанційна робота, аутсорсинг тощо, і чинне трудове законодавство не досить вдало здійснює їхнє врегулювання.

Крім того, на сьогодні ми можемо спостерігати велику кількість порушень прав працівників: необґрунтована відмова в прийнятті на роботу, необґрунтоване звільнення тощо. Часто порушуються права молодих та вагітних жінок. Незважаючи на всі законодавчі гарантії, не так просто влаштуватися на роботу молоді, яка не має досвіду роботи. Трудова діяльність провадиться неофіційно, що надалі позбавляє працівника права на пенсію, адже трудові відносини не оформлюються належним чином і єдиний соціальний внесок не сплачується. А також наявні проблеми з виплатою заробітних плат, порушенням встановлених норм робочого часу і часу відпочинку. Це свідчить про неефективність чинного Кодексу законів про працю України. Отже, незважаючи на велику кількість внесених змін до зазначеного кодексу, усе ще існує нагальна потреба в докорінному реформуванні трудового законодавства.

Таким чином, трудове законодавство на території сучасної України почало зароджуватися в середині XIX ст. Так, можна виділити сім етапів його становлення:

1. Друга половина XIX ст. – 1918 рік – скасування кріпацтва, поява фабрик і заводів, що стало причиною зародження трудових відносин у сучасному їх розумінні.

2. 1918–1922 роки – час дії прийнятого в 1918 році Кодексу законів про працю РСФРР (першого кодифікованого акту на території України, що регулював трудові відносини).

3. 1922–1941 роки – період, протягом якого був чинний Кодекс законів про працю УРСР, що був більш ліберальним та покращував становище працівників, порівняно з Кодексом РСФРР 1918 року.

4. 1941–1945 роки – період, що характеризується погіршенням становища працівників унаслідок воєнних дій.

5. 1945–1970 роки – поступове відновлення прав працівників.

6. 1970–1991 роки – прийняття Основ законодавства СРСР і союзних республік про працю та Кодексу законів про працю УРСР, який є чинним і нині.

7. 1991 рік – до сьогодні – внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю у зв'язку зі здобуттям Україною незалежності; прийняття нових законів, що регулюють трудові відносини.

**Висновки.** Як бачимо, основа трудового законодавства України була сформована ще за радянських часів і досі несе на собі відбиток марксист-

ської ідеології. А у зв'язку з трансформацією трудових відносин після переходу до ринкової економіки виникла необхідність його реформування, в основі якого має лежати нова концепція трудового права. Під час розробки зазначеної концепції, на нашу думку, слід приділити увагу досвіду минулих років, щоб проаналізувати позитивні та негативні моменти і не допустити останніх. Також слід звернути увагу на міжнародний досвід. Зважаючи на складність проведення соціальних експериментів та непередбачуваність їхніх наслідків, які можуть негативно вплинути на суспільство, використання міжнародного досвіду є оптимальним рішенням. Адже ми можемо проаналізувати реформи в галузі трудового права в закордонних країнах, починаючи з передумов їх проведення і аж до наслідків, і зробити висновки щодо доцільності проведення аналогічних реформ у нашій державі.

#### Список літератури:

1. Бірюкова А.Г. Трудове законодавство України у контексті становлення та розвитку / А.Г. Бірюкова // Наше право. – 2013. – № 10. – С. 113–118.
2. Варшавський К.М. Трудовое право СССР : [учебник] / К.М. Варшавский. – Л. : Academia, 1924. – 180 с.
3. Венедіктов С.В. Правове регулювання трудових відносин: вітчизняний і зарубіжний досвід / С.В. Венедіктов. – К. : Алерта. – 2012. – 368 с.
4. Вишневецька С.В. Історичні аспекти формування і розвитку галузі трудового права / С.В. Вишневецька // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2009. – № 1. – С. 57–61.
5. Догадов В.М. Очерки трудового права : [учеб. пособ.] / В.М. Догадов. – Л. : Прибой, 1927. – 163 с.
6. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-08 // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
7. Музиченко П.П. Історія держави і права України : [навч. посіб.] / П.П. Музиченко. – 6-те вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2007. – 471 с.
8. Одовічена Я.А. Історична зумовленість змісту трудового договору / Я.А. Одовічена // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – 2013. – Вип. 660. — С. 33–37.
9. Олійник О.М. Історія розвитку трудових відносин у другій половині XIX – на початку XX ст. в Україні / О.М. Олійник // Історія та географія : збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. – 2013. – Вип. 48. – С. 54–58.
10. Товстопят Л.М. Історичний нарис становлення трудових правовідносин в Україні (1945–1960 рр.) / Л.М. Товстопят, Л.В. Кузнецова // Порівняльно-аналітичне право : електронне наукове видання. – 2014. – № 2. – С. 60–62.

### ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ СОВРЕМЕННОГО ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ЕГО СООТВЕТСТВИЕ СОВРЕМЕННОМУ УРОВНЮ РАЗВИТИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ

*Статья посвящена исследованию предпосылок формирования и развития трудового законодательства Украины. В статье анализируются особенности исторического развития отрасли трудового права, что является чрезвычайно важным и необходимым для прогнозирования путей и способов дальнейшего развития и совершенствования современного трудового права Украины. Определены периодизация этапов формирования трудового законодательства Украины. Сформулированы предложения о необходимости реформирования трудового законодательства и построения новой концепции трудового права.*

**Ключевые слова:** трудовое право, трудовое законодательство, отрасль трудового права, трудовые нормы, трудовые отношения, трудовой договор.



**HISTORICAL PREREQUISITES OF FORMATION OF THE MODERN LABOR LEGISLATION AND ITS COMPLIANCE TO A MODERN LEVEL OF DEVELOPMENT OF THE LABOR RELATIONS IN UKRAINE**

*Article is devoted to research of prerequisites of formation and development of the labor legislation of Ukraine. In article features of historical development of branch of the labor law that is extremely important and necessary for forecasting of ways and ways of further development and improvement of the modern labor law of Ukraine are analyzed. The periodization of stages of formation of the labor legislation of Ukraine is defined. The last stage of development of the labor legislation of Ukraine is in details analysed. This period is characterized by a large number of violations of the rights of workers, in particular it is unreasonable refusal in acceptance for work and unreasonable dismissal. The rights of young and pregnant women are often violated. Despite of all legislative guarantees, it isn't so simple to get a job youth which has no experience. Work is carried out informally that further deprives of the worker of the right for pension, after all the labor relations aren't made out properly and the uniform social contribution isn't paid. And also there are problems with payment of salaries, violation of the established norms of working hours and time of rest. It testifies to an inefficiency of the existing Code of laws on work. Therefore, despite of a large number of the made changes to it, still there is an urgent need for radical reforming of the labor legislation. In our opinion, the main problem in a question concerning development of the new labor legislation is formation of actually new concept of the labor law.*

**Key words:** labor law, labor legislation, branch of the labor law, labor norms, labor relations, employment contract.



## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 336.02:342.92

*Ігонін Р.В.*

Міжнародний економіко-гуманітарний університет  
імені академіка Степана Дем'янука

### ДЕРЖАВНИЙ ФІНАНСОВИЙ АУДИТ ЯК РІЗНОВИД ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

*У статті розглядаються теоретичні погляди науковців щодо змісту поняття «фінансовий контроль». Аналізуються правові підстави здійснення державного фінансового аудиту в Україні. Визначаються проблемні питання проведення державного фінансового аудиту як різновиду державного фінансового контролю.*

**Ключові слова:** контроль, фінансовий контроль, державний фінансовий контроль, форми фінансового контролю, державний фінансовий аудит.

**Постановка проблеми.** На сьогодні невід'ємною частиною фінансової діяльності держави є фінансовий контроль. Фінансовий контроль вважається одним із найважливіших елементів сучасної системи управління фінансами. Його призначення полягає у сприянні успішної реалізації державної політики у сфері утворення, розподілу й використання грошових і матеріальних фондів держави, забезпечення процесу ефективного використання усіх ресурсів фінансової системи.

Фінансовий контроль здійснюється усією системою органів державної влади та місцевого самоврядування, у тому числі й спеціально створеними контролюючими органами. Він виступає необхідною умовою у забезпеченні законності та доцільності здійснюваної фінансової діяльності, а також ефективності управління фінансовими відносинами в державі. Однак, незважаючи на високу ефективність даного виду контролю, він не може повною мірою запобігти усім зловживанням у сфері використання фінансових і матеріальних ресурсів держави, а отже, забезпечити цілеспрямованість та раціональність їх використання.

Існуючі форми державного фінансового контролю, до яких відноситься й державний фінансовий аудит, потребують системного удосконалення, розроблення відповідних методик проведення, які

відповідали б сучасним вимогам розвитку фінансової системи та сприяли б ефективності їх використання. З огляду на це, виникає необхідність у вивченні питань організації та проведення державного фінансового аудиту, як різновиду державного фінансового контролю, що має важливе теоретичне значення як для науки фінансового права, так і практичного застосування існуючих форм фінансового контролю.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемам здійснення державного фінансового контролю присвячено чимало праць як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, зокрема: Л.В. Гуцаленко, В.А. Дерій, М.М. Коцупатрого, Л.Є. Клець, В.П. Нагребельного, Л.А. Савченко, І.Б. Стефанюка, В.В. Сухоноса, В.Д. Чернадчука та ін. Однак, ураховуючи значний внесок учених, котрі досліджували вказану проблематику, питання проведення державного фінансового аудиту як різновиду державного фінансового контролю й досі залишаються актуальними і такими, що потребують подальшого вивчення.

**Мета статті** – вивчити погляди науковців щодо трактування понять «фінансовий контроль» та «державний фінансовий контроль». Провести аналіз правових підстав здійснення державного фінансового аудиту в Україні. Визначити особли-

вості проведення державного фінансового аудиту як різновиду державного фінансового контролю та виокремити проблемні питання його проведення.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж приступити до аналізу правових підстав та особливостей проведення державного фінансового аудиту, пропонуємо спочатку звернутися до наукового обґрунтування змісту понять «контроль», «фінансовий контроль» та «державний фінансовий контроль».

Ефективність роботи органів виконавчої влади і місцевого самоврядування в державі значною мірою залежить від здійснення контролю за виконанням законів, рішень, розпоряджень, від належної організації їх виконання. Систематичний і всеосяжний контроль сприяє забезпеченню наукової обґрунтованості рішень, розпоряджень та інших нормативних документів, своєчасності їх реалізації. Він є необхідною умовою виявлення та усунення недоліків у діяльності об'єктів управління та причин, що їх породжують. Контроль дисциплінує працівників апарату управління, дає можливість об'єктивно оцінювати рівень їхньої компетентності і відповідальності, сприяє поширенню позитивної практики роботи. Особливого значення набуває державний контроль в умовах функціонування господарюючих суб'єктів із різними формами власності [1, с. 5].

Контроль – це основний спосіб забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні. Він є найважливішою функцією держави. Без організації та здійснення контролю ускладнюється ефективна робота державного апарату, інших державних та недержавних структур, оскільки будь-яке рішення у сфері державного управління закінчується контролем за їх виконанням, інакше вони не матимуть сенсу. Контроль є фактором, що дисциплінує поведінку службовців державного апарату та громадян як у сфері державного управління, так і в суспільстві взагалі [2, с. 3]. Контроль, як відзначає В.К. Колпаков, є одним із найбільш поширених і дієвих засобів забезпечення законності. Його сутність полягає в тому, що суб'єкт контролю здійснює перевірку й облік того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання і реалізує свої функції [3, с. 622].

Отже, контроль є складовою частиною (елементом) управління, сутність якого полягає у відслідковуванні стану справ на підконтрольному об'єкті, що забезпечує систематичну перевірку виконання Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів, додержання дисципліни

та правопорядку і зовні виявляється у втручанні контролюючих органів в оперативну діяльність підконтрольних об'єктів, наданні їм обов'язкових для виконання вказівок, припиненні, зміні чи скасуванні актів управління, вжитті заходів примусу щодо підконтрольних органів [4, с. 466].

Щодо визначення поняття «фінансовий контроль», то в теорії фінансового права воно трактується по-різному. Кожен з науковців, визначаючи зміст цієї правової категорії, намагається наголосити на тих чи інших її особливостях. Так, Ю.М. Воронін під фінансовим контролем розуміє врегульовану правовими нормами діяльність державних органів і органів місцевого самоврядування по перевірці формування, розподілу, цільового, ефективного і раціонального використання фінансових ресурсів держави й органів місцевого самоврядування, використання державної і комунальної власності відповідно до чинного законодавства з метою виявлення й попередження недоліків у роботі підконтрольних об'єктів [5, с. 16–23].

А.В. Зюнькін фінансовий контроль розглядає у декількох аспектах: як засіб забезпечення законності та фінансової дисципліни, запобігання правопорушенням; як обстеження фактичного стану показників фінансової діяльності суб'єктів фінансових правовідносин порівняно із заданими показниками; як діяльність державних органів і недержавних організацій щодо забезпечення законності, фінансової дисципліни під час мобілізації, розподілу та використання коштів і матеріальних цінностей [6, с. 24]. Автори підручників з фінансового права визначають фінансовий контроль, як: один із видів фінансової діяльності держави щодо перевірки застосування встановлених законодавством методів контрольної діяльності, законності та раціональності дій суб'єктів господарювання в процесі утворення, розподілу й використання грошових фондів держави [7, с. 40–41]; регламентована нормами права діяльність державних, муніципальних, громадських органів та організацій, інших господарюючих суб'єктів щодо перевірки своєчасності й точності фінансового планування, обґрунтованості й повноти надходжень доходів у відповідні фонди грошових коштів, правильності та ефективності їх використання [8, с. 37–38] тощо.

Найбільш повне визначення поняття «фінансовий контроль», на думку автора цієї статті, запропоноване І.Б. Стефанюком, який під фінансовим контролем розуміє систему активних дій, що здійснюються органами державної влади, органами

місцевого самоврядування, суб'єктами господарювання та громадянами України зі стеження за функціонуванням будь-якого об'єкта управління в частині утворення, розподілу та використання ним фінансових ресурсів з метою оцінки економічної ефективності господарської діяльності, виявлення і блокування в ній відхилень, що перешкоджають законному й ефективному використанню майна і коштів, розширеному відтворенню виробництва, задоволенню державних, колективних та приватних інтересів і потреб та удосконаленню управління економікою [9, с. 4]. Таке визначення поняття «фінансовий контроль» розкриває не тільки його фінансову, економічну складову як одну з форм управління фінансами, але й підкреслює його соціальну складову – задоволення державних, колективних та приватних потреб й інтересів.

Що ж стосується державного фінансового контролю, то це вид фінансового контролю, що здійснюється відповідними органами державного фінансового контролю. Він забезпечує інтереси держави і суспільства й полягає в установленні фактичного стану справ щодо дотримання фізичними та юридичними особами вимог чинного законодавства, перевіряє виконання зобов'язань перед державою, забезпечує дотримання законності, ефективності, фінансової дисципліни і раціональності в процесі формування, розподілу, володіння, використання та відчуження активів, що належать державі. Основною метою державного фінансового контролю є викриття на підконтрольних об'єктах порушень принципів законності, ефективності, доцільності й економії під час формування та використання державних фінансових і матеріальних ресурсів, відхилень від прийнятих норм, стандартів на якомога ранній стадії; притягнення винних до відповідальності, забезпечення відшкодування заподіяних збитків; ужиття заходів з метою запобігання таким порушенням у майбутньому [10, с. 24].

Отже, державний фінансовий контроль спрямований на: 1) забезпечення законності та дотримання фінансової дисципліни на підконтрольному об'єкті; 2) забезпечення раціональності утворення, розподілу й використання грошових фондів і матеріальних ресурсів держави; 3) забезпечення процесу ефективного використання всіх ресурсів фінансової системи з метою ефективного соціально-економічного розвитку всіх суб'єктів фінансових правовідносин тощо.

Слід відзначити, що державний фінансовий контроль, відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону Укра-

їни «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [11], забезпечується органом державного фінансового контролю через проведення державного фінансового аудиту, перевірки державних закупівель та інспектування.

Державний фінансовий аудит є різновидом державного фінансового контролю і полягає у перевірці й аналізі органом державного фінансового контролю фактичного стану справ щодо законного та ефективного використання державних чи комунальних коштів і майна, інших активів держави, правильності ведення бухгалтерського обліку й достовірності фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю [11].

Порядок проведення органом державного фінансового контролю (Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами) державного фінансового аудиту діяльності суб'єктів господарювання визначено постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2006 року № 361 «Питання проведення Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами державного фінансового аудиту» [12].

Метою державного фінансового аудиту суб'єктів господарювання є оцінка ефективності й законності управління майном, досягнення суб'єктами господарювання визначених цілей і завдань, зокрема: 1) проведення оцінки рівня управління фінансово-господарською діяльністю підприємства, яка полягає в забезпеченні: дотримання вимог законодавства, актів і рішень органів управління та самого підприємства; 2) виконання статутних завдань, фінансових планів, досягнення визначених цілей або набуття кращого досвіду інших підприємств із виконання показників економічності, продуктивності і результативності; достовірності даних бухгалтерського обліку та фінансової звітності; збереження активів; 3) виявлення факторів (порушень, проблем і недоліків організаційного, нормативно-правового та фінансового характеру), які негативно впливають на результати фінансово-господарської діяльності підприємства, на його фінансовий стан, виконання статутних завдань, досягнення запланованих цілей, визначення рівня негативного впливу цих факторів, а також виявлення джерел і резервів для підвищення ефективності управління фінансово-господарською діяльністю підприємства; 4) підготовки обґрунтованих пропозицій щодо підвищення ефективності управління фінансово-господарською діяльністю підприємства, усунення наявних порушень, проблем і недоліків та запобігання їм надалі [13].

Проведення державного аудиту є необхідним для державних підприємств, які займають переважну більшість у структурі державного сектора економіки, тому що в процесі його здійснення перевіряється збитковість і відповідність діяльності підпорядкованого об'єкта чинному законодавству [14]. Процес аудиту складається з чотирьох етапів: перший – планування аудиту; другий – підготовка програми аудиту; третій – перевірка факторів ризику; четвертий – звітування про результати аудиту [15].

Однак, незважаючи на ефективність проведення державного фінансового аудиту, в питаннях його організації та проведення є чимало недоліків, які перешкоджають досягненню загального результату – забезпечення законного та ефективного використання державних чи комунальних коштів і майна, інших активів держави, правильності ведення бухгалтерського обліку і достовірності фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю.

Серед таких проблем варто відзначити: 1) відсутність чіткого розмежування внутрішнього і зовнішнього державного фінансового аудиту; 2) відсутність єдиних стандартів проведення державного фінансового аудиту, які визначали б єдині підходи до організації та проведення державного фінансового аудиту, підготовки аудиторських звітів, висновків, рекомендацій тощо; 3) відсутність єдиних методичних рекомендацій з питань комп'ютеризації державного фінансового аудиту. Наявність відповідного програмного забезпечення з проведення державного фінансового аудиту (внутрішнього і зовнішнього) сприяло б підвищенню його ефективності, а також значно

спростило б роботу аудиторів та полегшило би процес документообігу; 4) недостатня кількість висококваліфікованих кадрів, задіяних у проведенні державного фінансового аудиту; 5) відсутність єдиних критеріїв оцінки ефективності проведення державного фінансового аудиту.

**Висновки** з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. На сьогодні в Україні процес становлення ринкової, конкурентноспроможної економіки потребує не тільки практичних і організаційних заходів державного фінансового контролю, але й зумовлює необхідність у вдосконаленні існуючих форм та методів його здійснення. Тому з метою покращення процесу організації та проведення державного фінансового аудиту як різновиду державного фінансового контролю необхідно: вивчити зарубіжний досвід здійснення публічного контролю, зокрема, у сфері формування та використання державних фінансових і матеріальних ресурсів; удосконалити законодавчу базу у сфері державного фінансового контролю з чітким його поділом на зовнішній та внутрішній; розробити єдині стандарти, критерії оцінки та методичні рекомендації щодо проведення зовнішнього та внутрішнього державного фінансового аудиту; створити єдину комп'ютерну базу з проведення державного фінансового аудиту; забезпечити підготовку кадрів відповідної кваліфікації для органів державного фінансового аудиту тощо.

Наступний етап дослідження у встановленому напрямку вбачаємо у вивченні питання документування результатів контрольних заходів державного фінансового контролю, їх використання та оприлюднення.

#### Список літератури:

1. Гуцаленко Л. В. Державний фінансовий контроль: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / Л.В. Гуцаленко, В.А. Дерій, М.М. Коцупатрий. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 424 с.
2. Гарашук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юр. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / В.М. Гарашук. – Х., 2003. – 35 с.
3. Колпаков В.К. Адміністративне право України: [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
4. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : [підруч.] / за заг. ред. академіка НАПрН України О.М. Бандурки. – Х. : Золота миля, 2011. – 584 с.
5. Воронин Ю.М. Государственный финансовый контроль в социальной сфере / Ю.М. Воронин // Экономист. – 2001. – № 1. – С. 16–23.
6. Зюнькін А.Г. Фінансове право: [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] – 4-те вид., допов. – К. : ДП «Видавничий дім «Персонал», 2008. – 568 с.
7. Финансовое право : [учебник] / [П. Н. Говенко, А. И. Иванский, Л. В. Кузнецова и др.]; под ред. И. Н. Пахомова. – Х. : ООО «Одиссей», 2003. – 448 с.
8. Финансовое право: [учебник] / [Горбунова О.Н., Грачева Е.Ю., Ивлиева М.Ф. и др.]; отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. – М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2003. – 536 с.



9. Стефанюк І.Б. Фінансовий контроль: визначення поняття і системи / І.Б. Стефанюк // Економіка, фінанси, право. – 2001. – № 7. – С. 3–6.
10. Базась М.Ф. Методика та організація фінансового контролю: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / М.Ф. Базась. – К. : МАУП, 2004. – 440 с.
11. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України : від 26 січня 1993 року, № 2939-ХІІ (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
12. Питання проведення Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами державного фінансового аудиту : постанова Кабінету Міністрів України : від 25 березня 2006 року, № 361 (із змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – Ст. 868.
13. Коментарі до Методики проведення органами ДКРС державного фінансового аудиту суб'єктів господарювання // Державна фінансова інспекція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/47704;jsessionid=5CBV03D233C40A23D7F74B74F9422607>.
14. Шевчук О.Д. Особливості проведення державного аудиту в Україні / О.Д. Шевчук, І.Л. Мукоїд // Збірник наукових праць ВНАУ. Серія : Економічні науки. – № 4 (70). Том 2. – 2012. – С. 230–234.
15. Про затвердження Методики проведення органами державної контрольно-ревізійної служби державного фінансового аудиту діяльності суб'єктів господарювання : наказ Головного контрольно-ревізійного управління України : від 4 серпня 2008 року, № 300 (із змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 83. – Ст. 2801.

## ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ФИНАНСОВЫЙ АУДИТ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ

*В статье рассматриваются теоретические взгляды ученых относительно содержания понятия «финансовый контроль». Анализируются правовые основания осуществления государственного финансового аудита в Украине. Определяются проблемные вопросы проведения государственного финансового аудита как разновидности государственного финансового контроля.*

**Ключевые слова:** *контроль, финансовый контроль, государственный финансовый контроль, формы финансового контроля, государственный финансовый аудит.*

## PUBLIC FINANCIAL AUDIT AS A KIND OF PUBLIC FINANCIAL CONTROL

*Theoretical views of scholars on the content of the term “financial control” are researched in the article. Legal basis for conducting the state financial audit in Ukraine are analyzed. Some issues of conducting the state financial audit as a form of the state financial control are defined.*

**Key words:** *control, financial control, state financial control, forms of financial control, state financial audit.*



*Камінська Н.В.*

## ПРІОРИТЕТИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ КОРДОНІВ УКРАЇНИ

*Захист і гарантування безпеки державних кордонів України на різних етапах державотворення визначалось одним з важливих завдань. У сучасних умовах, коли постали нові виклики і загрози цілісності держави, її оборони, а також у процесі інтеграції України до європейської спільноти виникла потреба у якісно нових дієвих підходах, гарантіях національної безпеки і стабільності державних кордонів України. Йдеться про національні та міжнародно-правові засоби і механізми універсального і регіонального масштабу. Міжнародно-правові принципи територіальної цілісності держав та непорушності кордонів покладають на держави зобов'язання розглядати непорушними, недоторканими кордонів всіх держав і утримуватися у сучасних міжнародних відносинах, у майбутньому від будь-яких зазіхань на ці кордони, від захоплення або узурпації території певних держав, їх частини. Водночас на внутрішньодержавному рівні також повинні бути визначені чіткі та надійні гарантії забезпечення і захисту державних кордонів, способи вирішення можливих конфліктів у цій сфері.*

**Ключові слова:** державні кордони, безпека, охорона, захист, міжнародно-правові гарантії, непорушність кордонів, територіальна цілісність, візовий режим.

**Актуальність теми і постановка проблеми.** Державні кордони як невід'ємний атрибут держави мають важливе значення як для самої держави, так і для регіонів сусідніх держав, світового співтовариства загалом. Саме тому вважаємо, що кордони є об'єктом правового регулювання внутрішньодержавного (національного) і міжнародно-правового рівнів.

Для України інститут державних кордонів відіграє визначальну роль в умовах реалізації міжнародної правосуб'єктності, гарантування національної безпеки і правопорядку, економічної і політичної незалежності. Це особливо актуально в процесі приєднання нашої держави до ЄС, НАТО, до того ж не всі державні кордони України повною мірою встановлені й позначені на місцевості, водночас вони вже стали предметом численних міжнародних переговорів і консультацій, розгляду для міжнародних судових інституцій.

Безумовно, без фундаментальних наукових досліджень теоретичних і прикладних проблем, які пов'язані з державними кордонами, у сфері їх охорони і захисту, перетину, реалізації визначальних принципів міжнародного права, складним є процес належного забезпечення їх правового режиму, удосконалення законодавчого забезпечення безпеки і непорушності державних кордонів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У вітчизняній правовій науці приділяється певна

увага досліджуваним питанням (І.Л. Бачило, Д.М. Бахрах, Б.М. Клименко, Т.О. Коломоєць, А.Б. Мостиський, Т.М. Самчук, М.М. Тищенко, О.І. Чудновський, В.В. Чумак, Т.О. Цимбалістий та ін.). Історію розвитку державних кордонів, його встановлення та правове оформлення досліджували й зарубіжні вчені: Б. Павлюк, В. Ярличенко, Ю. Головин, А. Щербаков, В. Рушайло, С. Рябов, М. Ушаков, Л. Волова, Б. Клименко, А. Порк. У їх роботах містяться висновки та рекомендації, які мають важливе наукове і практичне значення, однак питання забезпечення безпеки кордонів висвітлені не повно, фрагментарно, без комплексного підходу або в рамках вузької правової проблематики.

**Формулювання цілей статті** зумовлюють ґрунтовне дослідження системи правового забезпечення державних кордонів України, виокремлення прогалин законодавчого регулювання захисту державних кордонів, їх безпеки, а також формулювання пропозицій стосовно внесення змін і доповнень до чинного законодавства у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Враховуючи те, що кордони стали невід'ємним атрибутом держави, з проголошенням незалежності України 1991 р. одним з перших завдань молодій державі стало їх юридичне закріплення та встановлення правового статусу і режиму,

визначення чітких механізмів гарантування їхньої безпеки.

Без визначених кордонів жодна держава не може не просто реалізувати весь комплекс своїх суверенних прав, а й існувати взагалі, що пов'язано з тим, що кордони є невід'ємним чинником формування цілісного державно-територіального організму. Тобто від функціонування державного кордону залежить розвиток міждержавних і позадержавних відносин. У зв'язку з цим, однією з умов забезпечення національної безпеки держави є встановлені, захищені правом державні кордони, що надійно охороняються.

Комплексність цього інституту полягає в тому, що на національному рівні правовий статус державного кордону України визначається не лише нормами конституційного права, а також нормами адміністративного, кримінального, цивільного, трудового, екологічного, фінансового, військового права (законодавства), права соціального забезпечення, ряду процесуальних галузей права і законодавства. До того ж він включає норми національного та міжнародного права, що регламентують питання встановлення, функціонування та охорони державного кордону [1].

Здійснюючи вплив на формування суспільних відносин, держави забезпечують їх регулювання, яке в юридичній літературі розуміють як здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони й розвитку, а також на поведінку і свідомість учасників цих відносин шляхом нормативного закріплення їх прав і обов'язків, встановлення певних дозволів та заборон, затвердження певних правових актів тощо [2].

Захист державної безпеки прямо пов'язаний із захистом державного кордону України. Непорушність державних кордонів є свідченням територіальної цілісності, політичної й економічної незалежності, суверенітету та єдності України. Виходячи з цього, охорона державного кордону України визнається невід'ємною частиною загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки України. Забезпечення цілісності і недоторканності державного кордону України є конституційною вимогою (ст. 2 Конституції), обов'язок стосовно реалізації якої покладається, відповідно до Закону України «Про державний кордон України» 1991 р., на Збройні Сили України та відповідні військові формування [3-4].

Захист державного кордону України полягає у скоординованій діяльності військових формувань

та правоохоронних органів держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. Ця діяльність здійснюється в межах наданих їм повноважень шляхом вжиття комплексу політичних, організаційно-правових, дипломатичних, економічних, військових, прикордонних, імміграційних, розвідувальних, контррозвідувальних, оперативно-розшукових, природоохоронних, санітарно-карантинних, екологічних, технічних заходів тощо. Координація діяльності військових формувань і правоохоронних органів із захисту державного кордону здійснюється Державною прикордонною службою України.

Охорона державного кордону України є невід'ємною складовою загальнодержавної системи захисту державного кордону і полягає у здійсненні Державною прикордонною службою України, а також Збройними Силами України відповідно до наданих їм повноважень заходів з метою забезпечення недоторканності державного кордону України. Охорона державного кордону України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах покладається на Державну прикордонну службу України, а в повітряному та підводному просторі в межах територіального моря — на Збройні Сили України.

Державна прикордонна служба України в межах встановлених законодавством повноважень координує діяльність державних органів, що здійснюють різні види контролю при перетинанні державного кордону або беруть участь у забезпеченні режиму державного кордону, прикордонного режиму і режиму в пунктах пропуску через державний кордон України.

Законодавство України передбачає, що в забезпеченні державної безпеки і захисті державного кордону в межах своєї компетенції також беруть участь: міліція, внутрішні війська МВС України. Також відповідно до Законів України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» 2003 р., «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» 2000 р. громадяни України відповідно до Конституції України мають право створювати в установленому порядку громадські об'єднання для участі в охороні громадського порядку і державного кордону, для сприяння органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам, Державній прикордонній службі України та органам виконавчої влади, посадовим особам у запобіганні та припиненні адміністративних правопорушень і злочинів, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів

суспільства і держави від протиправних посягань, а також у рятуванні людей і майна під час стихійного лиха та інших надзвичайних обставин.

Основи державної політики України щодо забезпечення її національних інтересів, зокрема і в питаннях, що стосуються державного кордону, закладені також Концепцією національної безпеки України та Воєнною доктриною України. Державно-правовий статус державного кордону України визначається також Митним, Повітряним, Водним кодексами, Кодексом України про надра, іншими законами, нормативно-правовими актами Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування.

Норми сучасного міжнародного права займають важливе місце в системі правового регулювання і в механізмі гарантій захисту державних кордонів України. Йдеться про правила, які стосуються порядку встановлення державних кордонів, визначення юридичного змісту принципів територіальної цілісності і недоторканості держав, непорушності державних кордонів, підстави і порядок зміни приналежності державних кордонів, їх правонаступництва встановлення правового режиму державних кордонів, порядку мирного вирішення прикордонних конфліктів і територіальних спорів [5, с. 9-10].

В основі існування сучасних кордонів держав та їх гарантій лежать згадані основні принципи міжнародного права. Вони, як відомо, зафіксовані у ряді міжнародно-правових актів, а саме Статуті ООН 1945 р., Декларації принципів міжнародного права, які стосуються дружніх відносин та співробітництва держав відповідно до Статуту ООН 1970 р., Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р.

Принцип територіальної цілісності держав означає заборону насильницького захоплення держав або заборони зміни приналежності території іноземних держав, протиправного використання цих територій або завдання їм значних збитків. Юридичний зміст даного принципу може бути представлений у дуже широкій формі. Заборонено не тільки застосування силових заходів чи погроза силою, але й інші, у тому числі невоєнні, форми тиску. Мова йде саме про недоторканність території. Підкреслюється також, що територія держави не повинна бути об'єктом військової окупації, що стала результатом застосування сили, порушуючи Статут ООН та інші міжнародно-правові документи.

Принцип непорушності кордонів означає, що держави зобов'язані розглядати непорушними,

недоторканими всі кордони всіх держав і повинні утримуватися у сучасних міжнародних відносинах, а в майбутньому – від будь-яких зазіхань на ці кордони. Держави також повинні утримуватися від захоплення або узурпації території певних держав або їх частини. Цей принцип доповнює попередній принцип територіальної цілісності, його значення визначається тим, що повага існуючих кордонів – необхідна умова мирних відносин між державами та іншими суб'єктами.

У Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. зміст принципу непорушності кордонів викладається в розділі про принцип незастосування сили таким чином: «Кожна держава зобов'язана утримуватися від застосування сили чи її погрози з метою порушення існуючих кордонів іншої держави як засобу розв'язання міжнародних суперечок, у тому числі територіальних суперечок і питань, що стосуються державних кордонів» [6]. Отже, заборона обмежується порушенням кордонів шляхом застосування сили чи погрози її застосування. Від держав не вимагається взаємного визнання кордонів і відмови від територіальних претензій. Швидше відповідні претензії резюмуються, оскільки говориться про несилоне розв'язання спорів, таким чином, питання вирішується в рамках принципу незастосування сили.

Сучасне міжнародне право забороняє односторонні, а тим більше насильницькі дії, пов'язані зі зміною кордонів. Проте воно не виключає можливості мирної зміни кордонів за домовленістю, мирними засобами в результаті переговорів між суміжними державами, тобто шляхом укладання міжнародних угод і відповідно до принципів міжнародного права. Водночас вони можуть бути встановлені в результаті видання внутрішньодержавного акту. Так, стаття 2 Закону України «Про державний кордон України», що регулює порядок визначення державного кордону, встановлює, що «державний кордон України визначається рішеннями Верховної Ради України, а також міжнародними договорами України» [7].

До того ж існує ряд суб'єктів міжнародно-правових відносин, насамперед, регіонального європейського рівня, завданням яких є гарантування безпеки державних кордонів, спрощення процедур перетину державного кордону тощо. Це звісно ОБСЄ, Рада Європи та ЄС. Якщо проаналізувати європейські правові стандарти у цій сфері, які створюються за участю і цих організацій, то варто виокремити такі міжнародні угоди регіонального характеру, як: Європейська кон-

венція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.; Загальна консульська інструкція 1999 р.; Угода про поступове скасування перевірок на спільних кордонах 1985 р. (Шенгенські угоди 1985 і 1990 р.); Регламент «Про вільне пересування на основі візи для довготривалого перебування» 2001 р. та ін.

Враховуючи посилення транскордонної співпраці, ратифікацію Україною Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 р., актуальним є поглиблення добросусідських відносин між громадами, їх місцевими і регіональними органами влади сусідніх держав, які визнаються внутрішнім законодавством кожної держави. Передбачені нею «єврорегіони» – макро-регіональні інтеграційні структури з розвинутою спільною соціально-економічною інфраструктурою, так само, як й інші форми транскордонної співпраці зумовлюють процес гармонізації національного законодавства європейських країн з правовими системами європейських регіональних організацій, створення відповідних механізмів їх реалізації. Право співпрацювати поза національними кордонами з питань створення спільних служб, будівництва спільних об'єктів або охорони довкілля визначає потребу правової регламентації стосовно регіонального транскордонного планування, економічного розвитку, охорони навколишнього середовища як у прикордонних просторах, так і на прилеглих територіях.

Концепція ОБСЄ у сфері безпеки кордонів і прикордонного режиму на сьогодні передбачає прихильність до забезпечення відкритості і безпеки кордонів на вільному, демократичному та інтегрованому просторі ОБСЄ. Її держави-учасниці підтверджують свої юридичні і політичні зобов'язання з питань кордонів на універсальному, регіональному і двосторонньому рівнях. Це зумовлює активізацію співпраці митних і прикордонних, міграційних служб, правоохоронних та інших уповноважених органів держав з метою сприяння вільному і безпечному пересуванню людей, товарів і послуг, інвестицій через кордони у рамках міжнародного права, скорочення загроз тероризму, транснаціональної злочинності, корупції, нелегальної міграції, забезпечення достойного поведіння з особами, які перетинають кордон, створення необхідних умов у прикордонних районах.

З метою виконання Плану дій з лібералізації ЄС візового режиму для України реалізується Національний план з виконання Плану дій (Указ Президента України від 22.04.2011 р.), прийнято

ряд необхідних законів. Йдеться про виконання критеріїв, необхідних для скасування ЄС візового режиму для України, програмних документів у таких сферах, як захист персональних даних, правовий статус іноземців, управління кордонами та міграцією, боротьба з торгівлею людьми, корупцією і незаконним обігом наркотичних засобів та дискримінацією, взаємна допомога у кримінальних справах, запобігання відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, запровадження біометричних документів для виїзду за кордон. Продовжується розширення консульських установ країн ЄС в Україні, вживаються заходи з метою скасування плати за оформлення національних довгострокових віз державами-членами ЄС. Українською Стороною здійснюється належна імплементація угод про місцевий прикордонний рух з державами-членами ЄС як ефективного інструменту візової лібералізації.

На пострадянському просторі теж було приділено увагу питанням безпеки державних кордонів. Про це свідчать, зокрема, Декларація про недоторканність кордонів 1993 р.; Декларація про дотримання суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності кордонів держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав 1994 р.; Положення про Раду командуючих прикордонними військами; Концепція охорони зовнішніх кордонів 1995 р., прийнята Радою глав держав СНД.

Продовжується процес демаркації кордонів України (українсько-молдовського, українсько-білоруського, українсько-російського кордонів), забезпечується виконання Концепції інтегрованого управління кордонами та заходів щодо її реалізації (підписано угоди про порядок обміну інформацією на державних кордонах, співробітництво та взаємодопомогу з прикордонних питань з Польщею, Словаччиною, Угорщиною, Румунією; про діяльність прикордонних представників з Молдовою, Росією, Білорусією [8–9]. За необхідності уточнення територіальних кордонів суміжних держав проводиться редемаркація. Вона здійснюється шляхом перевірки раніше демаркованого кордону з відновленням, ремонтом (заміною) раніше виставлених прикордонних знаків.

Додатковим гнучким інструментом можна визначити той факт, що на розсуд держав виноситься вибір виду і форми договірної закріплення ліній проходження державних кордонів. Іноді на практиці зустрічаються міжнародні договори, які стосуються окремих стадій процедур встановлення державного кордону, окремих видів



чи ділянок державного кордону. Так, було підписано Угоду (у формі обміну нотами) між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про проведення демаркації сухопутної ділянки українсько-російського державного кордону. Зустрічаються міжнародні договори, предметом яких є не виключно питання встановлення державних кордонів, а й пов'язані з ними інші питання: Договір між Україною і Словацькою Республікою про режим українсько-словацького державного кордону, співробітництва та взаємну допомогу з прикордонних питань, Договір між Україною та Угорською Республікою про режим українсько-угорського державного кордону, співробітництво та взаємодопомогу з прикордонних питань.

Іншим ефективним засобом гарантування безпеки державних кордонів є закріплення порядку надання взаємної допомоги з прикордонних питань (Договір між Україною і Румунією про режим українсько-румунського державного кордону, співробітництва та взаємну допомогу з прикордонних питань; Договір між Україною і Республікою Польща про правовий режим українсько-польського державного кордону, співробітництво і взаємодопомогу з прикордонних питань; Договір між Україною і Угорською Республікою про режим українсько-угорського державного кордону, співробітництво і взаємодопомогу з прикордонних питань).

Таким чином, розгалуженою, багатоаспектною є система умов і засобів, які покликані забезпечити захист і безпеку державних кордонів. Першочерговим завданням є їх реалізація на практиці, в тому числі, з метою недопущення посягання на встановлені державні кордони, територіальну цілісність держави, використання мирних засобів для вирішення конфліктів у цій сфері та їх недопущення. З огляду на такі загрози, як нелегальна міграція, незаконний обіг наркотичних засобів, контрабанда та інші транснаціональні злочини, порушення прав біженців, територіальні претензії, важливо вдатися до невідкладних заходів.

По-перше, необхідно спільно з прикордонними органами суміжних країн здійснювати моніторинг ситуації на державному кордоні та здійснювати спільне патрулювання державного кордону України. Певні здобутки можна відзначити – у рамках співпраці з Місією ЄК з надання допомоги у питаннях кордону в Україні та Республіці Молдова (EUBAM) представниками прикордонних та митних служб України та Молдови готується спільний аналіз обстановки на українсько-молдовському

кордоні, з 2013 р. між прикордонними відомствами України та Молдови запроваджено спільний аналіз ризиків на регіональному рівні [10].

Спільно з прикордонною поліцією Румунії проводилися операції та заходи щодо припинення протиправної діяльності, а саме – щодо протидії переміщенню через кордон незаконних мігрантів та тютюнових виробів, боєприпасів та вибухових речовин, виявлення підроблених документів та викрадених автотранспортних засобів.

По-друге, не зайвою є розбудова інфраструктури пунктів пропуску, включаючи мобільні підрозділи; для здійснення спільного прикордонно-митного контролю на території, задоволення потреб та інтересів населення. По-третє, потребує удосконалення взаємодія прикордонних органів суміжних країн відповідно до планів двостороннього співробітництва, активізації зустрічі начальників прикордонних підрозділів, присвячених виявленню проблем охорони спільного кордону, здійснення прикордонного контролю, обміну досвідом тощо. По-четверте, слід проводити активну роботу з попередження і боротьби з корупцією посадових органів прикордонної і митної служб, з дотримання правил поведінки персоналом пунктів пропуску. Можливо, варто організувати конкурс на зразковий пункт пропуску через державний кордон з відповідним заохоченням.

Доцільно продовжувати на національному рівні удосконалення механізмів реалізації міграційної та митної політики, приведення національного законодавства України у відповідність з існуючими європейськими стандартами у цій сфері. Водночас важливо і на міжнародно-правовому рівні прийняти певний модельний (типовий) правовий акт, який містив би єдині міжнародно-правові стандарти стосовно процесів встановлення державних кордонів, їх режиму, облаштування та утримання, охорони та забезпечення безпеки, встановлюючи певні стандарти організації та функціонування спеціально уповноважених органів прикордонних держав.

Відаючи належне значущості Закону України «Про державний кордон України», його ролі в утвердженні незалежності та безпеки України, який став базовим щодо прикордонної політики держави, неодноразово зазначалось про необхідність деяких його положень. Тому, на нашу думку, необхідно внести суттєві зміни та доповнення в національне законодавство України з урахуванням відповідного досвіду зарубіжного правового регулювання і національних потреб для забезпечення безпеки прикордонних держав.

Від успішного вирішення проблем стабільності та безпеки державних кордонів залежить збереження миру і нормальне функціонування держав, європейської спільноти та світового співтовариства загалом. У зв'язку з розширенням

кордонів ЄС до території України, активізацією її євроінтеграційних процесів це питання потребує належної уваги з боку української держави, сусідніх країн, наднаціональних органів і міжнародних організацій.

### Список літератури:

1. Чудновський О.І. Питання законодавчого регулювання захисту та охорони державного кордону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.br.com.ua/referats/Dergh\\_reguluvanya/110121-4.html](http://www.br.com.ua/referats/Dergh_reguluvanya/110121-4.html).
2. Чумак В.В. Державний кордон як об'єкт адміністративно-правового регулювання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article>.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Про державний кордон України : Закон України від 4 листопада 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Мостиський А.Б. Міжнародно-правова основа державних кордонів України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / Київ. нац. унів. ім. Т.Шевченка. – К., 1993. – 189 с.
6. Декларація принципів міжнародного права, які стосуються дружніх відносин та співробітництва держав відповідно до Статуту ООН 1970 р. – Нью-Йорк, ООН. – 1970.
7. Про державний кордон України : Закон України від 4 листопада 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Про затвердження Державної цільової правоохоронної програми "Облаштування та реконструкція державного кордону" на період до 2015 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.2007 р. № 831 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Березенко В.В. Законодавче регулювання захисту та охорони державного кордону України: універсалізація норм міжнародного і національного права / В.В. Березенко // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2016. – №7. – С. 86–92.
10. Інформація «Про імплементацію у 2016 році Порядку денного асоціації Україна – ЄС» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://mfa.gov.ua/mediafiles/files/eu\\_integration/agreement\\_implementation\\_2016.doc](http://mfa.gov.ua/mediafiles/files/eu_integration/agreement_implementation_2016.doc).

## ПРИОРИТЕТЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАНИЦ УКРАИНЫ

*Гарантирование безопасности государственных границ Украины на разных этапах определялось одним из важных заданий. В современных условиях, когда возникли новые угрозы и риски для целостности государства, обороны, а также в процессе европейской интеграции появилась потребность в качественно новых эффективных подходах, гарантиях национальной безопасности и стабильности государственных границ Украины. Речь идет о национальных и международно-правовых средствах и механизмах универсального и регионального масштаба. Международно-правовые принципы территориальной целостности государств и нерушимости границ возлагают на государства обязанность рассматривать как нерушимые, неприкасаемые границы всех государств и воздерживаться от посягательств на эти границы, захвата или узурпации территории государств, их частей. В то же время, на внутригосударственном уровне также должны быть определены четкие и надежные гарантии обеспечения и защиты государственных границ, способы решения возможных конфликтов в этой сфере.*

**Ключевые слова:** государственные границы, безопасность, охрана, защита, международно-правовые гарантии, национальные гарантии, нерушимость границ, территориальная целостность, визовый режим.

