

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ, МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Odesa National University Herald

•

Вестник Одесского  
национального университета

•

# ВІСНИК ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

*Том 16. Випуск 19*

*Правознавство*

2011

Редакційна колегія журналу:

**І. М. Коваль** (*головний редактор*), **О. В. Запорожченко** (*заступник головного редактора*), **С. Л. Стрельцов** (*заступник головного редактора*), **С. Н. Андрієвський**, **Ю. Ф. Ваксман**, **В. В. Глебов**, **Л. М. Голубенко**, **В. В. Заморов**, **В. Г. Кушнір**, **В. В. Менчук**, **В. І. Труба**, **А. В. Тюрін**, **Є. А. Черкез**, **Є. М. Черноіваненко**

Редакційна колегія серії:

**А. С. Васильєв**, д-р юрид. наук (*науковий редактор*); **І. С. Канзафарова**, д-р юрид. наук (*заступник наукового редактора*); **О. І. Миколенко**, канд. юрид. наук (*відповідальний секретар*); **М. О. Баймуратов**, д-р юрид. наук; **О. В. Дзера**, д-р юрид. наук; **І. М. Кучеренко**, д-р юрид. наук; **А. А. Музика**, д-р юрид. наук; **Є. Л. Стрельцов**, д-р юрид. наук; **В. Л. Яроцький**, д-р юрид. наук; **В. І. Труба**, канд. юрид. наук; **Є. Д. Стрельцова**, канд. юрид. наук; **Т. О. Гончар**, канд. юрид. наук; **З. В. Кузнєцова**, канд. юрид. наук

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації: серія КВ № 11463–336Р від 07.07.2006 р.

Мова видання: українська, російська, англійська

Затверджено до друку вченою радою Одеського національного університету імені І. І. Мечникова. Протокол № 4 від 20 грудня 2011 року

Адреса редколегії: 65082, м. Одеса, вул. Дворянська, 2, Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Постановою президії ВАК України від 18 листопада 2009 р. № 1–05/5 журнал внесено до переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук (розділ «Юридичні науки»)

## ЗМІСТ

### Цивільне право, сімейне право

**Канзафарова І. С., Драганов С. С.**

Кваліфікуючі ознаки обставин непереборної сили: доктринальні підходи ..... 5

**Труба В. І.**

Теоретичні проблеми визначення об'єкта шлюбних правовідносин ..... 15

**Морозова С. Є.**

Правові проблеми здійснення опіки і піклування над фізичною особою, яка перебуває у спеціальному закладі ..... 21

**Харченко Г. Г.**

Принцип публічності речових прав та його реалізація в Україні .... 27

**Воловик В. В.**

Умови примусового припинення права власності у зв'язку з суспільною необхідністю ..... 35

**Барсамов Р. В.**

Добросовісність, розумність та справедливість як принципи виконання зобов'язань ..... 44

**Федорко М. С.**

Правові наслідки порушення договору в праві країн англосаксонської та романо-германської правових сімей (на прикладі Англії, США, Франції та ФРН) ..... 53

**Кулина Ю. А.**

Укладення договору страхування автотранспортних засобів каско .... 59

### Трудове право, право соціального забезпечення

**Іншин М. І.**

Зміст конституційного права громадян України на службу в державних органах ..... 67

**Клемпарський М. М.**

Сутність, зміст та особливості загального правового статусу суб'єкта трудового права ..... 75

**Кравченко І. О.**

Підстави та види пенсійних виплат в системі недержавного пенсійного забезпечення ..... 85

**Кримська О. М.**

Недоліки сучасного правового регулювання запезпечення професійного зростання працівника ..... 94

**Мельничук Н. О.**

Договір як форма регулювання трудових відносин ..... 101

<b>Севрюков Д. Г.</b> Особливості соціальної політики щодо бідних у Франції на протязі XVIII–XIX століть .....	107
<b>Адміністративне право, адміністративний процес, господарське право</b>	
<b>Шопіна І. М.</b> Проблеми адміністративно-правового регулювання статусу внутрішніх військ МВС України .....	112
<b>Скуратова Н. В.</b> Проблеми державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій .....	118
<b>Самойленко О. С.</b> Государственно-частное партнерство: правовые аспекты .....	126
<b>Швець В. О.</b> Рейдерство та силове підприємництво: схожість та відмінність .....	135
<b>Стефанчук М. М.</b> Участь органів виконавчої влади як позивачів у справах адміністративної юрисдикції .....	144
<b>Є. В. Петров</b> Право Європейського Союзу як джерело адміністративно- господарського права .....	153
<b>Правоохоронна діяльність</b>	
<b>Бурбика М. М.</b> Здійснення контролю за координаційною діяльністю .....	160
<b>Місцеве самоврядування</b>	
<b>Грובה В. П.</b> Конституційні засади місцевого самоврядування та його системи в Україні .....	167
<b>Міжнародне право</b>	
<b>Нігреєва О. О.</b> Боротьба із піратством на сучасному етапі: міжнародно-правовий аспект .....	174
<b>Питання історії держави і права</b>	
<b>Петлеванна В. В., Матушак М.</b> Історичні аспекти становлення договору як правового інституту в Україні .....	180
<b>Інформація для авторів .....</b>	<b>192</b>

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО, СІМЕЙНЕ ПРАВО

---

УДК 347.42

## **І. С. Канзафарова**

доктор юридичних наук, професор  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
кафедра цивільно-правових дисциплін,  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## **С. С. Драганов**

студент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## **КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ОБСТАВИН НЕПЕРЕБОРНОЇ СИЛИ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ**

Стаття містить аналіз доктринальних підходів до визначення кваліфікуючих ознак обставин непереборної сили.

**Ключові слова:** непереборна сила, кваліфікуючі ознаки, доктринальні підходи.

Умовами звільнення від відповідальності у цивільному праві України є випадок і непереборна сила. Крім того, Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) імперативною нормою, закріпленою у ч. 1 ст. 1193, встановлює, що шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується.

Спеціальні правові терміни «випадок» і «непереборна сила» були запозичені сучасними правовими системами з римського приватного права, в якому, за загальним правилом, за випадок (*«casus»*) ніхто не відповідав. Лише в деяких особливих категоріях відносин, коли визнавалося за необхідне посилити відповідальність, допускалася відповідальність і за випадок. Але й тоді боржник все ж міг звільнитися від відповідальності, якщо випадок, що стався, був винятковим, стихійною силою — *cui resisti non potest* (опір якій неможливий) або так званою *vis maior* (непереборною силою) [1, с. 153].

У міжнародній комерційній практиці, крім вищезазначених понять, застосовується й інший термін — «перешкода поза контролем». Наприклад, ст. 79 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. передбачає, що сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого із своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликано перешкодою поза її контролем і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладання договору або уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків [2].

При входженні України в світовий економічний простір, ускладненні зовнішньоекономічних зв'язків, підвищенні рівня насичення виробництва різними науково-технічними досягненнями, правова категорія «непереборна сила» та її ознаки наповнюються новим змістом, що не може не знаходити відображення у цивілістичній науці.

Необхідність систематизації різних уявлень про обставини непереборної сили не в останню чергу обумовлюється й тим, що в сучасному світі небувалого значення набули загрози виникнення природно-кліматичних та техногенних катастроф, екстремізму й тероризму. Сприятливою основою для виникнення надзвичайних ситуацій є геополітичні протиріччя між різними регіонами світу, військові, міжрелігійні, міжетнічні конфлікти, масові заворушення, соціальні конфлікти тощо.

Зазначені чинники обумовлюють необхідність осмислення та адекватної правової оцінки обставин непереборної сили у сучасному цивільному праві, вироблення відповідної юридичної конструкції, здатної охопити всі кваліфікуючі ознаки обставин непереборної сили.

Як відомо, цивілісти значну частину своїх уявлень щодо складу правопорушення запозичили з кримінального права. Тим часом, обставини, що виключають відповідальність, у кримінальному й цивільному праві необхідно розуміти по-різному. У кримінальному праві питання про обставини, що називаються такими, які виключають відповідальність, постає тоді, коли в діях особи виявляються всі ознаки складу злочину в повному обсязі. Тобто, якщо виходити лише з однієї наявності ознак складу злочину, то відповідальність повинна настати, але за даних обставин виключається. Якщо ж є обставини, що не дозволяють у ході кваліфікації підвести дії особи під хоча б один з елементів складу, то відповідальність не настає не через наявність обставин, іменованих такими, що виключають відповідальність, а через відсутність складу злочину.

У цивільному праві два таких типи обставин часто не розрізняють, оскільки результат їх дії однаковий — відсутність відповідальності. Проте, зазначені види обставин необхідно розмежовувати, оскільки їх логічна природа різна [3, с. 30-38].

В українському цивільному праві непереборна сила законодавчо визначається як надзвичайна і невідворотна за даних умов подія (ч. 1 ст. 263 ЦК України). Таким чином, законодавець виокремив тільки два критерії віднесення події до непереборної сили (її надзвичайність і невідворотність), що, на нашу думку, не відображає повною мірою сутність останньої як правового явища, оскільки саме кваліфікуюче визначення настання обставин непереборної сили має найважливіше значення.

Крім того, оскільки настання обставин непереборної сили звільняє від відповідальності без вини, «обмежує» її застосування, виявлення чітких умов настання зазначених обставин необхідне, з одного боку, для того, щоб визначити саму сферу застосування відповідальності без вини, з іншого — для виявлення істотних ознак непереборної сили.

Вивчення формування інституту непереборної сили в цивілістичній доктрині та законодавстві дозволяє стверджувати, що воно відбувалося під впливом класичного римського права і згодом стало основою розуміння

цивільно-правової природи непереборної сили. Як вже зазначалось, про «*vis major*» було відомо ще в Стародавньому Римі. Так, наприклад, висловлювання «*vis major, damnum fatale, casus major*» зустрічається в джерелах римського права стосовно різних договорів з передачі майна [4, с. 353]. При цьому непереборну силу римські юристи визначали як невідворотний випадок, якому неможливо протистояти: землетрус, зсув землі, обвали, напад розбійників, корабельні аварії тощо [5].

У більш пізні часи, в різних країнах світу існувало як законодавче регулювання звільнення від відповідальності внаслідок настання обставин непереборної сили, так і договірна практика формулювання умов про звільнення від відповідальності. Так, наприклад, до групи випадковостей, від яких речі могли бути застраховані, дореволюційні закони та практика Російської імперії включали: пожежу, падіж худоби, загибель корабля або судна на морі, втрату або пошкодження відомих речей, пропажу і т. п.

Різні погляди на непереборну силу та умови відповідальності без вини знайшли відображення в юридичній літературі. При цьому обґрунтування відповідальності без вини у багатьох випадках здійснюється відповідно до двох *теорій* — *суб'єктивної та об'єктивної*.

Одним із родоначальників *суб'єктивної (відносної) теорії* непереборної сили є німецький юрист Л. Гольдшмідт, який під непереборною силою розуміє надзвичайну подію, якої неможливо було запобігти за допомогою заходів крайньої обережності і з урахуванням конкретних обставин, які можливо було очікувати в розумній мірі. Непереборна сила, за даною теорією, протиставляється поняттю вини [6]. Таким чином, *суб'єктивна теорія* прагне зв'язати поняття «непереборна сила» з поняттям «посилена дбайливість». За цією теорією, поняття «непереборна сила» не охоплює все коло певних зовнішніх явищ, а навпаки, кожна подія може бути визнана непереборною силою, якщо вона, беручи до уваги обставини справи, не могла бути упередженою [7, с. 85]. При цьому, поняття непереборної сили збігається з поняттям суб'єктивного випадку (*casus major*).

Засновником другої *теорії* — *об'єктивної (абсолютної)* — вважають австрійського вченого А. Екснера, який доводив, що непереборна сила — це подія надзвичайна, що виходить з ряду звичайних. Її вплив має відбуватися ззовні, а не всередині самої події. При цьому надзвичайність події визначається її загальновідомістю (бомбардування, землетрус тощо), а все, що не має такої ознаки, відноситься до поняття «казус». Таким чином, непереборна сила, за А. Екснером, є кваліфікованим видом випадку [8]. Послідовники даної теорії намагаються знайти певну ознаку непереборної сили в об'єктивних моментах зовнішніх подій, тобто встановити якийсь зовнішній розпізнавальний критерій, що не залежить від діяльності сторін. Відповідно до об'єктивної теорії, жодне явище не можна віднести до обставин непереборної сили. Це означає, що зайве й саме це поняття. Відповідно, сфера застосування відповідальності без вини безмежно розширюється.

Особливо підкреслимо, що А. Екснер у своїй теорії взагалі не використовував критерій невідворотності, а надавав значення тільки надзвичайності та зовнішньому характеру явища.

Відмінності між цими двома теоріями, як пише Я. А. Канторович [9, с. 43], досить істотні. *По-перше*, по-різному встановлюються межі підвищеної відповідальності щодо деяких підприємств. Так, наприклад, чим ширше і більш невизначене коло подій, які охоплюються поняттям «*vis major*» (згідно з суб'єктивною теорією), тим менша відповідальність. А із зростанням об'єктивності ознак явищ (об'єктивна теорія) збільшується відповідальність. *По-друге*, відмінність вбачається і в процесуальному становищі підприємця і потерпілого. Згідно з суб'єктивною теорією, діє презумпція вини підприємця в недостатній передбачливості і недбалості до тих пір, поки він не доведе відсутність своєї вини. При об'єктивному розумінні непереборної сили на боці підприємця знаходиться презумпція відсутності вини до тих пір, поки потерпілий не доведе зворотнє [9, с. 46].

У зв'язку з тим, що як об'єктивна, так і суб'єктивна теорії окремо не можуть відповідати вимогам майнового обороту, склалася так звана **об'єктивно-суб'єктивна (компромісна) теорія** непереборної сили. Її представник — Л. Еннекцерус. Він розглядав непереборну силу в *двох аспектах*: *по-перше*, з точки зору відповідальності за шкоду, і, *по-друге*, у разі пропуску строку. У випадку відповідальності за шкоду під непереборною силою Л. Еннекцерус розуміє таку подію, яка хоча і відбувається ззовні, але шкідливій дії якої не можна запобігти, незважаючи на вжиті заходи, продиктовані розумним ставленням до справи.

У разі ж, коли непереборна сила береться до уваги як поблажлива умова пропуску строку, необхідно, щоб відповідну перешкоду за сформованих обставин неможливо було усунути за найбільшої обережності, якої слід було б очікувати, розумно підходячи до справи [10, с. 371].

Викладене вище свідчить про те, що в першому випадку Л. Еннекцерус наділяє непереборну силу об'єктивними ознаками, а в другому — говорить про доречність суб'єктивної теорії.

На наш погляд, уявлення про будь-яку правову категорію повинне бути однозначним, незалежно від того, в яких правових інститутах вона застосовується, тому навряд чи можна погодитися із застосуванням різних критеріїв при визначенні одного й того ж поняття. У той же час, необхідно визнати, що синтез ознак різних теорій, здійснений німецьким вченим, повністю виправдав себе.

*По-перше*, тут ідея нормування знаходить своє оптимальне вираження. Норма поведінки визначається не в масштабах всього суспільства, що робить її практично недосяжною, а стосовно певного кола однорідних за умовами діяльності суб'єктів. Тому її недосягнення можна ставити цьому суб'єкту в вину. І навпаки, незапобігання таких обставин, які, з точки зору цієї норми, є невідворотними, йому в вину ставити не можна, оскільки для нього їх запобігання буде вже не суб'єктивно, а об'єктивно неможливим.

*По-друге*, ідея врахування суб'єктивних якостей особи також отримує тут оптимальне вираження, оскільки, як вже зазначалося, встановлена таким чином об'єктивна норма поведінки є досяжною для суб'єктів даного кола, а тому вона має для них певне стимулююче значення в плані самовдосконалення, поліпшення своєї діяльності.



Таким чином, диференційований об'єктивний критерій, по суті, є об'єктивно-суб'єктивним. Він увібрав в себе те краще, що містилося в об'єктивному та суб'єктивному критеріях.

Отже, невідворотність непереборної сили є не суб'єктивною, а суб'єктивно-об'єктивною, яка визначається, виходячи не тільки з можливостей конкретного суб'єкта, а й з об'єктивної норми.

Поряд із викладеними підходами до сутності непереборної сили в юридичній літературі висловлюються й інші (радикальні) думки, згідно з якими потрібно взагалі відмовитися від використання поняття «непереборна сила». Такі думки представлені як у вітчизняній, так і в зарубіжній цивілістиці (Michael R. Will, Walter Wilburg, Gerd Rinck, Ernst von Caemmerer та ін.) [11].

Так, наприклад, А. В. Венедиктов, не пропонуючи відмовитися від категорії непереборної сили, висловлюється проти необхідності абстрактного посилання на непереборну силу. А замість цього він пропонує встановити конкретний перелік перешкод до виконання [12, с. 450, 458].

Ми не поділяємо позицію авторів, що висловлюються за відмову від категорії непереборної сили як обставини, що звільняє від відповідальності, оскільки: *по-перше*, відмова від даної категорії спричинила б необхідність встановлення іншої межі відповідальності; *по-друге*, складність встановлення відмінних характеристик, відмежування поняття непереборної сили від інших правових категорій не може бути поважним аргументом при обґрунтуванні необхідності відмови від нього. Інакше треба було б відмовитися від багатьох використовуваних цивільним правом понять, що залишаються дотепер спірними (наприклад, випадок, відповідальність, форс-мажор тощо). Ця обставина, на наш погляд, повинна слугувати лише приводом до подальших наукових досліджень у даному напрямку. Таким чином, виходить, що категорія непереборної сили необхідна в цивілістиці.

На нашу думку, під непереборною силою слід розуміти таку зовнішню, об'єктивно надзвичайну обставину, шкідливі наслідки якої об'єктивно невідворотні за даних умов.

До *істотних ознак* непереборної сили відносяться: зовнішній характер стосовно діяльності відповідальної особи, надзвичайність обставини, а також невідворотні наслідки обставини.

Істотні ознаки, у свою чергу, характеризуються *додатковими критеріями*, які можуть бути як обов'язковими (необхідними), так і необов'язковими (факультативними). Розгляд істотних ознак непереборної сили в сукупності з додатковими критеріями надає можливість *відмежувати непереборну силу від випадку*.

*Ознака зовнішнього характеру* є обов'язковою для характеристики поняття непереборної сили, оскільки непереборна сила завжди, на відміну від випадку, є обставиною зовнішньою стосовно діяльності відповідальної особи.

Ця точка зору підтримується й судовою практикою, яка зазначає, що вплив обставин для визнання їх непереборною силою має відбуватися ззовні. Під зовнішнім характером непереборної сили розуміється відсутність причинного зв'язку між виникненням непереборної сили та діяльністю

боржника, тобто явище непереборної сили є результатом інших причин, що перебувають поза сферою діяльності відповідальної особи. Але для звільнення від відповідальності необхідно, щоб непереборна сила, виникнувши, впливала певним чином на діяльність зобов'язаної особи; протиправна поведінка, яка викликала порушення договору або заподіяння шкоди, має виступати як наслідок впливу непереборної сили.

Під зовнішнім характером обставин непереборної сили розуміється те, що причина її виникнення не перебуває у сфері діяльності даної особи, а знаходиться поза нею.

Так, наприклад, Ю. А. Павлодський, спираючись на філософське розмежування випадковостей за ступенем вираження ними необхідності, встановив, що *casus* опосередковує типові риси діяльності правопорушника, а обставина непереборної сили з філософської сторони являє собою результат зовнішнього впливу, що приводить до появи поодиноких явищ [13, с. 74].

Ми приєднуємося до точки зору, що як простий випадок, так і непереборна сила можуть носити зовнішній характер. Більш ніж переконливий приклад наводить Ю. А. Павлодський: «...дощ, град, ожеледиця носять зовнішній характер, проте не є екстраординарними, тобто не можуть бути віднесені до непереборної сили». Зовнішній характер обставин непереборної сили або простого випадку визначається особливостями їх причини. Якщо причина обставини перебуває поза сферою впливу боржника, то обставина навіть при прояві у межах сфери його діяльності має бути визнана зовнішньою. Особливу увагу слід звернути на те, що для кваліфікації будь-якої обставини як зовнішньої не має значення просторово-територіальна характеристика обставини (наприклад, зсув на території гірничовидобувного підприємства) [13, с. 74].

Визнання можливості наявності зовнішнього характеру як за простим випадком, так і за обставинами непереборної сили не позбавляє цю ознаку істотного значення для кваліфікації непереборної сили. *На відміну від простого випадку* непереборна сила може мати *тільки зовнішній характер*. Разом з тим, ознака зовнішнього характеру для кваліфікації обставини як непереборної сили повинна використовуватись у сукупності з іншими відмінними ознаками.

*Ознака надзвичайності* характеризується наявністю обов'язкового критерію — об'єктивності. Тобто обставина нетипова, неординарна не тому, що такою її вважає даний суб'єкт, а в силу об'єктивного розуміння надзвичайності взагалі, поза всякою залежністю від суб'єктивного ставлення до даної обставини.

Отже, непереборна сила завжди *об'єктивно надзвичайна*.

*Поняття надзвичайності* не розкривається в законодавстві. Вчені ж розуміють його по-різному.

Як вірно зазначає О. С. Іоффе, вказівка на надзвичайний характер непереборної сили дуже важлива, оскільки, відповідаючи її об'єктивній природі, вона орієнтує на неприпустимість кваліфікації як непереборної сили будь-якого життєвого факту [14, с. 430].

Розкриваючи сутність надзвичайності обставин непереборної сили, А. К. Кравцов звертає увагу на те, що вона полягає в «надзвичайно великій силі їх прояву — стихійні явища (землетрус, ураган, повінь, гро-

зові розряди тощо» [15]. В. Варкалло вважає, що надзвичайність — це не обов'язково велика міць явища [16, с. 178]. Ю. А. Павлодський розуміє під гострою несподіванкою незвичність явища, вихід його з ряду геть, винятковість [13, с. 75].

Підсумовуючи висловлені в юридичній літературі точки зору щодо змісту ознаки надзвичайності непереборної сили, можна дійти висновку, що надзвичайність — це, в першу чергу, нетиповість, характерна або для самого явища, або для його наслідків. Звичайне явище, як правило, не може визнаватися надзвичайним.

Визначити, має місце ознака надзвичайності чи ні, можна тільки з урахуванням конкретних умов і не можна заздалегідь стверджувати, є яка-небудь подія надзвичайною чи ні.

У той же час, ознака надзвичайності характеризується і наявністю факультативного критерію — *непередбачуваності*. При цьому факультативність цього критерію означає, що він не у всіх випадках є обов'язковою характеристикою надзвичайності обставин непереборної сили.

Непереборна сила розглядається як єдине поняття, яке включає і саму об'єктивну обставину (природного чи соціального характеру), і її наслідки. При цьому *критерій невідворотності* слід розглядати як істотну ознаку поняття непереборної сили стосовно наслідків прояву об'єктивної обставини. Таким чином, непереборна сила є підставою звільнення від цивільно-правової відповідальності лише в тому випадку, коли об'єктивна зовнішня обставина проявила себе ззовні і наслідки її прояву були невідворотними для відповідальної особи.

*Ознака невідворотності* так само, як і ознака надзвичайності, характеризується наявністю обов'язкового критерію — об'єктивності, оскільки непереборна сила, на відміну від *простого випадку*, об'єктивно невідворотна незалежно від її передбачуваності. О. С. Іоффе вказував на особливий характер ситуації як на причину звільнення боржника від відповідальності у разі дії непереборної сили [14, с. 474]. Але, на жаль, він не пояснив, що слід розуміти під «особливим характером» ситуації.

Ю. А. Павлодський назвав декілька причин, які характеризують звільнення від відповідальності за наявності непереборної сили; це, насамперед, відсутність превентивного і виховного значення такої відповідальності, неможливість вимагати врахування зовнішніх, нетипових обставин від суб'єктів в їх діяльності [13, с. 94–95].

Це пояснення, на наш погляд, також не може задовольнити прискіпливого дослідника, оскільки не дає вичерпної відповіді на питання, яке його хвилює.

На нашу думку, пояснення можна дати лише з позицій ознаки зовнішнього походження непереборної сили стосовно діяльності правопорушника.

Говорячи про *непередбачуваність*, слід звернути особливу увагу на часовий аспект даної ознаки. Так, наприклад, у разі існування договірних відносин, обставина непереборної сили обов'язково має бути непередбачувана на момент укладення договору. Таким чином, непередбачуваність відіграє певну роль на стадії укладання договору і тоді, коли шкідливих наслідків ще можна було запобігти, тобто у цілому повинна бути виключена вина

боржника. У той же час, незважаючи на важливість характеристики непередбачуваності в зазначені моменти часу, її не слід особливо виділяти у визначенні непереборної сили, оскільки передбачуваність конкретної обставини дуже часто надає можливість їй запобігти, і, навпаки, для захопленого знеацька боржника дана обставина, як правило, стає невідворотною. З цього випливає, що *непередбачуваність* — це лише свідчення невідворотності.

Як бачимо, пояснити поняття непереборної сили та його похідні намагалися багато відомих вчених, але жоден із них не дає повного та чіткого визначення цього поняття. Тому, підсумовуючи, можна зробити власний висновок про те, що *під непереборною силою слід розуміти обставини, що характеризуються надзвичайним, невідворотним та зовнішнім щодо діяльності відповідального суб'єкта характером, які унеможливають повне або часткове виконання покладених на нього обов'язків*. Таким чином, непереборна сила визнається такою тільки при *сукупності* таких властивих їй *кваліфікуючих ознак*, як «повна або часткова неспроможність виконання обов'язків», «надзвичайність», «об'єктивна невідворотність» та «зовнішній характер».

Враховуючи відносний характер непереборної сили, при дослідженні даного інституту видається доцільним приділяти особливу увагу не тільки аналізу встановленої нормою права моделі обставини (правової абстракції) та проблемам реалізації норми права, а й конкретним життєвим обставинам, які відрізняються від свого абстрактного прототипу безліччю «приватних» ознак.

Пропонується ознаку «невідворотності», закріплену у п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України доповнити «об'єктивною» складовою та вказівкою на «зовнішній характер». При цьому під об'єктивною невідворотністю слід розуміти неспроможність суб'єкта завчасно усунути всіма доступними для нього засобами виявлену в реальній дійсності обставину, що виникла та/або розвивається незалежно від можливостей та дій суб'єкта праввідносин, під надзвичайністю — раптове, не передбачене звичайним перебігом обставин виникнення та/або вплив виняткового явища незалежно від його передбачення, а під зовнішнім характером — те, що явище перебуває поза сферою діяльності відповідальної особи.

До ч. 1 ст. 617 ЦК України пропонується внести зміни та доповнення і сформулювати її в такій редакції: «Особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, умови визначення меж якої сторони мають право встановити в договорі, враховуючи п. 1 ч. 1 ст. 263 цього Кодексу. До таких обставин не відносяться, зокрема, порушення обов'язків з боку контрагентів боржника, відсутність на ринку потрібних для виконання товарів, відсутність у боржника необхідних грошових коштів».

При врегулюванні недоговірних відносин, як правило, достатньо законодавчого визначення непереборної сили. Однак, відсутність однакового розуміння суті кваліфікуючих ознак непереборної сили дає змогу вільно тлумачити визначення цієї категорії, що призводить до помилок у правозастосовній практиці. Зокрема, судова практика у справах, пов'язаних із обставинами непереборної сили, свідчить про її суперечливий характер,

особливо щодо спорів про можливість визнання банкрутства юридичної особи, страйків, рішень органів влади, різних видів аварій, терористичних актів та інших обставин непереборної сили.

З метою уникнення складнощів доказування настання обставин непереборної сили вбачається за доцільне ще на етапі підготовки проекту договору включати до його змісту наступні положення: чіткий перелік обставин, які можуть бути підставою звільнення від відповідальності за невиконання договірних зобов'язань; детальний порядок та строки повідомлення контрагента про настання перешкод виконання зобов'язання, які можуть бути віднесені до обставин непереборної сили; перелік організацій, що можуть засвідчувати настання обставин непереборної сили, та вимоги до документів-свідочств; можливість дострокового розірвання договору у разі перевищення граничного терміну існування обставин непереборної сили.

Питання, розглянуті авторами в цій статті, можуть бути предметом подальших наукових досліджень, особливо в ракурсі вивчення можливості застосування запропонованих критеріїв кваліфікації обставин як непереборної сили.

## Література

1. Новицкий И. Б. Римское право [Текст] / И. Б. Новицкий. — М. : Теис, 1994. — 310 с.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р. [Електронний ресурс] // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛПА: — Закон.
3. Кантафарова І. С. Умови звільнення від відповідальності за невиконання договірних зобов'язань в комерційній практиці / І. С. Кантафарова // Правова держава. — 2000. — № 2. — С. 30–38.
4. Новицкий И. Б., Перетерский И. С. Римское частное право [Текст] / И. Б. Новицкий, И. С. Перетерский : Учебник. — М. : Юриспруденция, 2005. — 448 с.
5. Косарев А. И. Римское частное право [Текст] / А. И. Косарев : Учебник для вузов. 2-е изд. — М. : Юриспруденция, 2007. — 192 с.
6. Goldschmidt L. Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum // Zeitschrift fur das gesamte Handelsrecht / L. Goldschmidt. — 1860. — Band 3. — S. 87–88.
7. Либа И. П. Ответственность железных дорог за целостность груза и срочность доставки [Текст] / И. П. Либа. — М. : НКПС Транспечать, 1924. — 154 с.
8. Exner A. Der Begriff der hoheren Gewalt (vis maior) im romischen und im heutigen Verkehrsrecht / A. Exner. — Aalen, 1970. — S. 86.
9. Канторович Я. А. Война и исполнение обязательств [Текст] / Я. А. Канторович. — Петроград, 1917. — 149 с.
10. Эннекперус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1, полутом 1 // пер. с нем. И. Б. Новицкого, Г. Н. Поляниной, В. А. Альтшулера ; под ред. Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого [Текст] / Л. Эннекперус. — М. : Иностран. лит., 1949. — 436 с.
11. Stadtler U. Schadensersatz im Falle hoherer Gewalt? / U. Stadtler. — Gottingen, 1986. — S. 26–28.
12. Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву [Текст] / А. В. Венедиктов : [в 2 т.]. — М.: Статут — (Классика российской цивилистики). — Т.1. — 2004. — 462 с.
13. Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве [Текст] / Е. А. Павлодский. — М. : Юрид. лит., 1978. — 104 с.
14. Иоффе О. С. Избранные труды [Текст] / О. С. Иоффе : В 4 т. Т. 1. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — 572 с.
15. Кравцов А. К. Понятие непреодолимой силы / А. К. Кравцов // Советская юстиция. — 1966. — № 17. — С. 18.
16. Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву [Текст] / В. Варкалло / Пер. с польск. В. В. Залеского ; под ред. С. Н. Братуся. — М. : Прогресс, 1978. — 328 с.

**І. С. Канзафарова**

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**С. С. Драганов**

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
экономико-правовой факультет  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ  
НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ: ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ**

**Резюме**

Статья содержит анализ доктринальных подходов к определению квалифицирующих признаков обстоятельств непреодолимой силы. Сделан вывод о том, что под непреодолимой силой следует понимать обстоятельства, характеризующиеся чрезвычайным, непредотвратимым и внешним относительно деятельности соответствующего субъекта характером и приводящие к невозможности полного или частичного исполнения обязанностей указанным субъектом; непреодолимая сила признается таковой только при совокупности таких присущих ей квалифицирующих признаков, как «полная или частичная невозможность исполнения обязанностей», «чрезвычайность», «объективная непредотвратимость» и «внешний характер».

**Ключевые слова:** непреодолимая сила, квалифицирующие признаки, доктринальные подходы.

**I. S. Kanzafarova**

Odessa I. I. Mechnikov National University,  
The Department of Civil Law Disciplines  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**S. S. Draganov**

Odessa I. I. Mechnikov National University,  
The Faculty of Law and Economics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**QUALIFYING FEATURES OF FORCE MAJEURE:  
DOCTRINAL APPROACHES**

**Summary**

The article contains analysis of doctrinal approaches of determining the aggravating circumstances of force majeure. It is concluded that under the irresistible force one should understand the circumstances that are characterized by extraordinary, inevitable and external quality regarding activities of the responsible person and make it impossible to complete or partially complete the obligation by the person mentioned above; force majeure is recognized only if there is a set of its distinctive aggravating qualities such as «complete or partial failure possibility of commitment», «extraordinarity» «objective inevitability» and «external nature».

**Key words:** force majeure, aggravating qualities, doctrinal approaches.

**В. І. Труба**

кандидат юридичних наук, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
кафедра цивільно-правових дисциплін, завідувач  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ШЛЮБНИХ  
ПРАВОВІДНОСИН**

У статті досліджуються теоретичні проблеми визначення об'єкта шлюбних правовідносин, розглядаються концепції об'єктів правовідносин, критикується концепція безоб'єктних правовідносин, доводиться трьохелементна структура шлюбних правовідносин (об'єкт, суб'єкт, зміст).

**Ключові слова:** правовідносини, шлюбні правовідносини, об'єкт правовідносин, суб'єкт правовідносин, зміст правовідносин.

Питання про об'єкт правовідносин є одним із спірних у теорії права. Сьогодні можна говорити про багатоаспектність такого правового явища як об'єктний зміст правовідносин.

Проблема об'єкта правовідносин досліджувалася такими вченими, як М. Г. Александров, С. С. Алексеєв, С. Ф. Кечек'ян, Ю. Г. Ткаченко, О. С. Іоффе, М. Д. Шаргородський, Р. Й. Халфіна, Ю. К. Толстой [1–11] та ін. Однак до цього часу переконливої концептуальної оцінки цього явища, поняття, місця і функціонального призначення у механізмі правового регулювання немає. Про спірність проблеми свідчить та обставина, що під об'єктом правовідносин розуміють і суспільні відносини, які підлягають регулюванню [11, с. 64], і предмети матеріального і духовного світу [2, с. 291, 301; 12, с. 4], і дії учасників правовідносин і блага [4, с. 142], і поведінку суб'єктів правовідносин [1, с. 38], і поведінку зобов'язаної особи [9, с. 230], і результати дій [2, с. 284–308], і допускають існування безоб'єктних правовідносин [10, с. 213–217]. Остання позиція взагалі видається хибною. Як не може бути безоб'єктних правовідносин взагалі, так і діяльність суб'єктів сімейних правовідносин не може бути безцільною, безпредметною зокрема.

Водночас вивчення проблеми правового об'єкта в теорії права свідчить про неможливість сконструювати загальну концепцію об'єкта правовідносин, яка б годилася для усіх галузей права. Найбільшою мірою це стосується й проблеми визначення об'єкта шлюбних правовідносин. До цієї проблеми, однак, звертається небагато авторів, серед них — М. Т. Оридорога, Є. М. Ворожейкін, І. В. Жилінкова [13–15].

Досить часто науковці змішують поняття шлюбних і сімейних правовідносин. Так, шлюбні правовідносини є частиною сімейних правовідносин, однак ці правовідносини різняться за суб'єктним, об'єктним та змістовним складом.

Перебування осіб у шлюбі становить шлюбні правовідносини, які виникають на підставі сукупності юридичних фактів, учасниками цих правовідносин є подружжя, які мають відносно один одного взаємні права і обов'язки, визначені нормами сімейного законодавства і гарантовані державою.

Шлюбні правовідносини — найскладніші у сімейному праві. Однак і їх, за твердженням І. В. Жилінкової, можна розглядати з урахуванням загальних уявлень про природу правових відносин як складову трьох елементів: а) суб'єктів правовідносин, якими є дружина та чоловік (подружжя); б) об'єктів, до яких належать певні майнові та немайнові блага; в) змісту правовідносин, який складають відповідні права та обов'язки подружжя [15, с. 84]. Можливо, сьогодні більше ніж будь-коли не можна відходити від традиційної структури шлюбних правовідносин, виводити їх за точно завдані теорією рамки.

У радянській науковій літературі серед фахівців сімейного права існували різні точки зору щодо об'єкта шлюбних правовідносин. Так, М. Т. Оридорога заперечувала існування зовнішнього об'єкта шлюбних правовідносин в його «чистому» вигляді, якщо ще не виникли майнові відносини подружжя, хоча суб'єктивні права і обов'язки і в цьому випадку виникають. В шлюбних правовідносинах правовий об'єкт в якості зовнішнього предмету, на який впливають права і обов'язки, не виявляється. Для структурної цілісності і єдності правовідносин достатньо наявності зв'язків і співвідкорення прав і обов'язків суб'єктів права [13, с. 43–44]. Ми не можемо погодитися з висловленою М. Т. Оридорогою думкою, що цільова направленість — це та якість, яка притаманна будь-яким правовим відносинам, але яка не обов'язково виражається категорією об'єкта. На її думку, правовий результат — це те, що у кінцевому рахунку є найважливішим у системі правового регулювання суспільних відносин, і він заслуговує права на самостійне існування в системі категорії «правовідносини» [13, с. 50].

На нашу думку, те, що не всі суспільні відносини, які врегульовуються правовими нормами, мають свій матеріальний об'єкт, не означає відсутність об'єкта у цих відносинах взагалі. Відсутність наявного об'єкта в первісній формі розвитку правовідносин не означає також його відсутності у подальшому. Що ж стосується правового результату як об'єкта правовідносин, то й він не завжди може виникати у них, або ж може набувати іншого змісту, ніж передбачалося учасниками правовідносин на початку.

Отже, твердження, що не об'єкт, а правовий результат — це структурна частина шлюбних правовідносин, є певною підміною розуміння в якості об'єкта шлюбних правовідносин дій (поведінки) їх учасників, певних матеріальних і нематеріальних благ.

У сучасній науковій літературі з сімейного права під об'єктом шлюбно-правових відносин розуміють різноманітні матеріальні і духовні феномени, з приводу яких особи й вступають між собою у ці відносини. Так, І. В. Жилінкова відносить до об'єкта шлюбних правовідносин певні майнові та немайнові блага [15, с. 84]. На нашу думку, не тільки майнові та немайнові



блага можуть бути об'єктом шлюбних правовідносин, а й результат вольової діяльності, з приводу якої складаються врегульовані правом шлюбні (як різновид сімейних) правовідносини.

У радянській науковій літературі превалювала думка щодо єдності шлюбних правовідносин. Так, наприклад, вважав Є. М. Ворожейкін, обґрунтовуючи свою позицію зокрема тим, що шлюбні (подружні) правовідносини виникають у зв'язку з єдиним актом — укладенням шлюбу, припиняються, як і вся сукупність прав і обов'язків, з припиненням шлюбу. Беручи шлюб, подружжя не можуть взяти на себе тільки одні права (наприклад, особисті) і обумовити відмову від інших (наприклад, майнових). Така відмова є недійсною. Вони беруть на себе одночасно всі права і обов'язки, які входять у зміст правовідносин. А неоднорідність прав і обов'язків не означає існування серії правовідносин між подружжям [14, с. 93].

Насправді між подружжям існує паралельно багато правовідносин як майнового, так і немайнового характеру, а, отже, і їх об'єкт може різнитися залежно від виду правовідносин.

Видається за необхідне приєднатися до точки зору О. С. Іоффе, який поділяв об'єкти правовідносин на три види: а) юридичний об'єкт правовідносин, яким є поведінка зобов'язаної особи; б) вольовий об'єкт — воля учасників правовідносин; в) матеріальний об'єкт правовідносин, яким є річ або інше благо, з яким пов'язані закріплені правом суспільні відносини і на які направлена поведінка учасників правовідносин [18, с. 239].

Приєднуючись до думки І. В. Жилінкової, ми дотримуємося тієї точки зору, що об'єктом шлюбних правовідносин є як майнові та немайнові блага, так і дії як результат свідомої (вольової) діяльності людей. Наприклад, об'єктом правовідносин з укладення шлюбу є дії зі створення та набуття прав та обов'язків подружжя. Шлюбні правовідносини відповідають усім загальним ознакам правовідносин. Вони виникають, розвиваються і припиняються за правилами розвитку правовідносин. Для виникнення шлюбних правовідносин необхідно здійснити низку юридично значущих дій, які визнаються юридичними фактами, що у своїй сукупності входять до відповідного юридичного складу, який і породжує виникнення шлюбу. До таких юридичних фактів належать: 1) подання до органу державної реєстрації актів цивільного стану заяви про реєстрацію шлюбу; 2) повідомлення нареченими один одного про стан свого здоров'я; 3) прилюдне висловлення згоди на шлюб у процесі його реєстрації; 4) вибір прізвища при реєстрації шлюбу; 5) державна реєстрація шлюбу. Усі ці юридичні факти за своєю правовою природою є діями і лише у своїй сукупності є підставою для виникнення шлюбних правовідносин. Слід погодитись з А. П. Дудіним, який стверджує, що особа, яка вчинила визначений юридично значущий вчинок, — юридичний факт, — тим самим «перетворює» себе в суб'єкта визначених, окремих правовідносин, а предмет, з яким вона вступила у взаємодію, — в об'єкт цих правовідносин. І навпаки, будь-який вчинок суб'єкта правовідносин, який діє в цій якості, обов'язково має юридичне значення, тягне визначені юридичні наслідки, тобто є визначеним юридичним фактом. Поведінка суб'єкта правовідносин є необхідною, а знання

необхідності створює відому свободу вибору дій [17, с. 104]. Справді, якщо суб'єкт діяв так, як це передбачено СК України, то юридичний факт або їх сукупність тягне виникнення шлюбних та сімейних правовідносин.

Значенню волі у шлюбних правовідносинах надає й О. П. Сергєєв, зазначаючи, що частина сімейних правовідносин виникає з волі їх учасників. В правовідносинах такого роду їх суб'єкти не тільки добровільно беруть на себе відповідні права і обов'язки, а й можуть, як правило, в будь-який час за своєю згодою змінити їх зміст. Типовими в цьому плані є шлюбні правовідносини, в яких подружжя у встановлених законом межах вільно визначають свої права і обов'язки, зокрема обирають той або інший правовий режим свого майна [16, с. 225–22]. З цим слід погодитись і додати, що саме воля осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, є основою укладення шлюбного договору, в якому визначається правовий режим майна майбутнього подружжя.

«Воля як згода (саме як згода, а не домовленість), — писав В. А. Ойгензіхт, — чітко визначена у правових нормах. В таких випадках воля не повинна розумітися тільки як волевиявлення у формі згоди... Згода повинна бути втілена у позитивних діях — реалізована. Ці наслідки, на досягнення яких і направлена воля, заради здійснення яких і врегулюється поведінка суб'єкта, особливо наглядно видно у сімейному праві» [19, с. 130]. Недаремно правила, що визначають умови і порядок укладення і припинення шлюбу, виходять з принципу добровільності союзу жінки та чоловіка — і при укладенні шлюбу, і при його розірванні має значення питання, чи відповідає рішення про укладення чи розірвання шлюбу дійсній волі осіб. Вольова діяльність людини спирається на свідомість, а розлад вольової діяльності може бути підставою для визнання шлюбу недійсним.

Як зазначалося вище, шлюбні правовідносини є одними із найменш досліджених у сімейному праві. Додаткових досліджень потребує питання щодо єдності та диференціації шлюбних правовідносин, яке викликало дискусії як серед радянських вчених, так і продовжує турбувати сучасних науковців.

## Література

1. Александров Н. Г. Правовые отношения в социалистическом обществе: Лекция / Александров Н. Г. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1959. — 45 с.
2. Алексеев С. С. Об объекте права и правоотношения // Вопросы общей теории советского права: Сборник статей. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 284–308.
3. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: Нормы права и правоотношения. Курс лекций: Учебное пособие. Вып. 2 / Алексеев С. С.; Ред. Петрицева Г. И. — Свердловск: Средне-Урал. кн. изд-во, 1964. — 226 с.
4. Кечебян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / Кечебян С. Ф.; Отв. ред. Строгович М. С. — М.: Изд-во АН СССР, 1958. — 187 с.
5. Ткаченко Ю. Г. Об объеме понятия «правоотношение» в связи с развитием теории правопорядка // Демократия и право развитого социалистического общества: Материалы Всесоюзной научной конференции, 21–23 ноября 1973 г. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1975. — С. 105–106.

6. Ткаченко Ю. Г. Некоторые методологические проблемы теории правоотношений: Проблемы теории правоотношений, правопорядка, их структуры и взаимодействия // проблемы теории правоотношений, правопорядка, их структуры и взаимодействия: Труды ВЮЗИ. — М., 1975. — Т. 39. — С. 3–102.
7. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений / Ткаченко Ю. Г. — М.: Юрид. лит., 1980. — 176 с.
8. Иоффе О. С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву: Сборник статей. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1957. — С. 21–64.
9. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права / Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. — М.: Госюриздат, 1961. — 381 с.
10. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Халфина Р. О. — М.: Юрид. лит., 1974. — 351 с.
11. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Толстой Ю. К. — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. — 88 с.
12. Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения. — М.: Статут, 2004. — 542 с.
13. Оридорога М. Т. Брачное правоотношение / Ред. Э. А. Голобородько. — Киев: КВШ МВД СССР, 1971. — 152 с.
14. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. — М.: Юрид. лит., 1972. — 336 с.
15. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. І. В. Жилінкової. — Х.: Ксилон, 2008. — 855 с.
16. Сергеев А. П. Семейное правоотношение // Гражданское право: Учебник. Ч. 3 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 1998. — С. 218–262.
17. Дудин А. П. Диалектика правоотношений / Дудин А. П.; Под ред. Тененбаум В. О. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1983. — 121 с.
18. Иоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. Т. 2: Советское гражданское право. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. — 511 с.
19. Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление: Очерки теории, философии и психологии права / Ойгензихт В. А.; Отв. ред. Раджабов С. А. — Душанбе: Дониш, 1983. — 256 с.

## **В. И. Труба,**

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

### **ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЪЕКТА БРАЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

#### **Резюме**

В статье исследуются проблемы определения брачных правоотношений, рассматриваются концепции объекта правоотношений, критикуется концепция безобъектных правоотношений, доказывается трёхэлементная структура брачных правоотношений (объект, субъект, содержание).

**Ключевые слова:** правоотношения, брачные правоотношения, объект правоотношений, субъект правоотношений, содержание правоотношений.

**V. I. Truba**

Odessa I. I. Mechnikov National University,  
The Department of Civil Law Disciplines  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THEORETICAL PROBLEMS OF DETERMINING OF THE OBJECT  
OF MARRIAGE LEGAL RELATIONSHIPS**

**Summary**

This article investigates the problem of determining of the object of marriage legal relationships, the object of legal relationship concepts are considered, the concept of object-free relationships is criticized, three-element composition of the marriage legal relationship (object, subject, content) is proved.

**Key words:** legal relationship, marriage legal relationship, the object of legal relationship, the subject of legal relationship, the content of legal relationship.

**С. Є. Морозова**

молодший науковий співробітник

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

вул. Трьохсвятительська, 4, Київ, 01601, Україна

## ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ОПІКИ І ПІКЛУВАННЯ НАД ФІЗИЧНОЮ ОСОБОЮ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ У СПЕЦІАЛЬНОМУ ЗАКЛАДІ

Стаття присвячена дослідженню проблем здійснення опіки та піклування над фізичними особами, які перебувають у спеціальних закладах. На підставі аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства доводиться неефективність призначення опікунами та піклувальниками юридичних осіб, формулюються пропозиції з удосконалення вітчизняного законодавства.