**PRIORITIES OF THE LEGAL ENSURING THE PROTECTION OF THE STATE BORDERS OF UKRAINE**

*Protection and security of State borders of Ukraine at different stages of State defined one of the important tasks. In modern conditions when faced with new challenges and threats to the integrity of the State, its defense, as well as in the process of European integration arose the need for a qualitatively new effective approaches, guarantees national security and stability of the State borders of Ukraine. We are talking about national and international legal tools and mechanisms of universal and regional scale. The principles of International Law – principles of the territorial integrity of States and inviolability of the borders of the State – and the inviolable, considered an untouchable service boundaries of all States and to refrain from attacks on the border, seizing or usurping the territory of their parts. In national level must also be defined with clear and reliable guarantees of security and protection of the States borders how to deal with potential conflicts in this area.*

*The successful solution of problems of stability and security of State borders depends on the maintenance of peace and the normal functioning of the State, the European Community and the world community in general, in connection with the expansion of the borders of the EU to the Ukraine. The intensification of the European integration processes, this matter needs proper attention from the side of the Ukrainian State, and neighbouring countries, supranational bodies and international organisations.*

**Key words:** state borders, security, defense, international legal guarantees, national guarantee, inviolability of borders, territorial integrity, visa regime.

**Теремецький В.І.**

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ ЖИТЛОВОЇ НЕРУХОМОСТІ

*Статтю присвячено актуальним питанням адміністративно-правового забезпечення оподаткування житлової нерухомості. Запропоновано авторське визначення адміністративно-правового забезпечення оподаткування, податку на житлову нерухомість, визначено його мету та функції. Розглянуто різновиди нерухомого майна, зокрема житлової нерухомості. Сформульовано пропозиції з удосконалення податкового законодавства стосовно оподаткування житлової нерухомості.*

**Ключові слова:** адміністративно-правове забезпечення, податкові правовідносини, податок на житлову нерухомість, нерухоме майно.

**Вступ.** Питання про необхідність належного правового регулювання оподаткування житлової нерухомості в незалежній Україні виникло ще у 1991 році у зв'язку зі застосуванням Закону України «Про систему оподаткування» [1]. Згодом у 2003 році в Україні набрав чинності Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» [2], що визначав загальні засади оподаткування нерухомого майна. Крім того, з 1993 по 1997 роки Верховною Радою України розглядався проект Закону України «Про податок на нерухоме майно (нерухомість)», але його так і не було прийнято. Отже, державне управління завжди було спрямовано на забезпечення правового регулювання відносин у сфері оподаткування нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки.

У 2011 році у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України вказані правові акти втратили чинність [3]. Кодекс визначив засади правового забезпечення податкових відносин, зокрема у ст. 265 вперше було закріплено податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Це призвело до виникнення в юридичній науці дискусії відносно встановлення, структури правовідносин та процедури оподаткування житлової нерухомості. Тому питання адміністративно-правового забезпечення оподаткування житлової нерухомості в юридичній науці та практиці є актуальними. Проблеми адміністративно-правового забезпечення оподаткування, зокрема житлової нерухомості, в літературі присвячені праці В.К. Вітрянського, Л.К. Воронової, Ю.О. Костенко, М.П. Кучерявенко, П.С. Пацурківського,

В.І. Теремецького, К.Г. Шеховцова, С.В. Шевчука та інших науковців. Однак зазначимо, що повноцінного комплексного дослідження оподаткування житлової нерухомості, з урахуванням норм податкового та житлового права, в юридичній науці не проводилося.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є визначення адміністративно-правового забезпечення оподаткування житлової нерухомості, поняття, мети та функції податку на житлову нерухомість, встановлення структури правовідносин навколо оподаткування житлової нерухомості, здійснення аналізу об'єкта податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки.

**Результати дослідження.** Під правовим забезпеченням у суспільстві зазвичай розуміють: визначення поведінки людей та їх колективів; надання цій поведінці певного спрямування і розвитку; введення її в певні межі; вплив на суспільні відносини за допомогою правових норм; юридичний вплив на поведінку фізичних та юридичних осіб [4, с. 135].

Правове забезпечення діяльності органів Державної фіскальної служби (далі – ДФС) «здійснюється шляхом нормативного закріплення її конституційних та інших законодавчих засад, стратегії, основних напрямків і завдань на певний період, забезпечення координації зусиль усіх структурних підрозділів, як поміж собою, так і з іншими правоохоронними органами, органами державної влади та місцевого самоврядування» [5, с. 99]. Правове забезпечення включає в себе не тільки правове регулювання, а й виконання права



як засобу управління стосовно конкретної сфери суспільних відносин.

У вузькому розумінні адміністративно-правове забезпечення оподаткування – це система нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання податкових правовідносин. Правовідносини у сфері оподаткування нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки, забезпечуються адміністративно-правовим регулюванням органами державної влади та реалізуються системою дій органів місцевого самоврядування.

Практика введення місцевого податку на нежитлову нерухомість є поширеною практично в усіх країнах світу, зокрема, він справляється у понад 130 країнах світу. За даними Світового банку в державах з економікою, що розвивається, він становить 40-80% платежів від місцевих бюджетів. Високі показники мають надходження з цього виду оподаткування і до місцевих бюджетів у Польщі. Так, у бюджеті гміни м. Вроцлав у 2009 році доход з податку на нерухомість становив 60% від усіх податкових надходжень. В Законі Республіки Польщі «Про податки та на місцеві збори» від 12.01.1991 р. до об'єктів оподаткування з нерухомості відносяться також будинки або їх частини, при цьому базою оподаткування для будинків є 1 кв. м. корисної площі [6, с. 19, 20]. Податок на нерухомість у Нідерландах забезпечує майже 95% надходжень до місцевого бюджету, у деяких штатах Австралії – понад 90%, США – до 75%, Канаді – до 80%, Франції – понад 50% [7, с. 7]. Тому можна зробити висновок, що податок на нерухоме майно є одним з основних в поповненні місцевих бюджетів.

Податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки – це місцевий податок, який встановлюються для фізичних, юридичних осіб власників житла, органами місцевого самоврядування на підставі адміністративно-правового забезпечення відносин оподаткування в Україні та є одним з основних джерел формування місцевих бюджетів.

При визначенні податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, необхідно розглядати його мету. Мета введення кожного окремого податку – це реалізація загальної мети податкової політики. Як стверджує В.П. Печуляк, метою державної податкової політики є забезпечення збалансованості державного бюджету та стимулювання економічного розвитку країни [8, с. 14]. Слід погодитися з цією позицією науковця. Отже, метою податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки є забезпечення збалансованості

місцевого бюджету, за рахунок додаткових надходжень, та стимулювання економічного розвитку окремої територіальної одиниці.

Під час встановлення мети податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, постає питання про його функції. Цей податок виконує економічну та соціальну функцію. Економічна функція податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, включає в себе фінансову, регулюючу, розподільну, контролюючу функції для місцевих бюджетів, зокрема поповнення місцевого бюджету, моніторинг власників житла. Соціальна функція податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки – це стимулювання взаємовідносин держави та суб'єктів – власників житла. Якщо власник житла сплачує з нього податок, то він має розраховувати на відтворення житлового фонду, зокрема, формування фонду соціального житла на рівні міста, яке буде виступати додатковою гарантією забезпечення конституційного права на житло.

Встановлення податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, породжує певний різновид податкових відносин. Стаття 1 Податкового кодексу України дає визначення податковим відносинам, які до того ж мають свою структуру (суб'єкт, об'єкт, зміст правовідносин). Отже, правовідносини щодо податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки – це різновид податкових відносин, передбачених ст. 1 Податкового кодексу України. Для правовідносин оподаткування житлової нерухомості властива така структура:

1) суб'єкт – це державні органи у сфері оподаткування (Кабінет Міністрів України, ДФС, органи місцевого самоврядування тощо) та платники податку, до яких відносяться фізичні і юридичні особи, в тому числі нерезиденти, які є власниками об'єктів житлової нерухомості. Головною ознакою платника податку виступає наявність у нього житлової нерухомості на території окремої адміністративно-територіальної одиниці України. При цьому в ст. 265 Податкового кодексу України сформульовано, що платник податку є власником житлової нерухомості без посилання на територію розташування об'єкту. Це є прогалиною у адміністративно-правовому забезпеченні податку на житлову нерухомість, оскільки до ознак житлової нерухомості відноситься місце розташування цього об'єкту правовідносин, що має значення для правового статусу платника податку;

2) об'єкт правовідносин – це нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, на яке спрямо-

вана діяльність суб'єктів. Відповідно до змісту ст. 265 Податкового кодексу України – це житлова нерухомість;

3) зміст правовідносин щодо оподаткування нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки – це права й обов'язки суб'єктів, що виникають у сфері справляння цього податку, контролю за сплатою податку, встановлення відповідальності за порушення сплати податку на житлову нерухомість.

Звернемось до аналізу об'єкту податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Згідно зі ст. 266.2.1 Податкового кодексу України об'єктом оподаткування є об'єкт житлової нерухомості. При цьому оподаткуванню не підлягають: об'єкти житлової нерухомості, які перебувають у власності держави або територіальних громад (їх спільній власності); об'єкти житлової нерухомості, які розташовані в зоні відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, визначені законом; будівлі дитячих будинків сімейного типу; садовий або дачний будинок, але не більше одного такого об'єкта на одного платника податку; об'єкти житлової нерухомості, які належать багатодітним сім'ям та прийомним сім'ям, у яких виховується троє та більше дітей, але не більше одного такого об'єкта на сім'ю; гуртожитки.

Слід звернути увагу на те, що у ст. 266 Податкового кодексу України використовується два терміни «житлова нерухомість» та «нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки». Останнє визначення міститься у назві статті, хоча у тексті самої статті використовується термін «житлова нерухомість». Можна стверджувати, що вказана законодавча позиція псує логіку законодавчого використання термінів, що може негативно відбиватися на практичному застосуванню ст. 266 Податкового кодексу України. Тому звернемось до аналізу вказаних визначень.

Вперше термін «нерухомість, відмінна від землі» був встановлений в Законі України «Про податок з доходів фізичних осіб». У ст. 1.10.1 цього нормативного акту було закріплено «нерухомість, відмінна від землі, поділяється на: будівлі, а саме: приміщення, пристосовані для постійного або тимчасового перебування в них людей, а також об'єкти власності, функціонально пов'язані з такими приміщеннями. Будівлі поділяються на будинки (включаючи готелі, мотелі, кемпінги та інші подібні об'єкти туристичної інфраструктури), квартири, кімнати у багатосімейних (комунальних) квартирах, індивідуальні гаражі або місця на гаражних стоянках чи в гаражних

кооперативах, дачні будинки та інші об'єкти дачної (садової) інфраструктури, відмінні від землі; споруди, а саме: об'єкти нерухомості, відмінні від будівель». Отже, до об'єктів нерухомості, відмінної від землі до 2011 року відносилось постійне і тимчасове житло та нежитлова нерухомість, пов'язана з житлом та життєдіяльністю людини.

Однак Податковий кодекс України не встановив чіткого визначення нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки й тільки визначає об'єкти житлової нерухомості. Тобто термін, що використано у назві статті 265 Податкового кодексу України, не роз'яснено. Крім того, вказаний термін не передбачено в Цивільному кодексі України та Житловому кодексі УРСР. В Цивільному кодексі у ст. 331 встановлено, що до нерухомого майна відносяться житлові будинки, будівлі, споруди тощо, без поділу нерухомості на таку, що може бути відмінної від земельної ділянки.

Необхідно підкреслити і те, що нерухоме майно можна поділяти: за призначенням на житлову нерухомість та нежитлову нерухомість; за зв'язком із землею нерухомість поділяється на земельні ділянки та будівлі (житлові та нежитлові). В разі використання терміну «нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки» виникає проблематика класифікації такого майна за будівельними нормами, та його ознака «відмінність від земельної ділянки» цілком руйнує визначення «будівлі», що є широким терміном, який включає в себе житлові будинки і квартири. Так, згідно з «Державним класифікатором будівель та споруд ДК 018-2000», затвердженим Наказом Держстандарту України від 17.08.2000 р. № 507, будівлі – це споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несучо-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів. До будівель відносяться: житлові будинки, гуртожитки, готелі, ресторани, торговельні будівлі, промислові будівлі, вокзали, будівлі для публічних виступів, для медичних закладів та закладів освіти тощо. Отже, будівля має зв'язок з земельною ділянкою у вигляді несучих конструкцій (фундаменту) та підземних приміщень. Тому термін «нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки» є неузгодженим із цивільним та житловим законодавством. Встановлення єдиних термінів у податковому, цивільному, житловому, кримінальному праві є однією з гарантій захисту прав та інтересів людини, оскільки єдине розуміння об'єктів та явищ у юри-

дичної науці та практиці запобігає зловживанню правом. Теоретично і практично обґрунтованим є термін «житлова нерухомість», тому звернемося до аналізу цього визначення, закріпленого у Податковому кодексі України.

У ст. 14.1.129 Податкового кодексу України встановлено, що об'єкти житлової нерухомості – це будівлі, віднесені відповідно до законодавства до житлового фонду, дачні та садові будинки. Стаття 14.1.129.1 об'єкти житлової нерухомості поділяє на типи.

Слід зазначити, що вказаний поділ житлової нерухомості не узгоджується з чинним ЖК УРСР, де в ст. 6 встановлено, що житлові будинки і жилі приміщення призначаються для постійного проживання громадян, а в ст. 4 закріплена класифікація житлових будинків. Тому неузгодженими з житловим законодавством є такі підпункти ст. 14.1.129 Податкового кодексу України: б) житловий будинок садибного типу; е) садовий будинок, є) дачний будинок. Усі ці будинки мають на меті тимчасове проживання людини, тому доцільно ці підпункти об'єднати в один – «житлові будинки для тимчасового проживання» та в ньому надати класифікацію таких будинків. Оскільки дачні, садові будинки не призначені для постійного проживання, вони не можуть підпадати під загальну класифікацію житлових будинків. На цій підставі, підпункт «а») ст. 14.1.129 Податкового кодексу України необхідно викласти відповідно до поділу житлових будинків: для постійного проживання та тимчасового проживання.

Важко погодитися і з підпунктом «в») ст. 14.1.129, який відносить до типів об'єктів житлової нерухомості прибудову до житлового будинку. Адже прибудова до житлового будинку є невід'ємною частиною житлової будівлі, яка будується відповідно до технічних санітарних вимог з отриманням необхідних дозволів, що повинно відбиватися у технічному паспорті будинку. Прибудова до будинку не може бути окремим об'єктом цивільного, житлового, податкового законодавства, оскільки в разі встановлення її самостійної функції від будинку прибудова стає окремим об'єктом правовідносин, зокрема, житловим приміщенням у житловому будинку. Крім того, прибудова відноситься до житлової площі будинку.

Житлова площа, відповідно до ст. 265.3 Податкового кодексу України, є базою оподаткування. Згідно зі ст. 23.1 Податкового кодексу України базою оподаткування є фізичний, вартісний чи інший характерний вираз об'єкта оподаткування, до якого застосовується податкова ставка

і який використовується для визначення розміру податкового зобов'язання. Житлова площа – це площа житла без урахування допоміжних приміщень (коридорів, кухонь, туалетів, ванних кімнат, комірок). База оподаткування об'єкта житлової нерухомості, що перебуває у власності фізичної особи – платника податку, зменшується: для квартири – на 120 кв. метрів; для житлового будинку – на 250 кв. метрів. Таке зменшення надається один раз за базовий податковий (звітний) період і застосовується до об'єкта житлової нерухомості, в якій фізична особа – платник податку зареєстрована в установленому законом порядку, або за вибором такого платника до будь-якого іншого об'єкта житлової нерухомості, який перебуває в його власності. Отже, базою оподаткування житлової нерухомості є її фізичний, вартісний вираз у житлової площі.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження адміністративно-правового забезпечення податкових відносин у сфері оподаткування житлової нерухомості можна запропонувати наступні висновки.

Адміністративно-правове забезпечення податкових відносин – це система нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання цих правовідносин та дії державних органів та органів місцевого самоврядування в сфері оподаткування за допомогою форм та методів державного управління. Податок на житлову нерухомість – це місцевий податок, який встановлюється для фізичних, юридичних осіб власників житла органами місцевого самоврядування на підставі адміністративно-правового забезпечення правовідносин оподаткування в Україні та є одним з основних джерел формування місцевих бюджетів з метою забезпечення збалансованості місцевого бюджету, за рахунок додаткових надходжень та стимулювання економічного розвитку окремої територіальної одиниці. Цей податок виконує економічну і соціальну функцію. Правовідносини з приводу податку на житлову нерухомість є різновидом податкових відносин, передбачених ст. 1 Податкового кодексу України.

Виходячи з аналізу термінів «нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки» і «житлова нерухомість» та змісту ст. 266 Податкового кодексу України пропонується назву цієї статті змінити з «Податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки» змінити на «Податок на житлову нерухомість». Крім того, в ст. 14.1.129 Податкового кодексу України з типів об'єктів житлової нерухомості виключити: в) прибудова до житло-

вого будинку; підпункти: «е) садовий будинок» та «є) дачний будинок» об'єднати в один підпункт. Безумовно, відносно проблеми адміністративно-правового забезпечення податкових правовідносин у сфері оподаткування житлової нерухомості існує багато дискусій, що свідчить про її вагомність, та вищевикладене дослідження є кроком до розв'язання питань стосовно узгодженого право-

вого забезпечення оподаткування житлової нерухомості.

У подальших наукових дослідженнях доцільно приділити увагу вивченню питань щодо механізму адміністрування податку на житлову нерухомість та розробити методику нарахування цього податку за відповідними показниками.

#### Список літератури:

1. Про систему оподаткування: закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510 зі змінами.
2. Про податок з доходів фізичних осіб: закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37, ст. 308 зі змінами.
3. Податковий кодекс України : від 02 грудня 2010 р., № 2755-VI : зі змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скакун; : пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
5. Конопльов В.В. Організаційно-правовий механізм підготовки та прийняття управлінських рішень в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 / В.В. Конопльов; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2006. – 424 с.
6. Радишевська О. Податок на нерухомість як джерело доходної частини місцевих бюджетів: польський досвід / О. Радишевська // Податкове право. – 2009. – № 4. – С. 18–22.
7. Лекарь С. Податок на нерухомість пожвавить економіку / С. Лекарь // Вісник податкової служби України. – 2010. – № 3. – С. 7–9.
8. Печуляк В.П. Здійснення державної податкової політики в Україні (організаційно – правові аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Віталій Петрович Печуляк. – К. : КНУ. – 2005. – 19 с.

#### ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ЖИЛОЙ НЕДВИЖИМОСТИ

*Статья посвящена актуальным вопросам административно-правового обеспечения налогообложения жилой недвижимости. Предложено авторское определение административно-правового обеспечения налогообложения, налога на жилую недвижимость, определены его цель и функции. Рассмотрены виды недвижимого имущества, в том числе жилой недвижимости. Обоснованы предложения по совершенствованию налогового законодательства в отношении налогообложения жилой недвижимости.*

**Ключевые слова:** административно-правовое обеспечение, налоговые правоотношения, налог на жилую недвижимость, недвижимое имущество.

#### PROBLEMS OF LEGAL PROVISION OF RELATIONS IN THE FIELD OF TAXATION OF RESIDENTIAL REAL ESTATE

*This article is devoted to urgent problems of administrative and legal guaranteeing of taxation dwelling property. Author's definitions of administrative and legal guaranteeing of taxation, tax for dwelling property are offered. This tax's aim and functions are determined. Kinds of real estate including dwelling property are researched. Some suggestions on improvement of tax legislation according to taxation of dwelling are grounded.*

**Key words:** administrative law securing, tax legal relations, residential real estate tax, real estate.



**Ямненко Т.М.**

Національний авіаційний університет

## ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАВДАНЬ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГРОШОВОГО ОБІГУ

*Статтю присвячено питанням реалізації завдань фінансового контролю сфери грошового обігу в контексті його правового регулювання та діяльності органів такого контролю. Розглянуто реалізацію завдань фінансового контролю у сфері грошового обігу за всіма його напрямками і складовими, а також з'ясовано ступінь взаємозв'язків, рівень повноважень та місце кожного з органів такого контролю. За результатами дослідження сформувано висновок про необхідність створення єдиної системи органів фінансового контролю у сфері грошового обігу з уточненням та взаємним узгодженням їх повноважень.*

**Ключові слова:** фінансовий контроль, державний фінансовий контроль, державний фінансовий контроль у сфері грошового обігу, завдання державного фінансового контролю у сфері грошового обігу.

**Постановка проблеми.** Державний контроль, зокрема і фінансовий, має здійснюватися відповідно до встановлених для нього умов, порядку й цілей, які відображаються в завданнях фінансового контролю. Загалом завдання фінансового контролю визначаються переважно з урахуванням сфери застосування фінансового контролю та мети, яка перед ним ставиться. Не є винятком і фінансовий контроль у сфері грошового обігу, перед яким теж ставляться завдання відповідно до мети його здійснення.

Проте постановка завдань – це лише частина контрольної діяльності, не менш важливою складовою є реалізація цих завдань на основі норм фінансового законодавства і за допомогою системи контрольних органів.

**Мета та завдання** наукової статті полягають у з'ясуванні механізму реалізації завдань державного фінансового контролю у сфері грошового обігу та визначенні ролі та функцій державних фінансових органів у ньому.

**Основний матеріал.** Перед фінансовим контролем грошового обігу, як і перед будь-яким контролем, стоїть низка завдань, які він зобов'язаний виконати для досягнення своєї мети, що полягає в забезпеченні дотримання фінансового правопорядку у сферах обігу готівкових і безготівкових коштів, валюти, реалізації грошово-кредитної політики та фінансового моніторингу.

Перелік таких завдань, сформульований на основі попередніх досліджень, включає в себе:

- 1) контроль за станом виконання грошово-кредитної політики, включно з контролем за діяльністю Національного банку України в цій сфері;
- 2) контроль за станом й оборотом готівкової грошової маси, у тому числі і за дотриманням порядку ведення касових операцій;
- 3) контроль у сфері безготівкових розрахунків;
- 4) контроль за дотриманням правил обігу готівкової і безготівкової іноземної валюти, включаючи забезпечення дотримання порядку про обов'язковий продаж частини валютної виручки на внутрішньому валютному ринку;
- 5) запобігання та мінімізація нелегального грошового обігу й протидія легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом та фінансуванню тероризму.

Слід відзначити, що нині єдиним нормативним актом, що фактично покликаний комплексно регулювати питання фінансового контролю в Україні, є Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [1], на виконання якого свою діяльність здійснює, відповідно до положення, Державна фінансова інспекція України [2], що виступає головним органом суб'єктів державного фінансового контролю.

Головними завданнями Державної фінансової України, відповідно до абзацу 1 статті 2 вказаного закону є такі: здійснення державного фінансового контролю за використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, правильністю визначення потреби

в бюджетних коштах та взяттям зобов'язань, ефективним використанням коштів і майна, станом і достовірністю бухгалтерського обліку й фінансової звітності в міністерствах та інших органах виконавчої влади, державних фондах, фондах загальнообов'язкового державного соціального страхування, бюджетних установах і суб'єктах господарювання державного сектору економіки, а також на підприємствах, в установах та організаціях, які отримують (отримували в періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів, державних фондів та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування або використовують (використовували в періоді, який перевіряється) державне чи комунальне майно, за дотриманням законодавства на всіх стадіях бюджетного процесу щодо державного й місцевих бюджетів, дотриманням законодавства про державні закупівлі, діяльністю суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені законодавством до підконтрольних установ, за рішенням суду, винесеним на підставі подання прокурора або слідчого для забезпечення розслідування кримінальної справи [1].

Водночас вищим органом державного фінансового контролю в Україні є Рахункова палата [3, с. 22], що діє відповідно до однойменного закону [4], яким за нею закріплено цілу низку завдань. Зокрема, згідно зі статтею 25 Закону України «Про Рахункову палату» [4] вона подає висновки і пропозиції щодо звітів про забезпечення стабільності грошової одиниці до Верховної Ради України, а також щодо діяльності Національного банку України з обслуговування державного боргу України.

Отже, загалом законодавче закріплення та реалізація завдань державного фінансового контролю в нормовані належним чином. При цьому, окрім питань контролю за діяльністю установ банківської системи, аспекти фінансового контролю грошового обігу не визначаються профільним фінансово-контрольним законодавством.

Фінансовий контроль грошового обігу в межах фінансового права розподіляється ніби на декілька складових, кожна з яких унормована окремими законодавчими актами, спрямованими на реалізацію завдань фінансового контролю.

Насамперед нормами Закону України «Про Національний банк України» [5] передбачено, що Національний банк України здійснює контроль реалізації грошово-кредитної політики, у тому числі контролює основні показники, закладені в її основних засадах, зокрема ті, які передбачені в

Основних засадах грошово-кредитної політики на 2014 рік [6]. При цьому він виступає одночасно у двох іпостасях: з одного боку, сам Національний банк України розробляє вказані засади, а з іншого – сам забезпечує їх контроль. З приводу останнього, то відповідно до п. 4.1 Порядку розроблення Основних засад грошово-кредитної політики та здійснення контролю за її проведенням передбачається, що контроль за проведенням грошово-кредитної політики здійснюється Радою Національного банку України шляхом аналізу показників динаміки грошово-кредитної сфери протягом звітного періоду в зіставленні із цілями та завданнями грошово-кредитної політики, які визначені в Основних засадах грошово-кредитної політики [7].

У свою чергу в п. 4.2. вказаного порядку визначено, що Правління Національного банку України щоквартально протягом перших 25 днів кварталу, наступного за звітним, надає Раді Національного банку України інформацію про виконання Основних засад грошово-кредитної політики, яка має містити аналіз економічного і соціального розвитку України за звітний період, у тому числі динаміки валового внутрішнього продукту; показників інфляції та факторів її формування, проведення бюджетної політики, змін у соціальній сфері та інше; грошово-кредитного ринку, у тому числі динаміки й джерел формування монетарної бази, структури грошової маси, кредитів, депозитів, вартості коштів, міжбанківського та готівкового сегментів валютного ринку України, рівня та динаміки обмінних курсів, стану міжнародних резервів та інше; реалізації грошово-кредитної політики, використання інструментів, за допомогою яких здійснювалося регулювання грошово-кредитного ринку, та заходів, які вживалися для забезпечення виконання цілей та завдань, визначених Основними засадами грошово-кредитної політики [7].

На підставі цього здійснюється відповідне коригування грошово-кредитної політики чи її окремих напрямів з урахуванням перспектив та можливостей, а також монетарних інструментів, що має у своєму розпорядженні Національний банк України.

Крім вказаного, відповідний вплив на діяльність Національного банку України має Рахункова палата, яка, як було зазначено вище, подає висновки і пропозиції щодо його звітів про забезпечення стабільності грошової одиниці до Верховної Ради України, тобто фактично контролює здійснення грошово-кредитної політики в частині

підтримання курсової стійкості та інфляційних показників за національною валютою.

Отже, реалізація фінансового контролю у сфері грошово-кредитної політики передбачає подвійний характер діяльності Національного банку України, що одночасно розробляє та контролює реалізацію цієї політики. Контроль у питаннях стабільності національної грошової одиниці здійснюється Рахунковою палатою на виконання її повноважень.

Реалізація контролю за готівковим обігом у свою чергу передбачає, що загалом на виконання статті 33 Закону України «Про Національний банк України» [5] він здійснює контроль за випуском (емісією) банкнот і монет, їх обігом, порядком вилучення з обігу та знищенням, а також встановлює правила контролю за веденням касових операцій банків, інших фінансових установ, підприємств й організацій. Зокрема, ним розроблено Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні [8] та Інструкцію про ведення касових операцій банками в Україні [9], Правила визначення платіжних ознак та обміну банкнот, розмінних та обігових монет національної валюти України [10], Положення про організацію готівкового обігу і ведення емісійно-касових операцій у банківській системі в особливий період [11]. Вказані документи містять відповідні процедури проведення контролю як у межах банківських установ і суб'єктів господарювання, так і передбачають здійснення відповідного контролю з боку Національного банку України та інших контролюючих структур.

При цьому слід акцентувати увагу на тому, що проведення контролю за порядком здійснення готівкового грошового обігу покладене, крім Національного банку України, і на інші державні органи. Зокрема, главою 7 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні [8] передбачено, що вимоги цієї глави застосовуються під час перевірок підприємств (підприємців) органами контролю, які діють згідно із законодавством України. До таких органів, зокрема, можуть належати відповідні фіскальні органи. Як зазначає із цього приводу В.І. Стреляний, «на сьогодні контроль за додержанням порядку проведення готівкових розрахункових операцій покладено переважно на органи державної податкової служби» [12, с. 3]. У системі контролю за додержанням порядку проведення готівкових розрахункових операцій одне з провідних місць також займають органи державної податкової служби, оскільки саме на них законодавчо покла-

дено функцію здійснення контролю в цій сфері. Проте аналіз правових засад здійснення контролю у сфері обігу готівки дає можливість зробити висновок, що певні аспекти готівкових розрахунків можуть контролювати й органи державної контрольно-ревізійної служби (нині – Державної фінансової інспекції України), Міністерство внутрішніх справ України [12, с. 14].

Як слушно зазначено В.І. Стреляним, сучасний стан доктрини фінансового права та законодавства вказує на відсутність належного розуміння та правового регулювання механізму здійснення поточного фінансового контролю за додержанням порядку проведення готівкових розрахункових операцій, хоч він посідає важливе місце в системі фінансового контролю України. На його думку, помилково говорити про те, що контрольна діяльність податкових органів повністю охоплюється поняттям «податковий контроль», адже органи державної податкової служби України, відповідно до чинного законодавства, здійснюють саме державний фінансовий контроль [12, с. 14].

Дійсно, у процесі регулювання готівкового грошового обігу й розрахунків задіяна ціла низка органів, залежно від підконтрольного суб'єкта та характеру відповідних відносин. А отже, питання державного фінансового контролю грошового обігу переходить до сфери діяльності органів, що здійснюють державний фінансовий контроль, у тому числі до органів Державної фінансової інспекції України, податкових та інших органів. При цьому питання їх компетенції та взаємодії щодо здійснення такого контролю є не до кінця визначеними, адже кожен із них, діючи у своїй сфері, підходить до фінансового контролю готівкового грошового обігу з позицій власної компетенції та завдань, що на нього покладені, а єдина узгоджена система такого контролю відсутня.

Крім того, відповідно до п. 7.3. глави 7 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні [8] передбачено, що відповідальність за дотримання порядку ведення операцій із готівкою покладається на підприємців, керівників підприємств, а тому вони доволі часто вдаються до перевірки відповідних бухгалтерських та касових підрозділів із метою дотримання останніми правил ведення готівкових операцій. Також не слід не враховувати і наявність відповідного відомчого контролю, у тому числі внутрішньогосподарського, за яким вищі за ієрархією структури можуть контролювати осіб та підрозділи, що здійснюють операції з готівковими грошовими коштами.

Таким чином, слід констатувати, що в ході реалізації фінансового контролю готівкового грошового обігу, у тому числі касових операцій, у законодавстві відсутня єдина закріплена та злагоджена система такого контролю, а наявні законодавчі акти та органи контролю не вбудовані в єдину систему, що мала б забезпечити реалізацію такого контролю на всіх ланках здійснення готівкових грошових операцій.

Враховуючи це, можна запропонувати таку систему органів фінансового контролю, що мають реалізовувати контроль за готівковим грошовим обігом, включаючи касові операції, яка має бути закріплена законодавчо:

1. Національний банк України як головний та системоутворюючий орган цього контролю.

2. Банківські установи як органи банківської системи, що забезпечують реалізацію готівкового грошового обігу та контроль за здійсненням готівкових розрахунків у касах банків;

3. Державна податкова служба України як ключовий орган системи контролю, на який покладено контроль за загальним додержанням фінансової дисципліни під час готівкового обігу та ведення касових операцій суб'єктами господарської діяльності;

4. Державна фінансова інспекція як орган, що здійснює відповідний контроль у державних підприємствах, установах та організаціях, а також у законодавчо встановлених випадках у недержавних суб'єктах господарювання.

5. Міністерство внутрішніх справ України як орган, покликаний перешкоджати фінансовим правопорушенням у сфері готівкового грошового обігу.

6. Контролюючі органи господарюючих суб'єктів, що здійснюють відомчий контроль відповідно до чинного законодавства та установчих й інших внутрішніх документів, що регулюють їх діяльність.

Реалізація контролю у сфері безготівкових розрахунків регламентується законами України «Про банки і банківську діяльність» [13], «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [14], нормативно-правовими актами Національного банку України, у тому числі Інструкцією про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті № 22 від 21 січня 2004 року [15]. Також до нормативно-правових актів, що забезпечують реалізацію цього контролю, можна віднести Інструкцію про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті [16], Інструкцію про порядок відкриття, використання і закриття рахунків

у національній та іноземних валютах [17], Положення про порядок емісії спеціальних платіжних засобів і здійснення операцій із їх використанням [18], Положення про електронні гроші в Україні [19].

Слід відзначити, що контроль у сфері безготівкових розрахунків насамперед здійснюється Національним банком України, який, маючи в управлінні відповідну банківську систему, делегує повноваження щодо здійснення відповідного контролю банківським установам. Водночас окремі елементи такого контролю передбачають здійснення відповідних дій із боку інших органів державної влади (за структурою вказаною вище) для готівкових розрахунків.

Така подібність передусім пояснюється тим, що грошові кошти здійснюють безперервний рух, а безперервність грошового обороту визначається такими факторами:

– грошовий оборот формується з взаємопов'язаних грошових потоків, що формуються між господарюючими суб'єктами й установами кредитно-фінансової системи, а також між вказаним суб'єктами та фізичними особами. Безпосередню чи опосередковану участь у цих процесах відіграє Центральний банк України;

– між грошима в готівковій і безготівковій формах існує нерозривний зв'язок, який визначається функціями, що ними виконуються, і реальною можливістю переходу однієї форми грошей до іншої;

– гроші, що знаходяться в обороті, послідовно виконують три функції: засобу обороту, накопичення та платежу.

Таким чином, безперервність грошового обороту визначається внутрішньою єдністю грошей, що паралельно виконують різноманітні функції і знаходяться в різних грошових формах (готівковій та безготівковій) [20, с. 190–191].

Водночас варто звернути особливу увагу на реалізацію контролю в питаннях випуску та обігу електронних грошей. Так, як цілком слушно зазначає К.Л. Рачинський, фінансово-правове регулювання емісії та обороту електронних грошей обумовлено тим, що електронні гроші є похідною категорією від законного платіжного засобу, який емітується центральною кредитною установою держави, прийняття електронних грошей в обмін та товари й послуги, а також порядок їх емісії й обороту визначається державою переважно за допомогою владних приписів та позитивних зобов'язань, і, крім того, розрахунки з використанням електронних грошей є невід'ємним еле-



ментом національної платіжної системи, забезпечення надійності і стабільності якої є одним із найважливіших завдань держави [21, с. 9–10].

Такий підхід зумовлює певну особливість у реалізації контролю за обігом електронних грошей. Так, загальний контроль безпосередньо покладається на Національний банк України, водночас п.п. 5.4. п. 5 Положення про електронні гроші в Україні [19] визначається, що емітент зобов'язаний здійснювати контроль за дотриманням оператором та агентами під час здійснення операцій з електронними грошима вимог цього положення та правил системи електронних грошей. Якщо ж правила системи електронних грошей є складовою правил платіжної системи, то контроль за дотриманням емітентом, оператором та агентами під час проведення операцій з електронними грошима вимог цього положення та правил системи електронних грошей здійснюється згідно з правилами платіжної системи. А порядок контролю встановлюється правилами системи електронних грошей (платіжної системи).

Відповідно, у ході контролю за обігом електронних грошей формується нібито дві системи контролю, одна з яких має підпорядковуватися іншій. Основною системою контролю за емісією та обігом електронних грошей є контроль із боку Національного банку України на предмет відповідності та дотримання системою електронних грошей вимог чинного законодавства. Додатковою системою контролю у свою чергу є система контролю, сформована самою системою електронних грошей та закріплена в правилах цієї системи.

Контроль у сфері обігу готівкової і безготівкової іноземної валюти передбачає здійснення контрольних заходів, спрямованих на контроль за дотриманням вимог під час вчинення валютно-обмінних операцій; контроль за обґрунтованістю платежів в іноземній валюті; контроль за відповідністю операцій, що проводяться законодавчо, й наявністю необхідних для цього дозволів і ліцензій; контроль за виконанням резидентами обов'язку з продажу іноземної валюти; перевірку повноти обліку й звітності за валютними операціями [22, с. 13–14].

Зазначене вище повною мірою знаходить своє відображення в законодавстві України. Так, профільними законодавчими актами в цій сфері є Закон України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» [23] та Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [24], які

доповнюються Постановою Правління Національного банку України «Про зміну строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів і запровадження обов'язкового продажу надходжень в іноземній валюті» [25], Положенням про порядок виконання банками документів на переказ, примусове списання і арешт коштів в іноземних валютах та банківських металів [26] і Положенням про порядок здійснення операцій з чеками в іноземній валюті на території України [27].

Відповідно до статті 13 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [24] Національний банк України є головним органом валютного контролю, що здійснює контроль за виконанням правил регулювання валютних операцій на території України з усіх питань, не віднесених цим декретом до компетенції інших державних органів; забезпечує виконання уповноваженими банками функцій щодо здійснення валютного контролю згідно із цим декретом та іншими актами валютного законодавства України.

Уповноважені банки, фінансові установи та національний оператор поштового зв'язку, які отримали від Національного банку України генеральні ліцензії на здійснення валютних операцій, здійснюють контроль за валютними операціями, що проводяться резидентами і нерезидентами через ці установи.

Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову й митну політику (Державна фіскальна служба України, до складу якої входять державна податкова та митні служби України), здійснює фінансовий контроль за валютними операціями, що провадяться резидентами і нерезидентами на території України.

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері надання послуг поштового зв'язку (Міністерство інфраструктури України і його структурна складова «Укрпошта»), здійснює контроль за додержанням правил поштових переказів та пересилання валютних цінностей через митний кордон України.

Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи (Державна митна служба України), здійснює контроль за додержанням правил переміщення валютних цінностей через митний кордон України [24].

Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» [23] встанов-

люється порядок та строки продажу виручки в іноземній валюті та передбачається контроль і відповідальність за їх порушення. Інші зазначені нормативно-правові акти також регламентують порядок реалізації контролю за валютними операціями.

Таким чином, формується доволі цілісна система валютного контролю за обігом готівкової і безготівкової іноземної валюти, включаючи забезпечення дотримання порядку про обов'язковий продаж частини валютної виручки на внутрішньому валютному ринку. Водночас існують пропозиції, висловлені вітчизняним науковцем А.М. Іскоростенським [28, с. 17] та відомим російським дослідником валютних відносин М.М. Артемовим [29], щодо створення єдиного органу валютного контролю під егідою Міністерства фінансів.

Вказаний підхід, незважаючи на загальну прийнятність, є доволі складним для реалізації в реальних умовах валютного обігу, оскільки він, як і загалом грошовий обіг, здійснюється практично у всіх сферах фінансової діяльності, що значно ускладнює його контроль. Паралельно із цим обсяг валютних операцій та загального руху валюти та валютних цінностей такий, що не дозволить будь-якому одному органу охопити його цілком. Тому цілком виправданою є існуюча система побудови валютного контролю, заснована на розподілі функцій між окремими державними органами та банківськими установами, що, з одного боку, забезпечує належний спектр охоплення контролем, а з іншого – дозволяє в межах спеціалізації кожного органу забезпечити його здійснення. Разом із цим закріплення статусу Національного банку України як головного органу фінансового контролю є цілком логічним, адже він забезпечує обіг іноземної валюти за допомогою регулювання її безготівкового обороту, забезпечення функціонування валютного ринку, а передача валютно-контрольних повноважень іншому органу може значно розбалансувати систему валютно-контрольних відносин, оскільки нівелює сформовані засоби впливу на валютний обіг із боку Національного банку України.

Реалізація контролю у сфері фінансового моніторингу передбачає здійснення діяльності цілою низкою його органів, які, згідно із Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом або фінансуванню тероризму» [30], поділяються на декілька категорій відповідно до сис-

теми фінансового моніторингу, яка складається з двох рівнів: державного і первинного.

Державний рівень передбачає діяльність Державної служби фінансового моніторингу України [31] як спеціально уповноваженого органу в цій сфері, а також додатково діяльність інших суб'єктів державного фінансового моніторингу, до яких належать Національний банк України, Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України, центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у сферах надання послуг поштового зв'язку та економічного розвитку, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Первинний рівень фінансового моніторингу представлений цілою низкою суб'єктів, до яких належать банки, страховики (перестраховики), кредитні спілки, ломбарди та інші фінансові установи; платіжні організації, члени платіжних систем, еквайрингові та клірингові установи; товарні, фондові та інші біржі; професійні учасники ринку цінних паперів; компанії з управління активами тощо.

Відповідно, на основі формування окресленої системи фінансового моніторингу охоплюються практично всі сфери фінансової діяльності, у яких можливе відмивання доходів чи фінансування злочинної діяльності або тероризму. Водночас існуюча система фінансового моніторингу в ході реалізації своєї фінансово-контрольної функції загалом скеровується єдиним органом в особі Державної служби фінансового моніторингу України, що дозволяє унормувати та створити єдину централізовану систему моніторингу. Проте в цьому випадку слід звернути увагу на те, що значно применшено роль Національного банку України, що, враховуючи його місце в системі державних фінансових органів та контрольний потенціал, мав би позиціонуватися як орган фінансового моніторингу зі спеціальними функціями, заснованими на можливості відслідковування походження та напрямків руху всіх грошових потоків у державі.

**Висновки.** Загалом на законодавчому рівні та уповноваженнях органів державного фінансового контролю завдання державного фінансового контролю у сфері грошового обігу внормовані належним чином. Проте відсутня єдина система такого контролю, яка б дозволяла реалізовувати всі його завдання взаємоузгодженою системою із чітко визначеними та розподіленими повноваженнями.

Список літератури:

1. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 року № 2939-XI // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>.
2. Положення про Державну фінансову інспекцію України : Указ Президента України від 23.04.2011 року № 499/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/499/2011>.
3. Гуцаленко Л.В. Державний фінансовий контроль : [навч. посіб.] / Л.В. Гуцаленко, В.А. Дерій, М.М. Коцупатрий. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 424 с.
4. Про Рахункову палату : Закон України від 11.07.1996 року № 315/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/315/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Про Національний банк України : Закон України : від 20 травня 1999 року № 679-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
6. Основні засади грошово-кредитної політики на 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document;jsessionid=9C94B29EEED8778BA00886DF9D7E366B?id=7466694>.
7. Порядок розроблення Основних засад грошово-кредитної політики та здійснення контролю за її проведенням : Затверджений Рішенням Ради Національного банку України від 05 вересня 2012 року № 21 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0021500-12>.
8. Про затвердження Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні : Постанова Правління Національного банку України від 15 грудня 2004 року № 637 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0040-05>.
9. Про затвердження Інструкції про ведення касових операцій банками в Україні : Постанова Правління Національного банку України від 1 червня 2011 року № 174 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0790-11>.
10. Про затвердження Правил визначення платіжних ознак та обміну банкнот, розмінних та обігових монет національної валюти України : Постанова Правління Національного банку України від 23 жовтня 2013 року № 422 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1942-13>.
11. Про затвердження Положення про організацію готівкового обігу і ведення емісійно-касових операцій у банківській системі в особливий період : Постанова Правління Національного банку України від 12 лютого 2004 року № 46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0257-04>.
12. Стреляний В.І. Правове регулювання поточного фінансового контролю за додержанням порядку проведення готівкових розрахункових операцій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.І. Стреляний – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2010. – 18 с.
13. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.
14. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2346-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>.
15. Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті : Постанова Національного банку України від 21 січня 2004 року № 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04>.
16. Про затвердження Інструкції про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті : Постанова Правління Національного банку України від 16 серпня 2006 року № 320 України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
17. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах : Постанова Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 року № 492 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03>.
18. Про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів : Постанова Правління Національного банку України від 30 квітня 2010 року № 223 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0474-10>.
19. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України з питань регулювання випуску та обігу електронних грошей : Постанова Правління Національного Банку України від 04.11.2010 року № 481 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1336-10>.
20. Арзуманова Л.Л. Право денежного обращения как подотрасль финансового права Российской Федерации : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 / Л.Л. Арзуманова ; Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина. – М., 2014. – 439 с.
21. Рачинский К.Л. Эмиссия и обращения электронных денег: российский и зарубежный опыт финансово-правового регулирования : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право,



финансовое право, информационное право» / К.Л. Рачинский ; Российский университет дружбы народов. – М., 2012. – 24 с.

22. Фролова Е.Е. Государственный финансовый контроль в сфере денежного обращения : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 / Е.Е. Фролова. – М., 2011. – 54 с.

23. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті : Закон України від 23.09.1994 року № 185/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/185/94-%D0%B2%D1%80>.

24. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 року № 15-93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/15-93>.

25. Про зміну строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів і запровадження обов'язкового продажу надходжень в іноземній валюті : Постанова Правління Національного банку України від 14 травня 2013 року № 163 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0718-13>.

26. Про затвердження Положення про порядок виконання банками документів на переказ, примусове списання і арешт коштів в іноземних валютах та банківських металів : Постанова Правління Національного Банку України від 28.07.2008 року № 216 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0910-08>.