**Ключові слова:** опіка; піклування; недієздатна особа; особа, обмежена у цивільній дієздатності.

Опіка і піклування передбачають, головним чином, індивідуальне надання допомоги, догляду, турботи недієздатній або обмеженій в дієздатності особі з боку визначеної фізичної особи (фізичних осіб) — опікунів та піклувальників. Однак існують і винятки, коли опіку та піклування здійснюють спеціальні заклади.

Правові проблеми встановлення та здійснення опіки та піклування спеціальними закладами тривалий час залишаються поза увагою правників. Метою цієї статті є виявлення недоліків законодавства, що регулює відносини у сфері встановлення та здійснення опіки та піклування спеціальними закладами, проблем у практиці його застосування, доведення неефективності виконання спеціальними закладами опіки та піклування.

Чинне законодавство, що врегульовує відносини у сфері опіки та піклування спеціальними закладами, є одним із суперечливих. Так, ст. 66 ЦК України передбачає здійснення опіки та піклування спеціальним закладом тільки тоді, коли фізична особа перебуває у навчальному закладі, закладі охорони здоров'я або закладі соціального захисту населення. Однак, ч. 1 ст. 245 СК України покладає функції опікуна та піклувальника на адміністрацію закладів охорони здоров'я, навчальні або інші дитячі заклади за дитину, яка постійно в них проживає. Відомо, що в інтернатних закладах можуть перебувати діти, які мають батьків, але з об'єктивних причин виховуються, отримують лікування, проживають саме в інтернатних закладах, наприклад, тимчасово влаштовані на повне державне утримання за заявою батьків або потребують корекції фізичного та (або) розумового розвитку, що складно здійснити в домашніх умовах, без допомоги фахівців тощо.

Зуважимо, що саме положення ЦК України розвинене в підзаконному нормативно-правовому акті — п. 7.6 Положення про дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт і дітей, позбавлених

батьківського піклування [1], директор інтернатного закладу сприяє призначенню опікуна, піклувальника і виконує обов'язки опікуна і піклувальника у тому випадку, коли опікуни і піклувальники дітей, які виховуються в даному інтернатному закладі, не призначені органом опіки та піклування. Очевидно, що положення ст. 66 ЦК України найбільше відповідають захисту прав та інтересів дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а тому ст. 245 СК України повинна бути приведена у відповідність нормам ст. 66 ЦК України.

Адміністрація інтернатів виконує обов'язки піклувальника щодо підопічних, яким органами опіки чи піклування опікуни (піклувальники) не призначені, і одночасно вживає заходів щодо встановлення опіки чи піклування над тими підопічними, які того потребують (п. 3.7 Типового положення про психоневрологічний інтернат, затвердженого наказом Міністерства праці та соціальної політики України 29.12.2001 р. № 549, п. 3.11 Типового положення про будинок-інтернат для громадян похилого віку та інвалідів, геріатричний пансіонат, пансіонат для ветеранів війни і праці, затвердженого наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29.12.2001 р. № 549) [2, 3]. Звертає на себе увагу формулювання приписів цих нормативно-правових актів, яке не узгоджується з формулюванням приписів ст. 66 ЦК України. Адже адміністрація не може виконувати обов'язки піклувальника щодо особи, над якою встановлено опіку.

Водночас, ст. 66 ЦК України має й серйозний недолік. Ця стаття не містить зазначення на постійність перебування особи в спеціальному закладі, категорії осіб для того, щоб адміністрація закладу виконувала функції опікуна або піклувальника, як це йшлося в ст. 139 КпШС УРСР «Опіка і піклування над особами, які перебувають на опікуванні державних закладів». За логікою статті навіть якщо особа тимчасово перебуває на лікуванні в медичному закладі, цей заклад має право виконувати щодо неї функції опікуна або піклувальника. При цьому це може бути не тільки особа, визнана недієздатною, обмежена в цивільній дієздатності, дитина-сирота або дитина, позбавлена батьківського піклування, а й будь-яка особа. Очевидно, що ст. 66 ЦК України потребує уточнення щодо здійснення опіки або піклування над фізичною особою, яка перебуває у спеціальному закладі.

Взагалі покладення на заклади охорони здоров'я і соціального захисту населення прав та обов'язків опікунів (піклувальників) «успадковано» вітчизняним законодавством від радянського законодавства і далеко не завжди має позитивний ефект. Зокрема, такий ефект має проявлятися в здійсненні психіатричного огляду малолітньої особи за рішенням (згодою) органів опіки та піклування у разі незгоди одного із батьків чи відсутності батьків або іншого законного представника, як це передбачено ст. 11 Закону «Про психіатричну допомогу», у повідомленні органів опіки та піклування за місцем проживання особи, яку було госпіталізовано, про зловживання, допущені законними представниками малолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними, як цього вимагає ст. 15 Закону «Про психіатричну допомогу», у своєчасному вжитті заходів щодо охорони майнових інтересів особи, яка перебуває у такому

закладі, як цього вимагає ст. 23 цього ж Закону тощо. Однак, на практиці зазначені та інші норми законодавства досить часто порушуються.

Крім цього, законодавство не містить уніфікованих вимог до опікунів/піклувальників-фізичних осіб і опікунів/піклувальників-юридичних осіб.

Звичайно, що виконання адміністрацією спеціальних закладів обов'язків опікуна (піклувальника) здійснюється з дотриманням норм цивільного та сімейного законодавства про права і обов'язки опікуна і піклувальника (ст.ст. 67–72 та ін. ЦК України; ст.ст. 249–251 та ін. СК України). Отже, на заклади охорони здоров'я, навчальні заклади, заклади соціального захисту населення поширюються норми цивільного та сімейного законодавства, які визначають права та обов'язки опікунів та піклувальників, зокрема мають поширюватися й норми ст. 68 ЦК щодо заборони вчинення відповідних правочинів.

Безпосереднє представлення інтересів підопічної особи покладається на співробітника адміністрації юридичної особи, яка має належним чином засвідчити повноваження свого представника у цивільних правовідносинах. Утім, закон не надає значення особистій характеристиці особи, яка займає керівну посаду в спеціальному закладі і виконує від імені юридичної особи обов'язки опікуна або піклувальника, або іншої особи, уповноваженої закладом. На нашу думку, моральні та інші особисті якості особи, яка опікується дітьми та особами з вадами дієздатності, тобто особами, які не здатні самотужки захистити свої права, мають неабияке значення.

Зауважимо, що законодавство зарубіжних країн встановлює низку обмежень щодо співробітників спеціальних закладів. Так, законодавство Франції забороняє доручати опіку лікувальним закладам і особам, які займають в них оплачувані посади, якщо тільки ці особи не належать до числа тих, хто має право вимагати встановлення опіки (один з подружжя, родичі по висхідній і низхідній лінії, брати, сестри, піклувальник). Крім цього, забороняється особі, яка виконує обов'язки або займає посаду в закладі для осіб похилого віку або в психіатричному закладі, набувати майно або права, які належать особі, влаштованій в такий заклад, а також наймати житло, яке ця особа займала до її влаштування в цей заклад. При цьому підставними особами вважаються: другий з подружжя, родичі по низхідній та висхідній лініях осіб, на яких поширюються вищевказані заборони (ст. 493, 496–2, 1125–1 ФЦК). І це є правильним, оскільки запобігає зловживанням з боку співробітників таких закладів.

На жаль, в Україні права та інтереси підопічних спеціальних закладів виявляються менш захищеними, ніж права та інтереси осіб, опіку або піклування над якими здійснює призначена фізична особа.

На нашу думку, обов'язки з опіки та піклування щодо особи, яка постійно перебуває на лікуванні в психіатричному закладі, мають покладатися не на юридичну, а на фізичну особу. Це питання в нашому законодавстві зовсім неврегульоване. Виникає питання, на яку особу можна покласти повноваження з опіки та піклування у разі постійного перебування особи, яка страждає на психічні захворювання, в спеціальному закладі? Ми вважаємо, що обов'язки з опіки і піклування доцільніше покласти на

працівника соціальної служби, члена громадської організації, або на співробітника психіатричного закладу, призначеного наказом його керівника. Потребує свого нормативного врегулювання питання розмежування прав і обов'язків з опіки та піклування між лікувальними закладами, органами опіки та піклування, опікунами і піклувальниками, встановлення жорсткого контролю за діяльністю посадових осіб органів опіки та піклування, притягнення їх до юридичної відповідальності за неналежне виконання обов'язків. Це є доцільним, оскільки сприятиме охороні та захисту прав та інтересів осіб, які страждають на психічні захворювання, у тому числі збереженню майна та управлінню ним в інтересах підопічної особи, запобігатиме зловживанням з боку адміністрації психіатричних закладів.

Досить часто права дітей та повнолітніх осіб, які опинилися у спеціальних закладах, не можуть належним чином реалізовуватись, охоронятись та захищатись через неможливість ідентифікувати їх особу. Досить часто виникають складнощі у визначенні місця проживання особи, яка потребує опіки чи піклування, оскільки такі особи не завжди можуть мати, документально підтвердити, знати або пам'ятати місце свого проживання. Законодавчі механізми надання допомоги із відновлення документів таких осіб, у встановленні їх особи є досить недосконалими, що на практиці призводить до неможливості відновлення їх соціальних зв'язків, захист матеріальних прав та інтересів (збереження житла, отримання пенсії, аліментів тощо), а також до безпідставних кримінальних справ та судових спорів.

Так, у 2007 р. Кіровським районним судом м. Кіровограда було винесено постанову про скасування постанови помічника прокурора Кіровоградського району та області Литвиненко Є. М. від 24.07.2006 р. про порушення кримінальної справи відносно директора Обознівського психоневрологічного інтернату ОСОБА\_1 за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК України. Приводом для порушення кримінальної справи стали матеріали кримінальної справи від 22.06.2006 р., порушеної за фактом неналежного виконання службовими особами Обознівського психоневрологічного інтернату своїх обов'язків, що призвело до несплати соціально незахищеним особам пенсії на суму 44257 грн. 14 коп. Зазначені особи не мали документів, які б посвідчували їх особу. Помічник прокурора обґрунтовував порушення кримінальної справи тим, що директором Обознівського психоневрологічного інтернату протягом тривалого часу не вжито дійових заходів по виготовленню документів, що посвідчують право пенсіонерів на отримання соціальної пенсії, що кваліфікується як службова недбалість.

У процесі розгляду справи суд встановив, що помічником прокурора надано неправильну правову оцінку матеріалам справи. Оскільки, незважаючи на відсутність у ОСОБА\_1 службових обов'язків щодо звернення до органів соціального забезпечення для призначення підопічним пенсій, ОСОБА\_1 все-таки займався питаннями призначення та нарахування їм пенсій, звертаючись в різні інстанції насамперед для встановлення даних на осіб підопічних, оскільки без таких даних органом соціального забезпечення не може бути призначена пенсія та прийняті документи для її на-



рахування. Осіб до інтернату направляють органи соціального забезпечення, які і повинні оформити документи про призначення соціальної пенсії, однак їх було направлено без документів, які посвідчують особу підопічних, а тому отримання соціальної пенсії ускладнюється. Так, 4 особи, які перебувають в інтернаті, не мають документів, які посвідчують їх особу, а тому виготовлення документів для призначення пенсії не є наслідком недбалого відношення директора до своїх службових обов'язків, а викликане об'єктивними причинами, які від ОСОБА\_1 не залежать [4].

Підсумовуючи все вищевикладене, слід зробити такі висновки.

1. Слід привести положення ст. 245 СК України до положень ст. 66 ЦК України, закріпивши, що директор інтернатного закладу виконує обов'язки опікуна і піклувальника у тому випадку, коли опікуни і піклувальники дітей, які виховуються в даному інтернатному закладі, не призначені органом опіки та піклування.

2. Частина 1 ст. 66 ЦК України потребує усунення прогалини в частині відсутності вказівки на постійне перебування особи у спеціальному закладі та обсягу дієздатності. Пропонуємо викласти її так: «Якщо над фізичною особою, визнаною недієздатною, або фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, що постійно перебуває у навчальному закладі, закладі охорони здоров'я або закладі соціального захисту населення (на вихованні, лікуванні, утриманні), не встановлено опіку чи піклування і не призначено опікуна або піклувальника, опіку або піклування над нею здійснює відповідний заклад».

3. Потребує законодавчого урегулювання питання розмежування прав і обов'язків з опіки та піклування між лікувальними закладами, органами опіки та піклування, опікунами та піклувальниками, встановлення жорсткого контролю за діяльністю посадових осіб органів опіки та піклування, притягнення їх до юридичної відповідальності за неналежне виконання обов'язків.

Ми окреслили тільки деякі проблеми здійснення опіки і піклування над фізичною особою, яка перебуває у спеціальному закладі. Додаткового висвітлення потребують питання захисту прав та інтересів осіб з вадами дієздатності, які перебувають у спеціальних закладах, проблеми реалізації майнових та особистих немайнових прав дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, які перебувають в інтернатних закладах.

## **Література**

1. Положення про дитячі будинки і загальноосвітні школи-інтернати для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування : Наказ Міністерства освіти і науки України, Міністерства України у справах сім'ї, дітей та молоді від 21.09.2004 № 747/460, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 07.10.2004 за № 1278/9877 [Електронний ресурс]. — Комп'ютерна правова база «Нормативні акти України».
2. Типове положення про психоневрологічний інтернат, затверджено наказом Міністерства праці та соціальної політики України 29.12.2001 р. № 549, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29 січня 2002 р. за № 68/6356 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0068-02>

3. Типове Положення про будинок-інтернат для громадян похилого віку та інвалідів, геріатричний пансіонат, пансіонат для ветеранів війни і праці, затверджено наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 29.12.2001 р. № 549, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 29 січня 2002 р. за № 66/6354 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0066-02>
4. Справа №4-10/2007 [Електронний ресурс] // ЄДРСУ. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/743451>

### **С. Е. Морозова**

Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины  
ул. Трёхсвятительская, 4, Киев, 01601, Украина

### **ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА НАД ФИЗИЧЕСКИМ ЛИЦОМ, ПРЕБЫВАЮЩИМ В СПЕЦИАЛЬНОМ УЧРЕЖДЕНИИ**

#### **Резюме**

Статья посвящена исследованию проблем осуществления опеки и попечительства над физическими лицами, которые находятся в специальных учреждениях. На основании анализа отечественного и иностранного законодательства доказывается неэффективность назначения опекунами и попечителями юридических лиц, формулируются предложения по усовершенствованию отечественного законодательства.

**Ключевые слова:** опека; попечительство; недееспособное лицо; лицо, ограниченное в гражданской дееспособности.

### **S. Morozova**

V. M. Koretsky Institute of State and Law  
of the National Academy of Sciences of Ukraine  
Trjohsvjateljtskaja str., 4, Kiev, 01601, Ukraine

### **LEGAL PROBLEMS OF FULFILMENT THE GUARDIANSHIP AND CUSTODY OF INDIVIDUALS WHO ARE IN SPECIAL ESTABLISHMENTS**

#### **Summary**

The article is devoted to investigation of problems of fulfilment the guardianship and custody of individuals who are in special establishments. Based on the analysis of the domestic and foreign legislation the inefficiency of appointment guardians and trustees of legal bodies is proved, offers on improvement of the domestic legislation are formulated.

**Key words:** guardianship; custody; the incapacitated person, the person with special disability.

**Г. Г. Харченко**

кандидат юридичних наук  
м. Київ

## ПРИНЦИП ПУБЛІЧНОСТІ РЕЧОВИХ ПРАВ ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ

У статті розкриваються зміст та особливості реалізації принципу публічності речових прав в цивільному законодавстві України. Напрацьовані пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавства в цій сфері.

**Ключові слова:** речове право, принцип публічності речових прав, державна реєстрація, речові права.

Відкритість — зовнішнє вираження — є невід’ємною рисою суб’єктивного речового права. Будучи абсолютними за своєю природою, речові права діють щодо кожної особи, а тому задля запобігання їх порушень потребують публічності.

Видимість речових прав, а точніше загальна відомість інформації, кому саме вони належать, досягається завдяки реалізації у законодавстві принципу публічності речових прав.

Публічність, у свою чергу, передбачає, що усі зміни речово-правової приналежності об’єкта речових прав мають відобразитися в реальній дійсності та бути помітні [1, с. 47]. Для речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень такий ефект досягається завдяки державній реєстрації та відкритості доступу до бази даних з державного реєстру. Натомість, для речових прав на рухоме майно помітність забезпечується переважно видимістю володіння, хоча на рівні закону іноді передбачається можливість їх державної реєстрації на добровільних або обов’язкових началах.

Зміст принципу публічності речових прав у своїх працях розкривало досить велике коло правників (Й. Покровський, Є. Суханов, О. Скворцов, О. Бабаєв, В. Алексєєв та ін.). Здебільшого він згадується фрагментарно, в контексті загального переліку принципів речового права. Разом з тим, у прикладному вимірі питання потребує подальшого дослідження і не тільки тому, що в Цивільному кодексі України (далі — ЦКУ) [2] цей принцип, на жаль, окремо не закріплений та не сформульований, а і тому, що ним, як одним з основних принципів речового права, має визначитися сутність механізму правового регулювання речово-правових відносин. Саме цим принципом, зокрема, повинен керуватися законодавець, ставлячи за мету створення єдиної системи державної реєстрації речових прав.

Для законодавства та речового права не стільки важливо, за великим рахунком, формальне закріплення принципу публічності речових прав у цивільному праві, скільки, як саме цей принцип має бути сформульований, які моменти повинні визначати особливості його реалізації у цивільно-правових нормах.

**Мета статті** — розкрити через аналіз правового змісту принципу публічності речових прав ті особливості, якими, на думку автора статті, має обумовлюватися зміст та процес реалізації принципу публічності речових прав у законодавстві України.

Дія та закріплення у речовому праві принципу публічності має значення передусім для речових прав на нерухоме майно. Будучи комплексним, принцип забезпечує виконання подвійного завдання. З одного боку, реалізація цього принципу означає, що виникнення, наявність, зміна, перехід, здійснення, припинення та захист суб'єктивного речового права на нерухоме майно можливі лише за умови відповідної державної реєстрації. Такою процедурою держава захищає та підстраховує від потенційних зловживань інтереси як носія права, так і тієї особи, яка має прагнення набути для себе це речове право. З іншого боку, державна реєстрація гарантує для майбутнього правонабувача достовірність та правдивість відомостей про особу-носія права (**презумпція достовірності**), що таким чином буде підтверджувати і добросовісність самого набувача. Як наслідок, забезпечується міцність цивільного обороту та передбачуваність для його учасників правових наслідків від їх власних дій.

Тут також варто відзначити, що оскільки сутність принципу публічності речових прав, зокрема, полягає у відкритості та доступності у разі потреби даних про речові права, що потребують обов'язкової державної реєстрації, для третіх осіб, то буде цілком розумно момент виникнення цих прав у особи не завжди пов'язувати із наявністю такої реєстрації, у разі, скажімо, якщо ці права закріплені за особою на рівні закону.

Слушність пропозиції особливо очевидна, зокрема, через призму загальновідомих труднощів по складанню в Україні державного земельного кадастру. Робота насправді кропітка та потребує передусім великих організаційних зусиль разом з відповідним фінансуванням, тому, виходячи з сучасних реалій України, мабуть доцільно подекуди діяти «від зворотного» — якщо, наприклад, та чи інша земельна ділянка не закріплена через державну реєстрацію права власності на неї за якимось суб'єктом права, то власником цієї земельної ділянки може бути визнана та особа, за якою право власності на об'єкт закріплено на рівні закону. Так, приміром, ст. 324 ЦКУ передбачає, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу.

З урахуванням сказаного, вважаємо, що зміст принципу публічності речових прав щодо нерухомого майна може бути розкритий наступним чином. **Речові права на нерухоме майно та їх обтяження підлягають обов'язковій державній реєстрації у відповідності до положень законодавства. У разі відсутності обов'язкової державної реєстрації речових прав на нерухоме майно або рухоме майно, на яке законом поширений режим нерухомого майна, ці права можуть визнаватись за тим суб'єктом права, за яким вони закріплені на рівні закону. Дані державного реєстру вважаються достовірними, якщо інше не встановлено судом чи самим органом**

**державної реєстрації. Запис державної реєстрації може бути виправлений або визнаний недійсним на підставі вимоги заінтересованої особи в судовому порядку.**

Принцип публічності речових прав передбачає відкритість даних державного реєстру цих прав. Між тим, в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [3] законодавець встав на позицію обмеження кола суб'єктів права, які офіційно можуть отримати інформацію щодо осіб, яким належать ті чи інші речові права на нерухоме майно або в інтересах яких встановлені певні обтяження. В цій ситуації маємо сказати, що, на нашу думку, сам зміст принципу публічності речових прав вже за своєю суттю природно прагне до абсолютизації відкритості інформації, коли кожна заінтересована особа має право дізнатися, за ким саме зареєстровано те чи інше майно та які обтяження речові права на це майно мають. Прикриватися тут різними посиланнями на приватність життя та інше мабуть буде, як кажуть, «від лукавого».

Правова держава та громадянське суспільство існують там, де відкритість забезпечується законом. Чим менше відкритості та свободи, тим більше поле для усяких зловживань, корупції та тіньової економіки. Об'єктивно виникають передумови та загроза відходу від цих інституцій, скатування до несвободи. Все, що здобує за законом, апріорі не може боятися розголосу, оскільки воно законом захищено.

По суті, Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» держава прилаштувала принцип публічності речових прав під себе: зробила інформацію про речові права на нерухоме майно та їх обтяження відкритою та повністю доступною для себе, зокрема, як одного з багатьох учасників цивільного обороту, але закритою для громадянського суспільства. Окрім держави, право на отримання такої інформації надано лише обмеженому, досить вузькому, колу осіб, які, як правило, самі незацікавлені у відкритості такої інформації. Вважаємо, що дані про державну реєстрацію речових прав на майно та їх обтяжень мають бути відкриті для загального ознайомлення, тим паче, що кожна заінтересована в цій інформації особа буде отримувати її за умови сплати відповідної платні.

До речі, цей підхід досить успішно вже апробований Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [4], де, зокрема, передбачено, що відомості, внесені до Державного реєстру обтяжень рухомого майна, є відкритими для всіх юридичних та фізичних осіб цілодобово протягом семи днів на тиждень.

Певні кроки щодо більшою прозорості та відкритості були зроблені, зокрема, і в Законі України «Про доступ до публічної інформації» [5]. Тут законодавчо загальним правилом передбачено, що «не може бути обмежено доступ до інформації про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно». Втім, у загальному

масштабі дія цього закону все ж таки має вибірковий характер і не дає розкрити у цивільному законодавстві принцип публічності речових прав у повній мірі — таким, який він має бути сам по собі.

Одним із доводів тих, хто виступає проти відкритості даних державного реєстру речових прав, є посилання на конфіденційність інформації про майновий стан особи. В цьому контексті зазвичай згадують Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 року № 5-зп у справі Устименка К. Г. [6]. Однак маємо звернути увагу, що навіть в самому Рішенні Конституційного Суду підкреслено, що конфіденційність цієї інформації не має абсолютного характеру, оскільки ч. 2 ст. 32 Конституції України [7] передбачає можливість отримання такої інформації у випадках, передбачених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Вважаємо, що саме цими інтересами і має керуватися законодавець, визнаючи на рівні закону за громадянським суспільством в особі кожного суб'єкта права право на ознайомлення з даними державного реєстру речових прав з метою розуміння того, хто і чим володіє в нашій країні і як це відповідає режиму законності, що має існувати в державі. В сучасних реаліях України нехтувати цією контрольною функцією суспільства буде занадто нерозумно.

Обмежений доступ до інформації про зареєстровані речові права насправді створює лише мниму видимість гласності таких прав, не надаючи їм справжньої публічності. Співвідносячи начала конфіденційності та відкритості інформації про зареєстровані речові права, маємо встати на позицію взаємоконтролю: коли, з одного боку, треті зацікавлені особи можуть отримувати у визначеному законом порядку інформацію про правоволодільца та його права, правомірно використовуючи її, а з іншого боку, правоволоділець має право знати, хто саме таку інформацію про нього отримав і з якою метою.

В цьому питанні, між іншим, можемо брати приклад з Російської Федерації, де у ч. 4 ст. 131 Цивільного кодексу [8] чітко вказано, що орган державної реєстрації прав на нерухомість та правочинів з нею зобов'язаний надавати інформацію щодо здійсненої реєстрації та зареєстрованих прав будь-якій особі. Причому ця інформація надається незалежно від місця вчинення такої реєстрації.

Послідовно реалізуючи у нормах законодавства принцип публічності речових прав, між тим, маємо не забувати, що відкритість речових прав для третіх осіб потрібна не сама по собі, а для того, щоб убезпечити цивільний оборот від можливих зловживань та проявів недобросовісної поведінки окремих осіб у сфері дії речового права. Отож, маємо задуматися, які правові механізми в правовій системі України наявні, щоб запобігти протиправним діям і забезпечити дієвість дії принципу публічності речових прав у праві.

У світі, звичайно, правовою доктриною вже вироблені деякі запобіжники, що дозволяють добросовісній стороні превентивно діяти задля захисту своїх прав та інтересів від потенційно можливих дій недобросовісної сторони договору. У Німеччині, скажімо, цивільне законодавство перед-

бачає можливість внесення у поземельну книгу попереднього запису за згодою власника. Таким чином майбутній добросовісний набувач може, по-перше, переконатись у справжніх намірах власника щодо укладення договору, а по-друге, убезпечити себе від ситуації, коли у період між початковим та кінцевим етапами реєстрації правочину у поземельній книзі раптом з'явиться запис про право на річ на ім'я іншого добросовісного набувача. Попередній запис, будучи внесеним у поземельну книгу, попереджає усіх інших потенційно можливих набувачів про майбутню реєстрацію на користь іншої особи [9, с. 253]. Вважаємо, що цей передовий досвід з урахуванням реєстрації прав, а не правочинів, слушно було б перейняти і в Україні, де подібні спірні ситуації, судячи з судової практики, на жаль, також мають місце.

Принцип публічності щодо речових прав на нерухоме майно обов'язково пов'язується з державною реєстрацією. Однак незабаром після прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» [10] (далі — Закон про зміни) в цій сфері відбулись концептуальні зміни. При здійсненні державної реєстрації наголос тепер робиться не на реєстрації правочину, за яким набувається речове право, а на державній реєстрації самого речового права, що, треба погодитись, є зовсім іншою річчю.

Вважаємо, що зміну підходу слід визнати вірною, оскільки головним завданням реєстрації має бути не стільки офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, скільки фіксування стану, в якому перебуває конкретна особа по відношенню до певного об'єкта речового права, а відтак державна реєстрація має підтверджувати насамперед правовий статус суб'єкта права. Разом з тим, тут маємо звернути увагу на певну непослідовність законодавця щодо впровадження нового підходу у законодавство. Змінами Закону про зміни державна реєстрація договорів, за якими речові права на нерухоме майно набуваються, замінена державною реєстрацією цих прав. Однак з якихось незрозумілих причин обов'язкова державна реєстрація договору не була скасована для окремих видів таких договорів. Так, під дію нових правил не потрапив договір про встановлення земельного сервітуту (абз. 2 ч. 2 ст. 402 ЦКУ) та договір оренди житла з викупом (ч. 3 ст. 811 ЦКУ).

Для них вимога щодо обов'язкової державної реєстрації договору залишається в силі навіть після набрання чинності усіх змін Закону про зміни. Тобто, вступаючи у ці договірні відносини, сторонам необхідно буде здійснювати дві реєстрації — договору та речового права на нерухоме майно. З першим буде пов'язуватись укладення договору, з другим — момент виникнення суб'єктивного речового права. Орган державної реєстрації прав державну реєстрацію правочинів за нормами Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі — Закон) не здійснює. Однак, насправді, доцільно задуматись над іншим — чи взагалі потрібно в цьому разі йти по шляху подвійної реєстрації, враховуючи те, що логіка усіх концептуальних змін передбачає створення єдиної системи

реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і невід'ємною частиною Державного реєстру речових прав на нерухоме майно має бути Державний реєстр правочинів. На нашу думку, в цьому випадку достатньо буде однієї реєстрації — реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Позитивним моментом Закону є те, що він нарешті підтвердив дискусійну в наукових колах позицію, що речові права, незважаючи навіть на свій абсолютний характер, можуть існувати і здійснюватися в рамках зобов'язальних, за класичними канонами нашого права, правовідносин. Тут, мабуть, треба згадати досить жваву полеміку цивілістів щодо природи таких прав, як право оренди, довірчого управління майном тощо. Частина 1 ст. 4 Закону серед речових прав, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, як раз і згадує і те саме право оренди (найму), і довірче управління майном. Такий крок, сподіваємось, свідомий, нашого законодавця не можна не вітати. Нарешті взяла гору позиція, що природа речових прав не залежить від того, в яких правовідносинах вони реалізуються. Визначати її потрібно за кваліфікаційним критерієм речовості цивільних прав.

Варто відзначити, що реєстрація речових прав на всі об'єкти речового права з практичної точки зору задача занадто складна, якщо не сказати непосильна для держави, тому обмеження сфери обов'язкової реєстрації лише нерухомим майном та окремими видами рухомого майна насправді має об'єктивні підстави. Процедурні моменти реєстрації усіх речових прав будуть обтяжувати не тільки орган державної реєстрації, але й інших учасників, що в кінцевому підсумку створять серйозні перешкоди для розвитку цивільного обороту, обмежать свободу дій учасників, зокрема, завдяки тому, що цінність рухомого майна часто не буде виправдовувати тих зусиль, які потрібно буде докласти для здійснення державної реєстрації речових прав. Через це обмеження сфери дії для обов'язкової державної реєстрації здається цілком логічним та слухним.

В юридичній літературі, до речі, часто вказують на те, що публічність речових прав на рухоме майно забезпечується, як правило, не через державну реєстрацію цих прав, а через інститут володіння [11, с. 198] або, скажімо, через відкриту передачу речі та права власності на неї [12]. Іншими словами, підкреслюється фактична складова публічності речових прав на рухоме майно, тобто їх відкритість для третіх осіб через факт відкритого володіння об'єктом. Таким чином, принцип публічності для речових прав щодо рухомого майна полягає в тому, що ці права **не потребують обов'язкової державної реєстрації, окрім випадків, встановлених законом**. Вважаємо, що у цивільному законодавстві потрібно закріпити норму, що **будь-яке речове право на рухоме майно, яке за законом не потребує обов'язкової державної реєстрації, може бути зареєстровано добровільно на розсуд правоволодільця**.

На нашу думку, держава має сприяти ініціативі учасників цивільного обороту щодо державної реєстрації речових прав на рухоме майно. Стимулом в цьому можуть бути додаткові переваги, які надаються законодавством носіям таких речових прав. Так, приміром, Законом України «Про заставу» [13] вже передбачено, що заставадержатель зареєстрованої



застави на рухоме майно має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав та заставодержателями застав, які зареєстровані пізніше (ст. 18).

Державна реєстрація речових прав вже за своєю суттю легітимує становище особи, за якою закріплено відповідне речове право на об'єкт. У разі виникнення спору щодо особи-носія речового права, спір буде вирішений не за правилом **презумпції наявності речового права**, коли наявність суб'єктивного речового права на об'єкт припускається за особою, яка володіє об'єктом, а на користь тієї особи, на ім'я якої, за відсутності інших доказів, це речове право зареєстровано.

При розкритті змісту публічності речових прав на рухоме майно можна зафіксувати в законодавстві положення, що добровільна державна реєстрація таких прав надає особі-носію переваги перед іншими учасниками цивільних правовідносин відповідно до положень цивільного законодавства.

У підсумку зазначимо, що повноцінна реалізація у законодавстві України принципу публічності речових прав, на нашу думку, передбачає необхідність вчинення певного алгоритму дій. Першим кроком, зокрема, має стати закріплення та законодавче визначення на рівні Цивільного кодексу України змісту принципу публічності речових прав. По-друге, гарантувати та забезпечити заінтересованим особам, у разі потреби, вільний та відкритий доступ до даних про речові права з державного реєстру. І нарешті, по-третє, маємо задуматися про створення комплексу дієвих механізмів щодо заохочення ініціативи учасників цивільного обороту до реєстрації своїх речових прав на майно.

## **Література**

1. Калинин К. Ш. Производное приобретение права собственности по договору в российском и немецком законодательстве / К. Ш. Калинин // Сравнительное правоведение: наука, методология, учебная дисциплина : Материалы международной научно-практической конференции (Красноярск, 25–26 сентября 2008 г.) : в 2 частях. — Красноярск, 2008. — Ч. 2. — С. 45–48.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV : за станом на 28 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=a&find=1&typ=21>. — Назва з екрану.
3. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 № 1952-IV : за станом на 28 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1952-15>. — Назва з екрану.
4. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 № 1255-IV : за станом на 28 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1255-15>. — Назва з екрану.
5. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI : за станом на 28 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2939-17>. — Назва з екрану.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року № 5-зп, справа № 18/203-97 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=8818>. — Назва з екрану.

7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : за станом на 28 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>. — Назва з екрану.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ : за станом на 28 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://duma.consultant.ru/page.aspx?1166602>. — Назва з екрану.
9. Гражданское уложение Германии : Ввод. закон к Гражд. уложению / [пер. с нем. ; науч. ред.: Н. Г. Елисеев, А. Л. Маковский, Т. Ф. Яковлева]. — М., 2004. — 729 с.
10. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» від 11.02.2010 № 1878-VI : за станом на 28 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1878-17>. — Назва з екрану.
11. Бабаев А. Б. Система вещных прав / А. Б. Бабаев. — М., 2006. — 391 с.
12. Суханов Е. А. О понятии и видах вещных прав в российском гражданском праве [Електронний ресурс] / Е. А. Суханов. — Режим доступу : [http://www.juristlib.ru/book\\_3094.html](http://www.juristlib.ru/book_3094.html). — Назва з екрану.
13. Закон України «Про заставу» від 02.10.1992 № 2654-XII : за станом на 28 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2654-12>. — Назва з екрану.

**Г. Г. Харченко**

г. Киев

## **ПРИНЦИП ПУБЛИЧНОСТИ ВЕЩНЫХ ПРАВ И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ В УКРАИНЕ**

### **Резюме**

В статье раскрываются содержание и особенности реализации принципа публичности вещных прав в гражданском законодательстве Украины. Нарботаны предложения по дальнейшему совершенствованию законодательства в этой сфере.

**Ключевые слова:** вещное право, принцип публичности вещных прав, государственная регистрация, вещные права.

**G. G. Kharchenko**

Kiev

## **THE PRINCIPLE OF PUBLICITY OF PROPERTY RIGHTS AND ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE**

### **Summary**

The article describes the content and peculiarities of implementation of the principle of publicity of property rights in the civil legislation of Ukraine. The author gives the proposals as to improvement of the rules of law in this sphere.

**Key words:** property law, principle of publicity of property rights, state registration, property rights.

**В. В. Воловик**

кандидат юридичних наук

Київський університет туризму, економіки і права,

кафедра цивільного права та правового забезпечення туризму

вул. Генерала Жмаченка, 26, Київ, 02192, Україна

**УМОВИ ПРИМУСОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ  
У ЗВ'ЯЗКУ З СУСПІЛЬНОЮ НЕОБХІДНІСТЮ**

Стаття присвячена проблемам правового регулювання примусового припинення права власності у зв'язку з примусовим відчуженням земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності. В результаті аналізу чинного законодавства, наукової літератури сформульовано пропозиції з удосконалення положень Закону «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» в частині визначення поняття «виняток з мотивів суспільної необхідності», умов, за яких допускається примусове припинення права власності у зв'язку з суспільною необхідністю.

**Ключові слова:** припинення права власності, примусове припинення права власності, суспільна необхідність, примусове відчуження у зв'язку з суспільною необхідністю.

Правові відносини у сфері примусового припинення права власності на земельні ділянки та інше нерухоме майно у зв'язку з суспільною необхідністю регулюються в Україні прийнятим нещодавно Законом «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі — Закон) [1]. Цим Законом передбачені два варіанти припинення права власності у зв'язку з суспільними потребами — це викуп для суспільних потреб та примусове відчуження у зв'язку з суспільною необхідністю. При цьому говорити про примусове припинення права власності можна лише у випадку примусового відчуження, яке здійснюється на підставі рішення суду у випадку, коли особа не дає згоди на викуп. А у разі викупу для суспільних потреб, який здійснюється на підставі договору купівлі-продажу, не має місця примусове припинення права власності, оскільки викуп здійснюється за згодою власника.

Порівняльний аналіз абз. 1 та абз. 2 ч. 3 ст. 4 Закону дозволяє зробити висновок, що примусове відчуження земельних ділянок, яке застосовується у випадках відсутності згоди особи на викуп земельної ділянки, на відміну від викупу земельних ділянок, який застосовується при наявності згоди суб'єкта права власності на землю, може застосовуватись лише як **виняток**. На це ж вказує і ст. 15 Закону, частиною 1 якої встановлено, що у разі неотримання згоди власника земельної ділянки, інших об'єктів

нерухомого майна, що на ній розміщені, з викупом цих об'єктів для суспільних потреб зазначені об'єкти можуть бути примусово відчужені у державну чи комунальну власність **лише як виняток**.

З наведених норм видно, що примусове припинення права на земельну ділянку, на відміну від добровільного, допускається лише як виняток, що відповідає закріпленому в Конституції України принципу непорушності права власності. Так, відповідно до ст. 41 Конституції України встановлено, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Крім того, цей принцип знайшов своє закріплення в ст. 321 ЦК України.

Враховуючи такий підхід до примусового припинення права власності, виникають логічні питання щодо того, які обставини можна вважати винятковими і за наявності яких умов законодавство допускає можливість припинення права власності всупереч волі власника? Закон прямої відповіді на ці питання не дає. Однак окремі його положення дають можливість скласти загальне уявлення про те, що може вважатись винятком і наявність яких обставин є достатньою для примусового припинення права власності. Проведення аналізу цих положень Закону та чітке визначення умов, за яких допускається примусове припинення права власності у зв'язку з суспільною необхідністю, і становить мету цієї статті.

Дослідження питань, пов'язаних з примусовим припиненням права власності, в Україні вже проводились такими науковцями, як П. Кулініч, А. Баранюк, О. Єлісеєва, Н. Ільків, О. Ільницький.

Як зазначається в юридичній літературі, «розуміння «виключності» необхідності дає системне тлумачення положень Закону», а саме: ч. 1 ст. 2 Закону, ч. 4 ст. 4, ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 16 Закону [2, с. 239].

Розглянемо ці норми більш детально.

Частиною 1 ст. 2 Закону встановлено, що його дія поширюється на суспільні відносини, пов'язані з викупом земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, для забезпечення суспільних потреб чи пов'язані з примусовим відчуженням зазначених об'єктів нерухомого майна з мотивів суспільної необхідності, **якщо такі потреби не можуть бути забезпечені шляхом використання земель державної чи комунальної власності**. Таким чином, Закон вказує на те, що можливість викупу або примусового відчуження виникає виключно в тих випадках, коли об'єкти, під розміщення яких передбачається здійснити викуп або примусове відчуження, неможливо розмістити на землях державної або комунальної власності. Такий підхід видається цілком логічним, адже якщо у спорудженні певних об'єктів виникає потреба у держави (суспільства в цілому) або територіальної громади, то відповідно і є розумним задовольняти ці

потреби за рахунок використання земель (майна) насамперед державної або комунальної власності.

В ч. 4 ст. 4 Закону законодавець вказує на те, що викуп земельних ділянок для суспільних потреб, примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності здійснюються як виняток з дотриманням вимог екологічної безпеки, із забезпеченням подальшого раціонального використання земельних ділянок, **у разі якщо об'єкти, під розміщення яких передбачається відчуження земельної ділянки, можна розмістити виключно на земельних ділянках, що відчужуються, або якщо розміщення таких об'єктів на інших земельних ділянках безпосередньо завдасть значних матеріальних збитків або спричинить негативні екологічні наслідки відповідній територіальній громаді, суспільству або державі в цілому.** В цій нормі Закон вказує на неможливість розміщення об'єктів, під які провадиться відчуження земельної ділянки, на інших земельних ділянках. Однак при цьому в Законі не визначається, у чому полягає така неможливість. Виходячи з аналізу призначення об'єктів, під розміщення яких передбачається здійснити відчуження (далі — Об'єкти), можна допустити, що така неможливість полягає в тому, що розміщення такого об'єкта в іншому місці не забезпечить досягнення того позитивного ефекту (соціального, екологічного, економічного або забезпечення потреб безпеки та оборони), для досягнення якого і споруджується відповідний об'єкт.

Однак в такому випадку Закон допускає відступ від цього положення. Так, з одного боку, зазначається, що викуп або примусове відчуження можливі лише у разі, якщо Об'єкти можна розмістити виключно на земельних ділянках, що відчужуються, з іншого боку, у Законі вказується на те, що сама лише можливість розміщення цих об'єктів на інших земельних ділянках не означає, що не може бути прийняте рішення про розміщення об'єктів на безпосередніх земельних ділянках та про викуп або примусове відчуження останніх. Вирішального значення для прийняття рішення про викуп або примусове відчуження земельної ділянки в такому випадку Закон надає матеріальному та екологічному факторам, тобто, як зазначено в ч. 4 ст. 4 Закону, відчуження допускається, якщо розміщення таких об'єктів на інших земельних ділянках безпосередньо завдасть значних матеріальних збитків або спричинить негативні екологічні наслідки відповідній територіальній громаді, суспільству або державі в цілому.

Щодо положень цієї норми одразу виникає декілька питань. По-перше, співвідношення з положеннями ч. 1 ст. 2 Закону про те, що відчуження допускається лише у випадку, коли об'єкти, під розміщення яких передбачається здійснити відчуження, неможливо розмістити на землях державної або комунальної власності. Питання полягає в тому, яка норма матиме пріоритет у випадку, якщо Об'єкти можна розмістити на землях державної або комунальної власності, але це завдасть значних матеріальних збитків або спричинить негативні екологічні наслідки.

Якщо допустити, що пріоритет мають положення ч. 4 ст. 4 Закону, то тоді у випадку, якщо розміщення Об'єктів на земельних ділянках державної або комунальної власності завдає значної матеріальної шкоди або

спричиняє негативні екологічні наслідки, повинно прийматись рішення про розміщення таких об'єктів на інших земельних ділянках та відчуження останніх, всупереч положенням ч. 1 ст. 2 Закону. Якщо допустити, що пріоритет матимуть положення ч. 1 ст. 2 Закону, то у випадку існування можливості розмістити об'єкти на земельних ділянках державної або комунальної власності, навіть якщо це завдає значної матеріальної шкоди або спричиняє негативні екологічні наслідки, слід визнати неможливість прийняття рішення про розміщення цих об'єктів на землях приватної власності та про їх примусове відчуження.

На нашу думку, вирішувати це питання потрібно не лише виходячи з положень Закону, а й з урахуванням принципів цивільного, земельного та екологічного права, та деяких принципів, закріплених законодавством України. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», одними з основних принципів охорони навколишнього природного середовища є: **пріоритетність вимог екологічної безпеки**, обов'язковість дотримання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності; гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей [3]. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про охорону земель», до основних принципів державної політики у сфері охорони земель відноситься пріоритет вимог екологічної безпеки у використанні землі як просторового базису, природного ресурсу і основно-го засобу виробництва [4].

Таким чином, якщо допустити розміщення об'єктів на земельних ділянках державної або комунальної власності зі спричиненням цим негативних екологічних наслідків, то такий підхід виглядає не лише нерозумним, а й таким, що суперечить певним принципам екологічного права та нормам законодавства України. Отже, на нашу думку, можливість спричинення негативних екологічних наслідків робить неможливим розміщення та будівництво відповідних об'єктів на землях державної або комунальної власності, а тому слід визнати можливим примусове відчуження земельних ділянок приватної власності навіть у тому випадку, якщо об'єкти, під розміщення яких передбачається здійснити відчуження, можна розмістити на землях державної або комунальної власності, але це спричинить негативні екологічні наслідки.

Стосовно завдання значних матеріальних збитків, як умови, яка виключає можливість розміщення Об'єктів на землях державної або комунальної власності, то такий підхід викликає у нас певні сумніви. Розглянемо цю ситуацію більш детально.

Насамперед, доцільно з'ясувати, що мається на увазі у Законі в цьому випадку під поняттям збитки та які збитки слід вважати значними.

На нашу думку, слід визнати дуже невдалим застосування законодавцем терміну «збитки» у нормі ст. 4 Закону. В цивільному праві під збитками прийнято розуміти — грошовий вираз матеріальної шкоди, яка завдана фізичній чи юридичній особі у зв'язку з порушенням її цивільного права іншою особою [5, с. 370].

У законодавстві України поняття збитків міститься в ЦК України та ГК України і їх прийнято поділяти на реальні збитки та упущену вигоду. Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками є:

1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Згідно зі ст. 224 ГК України під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

В цих законодавчих актах йдеться про збитки, які заподіюються особі внаслідок неправомірних дій інших осіб або порушення останніми своїх зобов'язань перед управомоченою особою. Однак в Законі йдеться про збитки, яких особа може зазнати внаслідок вибору одного з варіантів власної поведінки. Тому загальноприйняте в цивільному праві розуміння терміну збитки не може застосовуватись до ситуації, передбаченої ч. 4 ст. 4 Закону.

Безумовно, у випадку, передбаченому ст. 4 Закону, не може йтися про упущену вигоду, а лише про реальні збитки, яких може зазнати або держава, або територіальна громада у випадку вибору іншого місця розташування об'єктів, під розміщення яких передбачається здійснити відчуження, на що вказує використання терміну «матеріальні».

Які ж збитки в такому випадку маються на увазі? На нашу думку, в такому випадку може йтися про реальне збільшення вартості будівництва або збільшення витрат на утримання та експлуатацію об'єкта в подальшому. При цьому ми вважаємо, що збільшення таких витрат у випадку, якщо є можливість розмістити Об'єкти на землях державної або комунальної власності, не повинно бути достатньою підставою для відчуження земель приватної власності, оскільки в такому випадку має місце порушення принципу рівності форм власності. Якщо один зацікавлений власник має можливість задовольнити свої потреби за рахунок своєї власності, то надання такому власнику можливості задовольнити свої потреби за рахунок власності іншого власника лише з тих мотивів, що це йому обійдеться дешевше, виглядає як дискримінація іншого власника. Таким чином, якщо допустити можливість примусового відчуження земельної ділянки приватної власності при можливості розташування об'єкта на земельних ділянках державної або комунальної власності лише на тій підставі, що це економічно є більш привабливим для держави або територіальної громади, на нашу думку, фактично означає задоволення потреб одного власника (держави або територіальної громади) за рахунок іншого (приватного), що є неприпустимим для нормального цивілізованого суспільства. Тим більше, що Конституція України закріпила рівність всіх суб'єктів права власності перед законом (ст. 13 Конституції України).

Отже, ми вважаємо, що примусове відчуження не може застосовуватися, якщо є можливість розміщення Об'єктів на землях державної або комунальної власності, навіть у разі, якщо це потягне за собою збільшення вартості будівництва об'єкта або витрат на його подальшу експлуатацію або утримання.