27. Про затвердження Положення про порядок здійснення операцій з чеками в іноземній валюті на території України : Постанова Правління Національного банку України від 29.12.2000 року № 520 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0152-01>.

28. Искоростенский А.М. Правове регулювання валютних відносин в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.М. Искоростенский ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2008. – 21 с.

29. Артемов Н.М. Валютное регулирование в Российской Федерации : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 / Н.М. Артемов. – М., 2002. – 54 с.

30. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом або фінансування тероризму : Закон України від 28 січня 2002 року № 249-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/249-15>.

31. Про Положення про державну службу фінансового моніторингу : Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 466/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/466/2011>.

## К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ РЕГУЛЯЦИИ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАДАНИЙ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ДЕНЕЖНОГО ОБОРОТА

*Статья посвящена вопросам реализации заданий финансового контроля сферы денежного обращения в контексте его правовой регуляции и деятельности органов такого контроля. Рассмотрена реализация заданий финансового контроля в сфере денежного обращения по всем его направлениям и составляющим и выяснена степень взаимосвязей, уровень полномочий и место каждого из органов такого контроля. По результатам чего сформирован вывод о необходимости создания единой системы органов финансового контроля в сфере денежного обращения с уточнением и взаимным согласованием их полномочий.*

**Ключевые слова:** *финансовый контроль, государственный финансовый контроль, государственный финансовый контроль в сфере денежного обращения, задания государственного финансового контроля в сфере денежного обращения.*

## TO QUESTION OF LEGAL ADJUSTING OF REALIZATION OF TASKS OF STATE FINANCIAL CONTROL IN A SPHERE OF MONEY CIRCULATION

*The article is devoted the questions of realization of tasks of financial control of sphere of money circulation in the context of his legal adjusting and activity of organs of such control. Realization of tasks of financial control is considered in a sphere of money circulation after all his directions and constituents and the degree of intercommunications, level of plenary powers and place, is found out, each of organs of such control. Attention is thus accented on that realization of financial control in a sphere of monetary policy foresees double character of activity of the National bank, which simultaneously develops and controls realization of this policy, and also control in the questions of stability of national monetary item is carried out the Account chamber, on implementation of its plenary powers. In same queue, during realization of financial control of available money circulation, including cash operations, the unique fastened and concerted such checking system absents in a legislation, and there are legislative acts and control organs not built-in in the unique system, which must*



*was provide realization of such control on all links of realization of available money operations. And control in a sphere of non-cash settlements is above all things carried out the National bank of Ukraine, which, having the proper banking system in a management, as though delegates plenary powers on realization of the proper control bank institutions. At the same time the separate elements of this control are foreseen by realizations of the proper actions from the side of other public authorities. Concerning currency control, established, that fully justified is the existent system of his construction, based on distributing of functions between separate public organs and bank institutions, that provides the proper spectrum of scope control from one side, and from other – allows within the limits of specialization of every organ to provide his realization. An analogical conclusion touches systems of the financial monitoring, in which however the considerably diminished role of the National bank of Ukraine which must be corrected at legislative level. On the whole as a result of research a conclusion is formed about the necessity of creation of the unique system of organs of financial control in a sphere of money circulation with clarification and mutual concordance of their plenary powers.*

**Key words:** *financial control, state financial control, state financial control in a sphere of money circulation, tasks of state financial control in a sphere of money circulation.*

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.2

**Боровенко В.М.**

Навчально-науковий гуманітарний інститут

Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

### ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ШЛЯХИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ГРОМАДСЬКУ БЕЗПЕКУ

*Розглядається процес формування системи злочинів проти громадської безпеки в Україні та їх поняття.*

**Ключові слова:** громадська безпека, система злочинів проти громадської безпеки.

Злочини, що посягають на громадську безпеку, супроводжують людство на протязі всієї історії його існування. Однак кримінально-правові норми щодо їх заборони зароджуються за часів Середньовіччя в правових системах Старої Європи, в т. ч. і на теренах України. В даному дослідженні автор підкреслює, що основними етапами історико-правового розвитку українського кримінального права необхідно вважати: київсько-руський або «русько-правдівський» (X–XIII ст.); литовсько-польський (XIV–XVII ст.); російський (XVII – початок XX ст.); радянський (1917–1991 рр.) та сучасний (від 1991 р. до теперішнього часу).

Так, з найдавніших часів на теренах сучасної України основними джерелами права були: Руська Правда, права Великого князівства Литовського, Руського та Жемайтійського (Литовські статuti 1529, 1566 і 1588 рр.), Кароліна і Саксонское зерцало, польські судебники та низка інших кодифікованих актів інших держав.

З моменту розпаду київсько-русько-литовської держав і аж до 1849 р. теперішні Івано-Франківська, Львівська, Тернопільська, більша частина Чернівецької областей та Жешувське, Перемишльське і частина Краківського воєводств перебували під Польщею, де застосовувалися «Польська Правда» («Księga prawa zwyczajowego polskiego»), «Повний Звід статутів Казимира III» («Zwody zupełny statutow Kazmierza-Wielkiego»).

З метою врегулювання правовідносин для Малої Польщі близько 1347 р. було створено Віслицький статут, а для Великої Польщі у 1346–1347 рр., – Петраковський статут.

Починаючи з 1772 р., Галичина та Буковина були окуповані Австро-Угорщиною, де в порядку експерименту був запроваджений «Західно-Галицький кримінальний кодекс» (1796). В інших землях були також чинними оновлений Кримінальний кодекс (1852) та Військово-кримінальний кодекс Австрії (1855), які визнавалися чинними в Галичині до моменту введення польського кримінального кодексу в 1932 р. Після падіння Австро-Угорської імперії в 1918 р. проголошується Західно-Українська Народна Республіка, котра одразу розпочала війну проти поляків, яка невдовзі була програна і за підсумками Паризької мирної конференції (1919) Східна Галичина передана Польщі, за Ризьким миром (1921) до Польщі ввійшли Західна Волинь, Полісся, Холмщина, Підляшшя, а за рішенням Ради послів великих держав (1923) – Східна Галичина та Львівське, Тернопільське й Станіславське воєводства.

Крім того, на південному фланзі у 1918 р. Румунія окупувала Північну Буковину, Хотинський, Ізмаїльський та Аккерманський повіти Бессарабії, а 11 вересня 1919 р. за Сен-Жерменським договором всю Буковину було приєднано до Румунії, де поширювався її Кримінальний кодекс (далі – КК), реформований у 1936 р.

В Гетьманщині та Слобідській Україні запроваджуються «Соборное уложеніє» (1649), «Права, по котрим судиться малоросійський народ» (1743), Звід законів Російської імперії (1845) та низка інших, в т. ч. і місцевих українських правових актів, які носили звичаєвий характер.

Першим більш-менш цивілізованим, сучасним (на той час) кодифікованим кримінально-правовим актом в Росії стає «Уголовное уложеніє» (1903) [1], яке так і не набрало чинності на території Малоросії, оскільки велика смута та соціально-політичні зворушення в державі сплутали всі карти, а правосуддя здійснювалося на підставі норм «пролетарської правосвідомості» та «революційної доцільності».

В подальшому, в період буремних подій 1917–1924 рр., нова влада створює нові правові акти, спрямовані на жорстоку боротьбу з представниками поваленої влади. Зокрема, визнаються особливо небезпечними для держави такі діяння як саботаж, спекуляція, хабарництво, а також розгортається боротьба із повстаннями тощо [2, с. 12-15; 17-19; 25; 28-30], а саме поняття «громадська безпека» лишається невизначеним. В ситуації загострення класової боротьби приймаються надзвичайні нормативно-правові акти: «О красном терроре», «О подсудности революционным трибуналам» та інші, а також створюються надзвичайні репресивні органи, яким «<...> за наявності збройних виступів (контрреволюційних, бандитських <...>) надавалося право безпосередньої розправи з такими, з метою їх припинення» [2, с. 34-37; 3], чи «<...> з метою рішучої боротьби з незаконним зберіганням зброї, а також недбалим поводженням з ним <...> невідкладно притягати до суду» [2, с. 77-78].

В умовах іноземної інтервенції, громадянської війни, розгулу бандитизму та суцільної розрухи, а також маючи сусідів, котрі постійно намагалися поширити свою владу на всю територію держави Україна, під шаленим військово-політичним тиском, в 1922 р. увійшла до складу СРСР, а в 1924 р. до цього союзу була включена і Молдавська АСРР. В цей же період набирає чинності перший КК Української РСР (1927), котрий було скопійовано із КК РСФСР. Він також захищав державний лад і представників влади в молодій державі, наприклад, «Розділ I. Контрреволюційні злочини» – ст. 54-7, 54-8, 54-9 та 54-11, «Розділ II. Злочини проти порядку управління; підрозділ А. Особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління» – ст. 56-17, 56-28, 56-29 та ст. 74-1 підрозділу Б. Інші злочини проти порядку

управління», а також ст. 196 «Розділ VIII. Порухення правил, що охороняють народне здоров'я, громадську безпеку і публічний порядок» [4; 5]. В останньому прикладі вперше вживається термін «громадська безпека», котрий за своїм змістом ще далекий від сучасного розуміння подібних суспільно небезпечних діянь.

В 40-60 роки ХХ ст. відбулася подальша ідеологізація та політизація процесу охорони правопорядку в суспільстві. Все це призводило до перманентних змін законодавства, перепідпорядкування підслідності із одного правоохоронного органу до іншого, при повному ігноруванні теорії права [6, с. 410]. В КК УРСР (1960) кримінально-правові норми щодо боротьби з посяганнями на громадську безпеку містилися в «Розділі 1. Державні злочини. 1. Особливо небезпечні державні злочини (ст. 58 – терористичний акт; ст. 59 – терористичний акт проти представника іноземної держави; ст. 64 – організаційна діяльність, спрямована на вчинення особливо небезпечних державних злочинів, а також участь в антирадянській організації)» та «2. Інші державні злочини (ст. 69 – бандитизм; ст. 71 – масові безпорядки)», а також «Розділ X. Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку і народного здоров'я (ст. 220 – порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах; ст. 220-1 – порушення правил пожежної безпеки; ст. 221 – порушення правил зберігання, обліку та перевезення вибухових і радіоактивних речовин; ст. 221-1 – незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин; ст. 222 – незаконне носіння, зберігання, придбання, виготовлення і збут вогнепальної або холодної зброї, бойових припасів і вибухових речовин; ст. 223 – викрадення вогнепальної зброї, боєвих припасів або вибухових речовин; ст. 224 – недбале зберігання вогнепальної зброї і боєприпасів; ст. 225 – незаконне пересилання легкозаймистих або їдких речовин) [7] та відносилися до компетенції органів державної безпеки.

Практика застосування кримінально-правових норм та теорія кримінального права в 60-ті роки ХХ ст. набули перших рис демократичного суспільства. Вчені-криміналісти більш відкрито стали ділитися своїми здобутками з науковою громадськістю. Зокрема, керуючись напрацюваннями своїх попередників і чинним законодавством, Яценко С.С. вперше відкрито наголошує, що громадський порядок – це стан суб'єктів, котрі взаємодіють між собою в межах, визначених нормами права та правилами співжиття і одночасно

гарантують стан суспільного спокою, не спричиняючи шкоди індивідуальній свідомості і духовному стану людей [8, с. 27-28]. Дещо пізніше він підкреслив, що у главі X Особливої частини КК встановлена відповідальність за злочини, що посягають на громадську безпеку, громадський порядок і народне здоров'я. Саме тому питання родового об'єкта (об'єктів) цих злочинів у доктрині кримінального права вирішується неоднозначно [8, с. 10; 9 с. 221-222]. По суті – це три самостійних групи правовідносин, котрі мають свій самостійний (родовий чи видовий) об'єкти правового захисту.

В поданому нормотворчому процесі ця ідея провідного фахівця в галузі кримінального права Яценка С.С. знайшла своє відображення в чинному КК України (2001). Так було створено «Розділ IX. Злочини проти громадської безпеки», «Розділ X. Злочини проти безпеки виробництва», «Розділ XI. Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» та «Розділ XII. Злочини проти громадського порядку та моральності» тощо. Однак в подібному контексті «народне здоров'я» так і не знайшло свого закріплення у вигляді самостійного розділу КК (видового об'єкта). Більше того, і в такий спосіб проблема співвідношення об'єктів правового захисту лишається розв'язаною не повною мірою, оскільки низка суспільно-небезпечних діянь, передбачених статтями 131, 140, 142, 143, 147, 149, 161, 227, 271-275, 278, 294, 320, 321-1, 325-326, 333, 361, 414, 443-444, 446-447 КК України, при певних обставинах здатні спричинити значної шкоди національній та громадській безпеці, громадському порядку та народному здоров'ю, але всі вони розміщуються в різних розділах чинного Кодексу [10].

Отже, враховуючи реалії сьогодення, євроінтеграційні прагнення та чинне законодавство України, а також теорію права, ми стверджуємо, що однією із наявних проблем в науці кримінального права та практиці його застосування є відсутність нормативного чіткого визначення поняття «громадська безпека» та його співвідношення з іншими суспільно-небезпечними діяннями, здатними посягати на національну безпеку, порушувати громадський порядок та суспільний спокій у державі.

Зараз в різних джерелах із кримінального права ми знаходимо низку неоднозначних точок зору щодо визначення змісту поняття «громадська безпека», які переважно зводяться до «підтримання режиму безпеки всього суспільства». Так, Коржанський М.Й. вказував, що громадська безпека –

це сукупність суспільних відносин, що створюються для захисту життя та здоров'я невизначеної кількості людей і безпечного використання витоків підвищеної небезпеки [11, с. 360]. Комісаров В.С. лише в загальних рисах відмічає, що громадська безпека становить певну сукупність суспільних відносин, які не тільки регулюють безпечні умови життя суспільства, а є достатніми для їхнього нормального функціонування [12, с. 174; 13, ст. 206, ст. 211, ст. 212, ст. 214 тощо].

Провідний білоруський дослідник Барков А.В. підкреслює, що громадська безпека – це система суспільних відносин, які підтримують необхідні для належного функціонування рівень захисту суспільства, належну ступінь захисту життя і здоров'я людей, майнових інтересів фізичних чи юридичних осіб, громадського спокою, нормальної діяльності державних і суспільних інтересів тощо [14, с. 627; 15]. Професор Рустамбаєв М.Х. в своєму курсі з кримінального права Республіки Узбекистан визначає громадську безпеку як безпечні умови життя суспільства, тобто суспільні відносини, які забезпечують недоторканність життя і здоров'я громадян, майнові інтереси фізичних і юридичних осіб, нормальне функціонування будь-яких державних або громадських структур тощо [16, с. 12; 17].

На превеликий жаль, подібні погляди базуються на застарілих підходах до праворозуміння подібних явищ, а подекуди ці автори взагалі не зважають на кардинальні зміни, котрі відбулися у суспільстві та громадському житті на пострадянському просторі, які в багатьох випадках носять катастрофічний характер, потребують невідкладного реагування та застосування спеціальних заходів і повинні бути чітко скоординованими.

Найбільш вдалим, на наш погляд, законодавчим закріпленням поняття «громадська безпека» необхідно визнати дефініції, приведені в Законі «Про національну безпеку Республіки Казахстан» (в редакції 2012 р.), в якому вказується, що це один із видів національної безпеки та стан захищеності життя, здоров'я і благополуччя громадян, духовно-моральних цінностей казахстанського суспільства та системи соціального забезпечення від реальних та потенційних загроз, при якому забезпечується цілісність суспільства і його стабільність [18, ст. 4]. Позитивним підходом в такому визначенні необхідно визнати наявність чітких законодавчих орієнтирів щодо об'єктів правового захисту та їх підпорядкованості, залежно від ступеня суспільної небезпечності витоків загроз для громадської безпеки.



Спираючись на вищенаведене, казахський дослідник Борчашвілі І.Ш. уточнює, що це злочини, включені до глави 9 КК, які завдають шкоди соціально значущим інтересам – безпеці життєдіяльності казахстанського суспільства в цілому. Злочинному впливу можуть бути піддані такі суспільні цінності, як безпека при поводженні із загально небезпечними предметами, безпечні умови для життя суспільства. Отже, у широкому сенсі цього слова «громадська безпека» включає в себе суспільні відносини, що існують з приводу забезпечення громадського порядку [19, с. 578].

На протязі багатьох років видатний український фахівець в галузі кримінального права Тихий В.П. досліджував злочини, що посягають на громадську безпеку. В підсумку він дійшов висновку, що громадська безпека утворює атмосферу громадського спокою, обстановку впевненості в надійності та ефективності захисту від злочинів, у наявності для цього відповідних гарантій, відчуття безпеки, на яку можна покласти, в якій упевнені, яка заспокоює. Зворотною стороною громадської безпеки є стан громадського неспокою, стурбованості в надійній охороні спільноти, відчуття незахищеності від злочинних посягань, наявності загроз для життя, здоров'я, майна та інших цінностей, почуття втрати безпеки, її відсутності тощо [20, с. 461].

Найбільш аргументовано, на нашу думку, розв'язали зазначену проблему в КК Республіки Узбекистан (1994), в якому розділ шостий «Злочини проти громадської безпеки і громадського порядку» містить глави XVII «Злочини проти громадської безпеки»; XVIII «Злочини проти безпеки руху і експлуатації транспорту»; XIX «Злочини, які складають незаконний обіг наркотичних засобів чи психотропних речовин» та XX «Злочини проти громадського порядку» [17]. Зазначена систематизація повною мірою і логічно відповідає системній взаємній підпорядкованості об'єктів правового захисту, яка проглядається через систему поділу Особливої частини КК на відповідні «розділи» і підпорядковані «глави», що повною мірою відповідає поділу об'єктів на родові та видові в теорії кримінального права відповідно.

Крім того, низку позитивних здобутків системного викладу даної проблеми на пострадянському просторі ми знаходимо в розділі XX «Злочинні діяння проти громадської безпеки і громадського порядку» в КК Латвійської Республіки (1998) [21], розділі дев'ятому і однойменній главі XXX «Злочини проти громадської безпеки і громадського порядку» в КК Грузії (1999) [22], главі XIII «Зло-

чини проти громадської безпеки і громадського порядку» КК Республіки Молдова (2002) [23], главі XI «Злочини проти громадського порядку і громадської безпеки» КК Естонської республіки (2002) [24] тощо.

Термінологічна невизначеність чинного законодавства підштовхує нас до пошуку можливих шляхів розв'язання зазначеної проблеми через дослідження чинного законодавства іноземних держав, які ніколи не входили до радянського блоку. Так, в КК ФРН (1871), в сьомому розділі зібрані «Злочинні діяння проти громадського порядку» (ст. 123-145d); розділі двадцять вісім – «Суспільно небезпечні злочинні діяння» (ст. 306-323с) та двадцять дев'ять – «Злочинні діяння проти навколишнього середовища» (ст. ст. 324-330в), ці розділи містять кримінально-правові норми, подібні до наших злочинів проти громадської безпеки [25]. Зазначене свідчить, що законодавець на протязі багатьох років вдосконалює чинне законодавство і чітко визначає систему суспільно небезпечних діянь, які посягають на громадську безпеку та громадський порядок. КК Аргентини (1921), розділ VII «Злочини проти громадської безпеки» включає до свого складу глави I «Пожежі та інші руйнування»; II «Злочини проти засобів транспорту і зв'язку»; III «Піратство» та VI «Злочини проти громадського здоров'я. Отруєння чи підробка питної води, харчів чи ліків» [26]. В свою чергу, КК Данії (1930) не є єдиним джерелом кримінального права в цій державі, однак і його глави 20 «Злочини, які спричиняють небезпеку для суспільства» і 21 «Різноманітні діяння, які спричиняють суспільну шкоду» [27] визначають діяння, котрі містять небезпеку для суспільства через суспільну шкоду.

Зокрема, в КК Швеції (1962) є Глава 4. «Про злочини проти свободи і громадського спокою» (захоплення заручників, погрози, застосування зброї, вторгнення в помешкання тощо) та 13 «Про злочини, які становлять громадську небезпеку» (підпал, вибухи і т. п., майно Королівства, захоплення повітряного чи морського суден, отруєння громадян та інші) [28], що містять злочини, які багато в чому нагадують окремі суспільно-небезпечні діяння, представлені в КК України, але представлені також в іншій системі. Однак головною їх ознакою є забезпечення «громадського спокою».

Натомість, КК Швейцарії (1937) злочини проти громадської безпеки в окрему структуру не виділяє, але окремі їх риси ми бачимо в сьомому розділі «Суспільно небезпечні злочини і провини»;

восьмому розділі «Злочини і провини проти громадського здоров'я»; дев'ятому розділі «Злочини і провини проти громадського транспорту»; одинадцятому розділі «Підробка документів» [29], де містяться суспільно-небезпечні діяння, які посягають на життя, громадський спокій, безпеку та порядок.

Зокрема, КК Австрії (1974) містить «Сьомий розділ. Суспільно небезпечні діяння і злочинні діяння проти навколишнього середовища» і «Двадцятий розділ. Злочинні діяння проти громадського спокою» [30], які гарантують громадську безпеку.

В свою чергу, КК Іспанії (1995) містить «Розділ XVII. Про злочини проти колективної безпеки», що включає до себе Главу I. «Про злочини, пов'язані з ризиком катастроф». Відділ I. «Про злочини, які пов'язані з ядерною енергетикою та іонізуючою радіацією» (ст. 341-385) та «Розділ XXII. Злочини проти громадської безпеки. Глава I. Заколот» (ст. 544-549) [31]. У цьому КК оголошуються цінності, що підлягають кримінально-правовому захисту, а також простежується внутрішня підпорядкованість глав, розділів і відділів.

Особливе місце в континентальній системі права посідає КК Франції (1992), який, так само, як і його попередник, став взірцем для формування національного кримінального права для низки держав. В чинному Кодексі ми не побачимо спеціального розділу, де були б сконцентровані суспільно небезпечні діяння, які посягають на громадську безпеку. Однак нашу увагу привертають ті кримінально-правові норми, які прямо чи опосередковано захищають громадську безпеку та громадський порядок. Зокрема, «Книга Друга. Про злочини і проступки проти особи. Глава IV. Про посягання на свободу людини. Відділ I. Про викрадання та незаконне позбавлення волі» (ст. 224 -1-224-5); «Відділ II. Про угон повітряного судна, корабля або будь-якого іншого транспортного засобу» (ст. 224-6-224-8); «Глава II. Про знищення, пошкодження і псування. Відділ II. Про знищення, пошкодження і псування, небезпечні для людей» (ст. 322-5-322-11); «Відділ III. Про загрози знищенням, пошкодженням або псуванням і про неправдиве повідомлення» (ст. 322-12-322-14); «Книга Четверта. Про злочини і проступки проти нації, держави і громадського спокою. Розділ I. Про посягання на основоположні інтереси нації. Відділ II. Про повстання» (ст. 412-3-412-6); «Відділ III. Про захоплення командування, наборі збройних сил і провокації незаконного самоозброєння»

(ст. 412-7-412-8); «Розділ II. Про тероризм. Глава I. Про акти тероризму» (ст. 421-1-421-5); «Розділ III. Про посягання на державну владу. Глава I. Про посягання на громадський спокій. Відділ I. Про перешкоджання реалізації свободи висловлювання, праці, об'єднань, зборів або маніфестацій» (ст. 431-1-431-2), «Відділ II. Про протиправну участь в сходці» (ст. 431-3-431-8), «Відділ III. Про незаконні маніфестації та протиправну участь в маніфестації або публічних зборах» (ст. 431-9-431-12); «Відділ IV. Про бойові групи і реформаторські рухи» (ст. 431-13-431-21); «Розділ V. Про участь в організації зловмисників» (ст. 450-1-450-4) [32]. В цій ситуації заслуговує на нашу увагу не відсутність спеціальних глав чи розділів щодо захисту громадської безпеки та спокою, а те, що і в такий спосіб французький законодавець чітко визначив значний перелік суспільно небезпечних діянь, небажаних для суспільства, і, в першу чергу, зафіксував ті, що витікають із міжнародних зобов'язань держави та гарантують належний громадський спокій та безпеку.