Крім невадлого застосування в ст. 4 самого терміну «збитки», Закон також не визначає, що слід розуміти під терміном «значні». Категорія «значні» є дуже суб'єктивною, і відсутність в Законі чіткого визначення критеріїв віднесення збитків до значних може призвести на практиці до неоднакового застосування цієї норми, що є неприпустимим, враховуючи винятковість правових відносин, які регулюються цією нормою.

На нашу думку, ч. 4 ст. 4 Закону потребує внесення змін відносно застосування терміну «значні матеріальні збитки». Ми вважаємо недоречним використання в цій нормі терміну «збитки», оскільки в такому випадку фактично мова повинна вестись про збільшення витрат на будівництво об'єкта та/або його утримання та експлуатацію після створення. Крім того, використання такої суб'єктивної категорії, як «значні», без чіткого визначення того, що під цим розуміється, є неприпустимим.

Наступна норма Закону, яка заслуговує на увагу в світлі питання про визначення обставин, за яких допускається примусове відчуження, — це ч. 2 ст. 15 Закону, якою встановлено, що примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, допускається як виняток, з мотивів суспільної необхідності лише в разі, якщо будівництво зазначених у частині першій цієї статті об'єктів передбачається здійснити із застосуванням **оптимального варіанта з урахуванням економічних, технологічних, соціальних, екологічних та інших чинників**.

На нашу думку, ця норма кореспондується з ч. 4 ст. 4 Закону, і тому в цій нормі йдеться не просто про визначення оптимального варіанта будівництва, а й про визначення оптимального місця розміщення Об'єкта.

Закон в цій нормі вказує на застосування оптимального варіанта будівництва з урахуванням абсолютно різних чинників, однак не визначає, яким з чинників повинна віддаватись перевага при вирішенні питання визначення оптимальності варіанта. Так, з впевненістю можна говорити про те, що в більшості випадків з огляду на високу вартість технологій, які застосовуються для охорони навколишнього природного середовища, більш екологічний проект буде тягнути здорожчання проекту будівництва, а більш економічно вигідний буде менш екологічним. Так само більш технологічний проект буде більш дорожчим і навпаки. Це ж саме можна сказати і про співвідношення інших чинників. Тому ми вважаємо, що в законодавстві слід визначити пріоритетність різних чинників для визначення оптимальності варіанта будівництва.

На сьогодні вирішувати це питання, на нашу думку, слід насамперед виходячи з принципів, встановлених законодавством України. Конституцією Україна проголошена соціальною правовою державою (ст. 1). Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнані в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Забезпечення екологічної



безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи — катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави (ст. 16).

Як ми вже зазначали, ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» закріплює одним з основних принципів охорони навколишнього природного середовища **пріоритетність вимог екологічної безпеки** при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності. Виходячи з цього, ми вважаємо, що при вирішенні питання оптимальності варіанта пріоритет повинні мати насамперед екологічні та соціальні чинники, а вже потім економічні та інші.

В ч. 2 ст. 16 Закону зазначається, що вимога про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, підлягає задоволенню у разі, якщо позивач доведе, що будівництво, капітальний ремонт, реконструкція об'єктів, під розміщення яких відчужується відповідне майно, є неможливим без припинення права власності на таке майно попереднього власника. Ця норма фактично вказує не на умови, за яких допускається примусове відчуження, а на предмет доказування у справах за позовами про примусове відчуження земельних ділянок у зв'язку з суспільною необхідністю. Слід зазначити, що формулювання цієї норми викликає досить суттєві зауваження до неї, однак це не стосується мети цієї статті і може стати предметом майбутніх досліджень.

Підсумовуючи наведене, можна говорити про те, що винятковість примусового припинення права власності проявляється в тому, що право власності приватного власника може бути припинене всупереч його волі виключно у тих випадках, коли суспільна потреба не може бути забезпечена іншим чином, ніж шляхом припинення права власності конкретного власника.

Виходячи з наведеного вище, можна виділити такі умови для примусового припинення права власності на земельні ділянки або інші об'єкти нерухомого майна у зв'язку з суспільною необхідністю:

– неможливість розміщення об'єкта, потреба в якому існує у суспільства або територіальній громаді, на землях державної або комунальної власності, яка полягає або у фізичній неможливості (відсутність земель державної або комунальної власності) або неможливість викликана екологічними факторами (можливість спричинення негативних екологічних наслідків);

– якщо розміщення таких об'єктів на інших земельних ділянках безпосередньо завдасть значних матеріальних збитків або спричинить негативні екологічні наслідки відповідній територіальній громаді або суспільству в цілому, тобто якщо будівництво цих об'єктів передбачається здійснити із застосуванням оптимального варіанта їх розміщення та будівництва з урахуванням економічних, технологічних, соціальних, екологічних та інших чинників.

Лише за наявності цих обставин за Законом може бути прийняте відповідне рішення про примусове припинення права власності конкретної особи.

Проблеми дотримання права власності у зв'язку з примусовим його припиненням відповідно до Закону «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» не обмежуються розглянутими питаннями. Додаткового вивчення потребують питання визначення понять суспільна потреба та суспільна необхідність, оскільки загальний перелік об'єктів, під які можуть викупатись або примусово відчужуватись земельні ділянки, який наводиться у Законі, не можна вважати вдалим шляхом визначення цих понять.

## Література

1. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 3613-VI від 07.07.2011 р.) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВРУ. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1559-17&new>
2. Ільків Н., Ільницький О. Примусове відчуження земельних ділянок та об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності: правові проблеми// Право України. — 2011. — № 5. — С. 231–241.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII (в редакції від 14.07.2011 р. на підставі Закону № 3530-17) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВРУ. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1264-12>
4. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 р. № 962-IV (в редакції від 14.07.2011 р. на підставі Закону №3530-17) [Електронний ресурс] // Офіційний сайт ВРУ. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
5. Луць В. Збитки // Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; відп. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Ін Юре, 2009. — С. 370.

**В. В. Воловик**

Київський університет туризму, економіки і права,  
кафедра громадянського права і правового забезпечення туризму  
ул. Генерала Жмаченко, 26, Київ, 02192, Україна

## **УСЛОВИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В СВЯЗИ С ОБЩЕСТВЕННОЙ НЕОБХОДИМОСТЬЮ**

### **Резюме**

Статья посвящена проблемам правового регулирования принудительного прекращения права собственности в связи с принудительным отчуждением земельных участков, других объектов недвижимого имущества, расположенных на них, по причинам общественной необходимости. В результате анализа действующего законодательства, научной литературы сформулированы предложения по усовершенствованию положений Закона «Об отчуждении земельных участков, других объектов недвижимого имущества, расположенных на них, которые находятся в частной собственности, для общественных нужд или по причинам общественной необходимости» в части определения понятия «исключение по причине общественной необходимости», условий, наличие которых допускает принудительное прекращение права собственности в связи с общественной необходимостью.

**Ключевые слова:** прекращение права собственности, принудительное прекращение права собственности, общественная необходимость, принудительное отчуждение в связи с общественной необходимостью.

**V. V. Volovyk**

Kiev University of Tourism, Economics and Law,  
The Department of Civil Law and Legal Provision of Tourism  
Generala Jmachenko str., 26, Kiev, 02192, Ukraine

## **TERMS OF FORCED CESSATION OF PROPERTY RIGHTS IN CONNECTION WITH PUBLIC NECESSITY**

### **Summary**

The article is devoted to problems of legal regulation of forced cessation of property rights in connection with forced cessation of ground area, other real estate located therein for reasons of public necessity. As a result of the analysis of the current legislation, the scientific literature, the proposals on improvement of positions of the Law «On alienation of the ground areas, other objects of real estate located on them which are in the private property for social needs or for the reasons of public necessity» regarding concept definition «exception to reasons of public necessity», the conditions which allows forced cessation of property rights in connection with public necessity are formulated.

**Key words:** cessation of property rights, forced cessation of property rights, public necessity, forced alienation in connection with public necessity.

**Р. В. Барсамов**

студент 4 курсу денної форми навчання, спеціальність «Правознавство»  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ДОБРОСОВІСНІСТЬ, РОЗУМНІСТЬ ТА СПРАВЕДЛИВІСТЬ  
ЯК ПРИНЦИПИ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

В статті висвітлюються питання щодо добросовісності, розумності та справедливості як принципів виконання зобов'язань.

**Ключові слова:** виконання зобов'язань, принципи виконання зобов'язань, добросовісність, розумність, справедливість.

Виконання зобов'язання, відповідно до чинного Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [1], здійснюється під впливом дії наступних принципів:

- 1) принципу реального виконання;
- 2) принципу належного виконання;
- 3) принципів добросовісності, розумності та справедливості.

Однак найбільшій уваги заслуговують саме принципи добросовісності, розумності та справедливості, які, по-перше, є загальними засадами цивільного законодавства (п. 6 ст. 3 ЦК України), по-друге, норма ч. 3 ст. 509 ЦК України окремо визначає їх як принципи зобов'язального права. Таке розташування норм ЦК України, які закріплюють дані принципи, дозволяє стверджувати, що в якості загальних засад принципи добросовісності, розумності та справедливості можуть бути застосовані до будь-яких цивільних, і зокрема зобов'язальних, правовідносин.

Сьогодні, за відсутності розвинутої та усталеної практики застосування наведених принципів, деякі фахівці в галузі цивільного права критично ставляться до появи в кодексі відповідних оціночних понять. Висловлюються думки про те, що закріплення принципів добросовісності, розумності та справедливості є помилковим та передчасним для нашої правової системи. Головний аргумент, який висувається противниками широкого застосування цих категорій, з огляду на їх невизначеність, стосується побоювань, що це призведе до свавілля з боку суддів при використанні «гумових норм» та оціночних понять. Таку позицію висловлювали в свій час ще деякі класики правової науки (зокрема Ерік Аннерс та Й. О. Покровський).

В той же час, ігнорування та несприйняття закріплених в ЦК України принципів добросовісності, розумності та справедливості може призвести до іншої, більш небезпечної юридичної проблеми. Наведені засади можуть стати «мертвими» нормами, які не знайдуть застосування в практиці цивільного обороту та здійсненні правосуддя. Очевидно, що наведена

ситуація буде більш шкідливою для розвитку цивільних правовідносин, ніж просте ігнорування відповідних засад. Адже законодавець ввів дані категорії в ЦК України не випадково, а з конкретною, деякою мірою ідеалізованою, метою побудувати цивільний оборот на засадах добросовісності його учасників. Як свідчить розвиток сучасного цивільного права, цієї мети прагнуть всі розвинуті держави світу, передусім Західної Європи. Відповідно, вчені-розробники ЦК України наголошують на важливості для функціонування всієї системи приватного права об'єктивізації принципів добросовісності, розумності та справедливості, оскільки саме вони є основою сутності права та вказують на його природне походження. Таким чином, наукове дослідження вказаних принципів вбачається важливою задачею науки цивільного права.

Одне з перших дореволюційних досліджень концепції добросовісності було проведено І. Б. Новицьким. В цей період про добросовісність також писали Й. О. Покровський, Л. І. Петражицький. В радянський період до теми добросовісності звертались В. П. Грибанов, Г. О. Свердлик. В небагатьох сучасних наукових статтях, монографіях та дисертаційних роботах розглядалися деякі загальні питання добросовісності як принципу цивільного права або лише окремі проблеми добросовісності в договірних правовідносинах. Добросовісність, як загальна засада цивільного права та договірного права, зокрема, досліджувалась Н. С. Кузнецовою, Т. В. Боднар, В. А. Беловим, В. І. Ємельяновим. Принцип добросовісності також частково досліджувався в докторській дисертації Р. А. Майданика (в контексті довірчих правовідносин, 2003), кандидатській дисертації А. В. Смітюха (серед принципів міжнародного приватного права, 2004), у монографії В. Д. Примака (у співвідношенні з принципом вини). Спорідненому принципу справедливості присвячена кандидатська дисертація І. Г. Бабиц (2006). Слід також зазначити, що в Російській Федерації в останні роки було написано ряд дисертацій, повністю або частково присвячених принципу добросовісності в цивільному праві. Це, зокрема, роботи Т. Ю. Дроздової (2005), А. В. Попової (2005), Д. Л. Кондратюк (2006).

Метою даного дослідження є спроба теоретичного осмислення і наукового аналізу дії принципів добросовісності, розумності та справедливості при виконанні договірних зобов'язань, співвідношення цих принципів з нормою права, а також їх співвідношення між собою, формулювання наукових висновків для подальшого вдосконалення правових норм щодо добросовісності, розумності та справедливості на основі проведення аналізу історії виникнення і розвитку, поняття, правової природи та місця принципів добросовісності, розумності та справедливості в системі сучасного цивільного права України.

За своєю суттю принцип добросовісності (як і принципи справедливості і розумності) є принципом природного права, і його закріплення на рівні закону не впливає на природно-правовий характер цього принципу. За висловом проф. А. С. Довгерта, «принципи справедливості, добросовісності, розумності виконують в українському приватному праві стосовно позитивного права, договорів, звичаїв тощо інтерпретаційну, доповнюючу

та виправну функції» [2, с. 13]. Природний характер даних принципів, а також їх сутність, спрямована на встановлення засад вільних, диспозитивних відносин, дозволяє стверджувати, що принципи справедливості, добросовісності та розумності переважно розраховані на їх застосування для регулювання договірних відносин. Зрозуміло також, що згадані принципи мають велике значення саме у договірному праві, оскільки саме тут діє ще й принцип свободи договору (ст. 627 ЦК України), який робить вельми значним обсяг регулювання відносин за розсудом сторін. У зв'язку з цим дослідження принципів справедливості, добросовісності, розумності переважно проводиться в рамках договірного права [3].

Без дослідження та усвідомлення історичних передумов та обставин, в яких розвивалось цивільне право, а також концепції добросовісності, справедливості, розумності, як його невід'ємної складової, неможливо правильно визначити та проаналізувати сучасний стан проблеми, а також розглядати поняття та правову природу вказаних принципів. Саме тому ми вважаємо за необхідне розпочати дослідження обраної теми з ретроспективного огляду даних категорій в цивільному праві різних періодів, визначальною серед яких є доба становлення та розвитку римського приватного права.

Переважає більшість дослідників римського права та сучасного договірного права, серед яких Й. О. Покровський, Р. Ціммерманн, М. Шермайер, І. Б. Новицький, М. Бартошек, Д. В. Дождьов, П. Шлехтрайм, М. Гаррідо, вказують на те, що «добросовісність» (*bona fides*), як одна з основоположних засад цивільного обороту, виникла і набула безпрецедентної юридичної сили саме в римському приватному праві. Так, на думку Р. Ціммерманна, добросовісність була одним із найбільш «родючих» факторів розвитку римського договірного права [4, с. 16–17]. М. Гаррідо називав добросовісність моральним принципом, який надихав всю римську юридичну систему [5, с. 108, 118]. С. Літвінофф говорить про те, що добросовісність була джерелом, з якого римське приватне право отримувало нові правила [6, с. 1651]. В. Тетлі цитує Цицерона, який називав добросовісність основою правосуддя [7, с. 596, 572]. Дж. О'Коннер зазначає, що добросовісність в римському праві була заснована на етичній концепції, яка існувала у формі специфічних правил, найважливіше з яких було базою для всього зобов'язального права, а саме *pacta sunt servant* [8, с. 102]. Й. О. Покровський, який критично ставився до місця добросовісності в ієрархії принципів цивільного законодавства, в той же час також не заперечував її визначальної ролі у розвитку римського приватного права [9, с. 392–393].

Саме з розвитком принципу добросовісності сторін в римському праві починає надаватись юридична оцінка різниці між майновим статусом кредитора, який очікувався у випадку своєчасного, повного та добросовісного виконання, і тим, в якому він опинився в результаті недобросовісної поведінки контрагента. Д. В. Дождьов вказує на те, що ця різниця допускає грошове вираження, визначення якого віддається на розсуд судді в преторських позовах — суддя вказував в рішенні: «все, що за цим позовом належить дати або виконати у відповідності з принципом *bona fides*» [10,

с. 436]. Таким чином, при розрахунку збитків у зв'язку із недобросовісним виконанням зобов'язання враховувались не лише майнові втрати кредитора (*damnum emergens*), але і упущена вигода (*lucrum cessans*).

Розроблена римськими юристами на основі *bona fides* теорія позитивного договірної інтересу, тобто правило про відшкодування упущеної вигоди у випадку порушення договірних зобов'язань втілилась у сучасному цивільному праві України (ст. 10 ЦК України).

Вищенаведене дає підстави зробити обґрунтований висновок про те, що правило про відшкодування втрачених доходів (упущеної вигоди) при порушенні цивільних прав особи історично базується на концепції *bona fides*.

Досліджуючи природу добросовісності в римському приватному праві, дуже важливо підкреслити те, що значний вплив на категорію *bona fides* та її протиставлення «суворому праву» здійснила інша, суміжна концепція справедливості (*aequitas*).

Дослідники вказують на те, що категорії «добра совість» та «справедливість», як принципи римського приватного права, формувались одночасно [11, с. 183]. *Ius aequum* (справедливе право) було протиставлене «суворому праву» поряд із добросовісністю. М. Шермайер зазначає, що римське право є першим в історії прикладом того, як правова система докорінно оновлюється під впливом ідей справедливості. При цьому він наголошує, що *aequitas* переважно використовувалась та сприймалась саме як характеристика *bona fides* [4, с. 65]. *Aequitas* походить від грецького *epiefkeia*. Вона була сприйнята римськими правознавцями від Аристотеля як філософська категорія, яка згадувалась в його «Никомаховій Етиці». Дж. О'Коннер також цитує Аристотеля, якому належить вислів про те, що «якщо зникне добросовісність, соціальні зв'язки між людьми перестануть існувати» [12, с. 83].

Після падіння Римської імперії концепція добросовісності в якості принципу виконання договорів виникає знову в практиці купців Європи впродовж XI та XII століть [7, с. 573].

Юристи середньовіччя вважали, що поняття «добросовісність» та «справедливість» вимагають дотримання таких вимог: по-перше, кожна сторона договору має дотримуватись свого слова; по-друге, жодна із сторін не повинна отримувати вигоду відносно іншої сторони шляхом обману або примусу; по-третє, кожна сторона має дотримуватись зобов'язань, які визнає будь-яка чесна особа, навіть якщо ці зобов'язання не зафіксовані в договорі [4, с. 94].

Сучасне цивільне законодавство не надає визначення категорії «справедливість», що дозволяє відносити це поняття до оціночних категорій, які отримують своє змістовне оформлення, виходячи із конкретних обставин справи.

Поняття «справедливість» в першу чергу виникло в людському спілкуванні не як правова, а саме як моральна категорія, результат формування уявлення людей про поняття добра і зла. Спочатку справедливими розуміли такі стосунки між людьми, які відповідали їх моральним устоям, моральним уявленням. З виникненням нових суспільних формацій категорія

справедливості поступово втрачає персоніфікований підхід. В її основу закладається уява всього соціуму, або, у всякому разі, його більшості.

В подальшому з розвитком держави і права справедливі з моральної точки зору правила знаходили своє відображення в правових нормах. Але і на сьогодні тлумачні словники визначають справедливість перш за все як категорію моралі, людських відносин.

Так, Енциклопедія Брокгауза і Ефрона визначає справедливість як один із вищих принципів взаємних відносин між людьми.

З правової точки зору справедливість у виконанні цивільно-правових зобов'язань визначається сучасними вченими як «така поведінка кожної із сторін зобов'язання по відношенню до своїх прав і обов'язків, яка б виключала необ'єктивні (неупереджені, несправедливі) дії сторін зобов'язання стосовно одна одної, а з другого боку — у справедливій (об'єктивній, неупередженій, з урахуванням етичних та інших моральних аспектів) оцінці судом поведінки суб'єктів зобов'язальних правовідносин» [13, с. 119].

Значно частіше порівняно з добросовісністю в ЦК України зустрічається термін «розумність», що є проявом дії *принципу розумності* як однієї із загальних засад цивільного законодавства взагалі (п. 6 ст. 3 ЦК України) і зобов'язального права зокрема (ч. 3 ст. 509 ЦК України).

Як і термін «добросовісність», термін «розумність» формально не визначений, хоча законодавець все ж намагається надати формальній визначеності поняттю розумності. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 846 ЦК України якщо у договорі підряду не встановлені строки виконання роботи, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи та звичаїв ділового обороту.

На практиці розумними вважаються, як правило, дії, які би вчинила людина з середнім рівнем інтелекту, знань і життєвого досвіду. Тому при визначенні розумності поведінки особи необхідно встановити, чи відповідають вони можливій поведінці розумної людини в конкретній ситуації. Але в залежності від виду діяльності, в рамках якої особа вчиняє певні дії, критерії розумності можуть відрізнятися, оскільки для здійснення різних видів діяльності необхідно володіти певним комплексом знань, навичок тощо [14, с. 641].

Цікаво зазначити, що добросовісність, розумність і справедливість знаходять своє закріплення в цивільному законодавстві багатьох європейських держав. Так, в Загальній частині ЦК Німеччини, присвяченій зобов'язанням, вміщене правило, яке зобов'язує боржника здійснювати виконання добросовісно, зважаючи на звичаї цивільного обороту (§ 242). Таким чином, ЦК Німеччини контролює позаюрідичними критеріями виконання договірних зобов'язань [15, с. 33].

Частина 2 ст. 1–204 Уніфікованого торгового кодексу США ставить «розумність» строку для виконання тієї або іншої дії в залежність від характеру і мети такої дії, а також від обставин, з нею пов'язаних [16].

ЦК Російської Федерації хоча і містить термін «добросовісність» (ст. 234, 302, 303 та інші), проте не відносить його ні до загальних засад ци-



вільного законодавства (ст. 1 ЦК РФ), ні до засад зобов'язального права. Щоправда, добросовісність, розумність і справедливість розглядаються в ЦК РФ як вимоги, виходячи з яких та з аналогії права, визначаються права і обов'язки сторін при неможливості використання аналогії закону (ч. 2 ст. 6 ЦК РФ). Однак, Є. О. Суханов підкреслює, що виконання зобов'язання повинне підкорятися принципам розумності і добросовісності [17, с. 44].

ЦК Республіки Білорусь (ч. 1 ст. 2), встановивши, що під основними засадами цивільного законодавства розуміється система принципів, що визначають і регламентують цивільні відносини, одним із принципів називає принцип добросовісності і розумності учасників цивільних правовідносин (ч. 2 ст. 2 ЦК РБ) [18].

ЦК України, крім уже згаданих п. 6 ст. 3 і ч. 3 ст. 509, містить ще кілька посилань на добросовісність. Так, в ч. 5 ст. 12 ЦК України встановлено: «Якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом»; ч. 3 ст. 92 ЦК України зобов'язує орган або особу, яка відповідно до установчих документів чи закону виступає від її імені, діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень.

Велике практичне значення матиме реалізація принципу добросовісності і з огляду на розширення сфери застосування встановленої ч. 2 ст. 8 ЦК України аналогії права. Адже саме спираючись на засади добросовісності, розумності та справедливості, суб'єкти зобов'язальних відносин не лише можуть за необхідності надати правової форми своїм стосункам, а й захистити свої (не врегульовані нормами законодавства) порушені права та охоронювані законом інтереси.

На думку науковців, спільне, що об'єднує поняття добросовісності, розумності і справедливості, — це їх оціночний характер. Саме через ці оціночні поняття законодавець надає суб'єктам реалізації правових норм у процесі такої реалізації (при тому ж таки виконанні зобов'язання) право і можливість самим визначати ту міру, що відділяє один правовий стан від іншого або правовий стан від неправового [19, с. 22–46].

Віднесення добросовісності, розумності і справедливості до засад зобов'язального права можна пояснити тим, що для цивільного права (як права приватного) важливою є гнучкість у правовому регулюванні майнових відносин, тоді як господарські відносини ґрунтуються на правовому (суспільному, як помилково зазначено в преамбулі Господарського Кодексу України — (далі ГК України)) господарському порядку, у межах якого, додержуючись вимог законодавства, здійснюють свою діяльність суб'єкти господарювання та інші учасники відносин у сфері господарювання (ч. 3 ст. 5 ГК України) [19]. Поєднання в ГК України публічно-правового регулювання відносин у сфері господарювання з їх приватно-правовим регулюванням, яке характеризується наданням пріоритету публічно-правовому регулюванню, очевидно і є причиною того, що ГК України не називає принципи, що тут розглядаються, ні серед загальних принципів господа-

рювання (ст. 6 ГК України), ні серед принципів підприємницької діяльності (ст. 44 ГК України), а також не визначає їх як принципи виконання господарських зобов'язань.

Натомість в ч. 2 ст. 193 ГК України міститься положення, згідно з яким кожна із сторін повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу [20].

Визнання добросовісності, розумності і справедливості загальними засадами цивільного законодавства і, зокрема, принципами виконання договірних зобов'язань, окрім того, що сприятиме гармонізації національного цивільного законодавства з законодавством Європейського Союзу і інших правових систем, може мати, на нашу думку, і певні негативні наслідки: ускладнення при розв'язанні конфліктів, що виникають між сторонами договірного зобов'язання у зв'язку з різним розумінням і тлумаченням ними зазначених принципів, труднощі і розбіжності в оцінці поведінки сторін зобов'язання судами при розгляді цивільних та господарських справ. Проте, з іншого боку, широке запровадження принципів добросовісності, розумності і справедливості в регулювання цивільних відносин може сприяти формуванню єдиної судової практики, яка буде найповніше враховувати інтереси конкретних учасників цивільних правовідносин.

З урахуванням проведеного дослідження значення принципів добросовісності, розумності і справедливості при виконанні договірних зобов'язань можемо констатувати, що їх функціональне призначення полягає в наступному:

а) за відсутності нормативно-правового або договірного регулювання відносин, пов'язаних з виконанням зобов'язання, зазначені принципи виконують функцію регулятора прав і обов'язків сторін зобов'язання, виступаючи орієнтиром можливої поведінки суб'єктів зобов'язання. Принципи добросовісності, розумності та справедливості обмежують дію принципу свободи договору, що проявляється в поведінці учасників цивільних правовідносин, які, зокрема, можуть укладати договори і на свій розсуд визначати їх умови, але з урахуванням прав і інтересів контрагентів;

б) за наявності нормативно-правового або договірного регулювання відповідних відносин принципи добросовісності, розумності та справедливості є додатковими критеріями оцінки дій (бездіяльності) суб'єктів зобов'язання, що має значення для визначення ступеня вини і розміру майнових санкцій, що можуть бути застосовані до правопорушника у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання.

Крім того, зазначені принципи можуть бути у певних випадках використані при аналогії права (ч. 2 ст. 8 ЦК України), коли вони заповнюють прогалини у цивільному законодавстві. При цьому, якщо суддя відчуває, що судові рішення, яке він має прийняти, суперечить природі людини, яка наділена розумом і моральними почуттями, він, в силу вимог принципів добросовісності, розумності та справедливості, повинен застосувати ці принципи, як нормативний регулятор у порядку аналогії права.

Таким чином, принципи добросовісності, розумності та справедливості у цивільному праві є дієвим «інструментом», завдяки якому може бути «налагоджений» цілісний механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Дія цих принципів має бути спрямована на досягнення і підтримання справедливого балансу майнових прав і інтересів учасників цивільних правовідносин, коли їхні дії не призводитимуть до несправедливого, нерозумного чи недобросовісного результату.

## Література

1. Цивільний кодекс України [Текст]: закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України [Текст] : у 2 т. / В. Г. Ротань [та ін.] ; відп. ред. В. Г. Ротань. — 2-ге вид. — Х. : Фактор, 2010. — Т. 1. — 800 с.
3. Бервено С. М. Проблеми договірної права України: Монографія. — К., 2006. — 392 с.
4. Good Faith in European Contract Law / Edited by Reinhard Zimmermann and Simon Whittaker. — Cambridge University Press, 2000. — 762 p.
5. Гарридо М. Римское частное право: каузы, иски, институты. — М.: Статут, 2005. — 812 с.
6. Litvinoff S. Good Faith // 71 Tul. L. Rev. — 1997. — 1663 p.
7. Tetley W. Good Faith in Contract, Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering // JMLC. — 2004. — № 35. — P. 561–616.
8. O'Connor J. F. Good Faith in English Law. — Brookfield USA: Dartmouth Publishing Company, 1990. — 102 p.
9. Покровский И. А. История римского права. — СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1999. — 533 с.
10. Дождев Д. В. Римское частное право. Учебник для вузов. — М., 1996. — 704 с.
11. Історія приватного (цивільного) права Європи: частина 1: Витоки / Харитонов Є. О. — Одеса, 1999. — 292 с.
12. O'Connor J. F. Good Faith in English Law. — Brookfield USA: Dartmouth Publishing Company, 1991. — 102 p.
13. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань в цивільному праві: Монографія. — К., 2005. — 272 с.
14. Каззафарова І. С. Виконання зобов'язань // Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Вид. 2-ге, доп. і перероб. — Т. 1. Загальна частина. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. — С. 637–653.
15. Савельев В. А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты): Учеб. пособие. — 2-е изд. перераб. и доп. — М.: Юрист, 1994. — С. 33.
16. Единообразный торговый кодекс США: Пер. с англ. / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.
17. Гражданское право. Т. 2, полутом 1 / Под ред. Е. А. Суханова. — М.: Издательство БЕК, 2000. — 646 с.
18. Цивільний кодекс Республіки Білорусь [Електронний ресурс]. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу: <http://pravo.kulichki.com/> — Назва з екрана.
19. Диденко А. Оценочные понятия в гражданском законодательстве // Гражданское право: Сборник статей. Общая часть: Учебное пособие. — Алматы, 2003. — С. 22–46.
20. Господарський кодекс України [Текст]: закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.

**Р. Барсамов**

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ, РАЗУМНОСТЬ И СПРАВЕДЛИВОСТЬ  
КАК ПРИНЦИПЫ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

**Резюме**

В статье освещаются вопросы, касающиеся добросовестности, разумности и справедливости как принципов исполнения обязательств.

**Ключевые слова:** исполнение обязательств, принципы исполнения обязательств, добросовестность, разумность, справедливость.

**R. Barsamov**

Odessa I. I. Mechnikov National University,  
Faculty of Law and Economics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**GOOD FAITH, REASONITY AND EQUITY AS PRINCIPLES  
OF PERFORMANCE OF OBLIGATIONS**

**Summary**

In this article the questions about the Good Faith, Reasonity and Equity as principles of performance of obligations are taken up.

**Key words:** performance of obligations, principles of performance of obligations, good faith, reasonity, equity.

**М. С. Федорко**

здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ В ПРАВІ КРАЇН АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ ТА РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВИХ СІМЕЙ (НА ПРИКЛАДІ АНГЛІЇ, США, ФРАНЦІЇ ТА ФРН)

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу регулювання відносин, що виникають у разі порушення договору, в праві країн англосаксонської та романо-германської правових сімей (на прикладі Англії, США, Франції та ФРН).

**Ключові слова:** порушення договору, правові наслідки порушення договору, англосаксонська правова сім'я, романо-германська правова сім'я.

Включення в договір умов щодо розміру санкцій за порушення зобов'язання допускається у всіх правових системах, але підходи до визначення характеру таких санкцій в англо-американському та романо-германському праві є принципово різними. Розвиток та ускладнення економічних зв'язків, процеси світової глобалізації та міжнародної уніфікації права зумовлюють досягнення певної сполучності в договірному праві, тому виявлення спільних тенденцій в питанні кваліфікації санкцій за порушення договірних зобов'язань в різних правових системах уявляється актуальним.

Дослідження правових наслідків порушення договірних зобов'язань в окремих країнах англосаксонської та романо-германської правових сімей і є метою даної статті.

Окремі аспекти зазначеного питання були предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців, а саме: О. А. Адамовської, В. Ансона, А. В. Венедіктова, О. С. Іоффе, А. Г. Карапетова, А. С. Комарова, В. П. Мозоліна, К. В. Нама, Т. Рима, Є. А. Фарнсворта, В. М. Черешнюка, але, враховуючи те, що право та доктринальні положення більшості країн світу не є незмінними, дослідження проблеми договірних санкцій набуває нового змісту.

У країнах романо-германської правової сім'ї, зокрема в Німеччині й Франції, основною мірою договірної відповідальності є неустойка, а підхід до проблеми договірних неустойок, як зазначається в літературі, заснований на визнанні можливості передбачати їх штрафний характер [1, с. 146; 2, с. 375].

Згідно зі ст. 339 Німецького цивільного уложення (далі — НЦУ) у випадку порушення боржником своїх зобов'язань він зобов'язується сплатити кредиторіві погоджену сторонами грошову суму [3]. Тобто підставою для застосування цієї санкції є порушення договору боржником.

Згідно із ст. 1226 Французького цивільного кодексу (далі — ФЦК) штрафна неустойка — це умова договору, за якою боржник в цілях забезпечення виконання свого зобов'язання, зобов'язує себе що-небудь вчинити на користь кредитора в разі порушення договору [4, с. 394].

Таким чином, сутність неустойки у Німеччині і Франції виявляється в її компенсаційно-штрафному характері, тобто вона спрямована на покарання правопорушника (боржника) і компенсацію витрат постраждалої сторони (кредитора) [5, с. 17]. Можливість зміни судом розміру неустойки передбачена як у Німеччині, так і у Франції.

Слід зазначити, що неустойка в законодавстві України, за своєю сутністю та за підставами виникнення права на її стягнення, є подібною до неустойки у романо-германському праві.

В англо-американському праві штрафна функція договірної відповідальності практично відсутня, а умова щодо розміру санкцій називається застереженням про заздалегідь оцінені (або визначені) збитки, які підлягають сплаті внаслідок порушення договору, що, як слушно зауважує А. П. Комаров, «відображає діючий в англійському праві принцип: відшкодування збитків — не покарання за недотримання договірних зобов'язань, а всього лише компенсація за втрату в майні, яка була спричинена діями контрагента» [1, с. 141].

Слід зазначити, що сторони можуть включати в договір умови оцінки або певну суму розміру збитків, що виникають при порушенні умов договору однією або обома сторонами. Однак сума заздалегідь оцінених у договорі збитків не повинна перевищувати дійсну суму збитків, інакше вона набуває штрафного характеру, тобто буде розглядатися судами як неустойка, що не має юридичної сили. Таким чином, кваліфікувати обумовлену грошову суму як заздалегідь оцінені збитки можна тільки тоді, коли внаслідок порушення договору кредитор зазнав збитків, причому останні повинні бути співрозмірними з обумовленою сумою. В іншому випадку обумовлена сума кваліфікується як штраф і стягненню не підлягає, але потерпіла сторона має право на відшкодування реальних збитків, наявність яких вона може довести.

В юридичній літературі наводяться ознаки таких категорій, як штраф та заздалегідь оцінені збитки: 1) збитки, очікувані в результаті порушення, повинні бути невизначеними за розміром або такими, які складно доводити; 2) заздалегідь повинен бути присутній намір сторін відшкодувати їх; 3) обумовлена сума повинна бути розумною, тобто не перебувати у диспропорції з очікуваним збитком або шкодою [6, с. 135].

Примітним є те, що при тлумаченні договірних умов про «штраф» і «заздалегідь оцінені збитки» суди більшою мірою звертають увагу не на форму викладу, тобто термінологію, яка застосовується, а на намір сторін. Сторони можуть, якщо побажають, назвати погоджену ними суму «заздалегідь оціненими збитками», однак якщо суд визнає її штрафом, вона буде вважатися таким. І навпаки: якщо передбачена сума має назву «штраф», але в дійсності вона виявиться передбаченою заздалегідь оцінкою збитків, вона буде розглядатися як заздалегідь оцінені збитки, а сторона, яка їх за-

знала, не зможе цю суму ігнорувати й вимагати відшкодування реальних збитків [7, с. 358].

У цілому підходи американського й англійського права й судової практики відносно визначення критеріїв заздалегідь оцінених збитків й штрафів є схожими, однак є й деякі розбіжності. Одна з них виявляється в моменті, з якого суд оцінює характер обумовленої в договорі суми. Таким моментом, згідно із позиціями англійського права, є момент укладання договору, а з позицій американського права визначальним може бути не тільки момент укладання, але й момент порушення договору.

Ми вважаємо, що позиція американського права у визначенні моменту оцінювання характеру обумовленої суми є більш виправданою, тому що саме з моменту порушення договору суд з найбільшим ступенем ймовірності може кваліфікувати обумовлену в договорі суму.

Проаналізувавши окремі правові норми та доктринальні положення, які стосуються неустойки у Франції, Німеччині, Англії та США, ми дійшли висновку, що принциповою відмінністю неустойки та заздалегідь погоджених збитків є підстави виникнення права на їх стягнення. Так, у Німеччині і Франції для стягнення неустойки достатньо факту вчинення правопорушення, тобто у всіх випадках, коли є домовленість про неустойку, кредитор має право вимагати її стягнення в повній сумі й не повинен доводити ані наявності, ані розміру збитків.

В англо-американському ж праві, інститути неустойки і заздалегідь оцінених збитків є взаємовиключними та створюють для сторін прямо протилежні наслідки. Пояснюється це тим, що англо-американське право виступає проти штрафів, як вказується в літературі, знижуючи їх до рівня реальних збитків [2, с. 375], які потерпіла сторона може стягнути навіть у тому випадку, якщо це відшкодування перевищить обумовлену суму штрафу. Право на стягнення реальних збитків виникає лише у випадку появи певних майнових втрат внаслідок порушення.

Також в англо-американському праві наслідком судового втручання при визначенні розміру неустойки є не зниження або збільшення неустойки, як це має місце у Франції або в Німеччині, а визнання цієї умови недійсною.

Проте, не дивлячись на кардинальні відмінності неустойки у романо-германському праві та заздалегідь погоджених збитків в англо-американському, можна виділити й деякі спільні характеристики. Так, у разі заподіяння більшої шкоди, ніж обумовлена договором сума, економічні наслідки будуть однаковими, а саме: стягнення збитків в повному обсязі. Наприклад, у країнах романо-германської правової сім'ї або стягуються додаткові збитки, або збільшується розмір неустойки, а в англо-американському праві суд, визнавши умову про неустойку недійсною, дозволить кредиторів вимагати відшкодування збитків в повному розмірі.

Не можна не відзначити, що в американському праві намітилася тенденція до надання неустойці штрафного характеру, тому що питання про відповідність розміру неустойки фактичним збиткам не береться до уваги. Цього висновку можна дійти проаналізувавши п. 2 ст. 2–718 Єдинообраз-

ного Торгівельного Кодексу США (далі — ЕТК), згідно з яким «продавець при порушенні договору покупцем має право утримати 20 % покупної ціни в кожному разі» [8], тобто навіть тоді, коли він не зазнав ніяких збитків.

Слід зазначити, що інститут заздалегідь оцінених збитків відомий не лише англо-американському праву. Наприклад, у Німеччині існує поєднання заздалегідь оцінених збитків і штрафних санкцій. Так, відповідно до п. 5, 6 ст. 309, ст. 339 НЦУ [3] можливе паралельне існування цих двох форм відповідальності, що, на думку О. А. Адамовської, викликає багато непорозумінь, оскільки досить важко відрізнити, що саме сторони передбачили в договорі — штрафні санкції чи заздалегідь оцінені збитки [9, с. 47–48]. В основі даного дуалізму, на думку А. Г. Карапетова, покладено різні цілі — примус і стимулювання до виконання основного зобов'язання, з одного боку, і проста калькуляція збитків. Тому залежно від того, як сформульована договірною умова, суд може її тлумачити як неустойку або як заздалегідь оцінені збитки, до яких правила про неустойку в принципі не повинні застосовуватися, в тому числі — стосовно зниження розміру санкцій за ст. 343 НЦУ [5, с. 17]. Але на практиці, якщо суд визнає розмір погодженої в договорі компенсації необґрунтовано високим, то він не може розцінити цю договірну умову як заздалегідь оцінені збитки, а повинен трактувати як неустойку, що тягне застосування всіх правил про неустойку, у тому числі й правил про можливість зниження за ст. 343 НЦУ.

Вважаємо, що можливість застосування до категорії заздалегідь встановлених збитків норм про неустойку стирає між ними відмінності та вибиває підстави з-під концепції про одночасне існування цих двох самостійних інститутів у цивільному праві Німеччини.

Таким чином, інститути заздалегідь оцінених збитків й неустойки в Німеччині за своєю суттю є ідентичними й мають однакові правові наслідки, що, на нашу думку, робить таке співіснування необґрунтованим і може створювати труднощі в правозастосовній практиці.

Уніфікаційні процеси, викликані розвитком міжнародного комерційного обороту, зумовили появу низки правових актів, спрямованих на регламентацію договірних відносин, серед яких можна виділити Принципи міжнародних комерційних контрактів (Принципи УНІДРУА), які узагальнюють підходи різних правових систем і можуть бути застосовані учасниками зовнішньоекономічної діяльності за умови відповідного застереження про це, зроблене сторонами в договорі.

Згідно з Принципами УНІДРУА невиконання договору однією зі сторін надає право її контрагентові на: 1) відшкодування збитків; 2) індексацію суми збитків; 3) відсотки річних; 4) погоджену суму платежу при невиконанні; 5) судовий штраф.

Принципи УНІДРУА містять елементи договірних норм які є спільними для країн романо-германської і англо-американської правових систем. Так, згідно із ст. 7.4.13, якщо договір передбачає, що сторона, яка не виконала зобов'язання, повинна сплатити установлену суму потерпілій стороні за допущене порушення, потерпіла сторона має право отримати цю суму незалежно від розміру дійсно завданої їй шкоди. Проте, незалежно від



будь-якої угоди про інше, установлена сума може бути знижена до розумних меж, якщо вона надмірно велика порівняно зі шкодою, що виникла від невиконання, чи інших обставин [10]. Аналіз вказаної норми дозволяє дійти висновку, що погоджений платіж при невиконанні — це вид відповідальності, аналогічний неустойці у Франції і Німеччині, тому що вона також не залежить від розміру дійсно понесених стороною збитків.

Підхід, відображений у Принципах УНІДРУА, значною мірою заснований на правовій концепції регулювання договірної неустойки, яка властива країнам романо-германської правової сім'ї, тому що допускає як штрафну, так і компенсаційну її функції. Принципові відмінності правового регулювання договірної неустойки в країнах англо-американської та романо-германської правових сімей не дозволяють досягти уніфікації з цих питань на міжнародному рівні.

Аналіз відповідних положень щодо правових наслідків порушення зобов'язання в розглянутих нами країнах, свідчить про необхідність удосконалення законодавства в цій сфері. Потребують уяснення питання які є неоднозначними, наприклад, структура та методика підрахунку збитків, що може бути предметом подальших досліджень.

## **Література**

1. Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. — М.: Юридическая литература, 1991. — 208 с.
2. Нам К. В. Убытки и неустойка как формы договорной ответственности // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. — М.: Издательство «Статут», 1998. — 464 с.
3. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению: Пер. с нем. / Науч. редакторы А. Л. Маковский (и др.). — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 1410 с.
4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с фр. В. Захватаев; Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев; Приложения 1–4: В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. — К.: Истина, 2006. — 1008 с.
5. Карапетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. — М.: Статут, 2005. — 286 с.
6. Фарнсворт Е. А., Мозолин В. П. Договорное право в США и СССР: история и общие концепции. — М.: Наука, 1988. — 312 с.
7. Ансон В. Договорное право / Под ред. О. Н. Садикова. — М.: Юрид. лит., 1984. — 463 с.
8. Единообразный торговый кодекс США: Пер. с англ. / Рук. ред. Дозорцев В. Л.; Серия: Современное зарубежное и международное частное право. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. — 427 с.
9. Адамовська О. А. Штрафні санкції та заздалегідь встановлені збитки / О. Адамовська // Підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 8. — С. 45–48.
10. Принципы международных коммерческих договоров/ Пер. А. С. Комарова. — М.: Международные отношения, 2003. — 387 с.

**М. С. Федорко**

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРА  
В ПРАВЕ СТРАН АНГЛОСАКСОНСКОЙ И РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ  
ПРАВОВЫХ СЕМЕЙ (НА ПРИМЕРЕ АНГЛИИ, США, ФРАНЦИИ  
И ФРГ)**

**Резюме**

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу регулирования отношений, возникающих при нарушении договора, в праве стран англосаксонской и романо-германской правовых семей (на примере Англии, США, Франции и ФРГ).

**Ключевые слова:** нарушение договора, правовые последствия нарушения договора, англосаксонская правовая семья, романо-германская правовая семья.

**M. S. Fedorko**

Odessa I. I. Mechnikov National University,  
The Department of Civil Law Disciplines  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE LAW CONSEQUENCES OF THE BREAKING CONTRACT IN THE  
LAW OF COUNTRIES OF ANGLO-SAXON AND ROMANO-GERMANIC  
LEGAL FAMILIES (ON EXAMPLE OF ENGLAND, USA, FRANCE AND  
FRG)**

**Summary**

The Article is dedicated to the comparatively-legal analyze of the regulation of relations, which are bound with breaking of contact agreements, in the law of countries of Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal families (on example of England, USA, France and FRG).

**Key words:** breaking contract, law consequences of the breaking contract, Anglo-Saxon legal family, Romano-Germanic legal family.

**Ю. А. Кулина**

здобувач

Національний університет «Одеська юридична академія»,

кафедра цивільного права

вул. С. Варламова, 9, Одеса, 65009, Україна

## УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ АВТОТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ КАСКО

Стаття присвячена аналізу окремих питань укладення договору страхування автотранспортних засобів каско. Страхування автотранспортних засобів каско є таким видом страхування, за яким страховим захистом покриваються автотранспортні засоби, які підлягають реєстрації в органах ДАІ МВС України або в інших державних органах, знаходяться в справному технічному стані, а також — додаткове устаткування. Страхування автотранспортних засобів каско здійснюється страхувальником на добровільних засадах.

**Ключові слова:** страхування майна, страхування каско, автотранспортні засоби, страховий ризик, добровільне страхування автотранспортних засобів.

Договір страхування автотранспортних засобів каско, відповідно до ст. 16 Закону України «Про страхування», є угода двох сторін (страховика і страхувальника) про здійснення певного правового результату — забезпечення майнових інтересів особи-страхувальника щодо об'єкту страхової охорони (майна) за рахунок сплати ним до настання обумовленої події (страхового випадку) страхового внеску, після настання якої особа-страховик виплачує страхове відшкодування.

Зобов'язання із страхування автотранспортних засобів каско відноситься до добровільної форми страхування, тому підставою виникнення зобов'язання із страхування автотранспортних засобів каско є домовленість (договір) між особами. Тому договір страхування автотранспортних засобів каско розглядається як підстава виникнення зобов'язання з добровільного страхування автотранспортних засобів каско, тобто як юридичний факт.

Метою даної статті є аналіз окремих проблем, що виникають при укладенні договору страхування автотранспортних засобів каско. Зазначених питань тією або іншою мірою в своїх наукових працях торкалися такі вчені, як О. В. Гринюк, І. О. Мітрічев, А. І. Худяков та ін., проте вони не знайшли ані повного висвітлення в юридичній літературі, ані остаточного вирішення.

Насамперед необхідно зазначити, що для підтвердження реальної можливості виконання зобов'язання з боку страхувальника, відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України «Про страхування», при укладенні договору страхування страховик має право запросити у страхувальника баланс або довідку

про фінансовий стан, підтвержені аудитором (аудиторською фірмою) та інші документи для оцінки страхового ризику. Щодо страховика, то він, в свою чергу, повинен пред'явити, якщо цього буде вимагати страхувальник, ліцензію на здійснення окремих видів страхування. Крім того, для реальної можливості виконання, ст. 30 Закону України «Про страхування» передбачає умови забезпечення платоспроможності страховиків. Частина 14 ст. 30 Закону України «Про страхування» передбачає: якщо страхова сума за окремим об'єктом страхування перевищує 10 % суми сплаченого статутного фонду і сформованих вільних резервів та страхових резервів, страховик зобов'язаний укласти договір перестраховування.