По-друге, ми відмічаємо внутрішню неузгодженість українського чинного законодавства, що тягне за собою розбалансованість всієї нормативно-правової бази в державі та породжує фактичну бездіяльність правоохоронних органів за багатьма напрямками. Зокрема, Закон України «Про основи національної безпеки» (2003) [33] – це свого роду конституція в безпечній сфері людини, суспільства і держави, яка має стати законом № 1, підґрунтям для формування усіх органів державної влади та правоохоронної системи.

Так, в Законі сказано, що «національна безпека – захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якою забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах <...>» [33, ст. 1]. Виходячи з тексту Закону, ми бачимо, що національна безпека містить понад 46 сфер (напрямків), які складають дещо суперечливий перелік пріоритетів. Зокрема, це «<...> правоохоронна діяльність», «боротьба з корупцією». Тут і «міграційна політика», і «культурний розвиток населення»; «забезпечення свободи слова», «пенсійне забезпечення» і «житлово-комунальне господарство»; «торгівля» і «захист інформації» і т. д., що в багатьох випадках до засад національної безпеки не мають прямого відношення. Але можливо припустити, що при певних умовах все це, можливо, може створювати загрозу, а може і не створювати.

Тоді в новому Законі мали би бути закріплені тільки прямі загрози національній безпеці та їх внутрішня структура, до якої була б включена і громадська безпека.

Крім того, в ст. 4 цього Закону ми не бачимо провідного державного органу, відповідального за виконання конкретних завдань щодо забезпечення основ національної безпеки, компетенцій, ієрархії і підпорядкування правоохоронних структур, прав та обов'язків, функцій тощо. В Законі взагалі відсутні МВС, митні та податкові, а також інші органи, які покликані боротися із злочинністю (зовнішніми та внутрішніми загрозами), а формула «інші центральні органи виконавчої влади <...>» є занадто загальною і неконкретною. Саме це тягне за собою і невизначене формування основного тіла та внутрішньої структури КК України в цілому і злочинів проти громадської безпеки зокрема.

Таким чином, найефективнішим шляхом розв'язання зазначених проблем, на нашу думку, могла б стати Державна Стратегія (програма) розвитку України на багато років, новий Закон України «Про національну безпеку України», Програма інтеграції до Європейського, в тому числі й правового простору, Концепція забезпечення Державної кримінально-правової політики та багато інших напрямків розбудови національної державності, спрямовані на безумовну захищеність ОСОБИ, СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ від сучасних зовнішніх та внутрішніх загроз, що могло б по-новому зафіксувати специфічні функції конкретних правоохоронних органів, їх компетенції, підслідність тощо. Зокрема, новий Закон України «Про національну безпеку України» мав би чітко відобразити основні зовнішні та внутрішні загрози, шляхи протидії їм, визначити головного та підпорядкованих за конкретними напрямками суб'єктів, а також засоби, за допомогою яких вони можуть вирішити покладені на них завдання тощо. Потім, відштовхуючись від цього, визначити інші нормативно-правові акти та поняття «національна безпека»,

«громадська безпека», а, можливо, і «суспільний спокій» та «громадський (суспільний) порядок» та низку інших благ, які мають перебувати під захистом законодавства України.

Отже, поки що, виходячи із приписів чинного законодавства та теоретико-правових підходів щодо тлумачення зазначених суспільно небезпечних діянь, ми повною мірою погоджуємося з позицією Тихого В.П., який стверджує, що злочини проти громадської безпеки – це передбачені розділом IX Особливої частини КК України суспільно небезпечні, винні діяння (дія або бездіяльність), вчинені суб'єктом злочину, що порушують громадську (загальну) безпеку і створюють загальну небезпеку (умови) у вигляді загибелі невизначеного кола осіб чи настання інших тяжких наслідків або створення загальної небезпеки заподіяння таких наслідків [34, с. 80; 35, с. 287].

Тоді, виходячи із вищесказаного, громадська безпека має стати невід'ємною складовою національної безпеки держави і надійно забезпечувати громадський спокій. Вона має визначатися чинним законодавством як загальний стан захищеності особи та суспільства в цілому від зовнішніх та внутрішніх загроз при відсутності реальних та потенційних посягань на життя і здоров'я, благополуччя, свободу і недоторканність особи, майно, власність та інші соціальні цінності, котрі визначають морально-психічний та соціальний настрій громадян, вільних від страху.

Вона має гарантуватися належним рівнем функціонування державної системи захисних заходів щодо забезпечення благополуччя особи, безпекою суспільства в цілому, а також системою суспільно значущих моральних цінностей та інтересів народу, атмосферою громадського спокою та обстановкою впевненості в ефективності і непорушності сталих правовідносин у суспільстві, діяльності державного механізму та громадських структур в процесі життєдіяльності та здійснення робіт із джерелами підвищеної небезпеки.

#### Список літератури:

1. Уголовное уложение. Высочайше утвержденное 22 Марта 1903 г. Издание Сенатской типографии. – С.-Петербургъ. Сенатская типография, 1903. – 144 с.
2. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1953. – 463 с.
3. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР // Постановление НКЮ от 12 декабря 1919 г. (СУ № 66). – с. 57-60.
4. УК УСРР 1922 г. – Х.: Издание Наркомюста УСРР, 1922. – 100 с.
5. ЗУ УРСР – 1927. – № 58-59. – Ст. 232.
6. О временном применении кодексов Украинской ССР на территории Молдавской ССР // Указ Президиума Верховного Совета СССР от 14 декабря 1940 г. // «Ведомости». – 1940 г. – № 51, - С. 410.

7. КК УРСР від 28.12.1960 р. // ВВР Української РСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
8. Яценко С.С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. Сравнительно-правовой аспект. К.: Издательство при Киевском государственном университете издательского объединения «Высшая школа», 1986. – 124 с.
9. Яценко С.С. Охрана общественного порядка: некоторые предложения к проекту Уголовного кодекса УССР // Актуальные проблемы формирования правового государства / Краткие тезисы докладов респуб. науч.-практ. конф. (24-26 октября 1990 г. г. Харьков). Харьков. – 1990. – С. 221-222.
10. КК України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст.131;
11. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: [навч. посібник] – К.: Атіка, 2002. – 640 с.
12. Курс уголовного права: [учебник для вузов] / Под ред. докт. юрид. наук, проф. Г.Н. Борзенкова и докт. юрид. наук, проф. В.С. Комиссарова. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – Т. 4. – 672 с.
13. УК РФ // ФЗ от 27.05.1998 г. № 77 - ФЗ // Российская газета. – № 103 от 30.05.1998 г.
14. Научно-практический комментарий к УК Республики Беларусь / Под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2007. – 1007 с.
15. УК Республики Беларусь. – Мн.: Амалфея, 2005. – 320 с.
16. Рустамбаев М.Х. Курс уголовного права Республики Узбекистан. Особенная часть. Том 5: Преступления против общественной безопасности и общественного порядка. Преступления против порядка несения военной службы: [учебник для вузов] / М.Х. Рустамбаев. – Т.: Издательство «ТГЮИ», 2009. – 401 с.
17. УК Республики Узбекистан. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. — 338 с.
18. Закон Республики Казахстан «О национальной безопасности Республики Казахстан» // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2012. – январь, № 1 (2602). – ст. 3.
19. Комментарий к УК Республики Казахстан. Общая и Особенная части / Под. общ. ред. И.Ш. Борчасвили; изд. 2-е. – Алматы: Жеті жарғы, 2007. – 992 с.
20. КК України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг. ред. В.Я. Тація – Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – Х.: Право, – 2013. – 1040 с.
21. УК Латвийской Республики. – СПб.: Изд-тво «Юридический центр Пресс», 2001. – 313 с.
22. УК Грузии. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 409 с.
23. УК Республики Молдова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 408 с.
24. УК Эстонской республики. — СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001 – 262 с.
25. УК ФРГ. – СПб.: «Издательство Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с.
26. УК Аргентины. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 240 с.
27. УК Дании. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 230 с.
28. УК Швеции. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 320 с.
29. УК Швейцарии. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 366 с.
30. УК Австрии. – СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2004. - 352 с.
31. УК Испании. – М.: Узд. ЗЕРЦАЛО, 1988. – 218 с.
32. УК Франции. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс». 2002. – 650 с.
33. Закон України «Про основи національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 39. - Ст. 351.
34. Тихий В.П. Преступления против общественной безопасности // Актуальные проблемы формирования правового государства / Краткие тезисы докладов респуб; Науч.-практ. Конф. (24-26 октября 1990 г. Харьков), – Х.: 1990. – С. 223–224.
35. Кримінальне право України. Особлива частина: [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 608 с.

## **ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ПУТИ ФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ НА ОБЩЕСТВЕННУЮ БЕЗОПАСНОСТЬ**

*Рассматривается процесс формирования системы преступлений против общественной безопасности в Украине и их понятие.*

**Ключевые слова:** общественная безопасность, система преступлений против общественной безопасности.

## **HISTORICAL AND LEGAL WAYS OF FORMING A SYSTEM OF CRIMES ENCROACHING ON PUBLIC SAFETY**

*The process of formation of the system of crimes against public security in Ukraine and their concept.*

**Key words:** social security, a system of crimes against public security.



## СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347

**Гевко В.В.**

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

### ОЧІКУВАННЯ ТА РИЗИКИ ВІД РЕФОРМИ ВІТЧИЗНЯНОГО СУДОЧИНСТВА

*Вітчизняна судова система, як і дві інші гілки влади, вражена вірусом корупції. Тобто в межах цієї системи діють «тіньові правила», які цю корупцію підтримують. З великою повагою до всіх чесних суддів маємо визнати, що кожен окремих елемент системи діє за встановленими у цій системі правилами, інакше він нею відчужується.*

**Ключові слова:** вітчизняна судова система, влада, корупція.

Однією з умов підписання угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом є реформування правосуддя в Україні. Для її виконання залишилось обмаль часу, тому ця робота прискорюється на всіх рівнях відповідних державних органів. Вже напрацьовані та прийняті зміни до Конституції і законів України, що регулюють відносини у сфері відправлення правосуддя. Так, прийняті нові закони України «Про Вищу раду правосуддя» і «Про судоустрій і статус суддів». Проте як окремі положення законодавства, так і вся система реформування судочинства, що неоднозначно сприйняті фахівцями, містять певні суспільні ризики [1]. Застереження до деяких з них були висловлені на Міжнародній конференції «Українське правосуддя: вимір у контексті європейських стандартів», яка відбулась у Києві за організації Центру політико-правових реформ і сприяння Посольства Королівства Нідерландів та Департаменту юстиції США. Оскільки судова гілка влади крім інших, покладених на неї суспільством функцій, є інститутом стримувань та противаг у форматі відносин «держава – особа», то цілком логічно, що широка громадськість не може бути осторонь від обговорення та усвідомлення майбутніх наслідків реформи. Адже саме неупереджений, незалежний і справедливий суд своїм рішенням може зупинити безчинства та свавілля з боку інших гілок влади в особі державних чиновників.

Зазвичай у країнах з розвинутою демократією суд має найвищу ступінь довіри як остання

інстанція під час вирішення правових спорів. Суддя асоціюється з людиною чесною, невідкупною, справедливою та наділеною іншими найкращими людськими морально-етичними якостями. Тому суд є тим лакмусовим папірцем, який вказує, наскільки ця конкретна держава існує для суспільства. Очевидно, що коли в Україні судова система потребує реформи, то не все гаразд у виконанні нею своїх функцій. Про корупцію в судах та вибіркоче правосуддя ми чуємо не лише від уповноважених представників Європейського Союзу, але й щоденно відчуваємо це на власному досвіді. Отже, без усіляких сумнівів зміни необхідні.

Перед тим, як їх здійснювати, треба зрозуміти недоліки вітчизняної системи правосуддя, а вже потім виправляти їх на правовому та інституційному рівні. І перше, без чого не може повноцінно функціонувати судова система – це рівень довіри до неї. За останніми даними різних соціологічних служб рівень довіри до судової гілки влади коливається приблизно від 5% у 2015 році до 10% у 2016 році [2]. Представники вітчизняної Феміди такі дані спростовують і «грішать» на ЗМІ, які нібито їх демонізують та підривають авторитет. Та питання зовсім не в точності цифри, а в тім, що найнижчий поріг недовіри з боку суспільства до судової гілки влади давно перейдений. І це доведений факт та найбільша проблема, яку має розв'язати очікувана реформа.

За ідеєю вітчизняних ініціаторів реформи створення конституційних та законодавчих гарантій

незалежності судів є тією ключовою умовою, яка наблизить роботу нашого правосуддя до європейських і міжнародних стандартів. З таким аргументом важко сперечатися. До того ж це одна з рекомендацій Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії), викладена у пропозиціях щодо наступних кроків судової реформи в Україні 17 листопада 2010 року [3].

З урахуванням думки євроекспертів були підготовлені проекти законів «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів», які загалом отримали схвальні відгуки Венеціанської Комісії. В подальшому прийняті відповідні закони, за якими Верховна Рада України відсторонюється від призначення суддів, щоб забезпечити їх від політичної заангажованості під впливом політичних партій. Їх буде призначати Президент України за поданням Вищої ради правосуддя. При цьому випробувальний термін, який складає 5 років, після якого суддя призначається довічно, також скасовується. Підвищено вік з 25 до 30 років, з якого особа може призначатись на посаду судді, та стаж роботи у галузі права збільшується до 5 років. Суддя до винесення обвинувального вироку судом не може бути затриманий чи заарештований без згоди Вищої ради правосуддя за поданням Генерального прокурора. Вища рада правосуддя наділяється повноваженнями внесення подання на призначення на посади суддів та звільнення їх з посад.

Також змінюються принципи формування Вищої ради правосуддя (далі – ВРП), яка складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох – призначає Президент України, ще двох – обирає Верховна Рада України, двох – обирає з'їзд адвокатів України, двох – обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох – обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ.

Дійсно, внесеними змінами до Конституції України та інших законів посилюються гарантії незалежності суддів та автономія самоврядування системи правосуддя без будь-яких зовнішніх впливів. Але як це спрацює в українських реаліях і чи не стануть судді незалежними насправді або незалежними від закону по суті та безконтрольними взагалі, в тому числі від суспільства, спрогнозувати важко. Адже і сьогодні судді мають достатньо імунітету, та це ніяким чином не впливає на якість правосуддя. Звільнення судді з посади і за чинним законодавством – процедура досить важка і трудомістка. Та виявляється, коли це «потрібно»,

то важелі впливу на суддю знаходяться, і тоді не спрацьовують ніякі гарантії. До того ж чи може бути незалежним суддя у країні, де корупція є домінуючою складовою державного управління і глибоко проникла у всі державні органи, особливо у ті, які покликані з нею боротися: прокуратуру, міліцію СБУ, податкові органи тощо. Якщо на суддю не можна буде вплинути безпосередньо, то опосередковано, впливаючи на його рідних і близьких через названі вище силові органи, його поведінку можна контролювати.

Отже, само по собі збільшення законодавчих гарантій незалежності суддів, без відповідних реформ в інших сферах державного управління не дасть бажаного результату. Навпаки, може посилити й без того негативні тенденції у сфері відправлення вітчизняного правосуддя. Про це наголошував на згаданій вище Міжнародній конференції міжнародний експерт з питань правосуддя, виконавчий директор Інституту моніторингу прав людини Генрікас Мічквічус. З його виступу прозвучало, що незалежність судової гілки влади є основою правосуддя, але конституційні гарантії нічого не варті, якщо є інші шляхи впливу на суддів. Немає сенсу робити суддів незалежними, якщо вони є некомпетентними, безвідповідальними та безконтрольними. Окремі застереження лунали у виступах й інших учасників конференції.

Якщо будуть реалізовані вказані законодавчі ініціативи, то це призведе до повної закритості судової гілки влади, в першу чергу, від впливу суспільства, бо з боку інших гілок влади вплив все ж таки залишається можливим. Вища рада правосуддя, більшість якої будуть складати судді, матиме неподільні повноваження як надавати право на мантию, так і забирати його у служителів Феміди. Тобто судова система буде сама себе відтворювати. В таких змінах немає нічого поганого, бо це наближає Україну до європейських стандартів організації судової влади. Проте в наших умовах це може мати зворотній ефект від бажаного.

Вітчизняна судова система, як і дві інші гілки влади, вражена вірусом корупції. Тобто в межах цієї системи діють «тіньові правила», які цю корупцію підтримують. З великою повагою до всіх чесних суддів маємо визнати, що кожен окремий елемент системи діє за встановленими у цій системі правилами, інакше він нею відчувається. Адже за науковим визначенням система (від дав.-гр. *συστήμα* — «сполучення») — це множина взаємопов'язаних елементів, відокремлена від середовища і яка взаємодіє з ним як ціле [4].

Тоді виникає закономірне питання, яким чином система буде самоочищуватися, що власне і має бути кінцевою метою задекларованих змін. На жаль, запропонована реформа у сьогоднішньому вигляді не дає відповіді на такі запитання.

Українська судова система не зможе самоочиститися без входження до неї елементів нової якості та подолання «тіньових правил», які є основною перешкодою на шляху цього процесу. В цьому контексті на перший план виходить добір претендентів на суддівські мантиї.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 70 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» повноваження з добору кандидатів на посаду судді та проведення спеціальної перевірки покладені на Вищу кваліфікаційну комісію суддів України ( далі – ВККСУ). Критеріями спеціальної перевірки є встановлені статтею 69 наведеного вище закону вимоги щодо кандидатів на посаду судді. Тобто це кандидат, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою. Звичайно, він має мати повну дієздатність, не мати хронічних психічних захворювань і непогашеної судимості. Якщо він успішно пройшов процедуру визначення кваліфікації і показав відповідний рівень знань, то допускається до участі в конкурсі на зайняття посади судді.

Наділяючи особу надмірними повноваженнями по відправленню правосуддя від імені держави, надаючи їй особливий статус та вручаючи долі громадян України, ніхто й гадки не має, з якими намірами ця особа прагнула обійняти посаду судді, якими мотивами керувалася, які морально-етичні якості має і як буде її діяти у подальшому. Акцент у доборі суддів за чинним законодавством явно зміщений у бік визначення рівня юридичних знань. Та гарні знання не завжди можуть бути застосовані з чистими намірами та в інтересах суспільства. Правових механізмів, які б дозволили підбирати у судді кращих із кращих представників суспільства, людей чесних, покликаних служити ідеї утвердження законності та справедливості, здатних відновити довіру до судової гілки влади, реформою не запропоновано. Це означає, що на посади суддів й надалі будуть призначатись особи з сумнівною репутацією, що ніяким чином не буде сприяти очищенню системи правосуддя від корупції та суддівського свавілля.

Як приклад кардинально іншого підходу по добору кандидатів на посаду судді можна при-

вести штат Вашингтон США. Там основною метою добору є зібрання якомога більшої кількості інформації про кожного кандидата з якомога більшої кількості джерел для забезпечення надійності процесу добору. Для цього залучаються поліція, спецслужби, податківці та інші державні органи і недержавні організації, які можуть містити будь-яку інформацію про особу. Претендент заповнює анкету, у якій біля 400 питань, проходить багато співбесід. Неправдива відповідь хоча б на одне з питань або скрита інформація виключає його із списку кандидатів. Логіка перевірки зводиться до того, що нечесна, конфліктна людина, яка не наділена високими морально-етичними якостями, не може відправляти правосуддя, оскільки ніколи не буде користуватися довірою громадян. Разом з тим, випадків, коли б особа, якій відмовили у допуску до конкурсу на зайняття посади судді, на відміну від нашої практики, подавала з цього приводу до суду на Генерального радника Губернатора, який організує добір, не зафіксовано.

*Отже, перший висновок полягає в тому, що без змін правил добору, які дозволять обирати на посади суддів кандидатів з високою репутацією, що будуть викликати довіру громадян, очікування покращень в системі правосуддя виглядатимуть проблематичними.*

Ще одним важливим фактором, який може впливати на якісну зміну судової системи, є дисциплінарна відповідальність суддів. За станом на сьогоднішній день дисциплінарну практику стосовно суддів усіх судів здійснює Вища рада правосуддя (далі – ВРП). Але вона складається переважно із суддів. То виникає питання, чи не буде виникати фактор корпоративності при вирішенні питань про дисциплінарну відповідальність суддів? І де тут можна побачити правові механізми громадського контролю за діяльністю закритої від суспільства судової системи?

Як показує практика, у значній кількості випадків ВРП не вносить подання на звільнення судді з посади. Залишимо за рамками аналіз мотивів, якими керується ВРП, але у самій конструкції закону закладено конфлікт інтересів між суспільством і судовою гілкою влади як закритою корпорацією.

Навіть без цих протиріч суспільство не зовсім довіряє таким рішенням. Не піддаючи сумніву чесність, порядність і високу кваліфікацію членів ВРП, багато з яких є суддями за статусом, при розгляді ними дисциплінарних справ щодо суддів, питання загальної довіри до судової гілки влади і корпоративності залишається актуальним. Запро-

поновані реформою зміни відповідь на ці питання також не дають, бо в частині дисциплінарної практики все залишається без змін.

Прикладом шляхів у розв'язанні проблеми довіри і участі представників суспільства в очищені системи правосуддя може бути діяльність Комісій з питань поведінки суддів у кожному штаті США. Насамперед, всі вони створені і працюють на рівні конституційних органів штатів, наділені широкими повноваженнями та в своїй більшості представляють суспільство в особі його найкращих членів, що мають беззаперечну репутацію.

Наприклад, Кваліфікаційна комісія штату Джорджія може притягувати суддів до дисциплінарної відповідальності, звільняти суддів та відправляти їх у примусову відставку. Складається вона з семи членів: двоє суддів, визначених Верховним Судом штату; три члени адвокатури штату Джорджія, які є активними членами не менше 10 років і були обрані Радою директорів адвокатури штату; двоє громадян, призначених губернатором. Як видно зі складу комісії, представництво суддів у ній у значній меншості, що не породжує сумніви у необ'єктивності та корпоративності.