Згідно з п.п. 2, 3 ч. 1 ст. 989 ЦК України страхувальник зобов'язаний при укладенні договору страхування надати страховикові інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-які зміни страхового ризику, а також повідомити страховика про інші договори страхування, укладені щодо об'єкта, який страхується. Якщо страхувальник не повідомив страховика про те, що об'єкт уже застрахований, новий договір страхування є нікчемним.

Саме у обов'язку страхувальника повідомити страховика при укладанні договору про всі відомі обставини, що мають значення для оцінки страхового ризику, проявляється принцип найвищої сумлінності — *uberrima fides* [1, с. 62]. У договорах добровільного страхування автотранспортних засобів каско міститься вимога про те, що страхувальник має повідомити про всі відомі йому обставини не будь-яким чином, а за формою, затвердженою страховиком [2].

Правова природа цього обов'язку страхувальника має специфічні особливості. Ряд авторів справедливо відзначали, що ці правила не впливають із умов договору страхування. Так, В. І. Серебровський підкреслював, що обов'язок повідомлення є обов'язком, встановленим законом, а не визначеним договором [3, с. 116]. А. І. Худяков стверджує, що оскільки договір страхування ще не укладений, то природно, не набув чинності, тому цей обов'язок не носить характеру договірної обов'язку. Цей обов'язок впливає безпосередньо із закону [4, с. 594].

Порушення саме зазначеного обов'язку є найбільш вираженою ознакою підготовленого страхового шахрайства з боку страхувальника, а посилення на порушення цього обов'язку страхувальником служить для страховиків однією з найбільш широко застосовуваних підстав для відмови у здійсненні страхової виплати. Не буде перебільшенням твердження, що розглянута проблема, мабуть, вузлова у сфері страхування [5, с. 32].

Відповідно до загального правила ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Це — усталене розуміння укладеного договору, яке свого часу відображалось у ст. 34 Основ цивільного законодавства СРСР, а потім було відтворене в ЦК України. При цьому істотними відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України визнаються 4 види умов: 1) умови про предмет договору; 2) умови, які визнані істотними законом; 3) умови, що є необхід-

ними для договорів цього виду. Слід зауважити, що умови про предмет є необхідними для договорів будь-якого виду. Тому їх виокремлення не має достатньої логічної підстави; 4) умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [6, с. 193].

Договір страхування автотранспортних засобів каско є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору, якими для договорів страхування автотранспортних засобів каско, відповідно до ст. 982 ЦК України, визначено: умови про предмет договору страхування, страховий випадок, розмір грошової суми, в межах якої страховик зобов'язаний провести виплату у разі настання страхового випадку (страхова сума), розмір страхового платежу і строки його сплати, строк договору та інші умови, визначені актами цивільного законодавства.

Відповідно до загальних правил, укладення цивільних договорів здійснюється шляхом волевиявлення сторін при добровільній формі страхування та проходить дві стадії (ч. 2 ст. 638 ЦК України): пропозицію однієї сторони (як правило, страхувальника) іншій стороні (страховику) вступити в договірні правовідносини, яка називається офертою, та одержання та прийняття пропозиції іншою стороною — акцепт [7, с. 98].

Для волевиявлення свого наміру укласти договір страхування автотранспортних засобів каско страхувальник подає письмову заяву відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України «Про страхування». Зазвичай це формуляр, розроблений страховиком, в якому заповнюються відповідні дані. Важливо, щоб всі дані були заповнені правильно, оскільки в договорах страхування автотранспортних засобів каско може міститись посилання на заяву як на додаток до самого договору. Тому, якщо в заяві є неточності, їх потрібно або виправити та зробити застереження про це перед підписом, або наполягати на переписанні самої заяви без помилок [8].

Письмова заява страхувальника може визнаватися офертою, у разі відповідності вимогам ст. 641 ЦК України, має містити істотні умови договору та виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. У заяві, як правило, міститься прохання укласти договір страхування автотранспортних засобів каско на умовах правил страхування, що діють у страховій компанії, до якої звернулася особа, може містити пункт про страхову суму, на яку особа бажає застрахувати автотранспортний засіб, тобто вказівку ринкової вартості автотранспортного засобу на момент укладення договору страхування.

Більшість автотранспортних засобів іноземних виробників, які експлуатуються в Україні, не мають встановлених державних роздрібних цін, тому їх вартість встановлюється на підставі документів, які підтверджують їх придбання (квитанція, договір купівлі-продажу, тощо), а автотранспортні засоби, які були у вжитку — на підставі даних, наведених у спеціалізованих каталогах (на підставі даних, наведених в останній, на дату розрахунку, редакції «Бюлетеня автотоварознавця»). Іноді при укладенні договору страхування автотранспортних засобів може бути встановлена ціна за домовленістю сторін, але вона не може перевищувати вартості даного автотранспортного засобу, визначеного як нового [9, с. 180].

Як наголошує М. Коцан, при визначенні вартості автотransпортного засобу нібито за домовленістю сторін, вартість автотransпортного засобу встановлюють фахівці, які працюють в штаті відповідного страховика. Навіть не ставлячи під сумнів кваліфікацію та наміри цих фахівців, у момент написання заяви клієнт не може перевірити проведену представниками страховика оцінку автотransпортного засобу. Тому у випадку, якщо заява страхувальника передбачає зазначення ринкової вартості автотransпортного засобу, а він не має впевненості, що страховик правильно її визначив, доцільно перед підписом або біля вказаної суми зробити помітку, наприклад: «ринкова вартість транспортногo засобу визначена зі слів представника страховика» [8].

Слід зазначити, що страхувальники при укладенні договору страхування не отримують копію зазначеної вище заяви. У момент укладення договору страхування автотransпортних засобів каско страхувальник не замислюється про виникнення потреби отримання копії такої заяви, проте можлива ситуація необхідності заяви при настанні страхового випадку. У таких випадках представники страховиків, як свідчить практика, відмовляють у вимозі надати копію написаної заяви, посилаючись на те, що це внутрішній документ страхової компанії, комерційна таємниця. Відтак, якщо заява є додатком до договору, то вона має укладатися в двох оригінальних примірниках [8].

Під час укладення договору страхування автотransпортних засобів каско від поведінки представника страховика залежить, чи буде укладений договір та чи отримає він страховий платіж. Тож, страховик певною мірою зацікавлений у залученні клієнта, майбутнього страхувальника, а тому він прислухається до його законних вимог. В даному випадку інтереси сторін частково співпадають: клієнт має намір укласти договір страхування автотransпортних засобів каско, а страховик — укласти договір та отримати страховий платіж. У будь-якому разі, в момент підписання договору страхування отримати копії необхідних документів набагато простіше, ніж на стадії врегулювання збитку.

При виплаті страхового відшкодування інтереси сторін діаметрально протилежні: страховик бажає мінімізувати виплату, а страхувальник не бажає втрачати належне йому відшкодування. За таких обставин страховик відповідно не буде зацікавлений йти назустріч клієнту та надавати додаткові документи. Адже відмова у виплаті страхового відшкодування може ґрунтуватися на неправдивих відомостях, наданих при укладенні договору страхування.

У разі, якщо страхується автотransпортний засіб відповідно до вимог кредитного договору, то досить часто страхувальник навіть не має можливості в повній мірі застосувати своє право на вільний вибір страховика, оскільки банки при видачі кредиту надають перелік страховиків, в яких може бути укладений договір страхування автотransпортного засобу (який є предметом застави). Слід зазначити, що банк не несе відповідальності за дії страховика, як і страховик не має додаткових обов'язків перед страхувальником чи банком, окрім тих, що передбачені договором.

У такому випадку при виборі страховика особа повинна скористатися переліком страхових компаній, запропонованих банком, адже найвірогідніше банк відмовить у видачі кредиту. Проте, якими б не були вигідними умови кредитування, варто ознайомитись з умовами страхування, які пропонуються страховиками, рекомендованими банком.

Слід звернути увагу, що незнання всіх положень договору страхування подекуди є виною страхувальника через те, що під час укладення договору він не вислуховує представника страховика та перериває його через брак часу. Пізніше, під час врегулювання збитку, на обґрунтоване запитання представника компанії, чому було порушено умови договору страхування, страхувальник заявляє, що йому ніхто не пояснив, як треба було чинити, а договір написаний занадто дрібним шрифтом [8].

Щодо прийняття страховиком пропозиції (акцепту), то за загальним правилом він має бути повним та безумовним (ст. 642 ЦК України).

Договір страхування автотранспортних засобів каско відповідно до ст. 983 ЦК України та ч. 3. ст. 18 Закону України «Про страхування» пов'язує набрання чинності з моментом внесення страхувальником першого страхового платежу, якщо інше не встановлено договором, що означає його реальний характер. Відтак це законодавче положення є диспозитивним. Тож якщо в договорі не буде передбачене інше, тобто набрання чинності з моменту досягнення згоди сторонами, договір страхування автотранспортних засобів каско повинен розглядатися як реальний. Разом з цим, враховуючи конструкцію норми ст. 983 ЦК України, автор не виключає існування консенсуальних договорів страхування автотранспортних засобів каско.

Договір страхування укладається відповідно до Правил страхування, з умовами яких страховик зобов'язаний ознайомити страхувальника під час укладення договору страхування (на вимогу п. 1 ч. 1 ст. 988 ЦК України, ст. 20 Закону України «Про страхування»). Відтак, норма ст. 16 та норма ст. 6 Закону України «Про страхування» містять ознаки імперативності, категоричного припису, що не допускає жодних відхилень (винятків) при застосуванні сторонами під час укладання договору страхування відповідних його умов. Однак ця імперативність обмежується лише стадією укладання договору страхування, на якій страховик повинен пам'ятати про рамки правил страхування і не виходити за їх межі [10, с. 48].

У літературі висловлюються протилежні точки зору щодо правової природи правил страхування. Так, В. Семеняка, О. В. Гринюк [7, с. 98] розглядають правила страхування в якості локальних нормативних актів. Протилежну позицію займає А.І. Худяков, який вважає, що трактування актів страхової організації як правових (локальних) актів є помилковим та не відповідає сучасній правовій дійсності, оскільки така ситуація була характерна для радянського періоду, але в даний час страхові організації є недержавними суб'єктами, а право — це продукт держави [4, с. 579].

Обґрунтовує точку зору, що правила страхування не є локальними нормативними актами, І. О. Мітрічев. Не дивлячись на те, що дослідник є представником російської науки, його висновки є цілком актуальними та прийнятними для української цивілістики. І. О. Мітрічев стверджує, що

правила страхування розробляються та приймаються страховиком з однією метою: для врегулювання страхових правовідносин між страховою організацією-страховиком та страхувальником. Таким чином, правила страхування спрямовані на врегулювання вказаних правовідносин. Локальні ж нормативні акти спрямовані виключно на врегулювання відносин у середині страхової організації. Враховуючи обґрунтування зазначеної точки зору, залишається не визначеною правова природа правил страхування [11, с. 48].

Слід зазначити, що М. М. Агарков стосовно укладення банківських угод зазначав, що велике значення належить оперативним правилам кредитних установ. Правильна побудова справи у кредитних установах вимагає єдиного порядку для операцій банку. Банк не може домовлятися по-різному з окремими клієнтами про умови тієї чи іншої угоди. Тому для всіх операцій банку правлінням банку встановлюються правила, які містять формуляри, що визначають умови, за якими укладається та чи інша угода. Іноді оперативні правила повинні бути затверджені владою. М. М. Агарков вважав, що оперативні правила кредитних установ мають подвійну правову природу. Він називав ці правила серед джерел банківського законодавства, оскільки чинне на той час законодавство визнавало їх правотворчу силу, але з іншого — правила кредитних установ діють лише при укладенні угоди з клієнтом, коли вони включені до її змісту. Це досягається за допомогою ознайомлення з ними клієнта, від якого при цьому відбирається підпис про те, що він прочитав правила і згоден їм підпорядковуватися [12, с. 57].

У цій ситуації слухна позиція М. Пожидаєвої щодо розмежування локальних актів банків і небанківських фінансових установ, на підставі аналізу банківського законодавства України, на правові акти нормативного характеру (статути цих установ, окремі положення про їх органи управління, положення про їх філії, відділення, представництва) та правові акти ненормативного характеру (положення, інструкції, оперативні правила кредитних установ). Локальні акти ненормативного характеру містять обов'язкові правила для її співробітників і клієнтів [13, с. 157].

Зазначене М. М. Агарковим, щодо банківських установ, стосується будь-яких фінансових установ, а з тим і страхових компаній, та може бути використано для з'ясування правової природи правил останніх.

Тож, уявляється, оскільки правила добровільного страхування спрямовані на встановлення умов та порядку здійснення відповідного виду страхування, врегулювання відносин страховика та страхувальника і стають обов'язковими для клієнта після ознайомлення з ними, то їх можна віднести до локальних актів ненормативного характеру.

Щодо можливості розгляду правил страхування, а з тим і правил страхування автотранспортних засобів каско, в якості типових договорів, то слід зазначити, що відповідно до ст. 630 ЦК України типові умови договорів певного виду мають бути оприлюднені у встановленому порядку. Типові або взірцеві договори є передусім уніфікованими засобом, що забезпечує однакове оформлення конкретних договірних відносин. Типовий договір є



своєрідним нормативним актом, який заповнює правове регулювання певної сфери відносин через недостатнє врегулювання їх актами вищої юридичної сили [14, с. 156]. Тож, слушно виникає сумнів, чи можна вважати правила страхування типовими договорами навіть на тій підставі, що вони затверджуються уповноваженим органом влади — Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України, оскільки вони розробляються кожним страховиком для будь-якого виду страхування та надаються для реєстрації при видачі ліцензії, а також для внесення змін та (або) доповнень до них, та не підлягають оприлюдненню у встановленому законом порядку.

Враховуючи зазначене, момент укладення договору страхування автотранспортних засобів каско є відліком часу, з якого виникають цивільні права та обов'язки сторін договору, страховика та страхувальника, та з цього ж моменту на відносини сторін поширюється дія норм закону, інших актів цивільного законодавства, щодо договору страхування.

## **Література**

1. Ахмедов А. Ш. Аспекты применения принципа *uberrima fides* в страховом договоре / А. Ахмедов // Юрист. — 2008. — № 4. — С. 62–64.
2. Договір страхування транспортних засобів Страхової компанії «АСКА». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.aska.com.ua](http://www.aska.com.ua)
3. Серебровский В. И. Страхование / В. И. Серебровский. — М.: Финиздат НКФ СССР, 1927. — С. 116.
4. Худяков А. И. Страхование право / А. И. Худяков. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. — С. 594.
5. Дедиков С. В. Существенные обстоятельства имущественного страхования / С. В. Дедиков // Хозяйство и право. — 2005. — № 7. — С. 32–41.
6. Зобов'язальне право України: Підручник / За ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. — К.: Істина, 2011. — С. 193.
7. Гринюк О.В. Особливості укладання договору страхування (на прикладі договору майнового страхування) / О. Гринюк // Юридичний журнал. — 2006. — № 4. — С. 98–103.
8. Коцан М. Повне КАСКО чи повне фіаско? Частина 1. — Укладення договору страхування [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.legal-adviser.com.ua/>
9. Гузь Л. Е. Дорожно-транспортные происшествия / Л. Е. Гузь / Х.: Фактор, 2010. — 688 с.
10. Семеняка В. Правила страхування: теоретико-правові та прикладні аспекти / В. Семеняка // Право України. — 2007. — №4. — С. 47–50.
11. Митричев И. А. Некоторые вопросы содержания договора имущественного страхования // Вестник Российской правовой академии. — 2007. — № 1. — С. 47–50.
12. Агарков М. М. Основы банковского права / М. М. Агарков. — М., 1994. — С. 57.
13. Пожидаева М. Локальні акти банків і не банківських фінансових установ: їх правова природа / М.Пожидаева// Підприємництво, господарство і право. — 2009. — № 11. — С. 157–160.
14. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України / за ред. Дзери О. В., Кузнецової Н. С., Луця В. В. том 2. — К.: «Юрінком Інтер». 2006. — С. 156.

**Ю. А. Кулина**

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,  
кафедра гражданского права  
ул. С. Варламова, 9, Одесса, 65009, Украина

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА СТРАХОВАНИЯ АВТОТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ КАСКО**

### **Резюме**

Статья посвящена анализу отдельных вопросов заключения договора страхования автотранспортных средств каско. Страхование автотранспортных средств каско является таким видом страхования, согласно которому страховой защитой покрываются автотранспортные средства, которые подлежат регистрации в органах ГАИ МВД Украины или в других государственных органах, находятся в исправном техническом состоянии, а также — дополнительное оборудование. Страхование автотранспортных средств каско относится к добровольным видам страхования.

**Ключевые слова:** страхование имущества, страхование каско, страховой риск, автотранспортные средства, добровольное страхование автотранспортных средств.

**Y. A. Kulina**

National University «Odessa Law Academy»,  
The Department of Civil Law  
S. Varlamov str., 9, Odessa, 65009, Ukraine

## **CONCLUSION OF CONTRACT OF VEHICLE INSURANCE**

### **Summary**

The article is devoted to the analysis the procedure for the conclusion of contract of the vehicle insurance. The vehicle insurance (also known as auto insurance, car insurance, or motor insurance) is insurance purchased for cars, trucks, motorcycles, and other road vehicles. Its primary use is to provide financial protection against physical damage and/or bodily injury resulting from traffic collisions.

**Key words:** vehicle insurance, car insurance, motor insurance, property insurance, insured risk.

# ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

---

---

УДК 331.109.32

**М. І. Іншин**

доктор юридичних наук, Заслужений юрист України  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
кафедра трудового, земельного і екологічного права, завідувач кафедри  
вул. Володимирська, 60, Київ, 01601, Україна

## ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА СЛУЖБУ В ДЕРЖАВНИХ ОРГАНАХ

У статті досліджено конституційне право громадян на державну службу в контексті реалізації закріпленого конституційного права на працю; наведено власне визначення конституційного права громадян України на державну службу.

**Ключові слова:** конституційне право громадян, державна служба, державні органи.

Підґрунтя основних прав та свобод людини закладено в Основному Законі України — Конституції. Закріплені в Конституції України основні права і свободи громадян є загальними для всіх і складають основу конституційного правового становища (яке визначають як загальне) будь-якої категорії громадян. Недаремно І. О. Ієрусалимова відмічає, що «загальне правове становище залишається єдиним для всіх громадян держави, воно є незалежним від конкретних обставин, базовим, вихідним, а тому робить усі інші — похідними, такими, що доповнюють його» [1, с. 109]. «Конституція, — відзначає О. Ф. Скакун, — основний закон громадянського суспільства й держави, який має вищу юридичну силу, за допомогою якого (згідно з багатовіковим досвідом та прагненням народу) встановлюються основи суспільного державного ладу та механізми їх дії, спрямовані на зміцнення держави і забезпечення прав і свобод громадян» [2, с. 353]. П. Д. Пилипенко наголошує, що «Конституція України визначає принципові позиції законодавця з найважливіших питань правого регулювання трудових та тісно пов'язаних з ними суспільних відносин. Відповідні статті Конституції закріплюють основні права громадян як суб'єктів трудового права. В них встановлюються вихідні положення оплати праці, регулювання робочого часу і часу відпочинку, дисципліни праці, охорони праці, соціального забезпечення та інші» [3, с. 19].

Відповідно до ст. 22 Конституції України [4] права та свободи людини і громадянина, які конституційно закріплені, не є вичерпними; гарантуються і не можуть бути скасовані, а при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Конституційні права і свободи є основними тому, що з їх допомогою регулюються найбільш важливі відносини та зв'язки громадянина з державою. З огляду на означене, ми можемо вести мову саме про наявність у громадянина України конституційних прав.

Проте, права людини в Україні не обмежуються лише конституційними, про що свідчать наукові пошуки багатьох вчених як України, так і інших держав, які класифікують права людини за різними сферами суспільних відносин та відповідно до суб'єкту їх належності, а також відповідно до юридичної сили нормативно-правових актів, що їх встановлюють. Хоча за юридичною силою найбільшого значення набувають саме конституційні права людини. Аналіз Конституції України [4] надає змогу виділити наступні особисті конституційні права людини: право на вільний розвиток своєї особистості (ч. 1 ст. 23); право на життя (ст. 27); право на повагу гідності (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право на недоторканість житла (ст. 30); право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34); право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 37); право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 38); право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 40); право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42); право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43), та пов'язані з працею права (ст. 44, ст. 45, ст. 46); право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48); право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49); право на житло (ст. 47); право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50); право на освіту (ст. 53); право кожного захищати свої права та свободи в суді (ч. 1 ст. 55); право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55); право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ч. 3 ст. 55); право звертатися за захистом своїх прав до міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій (ч. 4 ст. 55); право кожного на самозахист (ч. 5 ст. 55); право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної державними органами, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами (ст. 56); право знати свої права і обов'язки (ст. 57); право

на правову допомогу (ст. 59); право не виконувати явно злочинні накази чи розпорядження (ст. 60); право користуватися принципом презумпції невинуватості (ст. 62); право не нести відповідальності за відмову давати свідчення або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначене законом (ч. 1 ст. 63); право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист (ч. 2 ст. 63) [4].

Встановлені та гарантовані Конституцією України права людини мають суб'єктивний характер, адже їм не кореспондуються обов'язки громадян. Так, наприклад, надане Конституцією право на працю не зобов'язує кожного працювати. Природа суб'єктивного права характеризується двома підходами: позитивістським і природно-правовим. Позитивістський підхід характеризує суб'єктивне право як певну можливість, що повністю залежить від держави. Природно-правовий підхід визнає суб'єктивне право як таке, що випливає з природи самої людини, існує незалежно від чийої волі [5]. Цінність суб'єктивних прав полягає в їх реальності, тобто можливості реального здійснення повноважень, які випливають із змісту того чи іншого конкретного суб'єктивного права. Реальність суб'єктивних прав забезпечується за допомогою політичних, економічних та ідеологічних (загальних) і юридичних (спеціальних) гарантій, тобто засобів, способів і умов, спираючись на які суб'єкт досягає повного і безперешкодного здійснення своїх прав [6, с. 104]. Отже, суб'єктивному праву (можливій поведінці) одного суб'єкта (уповноваженого) з необхідністю кореспондують юридичні обов'язки (поведінка, необхідна для забезпечення можливостей, що випливають із суб'єктивного права). Невиконання цих обов'язків є правопорушенням і тягне за собою застосування засобів державного примусу, зокрема, того чи іншого виду юридичної відповідальності [7, с. 99]. Як бачимо, суб'єктивне право для тих, хто ним володіє, означає певну правову можливість, певні повноваження здійснювати у межах закону ті або інші дії. Межі даного повноваження у кожному випадку окреслені кордонами даного суб'єктивного права. Можливість його здійснення забезпечується державою [8, с. 31]. Як приклад, суб'єктивному праву громадян на безпечні та належні умови праці кореспондуються обов'язки роботодавця створювати такі умови праці.

Отже, конституційне право громадян на державну службу безпосередньо пов'язане з конституційним правом на працю. Адже державний службовець реалізує свої потенційні можливості в процесі праці. «Саме нею обумовлені економічна діяльність та соціальна структура суспільства, механізми влади, господарювання й підпорядковування, фактори соціалізації особистості (сім'я, школа, трудовий колектив) і культура, а найбільше — спосіб життя людей та рівень їх благополуччя» [9, с. 44]. Праця (труд) — це наполеглива діяльність людини, сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної або розумової енергії й мають своїм призначенням створення матеріальних та духовних цінностей [10, с. 292].