Ще одним прикладом може бути Комісія з питань поведінки суддів штату Вашингтон. Вона є незалежним органом судової гілки влади і має юрисдикцію над судьями Верховного Суду штату, судьями місцевих та апеляційних судів, судьями магістрату тощо. Комісія складається з одинадцяти членів, а також з одинадцяти альтернативних членів, які призначаються для розгляду справи за відсутності члена Комісії, до якого вони прикріплені. До її складу входять: три судді з судів різного рівня, два члени асоціації адвокатів та шість громадян, які користуються повагою суспільства, не є юристами та призначаються губернатором.

Повноваження комісій у кожному із штатів приблизно однакова. Велика кількість різних видів стягнень дає можливість диференційовано підійти до розгляду кожного факту порушення з

боку судді та визначити адекватне покарання. Так, серед стягнень можуть бути: попередження, приватне зауваження, публічне зауваження, догана, відсторонення, звільнення, відставка. У порівнянні з нашими видами стягнень, з яких лише догана і звільнення, то така їх кількість дає можливість не лише суворо карати за допущені судьями неналежні вчинки, а й корегувати їх поведінку, усвідомити ними хибність своїх вчинків і схилити до виправлення.

*Висновок другий полягає в тому, що якщо не поставити поведінку суддів під контроль суспільства, яке їх утримує платниками податків і якому вони мають слугувати, чесно відправляючи правосуддя, ніяких змін у судовій системі не відбудеться.*

Такий контроль суспільство може здійснювати лише через своїх представників у комісіях, які будуть здійснювати дисциплінарну практику стосовно суддів. Одним із варіантів могло б бути створення при ВРП дисциплінарної Комісії, у склад якої увійшли б троє суддів з числа членів кваліфікаційної ВРП, двоє обраних з'їздом адвокатів і шестеро від різних громадських організацій (відомі правозахисники, моральні авторитети, репутація яких у суспільстві не викликає сумнівів). Варіанти можуть бути й інші, але принцип представництва у подібних комісіях і громадського контролю за поведінкою суддів має визначальне значення.

Реформу судочинства важливо було б почати з малого, з виконання Конституції України, де у статті 129 проголошена гласність судового процесу. Сьогодні правосуддя у переважній більшості в судах чиниться за закритими дверима. Суспільство ще не готове та і не має достатніх правових механізмів для здійснення контролю за судами. А поки питання довіри до судової гілки влади з боку суспільства залишається актуальним, залишаються і ризики, пов'язані з майбутньою реформою.

#### Список літератури:

1. Роман Куйбіда. Каста зруйнована. Хай живе каста [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/ua/news/20871931-kasta-zruynovana.-hay-geive-kasta>.
2. Щоби судова реформа відбулася, потрібно ухвалити ще низку законопроектів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/ua/news/20871671-schobi-sudova-reforma-vidbulasya,-potribno-uhvaliti-sche-nizku-zakonoproektiv>.
3. Всеукраїнське опитування громадян щодо демократичних змін у політичних та суспільних сферах, судової реформи та процесу очищення влади в Україні. Проект «Справедливе правосуддя» (USAID) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.fair.org.ua/content/library\\_doc/FAIR\\_LustrSurvey\\_Summary\\_2016\\_UKR.pdf](http://www.fair.org.ua/content/library_doc/FAIR_LustrSurvey_Summary_2016_UKR.pdf).
4. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/ua/mijnarodne-spivrobotnistvo/perelik-dokumentiv-radi-evropi-u-sferi-sudochinstva>.



### **ОЖИДАНИЯ И РИСКИ ОТ РЕФОРМЫ ОТЕЧЕСТВЕННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

*Отечественная судебная система, как и две другие ветви власти, поражена вирусом коррупции. То есть в рамках этой системы действуют «теневые правила», которые эту коррупцию поддерживают. С большим уважением ко всем честным судей должны признать, что каждый отдельный элемент системы действует по установленным в этой системе правилам, иначе он ею отчуждается.*

**Ключевые слова:** *отечественная судебная система, власть, коррупция.*

### **EXPECTATIONS AND RISKS FROM THE REFORM OF DOMESTIC LEGAL PROCEEDINGS**

*The domestic judicial system, like the other two branches of power, is struck by the corruption virus. That is, within the framework of this system there are "shadow rules" that support this corruption. With great respect for all honest judges, we must admit that each individual element of the system operates according to the rules established in this system, otherwise it will alienate it.*

**Key words:** *domestic judicial system, power, corruption.*

**Сердюк В.О.**

Національний університет державної податкової служби України

## РОЛЬ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

*Автор аналізує сучасні тенденції правотворчості в процесі здійснення правосуддя. На основі історичного досвіду проведено аналіз основних положень різних шкіл юриспруденції. Також досліджується їх зв'язок із власною школою права та юридичного позитивізму. Доводяться положення про допустимість внесення змін до судового законодавства в Україні. Метою статті є вивчення закономірностей взаємодії судової правотворчості та правосуддя.*

**Ключові слова:** правотворчість, законотворчість, судова правотворчість, правова реформа, судово-правова реформа.

**Вступ.** Будь-який вітчизняний практикуючий юрист неодноразово у своїй практичній діяльності зустрічався з проблемою існування прогалин у чинному законодавстві та шляхами їх подолання. Історично склалося так, що в країнах, де відсутнє прецедентне право, ці недоліки в законодавстві прийнято усувати шляхом застосування аналогії закону чи аналогії права.

Важливий напрям, який потребує особливої уваги в процесі підготовки Концепції змін до Конституції України – це питання вдосконалення судоустрою. Існує об'єктивний ресурс нормативно-конституційних змін щодо розширення впливу громадян на процес здійснення правосуддя (запровадження конституційних гарантій суду присяжних, зміна порядку формування та складу Вищої ради юстиції з метою мінімізації участі в її роботі осіб, які представляють політичні структури).

Взаємозв'язок між правотворчістю та правосуддям є надзвичайно актуальними для розвитку правової системи України. Це обумовлено початком у 2010 році судово-правової реформи. Актуальність дослідження цього питання полягає в тому, що у вітчизняній та російській науковій думці вивчення правосуддя не мало комплексного характеру, а судова правотворчість взагалі лише нещодавно стала предметом уваги вчених у галузі держави та права.

Проте нині в юридичній науці відсутнє концептуально обґрунтоване та розкрите в юридичних категоріях розуміння співвідношення правосуддя та правотворчості [1, с. 47].

З огляду на зазначене метою статті є вивчення закономірностей взаємодії судової правотворчості та правосуддя.

**Основний матеріал.** Протягом двох десятиліть в Україні розвивається інститут, що отримав назву «судова нормотворчість». Слід зазначити, що ця проблема вписується в загальноєвропейський процес посилення ролі судових рішень як джерела права в країнах із романо-германською правовою системою, до яких традиційно відносять і Україну. Нормотворча діяльність судів в Україні розвивається в основному за такими основними напрямками, як застосування закону (норми права) за аналогією під час розгляду конкретної справи; створення судового прецеденту; формування правових рішень Конституційного Суду України; видання Верховним Судом України роз'яснень із питань судової практики.

Водночас більшість учених до результатів судової правотворчості відносять виключно судовий прецедент, а також інші, схожі на нього за своєю природою, правові явища. Так, М. Марченко вважає, що до них належить судова практика, судовий прецедент, судовий розсуд [2, с. 99].

С. Шевчук до результатів судової правотворчості включає судову практику, судовий прецедент, правові позиції, правоположення, роз'яснення вищих судів [3]. Б. Малишев актами судової правотворчості називає судові прецеденти, квазі-прецеденти та нормативно-правові акти [4, с. 30]. На думку О. Верещагіна, формами судової правотворчості є судові прецеденти, правила судів, роз'яснення вищих судів, судові зви-

чаї [5, с. 137–182]. С. Чередніченко до результатів судової правотворчості відносить судові прецеденти, акти роз'яснення судової практики, правоприпиняючі акти [6, с. 19]. Є. Сем'янов актами судової правотворчості вважає нормативно-правові акти, акти нормативного тлумачення, роз'яснення пленумів вищих судів, правоприпиняючі акти, акти квазіпрецедентного права [7, с. 163–164]. О. Попов актами судової правотворчості називає судові прецеденти та постанови [8, с. 156, 206].

Важлива роль у «прецедентоутворенні» належить вищим судам, наприклад Верховному Суду України, рішення яких публікуються в офіційних виданнях і служать своєрідними правовими моделями для нижчих за ієрархією органів судової влади. Так, на офіційному сайті Верховного Суду України розміщені тексти актів, які можуть містити правові позиції та витяги з рішень інших судів загальної юрисдикції, якщо вони пройшли інстанційний розгляд у суді та схвалені ним.

Зовсім іншого забарвлення проблема судової правотворчості отримала з моменту створення Конституційного Суду України (далі – КСУ). Компетенція КСУ та правова природа його рішень прямо говорять про те, що рішення Конституційного Суду України не тільки роз'яснюють чинне законодавство на предмет конституційності, але й змінюють і доповнюють закон. За час свого існування Конституційний Суд України створив чимало прецедентів, які активно використовуються. Наприклад, саме завдяки Конституційному Суду України як захисники в кримінальному процесі можуть виступати не тільки адвокати, а й інші фахівці в галузі права. Фактично цим рішенням були змінені положення Кримінально-процесуального кодексу України. Будь-який практикуючий юрист може назвати велику кількість випадків, коли рішення Конституційного Суду України вносили «революційні» зміни до законодавства. Причому на адресу таких рішень досить часто лунали негативні відгуки від безпосереднього законодавця – Верховної Ради України [8].

Як відомо, судова правотворчість є різновидом правотворчості, а тому їй притаманні всі ознаки останньої, а саме: здійснення спеціально-уповноваженим суб'єктом; спрямованість на створення, зміну або скасування нормативних приписів; визнання її процедурно-процесуальною діяльністю; закріплення її результатів у певних юридичних актах-документах [9, с. 50–51].

При цьому судова правотворчість характеризується й специфічними ознаками, що відрізня-

ють її як від інших видів правотворчості, так і від інших типів юридичної діяльності: здійснення спеціально-уповноваженими судовими органами; пов'язаність із реалізацією функцій судової влади; здійснення в особливій процесуальній формі; спрямованість правотворчої активності на встановлення нормативно-правових приписів; їх фіксація в судових правотворчих актах [10, с. 1].

Оскільки судова правотворчість виокремлюється з-поміж інших видів правотворчості за суб'єктним критерієм, то найбільш виразною її властивістю є здійснення судовими органами. У юридичній літературі наявні різні позиції щодо належності тих чи інших судових органів до суб'єктів судової правотворчості. Одні вчені відносять до них як вищі судові інстанції, так і інші судові органи [10, с. 2]. Проте переважна більшість науковців переконані в тому, що суб'єктами судової правотворчості можуть бути лише вищі судові органи [10, с. 2].

Саме тут цілком можемо погодитися з думкою Н. Стецика, що віднесення до суб'єктів судової правотворчості в межах національних правових систем виключно вищих судових органів є більш коректним. Пов'язано це з тим, що саме вищі судові органи можуть, по-перше, забезпечити загальнообов'язковість результатів судової правотворчості, по-друге, проявляти правотворчу активність у повному обсязі (створення, зміна, скасування), а не лише однієї її частини (скасування) [10, с. 2].

Крім того, необхідно зазначити, що правотворчість здійснюють не лише національні, але й міжнародні судові органи. Так, згідно зі ст. 30 та 38 Статуту Міжнародного Суду ООН цей суд виконує функції регламентарної та прецедентної правотворчості [10, с. 2].

Те ж саме можна сказати про рішення Європейського суду з прав людини, позиція якого або безпосередньо відтворюється національними судами в рішеннях за конкретними справами, або включається в них через акти Конституційного Суду України чи Верховного Суду України.

Розглянемо це питання докладніше. Так, Україна як незалежна держава Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» (п. 1) визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення та застосування Конвенції в 1997 році [11]. Згідно із цим законом Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Кон-

венції 1950 р. щодо визнання обов'язковою й без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення й застосування Конвенції 1950 р.

Наукова думка України, зокрема погляд судді Європейського суду з прав людини від України в 2009 році С. Шевчука [3], розглядає пункти «а» та «б» частини 3 ст. 31 Віденської Конвенції «Про право міжнародних договорів» від 23 травня 1969 р. (ратифікована Україною 14 травня 1986 р. у складі СРСР), у яких спеціально наголошується, що разом із текстом міжнародних договорів враховується практика його застосування й тлумачення, якщо на це дається згода сторін договору, яку дала Верховна Рада України, ратифікувавши цей закон як додаткову аргументацію на користь цього твердження.

Таким чином, рішення Європейського суду можна вважати офіційною формою роз'яснення основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку із цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні. Отже, рішення Європейського суду мають становити ідеологічно-правову (ціннісну) основу для здійснення правосуддя в Україні. Фактичне закріплення цього положення відбулося в низці постанов Пленуму Верховного Суду України, у яких надавалися роз'яснення законодавства судам загальної юрисдикції, ще до прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Звернімося й до того Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», яким встановлюється імперативна норма щодо застосування вітчизняними судами Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та практики (тобто рішень) Європейського суду саме як джерел права.

Таким чином, як бачимо, на сьогодні достатньо чинних законодавчих актів, які підтверджують, що рішення Європейського суду є джерелами права, але, напевно, для остаточного підтвердження не вистачає тільки рішення Конституційного Суду України із цього питання [12]. Враховуючи це, слід зазначити, що простежується зв'язок сутності правових позицій, сформульованих у рішеннях Європейського суду, які мають загальнообов'язкову природу для практики вітчизняних судів загальної юрисдикції, з висновками (рішеннями) Конституційного Суду України та Верховного Суду України (далі – ВСУ).

Таким чином, щоб остаточно визначити статус практики (тобто рішень) Європейського суду як джерела права, варто звернутися за тлумаченням положень ст. ст. 8, 9 Конституції України до Конституційного Суду України та отримати його рішення із цього питання. Можливо, за наявності рішення Конституційного Суду України, новоспечені адвокати не будуть мати сумнівів щодо належності рішень Європейського суду до джерел права [12].

На сьогодні можна виділити ще два підходи щодо вирішення зазначеного питання, пов'язаного насамперед із тією загальнотеоретичною (навіть філософською) позицією, яку займає той чи інший автор. Зокрема, прихильники позитивістського підходу, аналітичного та соціологічного його напрямів слідом за І. Бентамом визнають, що суди є творцями права. Такий висновок випливає з основної ідеї позитивізму щодо походження права від держави. У такому випадку нормотворчість судів визнається на тій підставі, що вони – державні органи [13, с. 4]. Г. Харт відзначає, що в системі, де встановлений і діє принцип *stare decisis*, функції судів подібні делегованим нормотворчим повноваженням виконавчих органів [14, с. 811].

Однак різні автори по-різному оцінювали сам факт визнаної ними суддівської правотворчості. Так, Д. Остін вважав створене суддями право дуже корисним і навіть «абсолютно необхідним», засуджуючи їх за «боягузливу, обмежену та ступінчасту манеру, у якій вони здійснюють законотворчість» [15, с. 48]. Навпаки, І. Бентам негативно ставився до того, що він назвав *judge-made law*.

Протилежної точки зору щодо проблеми правотворчості суддів дотримуються автори, які стоять на позиціях природно-правової теорії. З цієї точки зору класичною можна вважати деклараторну теорію, запропоновану в XVII столітті М. Хейлом. У XVIII столітті В. Блекстон назвав судові рішення практичними доказами змісту загального права [14, с. 45]. Лорд Дж. Саймон у справі *Jones v. Secretary of State* в 1972 р. сказав: «У нашій країні довго вважалося, що судді не творять право, а тільки виявляють і витлумачують його. Теорія полягала в тому, що кожна справа врегульована відповідним правилом права, десь існуючим <...> Але дійсна, навіть обмежена, природа судової правотворчості стала більш широко визнаватися в останні роки» [15, с. 147].

Питання допустимості судової правотворчості нині найчастіше розглядається в рамках англосаксонської та романо-германської правових



сімей. Особливу проблему правотворча діяльність судів утворює саме в країнах романо-германської правової сім'ї.

Судова правотворчість в англо-саксонській правовій сім'ї ототожнюється з класичним англійським судовим прецедентом. Джерело права в Англії сприймається не інакше як «той чи інший шлях, відповідно до якого право в цій системі стає правом і відповідно до якого воно буде визнане та стане застосовуватися англійськими судами». З цього випливає, що судовий прецедент в Англії утворюється в результаті правотворчої діяльності вищих судів, поряд зі статутним правом є первинним джерелом права. Доктрина судового прецеденту в Англії будується на основі того, що судові прецеденти, створені вищими судами, обов'язкові для всіх нижчих за ієрархією судів і, не будучи суворо обов'язковими для самих цих судів, мають дуже важливе значення й зазвичай використовуються під час обґрунтування рішень. Англійські судді нерідко зобов'язані слідувати раніше прийнятими рішеннями навіть у тих випадках, коли є досить переконливі докази, які в інших обставинах дозволили б не робити цього [16].

Загальний підхід щодо діяльності судів у країнах романо-германської правової сім'ї зводиться до того, що суд зобов'язаний приймати рішення в повній відповідності з нормами матеріального права, без посилань на попередні судові рішення. Якщо суд прийме рішення, що не відповідає нормам матеріального права, воно буде скасовано вищою судовою інстанцією. Однак класична парадигма, яка розглядає позитивне право як закриту систему, наповнену статтями кодексу та вимагає чіткого дедуктивного виведення рішення з конкретних норм закону, не раз піддавалася сумніву. Нині практично загально визнано, що будь-яка система чітко встановлених правових правил завжди має прогалини та застаріває відразу ж після прийняття. Нездатність законодавця вчасно відреагувати на зміну суспільних відносин служить рушійною силою розвитку судової правотворчості [16].

В Україні, що загалом належить до романо-германської правової сім'ї, домінуюча правова доктрина протягом тривалого часу заперечувала судову правотворчість. Компетенція суду зводилася виключно до застосування права. Радянська теорія права завжди виходила з постулату, що судова практика не є джерелом права. С. Зівс підкреслював, що зворотне суперечило б принципам підзаконності судової діяльності. Правотворча діяльність суду з неминучістю зменшує значення

закону. Вважалося, що в законодавця під час формування правових норм є можливість врахувати набагато більше факторів, ніж це здатен зробити суд [16].

У сучасних умовах такий підхід зберігає свої домінуючі позиції, підкріплюючись новим доказом: судова практика не може бути джерелом права, оскільки це суперечить принципу поділу влади. Проте, на нашу думку, правотворча функція судів цілком сумісна з конституційним принципом поділу державної влади. Судова влада формує правозастосовчу практику (відповідні правила) у процесі вирішення конкретних спірних ситуацій, що розглядаються в рамках загальних норм закону, і не претендує на узурпацію переваг законодавчої гілки влади щодо встановлення абстрактних загальнообов'язкових норм. Визнання за окремими органами судової влади правотворчої функції здатне забезпечити велику «еластичність» та ефективність законодавчих приписів [16].

Суддя Конституційного Суду України Д. Лилак свого часу наголошував на визнанні судової правотворчості, на заваді якій, на його думку, стоять позитивістські настрої, що переважають у юриспруденції України, а також, що судді поставлені в жорстку залежність від закону [17, с. 68]. Крім того, він зазначав, що вирішення цієї проблеми може відбутися шляхом застосування суддями України принципу верховенства права, який може бути покладений в основу «вільної суддівської правотворчості» [17, с. 68].

Таким чином, підводячи підсумки з вищезазначеного, доцільно зазначити таке. Ставлення до такого джерела права, як прецедент у сучасний період радикально змінилося, насамперед у зв'язку зі створенням Конституційного Суду України, а також зі зміною ставлення до прецеденту практиків і вчених-юристів.

Розглядаючи прецедент як можливе джерело українського права, слід виділити два аспекти цієї проблеми, а саме: прецедент розглядається як безпосереднє джерело права, тобто належним чином оформлене положення, на яке можна посылатися під час прийняття юридично значимих рішень; розглядається вплив прецеденту на процеси правотворчості та правозастосування, а також на формування юридичної практики в цілому.

**Висновки.** Проблема єдності судової практики в Україні дійсно нагальна, проте вирішити її за допомогою судового прецеденту на сьогодні просто неможливо. Причини зростаючої неправосудності судових рішень лежать зовсім в іншій

площині. Недосконалість та подекуди абсурдність судової системи, відсутність об'єктивного відбору кандидатів на посаду судді не можуть бути усунені за допомогою права судового прецеденту. Потреба в прецеденті виникає у двох випадках: коли законодавство є негнучким, тобто орган, уповноважений вносити зміни в закони, не робить це своєчасно, у результаті чого зміни до законодавства не встигають за змінами в суспільних відносинах; законодавство є настільки недосконалим, суперечливим та незрозумілим, що унеможливає його однакове застосування без допомоги інших вказівок та форм права. В Україні функцію «квазісудових прецедентів» виконують рішення КСУ щодо тлумачення законів та Конституції України та постанови Пленуму ВСУ про практику застосування законодавства судами. Враховуючи, що КСУ не виправдав покладені на нього надії, адже є органом заполітизованим, відірваним від життя та судової практики, існує концепція реформування конституційної юстиції та передачі його функцій ВСУ. У такому разі узагальнення судової практики, що здійснює ВСУ, могли б бути легітимізовані шляхом прийняття їх у формі тлума-

чення законодавства, що є загальнообов'язковим нарівні із законами. Такий механізм швидкого «вирішення» законодавчих проблем ВСУ без зазіхання на повноваження Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади міг стати доречним як з огляду на незавершеність правової реформи, так і відсутність єдності судової практики. А говорити про запровадження в Україні континентального права судового прецеденту «в чистому вигляді» досить складно, адже за існуючої ситуації в судах ми можемо отримати безліч прецедентів, що суперечитимуть один одному та здоровому глузду. Тоді суд під час винесення неправосудного рішення керуватиметься не тільки «внутрішнім переконанням», а й «безпрецедентними» прецедентами.

Нині в країнах зі змагальною системою правосуддя спостерігається тенденція зростання ролі закону, а в континентальній системі – ролі судової практики. У зв'язку із цим відзначається, що зміцнення ролі судів в Україні як третьої гілки влади в державі може привести до офіційного закріплення керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України.

#### Список літератури:

1. Притченко Р.С. Судебное нормотворчество: опыт западных систем / Р.С. Притченко // Порівняльно-правові дослідження. – 2009. – № 2. – С. 21–24.
2. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби ; Изд-во Проспект, 2008. – 512 с.
3. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
4. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б.В. Малишев. – К. : Праксіс, 2008. – 344 с.
5. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А.Н. Верещагин. – М. : Междунар. отношения, 2004. – 344 с.
6. Чередниченко С.П. Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.П. Чередниченко. – М., 2005. – 203 с.
7. Семьянов Е.В. Судебное правотворчество (вопросы общей теории права) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Е.В. Семьянов. – М., 2005. – 193 с.
8. Попов О.В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.В. Попов. – Тольятти, 2004. – 221 с.
9. Ленгер Я.І. Реформування правової системи, як засіб підвищення її ефективності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. / Я.І. Ленгер. – К., 2007. – 205 с.
10. Стецик Н.В. Судова правотворчість: загальнотеоретична характеристика / Н.В. Стецик // Часопис Академії адвокатури України – 2010. – № 8. – С. 1–6.
11. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
12. Рішення Європейського суду – джерело права для українського правосуддя? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.interlegal.com.ua/blog/?p=2102>.
13. Лозовская С.В. О судебском правотворчестве / С.В. Лозовская // Вопросы теории и истории государства и права. – 2004. – № 5. – С. 4–21.
14. Llevellin K.N. The Case law system in America / K.N. Llevellin // Columbia law review. – 1988. – Vol. 88. – № 5.

15. Богдановская И.Ю. Прецедентное право / И.Ю. Богдановская. – М., 1993. – 263 с.
16. Корнев А.В. Сравнительный анализ понимания судебного правотворчества в англо-саксонской и романо-германской правовых системах / А.В. Корнев [Электронный ресурс] – Режим доступа : [http://www.kapartner.ru/sravnitelnij\\_analiz](http://www.kapartner.ru/sravnitelnij_analiz).
17. Лилак Д.Д. Судочинство і проблеми суддівської правотворчості / Д.Д. Лилак // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 3. – С. 61–71.
18. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
19. Белов Д.М. Проблеми реформування української моделі державної влади / Д.М. Белов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». – 2012. – № 2 (Ч. I) . – С. 57–62.

### **РОЛЬ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В ПРОЦЕССЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ В УКРАИНЕ**

*Автор анализирует современные тенденции правотворчества в процессе осуществления правосудия. На основе исторического опыта проведен анализ основных положений различных школ юриспруденции. Также исследуется их связь с собственной школой права и юридического позитивизма. Доводятся положения о допустимости внесения изменений в судебное законодательство в Украине. Целью данной статьи является изучение закономерностей взаимодействия судебного правотворчества и правосудия.*

**Ключевые слова:** правотворчество, законотворчество, судебное правотворчество, правовая реформа, судебно-правовая реформа

### **THE ROLE OF JUDICIAL LEGISLATION IN THE PROCESS OF JUDICIAL REFORM FULFILLMENT IN UKRAINE**

*Any domestic practitioner repeatedly in their practice had a problem with the existence of gaps in the current legislation and ways to overcome them. Historically, in countries where there is no case law these shortcomings in the legislation passed by eliminating the use of similar law or similar law. An important area that needs special attention in the preparation of the Concept of amendments to the Constitution-is on improving the judicial system. There is an objective resource regulatory and constitutional amendments to expand citizens to influence the process of justice (the introduction of constitutional guarantees of the jury, changing the order of formation and of the members to minimize participation in the work of individuals who represent the political parties). The relationship between the law-making and judgment are extremely important for the development of the legal system of Ukraine. This is the start of the 2010 judicial reform. The relevance of the study of this issue is that judicial law-making in general only recently become a subject of attention of scientists in the field of law. At the moment there is no jurisprudence conceptually grounded and opened a legal categories understanding of the relationship of justice and law-making. The author makes analysis of modern tendencies of law-making development in the process of administration of justice. On the base of historical experience he presents analysis of main provisions of different schools of jurisprudence, its relation with school of intrinsic law and legal positivism and proves position of admissibility of judicial legislation in Ukraine.*

**Key words:** lawmaking, judicial law-making, law reform, judicial reform.

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.232.2:343.57

**Столярський О.В.**

Львівський національний університет імені Івана Франка

## ОСНОВНІ ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ПОНЯТТЯ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

*У статті аналізуються основні доктринальні підходи щодо розуміння поняття військових злочинів у міжнародному праві. У цьому контексті також досліджуються проблеми становлення та розвитку доктрини міжнародної кримінальної відповідальності. Аналізуються норми міжнародних конвенцій та Статуту Міжнародного кримінального суду, зокрема виявляється їх вплив на нормативне закріплення поняття військових злочинів.*

**Ключові слова:** доктрина, військові злочини, міжнародне право, міжнародна конвенція, статут, Міжнародний кримінальний суд.

**Вступ.** Незважаючи на те, що норми міжнародного права, якими передбачена відповідальність за військові злочини, зокрема порушення законів і звичаїв війни, в основному були укладені на рубежі XIX – XX століть, проте держави в той чи інший період у різний спосіб намагалися впливати на ці процеси, звертаючись до вже створених норм, наприклад, в період антигітлерівської коаліції в цьому питанні спиралися на відомі норми Гаазьких конвенцій, а також сприяли їхньому розвитку.

Очевидним є те, що міжнародна кримінальна відповідальність виникла і розвивається як один із найважливіших інститутів сучасного міжнародного права, вихідним пунктом для зародження якого стали ідея і визнання агресивних воєн як міжнародних злочинів, що спричиняють міжнародну відповідальність. Ця міжнародна відповідальність могла бути здійснена у двох формах підсудності: національним судом приналежності винної особи або військовим трибуналом потерпілої держави. В окремих випадках держави шляхом укладення міжнародного договору можуть створювати Міжнародний військовий суд (якими, як відомо, є Нюрнберзький і Токійський міжнародні військові трибунали).

Якщо немає вказівки на можливість створення міжнародного військового трибуналу, то цілком зрозуміло, що всі описані судження і висновки були

зроблені в кінці XIX століття, коли розробка питань міжнародної кримінальної відповідальності індивідів перебувала лише на початковому етапі наукового дослідження, що спиралося тільки на деякі міжнародні акти. Юристи-міжнародники прагнули обґрунтувати необхідність подальшої гуманізації сфери збройної боротьби, але для підтвердження своїх висновків вони могли використовувати дуже незначну кількість міжнародно-правових документів. Становлення більшості цих актів зводилося до такого: населення і ті, хто воюють, залишаються під охороною і дією норм міжнародного права, оскільки вони виникли на підставі усталених між народами звичаїв, із законів людяності та вимог суспільної свідомості, мета – це прагнення зупинити потреби війни перед вимогами людинолюбства.

У зв'язку із зазначеним поняття та розуміння військових злочинів у міжнародному праві не є однозначним.

**Постановка завдання. Мета статті** – спроба наукового аналізу основних доктринальних підходів щодо визначення поняття та розуміння військових злочинів у міжнародному праві, а також аналіз норм міжнародних конвенцій та статутів у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** У теорії міжнародного права існують різні підходи вчених щодо розуміння військових злочинів. Однак більшість



із них погоджуються з тим, що під поняттям військових злочинів (воєнних злочинів) у міжнародному праві слід розуміти тільки ті злочини, що вчиняються в період міжнародних або неміжнародних збройних конфліктів, тим вони й відрізняються від розуміння поняття окремих військових злочинів у національному праві, зокрема мова йде про ті, що вчиняються в мирний час. У зв'язку із цим насамперед логічно буде з'ясувати, з якого моменту бере свій початок міжнародно-правове закріплення цього поняття.

Загальновідомо, що перші прояви міжнародно-правового регулювання правил ведення військових дій відстежувались ще в давній і середньовічній цивілізаціях.

Так, А.Г. Кібальник зауважує, що давні греки першими в Європі стали розглядати такі заборони, як «закони війни», при цьому названі «закони» були застосовні і в міжусобних війнах греків (наприклад, такі історично засвідчені в ході Пелопонеської війни між Афінами і Спартою) [1, с. 239].

Як зазначає В.І. Ролінський, регламентація засобів і методів ведення військових дій в історії середньовічної Європи зазвичай пов'язується з формуванням звичаєвого військового права. В історичній науці обґрунтована дуже цікава концепція про те, що саме військові (озброєні) зіткнення мають бути гранично чітко регламентовані, оскільки недотримання «правил гри» під час ведення війни знищує в сторонах конфлікту будь-яке людське «начало». Як тільки одна з причетних до війни сторін ухиляється від військових правил її ведення, тоді або руйнується (хоч би і тимчасово) уся система міжнародного права, або сторона, що порушила ці закони, має бути «вигнана» за межі цієї спільності, тобто поставлена поза межі закону [2, с. 120].

У своєму трактаті «Про право війни і миру» Г. Гроцій писав: «Згідно з тим, що нами взагалі з'ясовано, призвідники війни зобов'язані до відшкодування за скоєне їхніми силами або за їхнього порою. Вони відповідальні за те, чим зазвичай супроводжується війна, а також за всі звичайні дії, оскільки вони вчинені за їхнім наказом або мали або не мали перешкод із їхнього боку, коли для цього була можливість. І полководці відповідальні за все вчинене під їхньою командою; відповідальні і всі воїни, які брали участь у якій-небудь спільній дії, наприклад у спаленні міста» [3, с. 689].

Однак слід наголосити, що важливі спроби щодо нормативного закріплення поняття військових злочинів, щоправда в контексті притягнення

злочинців до відповідальності, були зроблені вже після закінчення Першої світової війни.

Так, 11 листопада 1918 р. була утворена Союзна комісія для встановлення відповідальності «військових злочинців» (цей термін був використаний уперше). Як наслідок, у Версальському мирному договорі пропонувалося притягнути до відповідальності кайзера Вільгельма II та інших обвинувачених у військових злочинах громадян Німеччини, а також створити міжнародний суд і національні суди для процесів над військовими злочинцями всіх видів. Однак ці пропозиції не були втілені в життя: кайзер врятувався втечею до Голландії, яка відмовилася його видати, а окремі військові злочинці, яких намагалися притягнути до відповідальності, були виправдані або отримали чисто символічне покарання [4, с. 31].

У контексті вищенаведеного окремої уваги заслуговує підхід Ф.Ф. Мартенса щодо розуміння юридичної природи міжнародно-правової регламентації військових дій.

Суть концепції Ф.Ф. Мартенса полягає в тому, що навіть без договірних норм «населення і ті, хто воюють залишаються під охороною і дією основ міжнародного права, оскільки закони ці пов'язані зі встановленими народами звичаями, і законами людяності та суспільної свідомості» [5, с. 154].

Актуальність і цінність цієї концепції були засвідчені часом. Через більш ніж 70 років А.І. Полторак і Л.І. Савинський відзначали: «У праві збройних конфліктів не так вже багато принципів і норм, які могли б конкурувати з концепцією Ф.Ф. Мартенса за широтою охоплення нею відносин, чіткості формулювань і тривалості дії. Очевидний приклад незвичайної живучості міжнародно-правового становлення <...> не втратив ні сили, ні значення» [6, с. 116].

Однак у науці досі немає єдиного поняття про галузь права, що регулює ведення збройних конфліктів. Для позначення такої галузі найчастіше застосовують терміни «право війни», «право збройних конфліктів», «закони і звичаї війни», «правила ведення збройної боротьби», «міжнародне гуманітарне право» [7, с. 63].

Багато західних авторів (наприклад, А. Фердросс, Ф. Бербер) після прийняття Женевських конвенцій 1949 р. стали говорити про те, що всі документи – «право війни», причому під війною треба розуміти лише збройне зіткнення між державами як суб'єктами міжнародного права [8, с. 429].

Популярним у західній доктрині є термін «закони і звичаї ведення війни», порушення

яких вважається міжнародним злочином [9, с. 246].

Прихильники позитивного напрямку в міжнародному праві традиційно до порушень законів і звичаїв ведення війни відносили такі:

1) порушення «визнаних» норм ведення воєнних дій самими військовослужбовцями; вчинення під час війни незаконних актів особами, що не входять до складу збройних сил; шпигунство і зраду; мародерство [10, с. 34].

Водночас ці звичаї та закони з точки зору прихильників теорії також були застосовні тільки до збройних конфліктів міжнародного характеру. Як відомо, Додаткові протоколи 1977 р., поширивши положення Женевських конвенцій і на збройні конфлікти неміжнародного характеру, дали змогу усунути підставу говорити лише про «право війни» або про «закони і звичаї ведення війни» у вузькому розумінні.

Нарешті, у науці міжнародного права пропонували обговорювати «право збройних конфліктів», яке мало адаптувати «право війни» до нових умов і бути застосованим до регулювання будь-якого збройного конфлікту, як міжнародного, так і неміжнародного характеру [11, с. 19]. Аналогічного підходу дотримуються й окремі сучасні вчені [12, с. 398].

Однак, незважаючи на різне розуміння, загальною концептуальною основою всіх названих доктрин стало визнання таких принципів ведення військових дій (збройних конфліктів):

1. Принцип гуманності, що ґрунтувався на основоположних міркуваннях гуманності, сформульованих у концепції Ф.Ф. Мартенса, Гаазьких конвенціях і положеннях, а також у Женевських конвенціях та в багатьох інших міжнародних документах.

Так, у ст. 3 III і IV Женевських конвенцій містяться імперативні норми про те, що особи, які безпосередньо не задіяні у воєнних діях, включаючи тих осіб зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тих, які перестали брати участь у військових діях унаслідок хвороби, поранення, затримання або за будь-якої іншої причини, повинні за всіх обставин користуватися гуманним поведінням без будь-якої дискримінації з причин раси, кольору шкіри, релігії або віри, статі, походження чи майнового стану або будь-яких інших аналогічних критеріїв. Гуманітарні принципи, викладені в загальній для Женевських конвенцій ст. 3, «є основоположні щодо поваги людської гідності в разі збройного конфлікту, що не має міжнародного характеру» [13].

2. Принцип обмеження воюючих у виборі засобів і методів ведення воєнних дій уперше був сформульований у ст. XXII Гаазького Положення про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р.: «Воюючі не користуються необмеженим правом у виборі засобів нанесення шкоди ворогові». Згодом це положення було розвинене в багатьох міжнародно-правових актах. Так, у преамбулі Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірні пошкодження або мають невибіркову дію, від 10 жовтня 1980 р. сформульовано принцип міжнародного права, згідно з яким «право сторін у збройному конфлікті вибирати методи або засоби ведення війни не є необмеженим», а також принцип, який «забороняє застосування в збройних конфліктах зброї, снарядів і речовин і методів ведення війни, що можуть завдати надмірних ушкоджень або завдати зайві страждання». Заборона невибіркового застосування збройної сили й обмеження у виборі засобів і методів ведення воєнних дій поширена і на збройні конфлікти внутрішнього характеру.

3. Принцип захисту цивільного населення і мирних (цивільних) об'єктів розроблений також у багатьох міжнародних документах. Наприклад, у ст. 51 Додаткового протоколу I зазначено, що цивільне населення й окремі цивільні особи, що користуються захистом від небезпек, які виникають через військові операції, «не повинні ставати об'єктом нападу» [13, с. 51]. Далі в цьому ж документі наголошено на забороні, відповідно до якої «цивільні об'єкти не повинні бути об'єктом нападу або репресалій. <...> Що ж стосується нерухомих об'єктів, то воєнні об'єкти обмежують тими об'єктами, які, з огляду на їхній характер розміщення, призначення або використання, мають ефект у військових діях і повне або часткове руйнування, захоплення чи нейтралізація яких за наявних у цей момент обставин дає явну військову перевагу». Особливо слід наголосити, що складовою цього принципу, згідно зі ст. 52, є своєрідне «правило тлумачення сумнівів», коли «у випадку появи сумнівів у тому, чи використовується об'єкт, котрий зазвичай призначений для цивільних цілей <...> для ефективної підтримки військових дій, передбачається, що такий об'єкт використовують у цивільних цілях» [13, с. 52]. Аналогічні принципи захисту цивільного населення і мирних (цивільних) об'єктів діють також щодо неміжнародних збройних конфліктів [13, с. 13–17].

Важливий вплив на нормативно-правове закріплення поняття військових злочинів здійснив

Статут Міжнародного кримінального суду. Він уточнив поняття військових злочинів і значно конкретизував його, зокрема першу категорію таких злочинів, виділених у проекті кодексу, він пов'язав із серйозними порушеннями Женевських конвенцій 1949 р. Окрім цього, зазначений статут значно розширив і конкретизував поняття інших (за винятком першої категорії військових злочинів) серйозних порушень законів і звичаїв, які підлягають застосуванню в міжнародних озброєних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права [14].

Проте в основі більшості концепцій юридичної природи й поняття військових злочинів лежать нормативно закріплені принципи.

**Висновки.** Таким чином, можна підсумувати, що за весь період існування міжнародного права ні міжнародно-правові акти, ні наукова доктрина не змогли вплинути на усвідомлення необхідності повної заборони міжнародних злочинів, передусім найбільш небезпечного з них – агресивної війни. Не змогли вони зайняти позицію, згідно з якою міжнародна кримінальна відповідальність за скоєння військових злочинів мала б бути покладена на конкретних організаторів і виконавців цих злочинів. Відповідно до цього і відбувалося становлення відповідних норм міжнародного права всього історичного періоду, а це у свою чергу й відображалось на розумінні поняття військових злочинів.

#### Список літератури:

1. Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право : [монография] / А.Г. Кибальник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 252 с.
2. Міжнародне кримінальне право. Загальна і Особлива частини : [навч. посібник] / В.І. Ролінський. – К. : Кафедра, 2012. – 268 с.
3. Гроций Г. О праве войны и мира : в 3 кн. / Г. Гроций. – М., 1956. – Кн. 3 : Гл. 1–П. 4. – 1956. – 868 с.
4. Марченко А.В. Правовой порядок разграничения процедур экстрадиции и передачи военных преступников международным уголовным трибуналам или Международному уголовному суду / А.В. Марченко // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2008. – № 3 (39). – С. 31–35.
5. Решетов Ю.А. Нарушения законов и обычаев ведения войны / Ю.А. Решетов // Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма / под ред. И.А. Ледях, И.И. Лукашука. – М., 1995. – С. 154.
6. Полторак А.И. Вооруженные конфликты и международное право / А.И. Полторак, Л.И. Савинский. – М. : Наука, 1976. – 416 с.
7. Батырь В.А. Международно-правовая регламентация применения средств ведения вооруженной борьбы в международных вооруженных конфликтах / В.А. Батырь // Государство и право. – 2001. – № 10. – С. 63.
8. Фердросс А. Международное право / А. Фердросс. – М., 1959. – 652 с.
9. Оппенгейм Л. Международное право : в 2 т. / Л. Оппенгейм. – М. : Иностран. лит., 1949. – Т. 2. – Полутом 1. – 1949. – 547 с.
10. Allazawi V. Criminal Responsibility under International Law / V. Allazawi. – Nashville, 1968. – P. 34.
11. Арцибасов И.Н. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия / И.Н. Арцибасов, В.А. Егоров. – М., 1989. – 230 с.
12. Каламкарян Р.А. Международное право : [учебник для вузов] / Р.А. Каламкарян, Ю.И. Мигачев. – М., 2002. – 688 с.
13. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_199).
14. Римский статут международного уголовного суда от 17.07.1998 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588).

#### ОСНОВНЫЕ ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ПОНЯТИЯ ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

*В статье анализируются основные доктринальные подходы к пониманию понятия военных преступлений в международном праве. В этом контексте также исследуются проблемы становления и развития доктрины международной уголовной ответственности. Анализируются нормы международных конвенций и Устава Международного уголовного суда, в частности выявляется их влияние на нормативное закрепление понятия военных преступлений.*

**Ключевые слова:** доктрина, военные преступления, международное право, международная конвенция, устав, Международный уголовный суд.

**BASIC DOCTRINAL APPROACHES ON THE CONCEPT OF WAR CRIMES IN INTERNATIONAL LAW**

*The article analyzes the basic doctrinal approaches to understanding the notion of war crimes in international law. In this context, it also examines the problems of formation and development of the doctrine of international criminal responsibility. Analyzes the norms of international conventions and the Statute of the International criminal court, in particular; their impact on the regulatory basis of the notion of war crimes. An attempt is made to establish the influence of war crimes by the international criminal responsibility. In the formation of the doctrine of international criminal responsibility focused on the personal responsibility of persons guilty of war crimes. However, it should be emphasized that an important attempt to improve the international system of responsibility for violation of the law of war were made after the end of the First world war. However, if there is no indication on the possibility of establishing an international military Tribunal, it is explained and clear: everything described pre-judgments and conclusions were made in the late XIX century, when the development of international criminal responsibility of individuals were only at the initial stage of scientific studies that relied only on some international acts. International lawyers sought to justify the need for further humanization of the sphere of armed struggle, but to confirm their findings, they could use a very small number of international legal instruments. Such as the St. Petersburg Declaration on the abolition of the use of explosive and incendiary bullets (1868); Geneva Convention for the amelioration of the condition of the wounded and sick in armed (1864), which was extended and expanded in 1906; The Hague Declaration on the use of projectiles with the sole purpose to spread poisonous gases and on the use of bullets, easily expandable or plushevaya (1899); the Hague Convention on laws and customs of war (1907). The peculiarity is that neither international law, nor to the scientific doctrine of that period failed to act on the awareness of the need for a total ban of international crimes, and the most dangerous of them – aggressive war. They could not take the position that international criminal responsibility for committing military offences should be assigned to specific organizers and performers. Accordingly, and was the emergence and development of international law in the field of international criminal responsibility and in the field prodid war crimes.*

**Key words:** doctrine, war crimes, international law, international Convention, Statute of the international criminal court.



## Відомості про авторів

**Боровенко В.М.** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського.

**Гевко В.В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського.

**Ігонін Р.В.** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука.

**Калашник О.М.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, заступник директора Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського.

**Камінська Н.В.** – доктор юридичних наук, професор.

**Лощихін О.М.** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського.

**Недюха М.П.** – доктор філософських наук, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського.

**Жарков В.О.** – здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України.

**Теремецький В.І.** – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського.

**Кисельова О.І.** – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри АППФЕБ Сумського державного університету.

**Семенова А.В.** – студентка V курсу юридичного факультету Сумського державного університету.

**Куницька О.М.** – старший викладач кафедри фінансового права та правового регулювання господарської діяльності юридичного факультету Білоруського державного університету.

**Сердюк В.О.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Національного університету державної податкової служби України.

**Столярський О.В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка.

**Ямненко Т.М.** – доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права та процесу Національного авіаційного університету.

## НОТАТКИ

Науковий журнал

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ  
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

**Серія: Юридичні науки**

**Том 28 (67) № 1 2017**

Коректура • *Н. Пирог*

Комп'ютерна верстка • *Н. Кузнєцова*

Адреса редакції:

Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

м. Київ, вул. Івана Кудрі, 33

Електронна пошта: [editor@juris.vernadskyjournals.in.ua](mailto:editor@juris.vernadskyjournals.in.ua)

Сторінка журналу: [www.juris.vernadskyjournals.in.ua](http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua)

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 8,98. Ум.-друк. арк. 10,46.

Підписано до друку 21.06.2017. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105

Телефон +38 (0552) 39 95 80

E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 4392 від 20.08.2012 р.