Відповідно до ст. 43 Конституції України змістом права на працю є можливість людини заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується. Згідно з такою нормою під працею

розуміється будь-яка трудова діяльність, що приносить прибуток. Тобто, сучасне «ринкове» поняття права на працю фактично наближується до права на зайнятість, яке передбачає різні організаційно-правові форми здійснення праці — у формі трудового права (наймана праця), у формі цивільно-правового договору (теж наймана праця), у формі членства у кооперативах, колективних підприємствах, фермерських господарствах (самостійна колективна праця), у формі індивідуальної підприємницької діяльності (самостійна індивідуальна праця) [11]. Слід наголосити на певних відмінностях визначення права на працю. Перш за все, на нашу думку, є недопустимими відмінності у понятті права на працю у Конституції [4] та Кодексі Законів про працю України. Так, відповідно до статті 2 Кодексу законів про працю України [12] право на працю — право на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру — включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи [13]. Більш того, дане право повинне забезпечуватися державою. Право на працю Б. К. Бегічев визначає як «визнану державою можливість при наявності конкретних життєвих обставин вступати в трудові правовідносини» [14, с. 109–110]. У цій якості право на працю, на думку вченого, являє собою суб'єктивне право в потенції, реалізоване у виді суб'єктивних прав в конкретних правовідносинах, у які вступає даний суб'єкт. Вчений робить справедливий висновок, що, якщо право на працю є суб'єктивним правом у потенції і надання його здійснюється не у формі індивідуальних правовідносин, а у виді загальних правових зв'язків (правоздатності), то зазначене право виступає одночасно суб'єктивним правом по лінії державного права й елементом трудової правоздатності громадян по лінії трудового права [14, с. 109–110]. «Право на працю включає в себе право кожної людини на отримання можливості заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає чи на яку вільно погоджується (ст. 6 Пакту про економічні, соціальні і культурні права). Це право відображає постійно діючу потребу людини, необхідну для створення умов всебічного розвитку особистості» [15, с. 18–24].

Відповідно до ст. 5–1 Кодексу законів про працю України [13] гарантіями забезпечення права громадян на працю є: вільний вибір виду діяльності; безкоштовне сприяння державними службами зайнятості у підборі відповідної роботи і працевлаштуванні відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти, з урахуванням суспільних потреб; безкоштовне навчання безробітних новим професіям, перепідготовку в навчальних закладах або у системі державної служби зайнятості з виплатою стипендій; правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення та ін. Якщо ж говорити про перспективи розвитку конституційного права на працю, то слід окремо зупинитися на проекті Трудового кодексу України.

Відповідно до ст. 3 проекту Трудового кодексу України (реєстраційний № 1108, текст законопроекту до другого читання 2 жовтня 2008 р.) реалізація громадянами права на працю буде відбуватись на таких основних засадах:

1) свободи праці, що включає право на працю, яку кожен вільно обирає або на яку вільно погоджується;

2) заборони примусової праці;

3) заборони дитячої праці;

4) заборони дискримінації у сфері праці та забезпечення особам, які зазнали такої дискримінації, права на звернення до суду про визнання факту дискримінації та її усунення, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок дискримінації;

5) забезпечення повної та продуктивної зайнятості працівників та їх захисту від безробіття;

6) забезпечення права працівників і роботодавців на свободу об'єднання для захисту своїх прав та інтересів;

7) поєднання державного і договірної регулювання трудових відносин;

8) рівності прав і можливостей працівників, у тому числі гендерної рівності, шляхом забезпечення єдності та диференціації умов праці;

9) забезпечення працівникам державних гарантій у сфері праці;

10) гарантування працівникам своєчасної та в повному розмірі виплати заробітної плати, що забезпечує достатній життєвий рівень для них та їхніх сімей;

11) створення належних, безпечних і здорових умов праці та відпочинку;

12) створення працівникам рівних можливостей щодо їх професійного зростання, підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації;

13) забезпечення права працівників на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

14) гарантування права на розв'язання індивідуальних і колективних трудових спорів, у тому числі забезпечення права працівників на страйк;

15) забезпечення судового захисту трудових прав, честі та гідності учасників трудових відносин;

16) здійснення нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства;

17) сприяння веденню колективних переговорів з метою укладання колективних договорів і угод;

18) захисту від незаконного звільнення;

19) забезпечення права працівників на участь в управлінні юридичною особою. Відповідні засади конституційного права на працю мають бути прописаними в законодавстві України «Про державну службу».

Розглядаючи право на працю як суб'єктивне право, в науці трудового права до форм реалізації громадянами права на працю чи організаційно-правових форм залучення громадян до праці традиційно відносять:

1) укладання трудового договору (контракту);

2) обрання на посаду;

3) конкурсне заміщення посади;

4) призначення на посаду;

5) прийняття-вступ у члени, якщо членство зумовлене обов'язковістю особистої праці;

6) прийняття на роботу молодих фахівців;

7) прийняття на роботу за рахунок броні (квоти) [16, с. 16–19]. Повертаючись до конституційного права на державну службу, необхідно відмітити, що в Конституції України [4] прописані основні засади діяльності громадян України, що перебувають на державній службі, проте не є державними службовцями, а мають особливий статус у зв'язку з проходженням державної служби у Вищих органах державної влади України. Зокрема, мова йде про інститут Президентства, Верховну Раду та Кабінет Міністрів України.

З урахуванням викладеного вище, можна виділити наступні ознаки конституційного права громадян України на державну службу:

- загальний його характер, оскільки воно є неодмінною складовою частиною конституційно-правового статусу громадянина в Україні;
- індивідуальне суб'єктивне право кожної людини, яка є громадянином України;
- можливість його реалізації громадянином протягом всього життя до набуття граничного віку перебування на державній службі;
- тісний взаємозв'язок з іншими конституційними правами, оскільки від його реалізації значною мірою залежить реалізація інших прав, зокрема, права на працю, права на відпочинок та ін.;
- гарантується державою кожній особі і не допускає протиправних обмежень при його реалізації;
- забезпечується державою в особі державних органів та органів місцевого самоврядування, державними установами відповідної спрямованості;
- у разі його порушення створює можливості відшкодування збитків і відновлення порушеного права [17, с. 74].

Отже, конституційне право громадян України на державну службу — це передбачена Конституцією, нормами міжнародного та національного законодавства міра можливої поведінки суб'єкта правовідносин, реалізація, охорона та захист якої гарантовані державою через діючу систему органів державної влади, місцевого самоврядування, метою якої є отримання громадянином України статусу державного службовця.

## Література

1. Іерусалімова І. О. Поняття правового статусу громадянина України у сфері виконавчої влади / І. О. Іерусалімова // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. — К.: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Видавничий дім «Юридична книга», 2000. — Вип. 6. — С. 108–111.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун; Пер. з рос. — Харків : Консум, 2001. — 656 с.
3. Трудове право України: курс лекцій / За ред. П. Д. Пилипенка. — Львів: Вид-во «Вільна Україна», 1996. — 159 с.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузова. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. — 293 с.
6. Колодій А. М. Принципи права України: Монографія / А. М. Колодій. — Київ: Юрінком Інтер, 1998. — 208 с.
7. Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н. Г. Александров. — М., 1961. — 185 с.



8. Матузов Н. И. Субъективные права граждан в СССР / Н. И. Матузов. — Саратов: Приволж. кн. изд., 1966. — 190 с.
9. Бабасов Е. М. Прикладная социология: Учебное пособие / Е. И. Бабасов. — Мн.: Тетра Систенс, 2000. — 496 с.
10. Словник української мови: В 11 т. — К.: Наук. думка, 1976. — Т. 7. — С. 552; 1979. — Т. 10. — С. 292.
11. Феськов М. М. Європейська Соціальна хартія (переглянута) і трудове законодавство України: питання адаптації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Одеська національна юридична академія / М. М. Феськов. — Одеса, 2002. — 202 с.
12. Кодекс Законів про працю України // Відомості Верховної Ради України. — 1971. — Ст. 375.
13. Кодекс законов о труде Украины // Ведомости Верховного Совета УРСР. — 1971. — Приложение к № 50.
14. Бегичев Б. К. Трудовая правоспособность советских граждан / Б. К. Бегичев. — М.: Юрид. лит., 1972. — С. 109–110.
15. Загальна декларація прав людини: Прийнято резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю. К. Качуренко. — 2-ге вид. — К.: Юрінформ, 1992. — С. 18–24.
16. Срьоменко В. В. Правові форми реалізації громадянами права на працю / В. В. Срьоменко // Право України. — 1999. — № 1. — С. 16–19.
17. Боняк В. О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Національна академія внутрішніх справ України / В. О. Боняк. — К., 2005. — 205 с.

#### **Н. И. Иншин**

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,  
кафедра трудового, земельного и экологического права  
ул. Владимирская, 60, Киев, 01601, Украина

### **СОДЕРЖАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАН УКРАИНЫ НА СЛУЖБУ В ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНАХ**

#### **Резюме**

В статье исследовано конституционное право граждан на государственную службу в контексте реализации закрепленного конституционного права на труд; дано собственное определение конституционного права граждан Украины на государственную службу.

**Ключевые слова:** конституционное право граждан, государственная служба, государственные органы.

**N. I. Inshin**

Kyiv Taras Shevchenko National University,  
The Department of Labour, Land and Environmental Law  
Vladimirskay str., 60, Kiev, 01601, Ukraine

**MAINTENANCES OF CONSTITUTIONAL RIGHT FOR CITIZENS  
OF UKRAINE ON SERVICE IN PUBLIC ORGANS**

**Summary**

In the article a constitutional right for citizens is investigational on government service in the context of realization of the vested constitutional right on labour; own determination of constitutional right for the citizens of Ukraine is brought around to government service.

**Key words:** constitutional right for citizens, government service, state organs.

**М. М. Клемпарський**

кандидат юридичних наук

Харківський національний університет внутрішніх справ

просп. 50-річчя СРСР, 27, Харків, 61080, Україна

## СУТНІСТЬ, ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТА ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті розглянуто основні характеристики статусу суб'єкта трудового права (сутність, зміст та особливості). Доведено, що його сутність як правової форми опосередкування основоположного права особи — права на працю полягає у забезпеченні участі особи у трудових правовідносинах.

**Ключові слова:** загальний правовий статус, суб'єкт трудового права.

Дослідження низки питань, що винесені в назву статті, на думку автора, безпосередньо пов'язані з розв'язанням цілого ряду актуальних завдань сучасної науки трудового права та практики його реалізації, особливо враховуючи гостру необхідність прийняття Трудового кодексу України. Адже особливість трудового права полягає в тому, що в переважній більшості випадків особа, поряд із іншими статусами (громадянина, виборця тощо), володіє статусом суб'єкта трудового права, який буде визначений цим кодексом. У цьому контексті відмітимо, що здавалося б давно вирішені в науці та висвітлені на сторінках наукової літератури питання щодо сутності, змісту та особливостей статусу суб'єкта трудового права, враховуючи оновлення змісту суспільних відносин між державою та особою, виникненням нових форм і видів трудових правовідносин, продовженням реформування вітчизняного законодавства та поглибленням процесів євроінтеграції, процесів глобалізації набувають нового «звучання». Зокрема відмічається, що з появою нових економічних відносин, приміром, безробіття з'явилися нові суб'єкти трудового права (служба зайнятості і безробітний), а також нові суб'єкти соціально-партнерських відносин на рівнях вище підприємства, організації, з'явилися і раніше невідомі суб'єкти вирішення трудових спорів (державна служба по врегулюванню колективних трудових спорів тощо) [1, с. 43]. Саме тому завданням сучасної правової науки, у тому числі і науки трудового права слід вважати постійне врахування змін у суспільних відносинах, в яких беруть участь особи, які є суб'єктами трудового права, реалізуючи у цих відносинах свій статус. До того ж, розвиток науки трудового права та відповідної галузі права повинні бути спрямовані на забезпечення виконання основних положень Конституції України, тих завдань, що поставлені перед державою Президентом України та завдань, що обумовленні входженням України до геополітичних утворень (СНД, Євросоюз) і міжнародних організацій (ООН, СОТ, МОП тощо).

Актуальність звернення уваги на дослідження сутності, змісту та особливостей статусу суб'єкта трудового права, на погляд автора, зумовлена

також і значущістю цього питання практично для всіх учасників суспільних відносин. І це тому, що праця є однією з основних форм реалізації особою її здібностей, сферою її самореалізації, засобом задоволення потреб завдяки отриманій винагороді за свою працю. Наприклад, у фаховій літературі вказується, що тільки завдяки праці люди можуть задовольняти свої матеріальні та моральні потреби, саме тому праця становить єдність двох функцій: засобу до життя і сфери утвердження особи [2, с. 7]. Відповідно, виявлення сучасного розуміння сутності, змісту та особливостей прояву та реалізації статусу особи як суб'єкта трудового права здатне забезпечити як подальше удосконалення правового врегулювання цієї складової буття особи, так і сприяти найбільш повному утвердженню її прав і свобод у цій сфері, що є основним завданням сучасної держави. Звісно, такої держави, яка вважає себе демократичною, соціальною, правовою державою.

Аналізуючи сучасні дослідження питання статусу особи як суб'єкта трудового права, відмітимо, що у наукових працях М. Г. Александрова, М. Д. Бойко, В. К. Бегічева, Н. Б. Болотіної, В. С. Венедиктова, М. І. Іншина, П. Д. Пилипенка, О. І. Процевського, С. М. Прилипка, Є. Б. Хохлова, О. В. Смирнова, Н. М. Хуторян та ряду інших науковців основна увага, як правило, приділяється висвітленню правового статусу в контексті його належності окремим категоріям працівників (наприклад, працівників ОВС чи прокуратури, взагалі державних службовців тощо) або виявленню особливостей цього явища, специфіки реалізації його складових (прав та обов'язків) у конкретних економічних та інших сферах життя суспільства, а також в контексті забезпечення статусу суб'єктів трудового права відповідними гарантіями тощо. Однак щодо одночасного виявлення характеру взаємозв'язку та значення між такими визначальними характеристиками правового статусу суб'єктів трудового, як сутність та зміст, а також виявленні похідних від цього особливостей цього статусу, в такому аспекті наукові дослідження практично відсутні. Хоча завдання по розробці проблематики правового статусу особи як певної комплексної проблеми, важливою складовою якої є питання статусу особи як суб'єкта трудового права, потребує проведення саме системних досліджень і отримання системних результатів.

Саме виходячи із цих міркувань, нами і було визначено мету статті — дослідження сутності, змісту та особливостей статусу суб'єкта трудового права в контексті сучасного розуміння цієї основоположної категорії науки трудового права та відповідної галузі. До завдань, які ми ставимо перед собою, слід віднести: визначення сучасного розуміння поняття «статус суб'єкта трудового права»; виявлення його сутності та змісту як самостійного явища трудового права та складової загального поняття «статус особи»; визначення особливостей статусу суб'єкта трудового права в сучасних умовах реформування правової системи держави та адаптації його до загальноєвропейських стандартів та норм у цій сфері.

Так, аналіз визначень поняття «суб'єкт трудового права», які наводяться щодо нього у науковій літературі, дає підставу вважати що під цим поняттям, як правило, розуміють осіб (фізичних або юридичних), які можуть

бути учасниками трудових та пов'язаних із ними правовідносин, в котрих вони реалізують надані їм трудові права та виконують трудові обов'язки [2, с. 19, 93–126; 3, с. 74; 4, с. 5; 5, с. 86; 6, с. 66]. Як бачимо, акцент робиться на участі у врегульованих трудовим правом правовідносинах та реалізації в їх межах наданих особі трудових прав та обов'язків.

Окремо відмітимо, що в деяких джерелах звертається увага ще на два моменти, які, на думку окремих вчених, доповнюють визначення поняття «суб'єкт трудового права» та є його істотними рисами.

По-перше, це нормативна урегульованість положення особи саме як суб'єкта досліджуваної нами галузі права. Так, приміром, В. М. Толкунова прямо відмічає, що правовий статус суб'єкта трудового права — це його основне правове становище, яке визначається трудовим законодавством [1, с. 43]. Звісно, що в межах права будь-яке явище визначається та опосередковується правовими нормами, і статус особи як суб'єкта трудового права не є виключенням. До речі, самі позначення, які використовуються при цьому — «суб'єкт права», «правовий статус», — вже вказують на правовий характер та форму їх існування. Але ми вважаємо, що в сучасних умовах, коли особа з її потребами повинна стати центральним елементом правової системи та пріоритетним об'єктом правового забезпечення, то акцент у характері способу та значенні нормативного урегулювання положення особи саме як суб'єкта досліджуваної нами галузі прав повинен також дещо змінитися із регулювання (надання) на забезпечення (гарантування). І нижче ми окремо викладемо наше відношення до цього аспекту, а зараз лише вкажемо, що цей нормативний аспект включається переважною більшістю вчених у визначення поняття, що нами досліджується у статті.

По-друге, у більшості наукових джерел прямо чи побічно мова йде про те, що в основі наділення особи статусом суб'єкта трудового права лежить її правосуб'єктність. Зокрема вказується, що суб'єктами трудового права є сторони трудових і тісно пов'язаних з ними відносин, що володіють трудовою правосуб'єктністю [6, с. 66]. В іншому джерелі відмічається, що «для таких суб'єктів необхідна наявність у них трудової правоздатності, тобто визнаній трудовим законодавством здатності мати трудові права, і трудової дієздатності, тобто здатності за законодавством своїми діями здійснювати трудові права і обов'язки» [3, с. 74]. І дійсно, ці правові категорії мають важливе значення для визнання особи суб'єктом будь-якої галузі права. Однак, як ми вважаємо, включати правоздатність та дієздатність до складу правового статусу суб'єктів цієї галузі, як це має місце в окремих джерелах [7, с. 52; 8, с. 39], навряд чи буде виправдано як з теоретичної, так і з методологічної точок зору, адже має місце зв'язок умови (правосуб'єктності) та наслідку (наділення правовим статусом суб'єкта трудового права). Тому більш виваженим вважаємо підхід тих науковців, наприклад, В. І. Прокопенка, який звертає увагу на те, що правовий статус працівника тісно пов'язаний з трудовою правосуб'єктністю, якою визначається сукупність трудової правоздатності та дієздатності, адже саме правосуб'єктність становить собою визнану державою можливість громадянина бути суб'єктом трудового права. І на цій підставі В. І. Прокопенко підкреслює, що

правосуб'єктність є лише передумовою до використання права, а не саме його використання [2, с. 99]. З цим підходом ми повністю погоджуємося та відмічаємо, що він дає можливість вивести питання правосуб'єктності за межі дослідження проблематики статусу суб'єкта трудового права, адже якщо особа вже отримала такий статус, то вона є правосуб'єктною. Відповідно, враховуючи цю констатацію, питання правоздатності та дієздатності ми можемо залишити поза межами нашого дослідження, зосередивши увагу на виявленні сутності та змісту статусу суб'єктів трудового права.

Зокрема, певним підтвердженням того, що навіть у випадку, коли правосуб'єктність особи значно відрізняється за обсягом від необхідного рівня, але особа все одно визнається суб'єктом трудового права, слугують випадки віднесення до учасників трудових та пов'язаних із ними правовідносин інвалідів і неповнолітніх. Наприклад, А. М. Слюсар, дослідивши питання визнання осіб з обмеженими можливостями учасниками трудових відносин, у тому числі і з урахуванням положень відповідних міжнародно-правових актів, прийшов до обґрунтованого висновку, що світове співтовариство визнає інвалідів повноцінними суб'єктами трудового права [9, с. 589]. У свою чергу, Ю. В. Светлічний, уточнюючи питання вікового критерію трудової правосуб'єктності працівників, дійшов висновку, що саме досягнення особою певного віку є необхідним та невід'ємним критерієм наявності в особи трудової правосуб'єктності, де віком, коли у особи з'являється можливість вступати в трудові правовідносини згідно трудового законодавства України є досягнення 16 років, а за наявності певних умов, встановлених законом, і з 14 та 15 років, відповідно до рівня її фізичного та духовного розвитку, що у повній мірі відповідає вимогам Конвенції Міжнародної організації праці № 138 про мінімальний вік прийому на роботу від 26.06.1973 р. [10, с. 802].

Таким чином, ми можемо констатувати, що навіть недостатній рівень правосуб'єктності (трудових право- та дієздатності) у випадку із інвалідами та неповнолітніми, особливо віком від 14 до 15 років, не є перешкодою для отримання статусу суб'єкта трудового права, який звісно матиме певні особливості. Це, на наш погляд, доводить той факт, що не абстрактно визначена у законі здатність до володіння та здатність до реалізації особою права на працю робить її суб'єктом досліджуваної галузі права, а реальна можливість та бажання працювати та реалізовувати себе в соціальній сфері, участь у трудових правовідносинах є умовою визнання особи суб'єктом трудового права.

Вказавши на ці два аспекти (нормативний та правосуб'єктний), відмітимо, що як і будь-яке поняття досліджуване нами явище можна певним чином охарактеризувати, виявивши ті характерні риси, які відрізнятимуть його від інших схожих явищ права, зокрема відрізнятимуть особу від суб'єктів інших галузей права. Про можливість виокремлення таких рис свідчить аналіз визначень, що даються у науковій літературі поняттю «суб'єкт трудового права». Як приклад таких ознак наведемо позицію З. С. Галавана, який, досліджуючи вказане питання, вважає, що суб'єкт трудового права має наступні характерні ознаки: 1) це є певні особи —

фізичні, юридичні, держава чи державні органи; 2) вони потенційно є учасниками трудових та інших, тісно пов'язаних із трудовими, відносин; 3) дані відносини є врегульованими нормами трудового права; 4) цим особам на підставі чинних трудових норм права надаються певні суб'єктивні права та юридичні обов'язки; 5) надані цим особам трудові права та трудові обов'язки мають бути належним чином забезпечені державою; 6) реалізувати надані чинним законодавством відповідні трудові права та нести трудові обов'язки дані особи можуть лише у випадку, коли вони вступають в трудові правовідносини [11, с. 25].

В цілому можна погодитися із запропонованим З. С. Галаваном переліком ознак суб'єкта трудового права, адже вони у тому чи іншому ступені відносяться до досліджуваного нами поняття та допомагають з'ясувати його сутність.

Однак, ми вважаємо, що не всі з наведених вище рис є дійсно необхідними та такими, що відображують сутність статусу особи саме як суб'єкта трудового права.

Так, ми вже вище писали про нормативний аспект і вказували при цьому, що положення будь-якої особи у будь-якій галузі права визначається завдяки правовим нормам та характеризується такими позначеннями, як «суб'єкта права», «правовий статус». До того ж, при цьому слід врахувати системні зв'язки трудового права із іншими галузями права. Зокрема, як слушно вказується у літературі, трудове право має зв'язки із конституційним, адміністративним, цивільним та господарським правом [2, с. 24]. Відповідно окремі аспекти тих чи інших суспільних відносин не обов'язково будуть врегульовані нормами саме трудового права, хоча особа прийматиме в них участь будучи учасником трудових правовідносин (наприклад, відносини із підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації кадрів тощо). І як продовження позиції щодо зв'язку трудового права із іншими галузями в літературі відмічається факт існування схожих за характером відносин, в основі яких лежить здійснення особою трудової функції (праці) (кооперативні, службово-трудова, відбування засудженими кримінального покарання), але які при цьому регулюються різними галузями права. Наприклад, з цього приводу звернуто увагу, що суспільно-трудова відносини за своїм характером є досить різноманітними і залежно від підстав їх фактичного виникнення поділяються на кілька окремих видів, де кожен з таких видів трудових відносин потребує і специфічного правового регулювання, яке забезпечується різними галузями права [4, с. 3–4]. Тобто фактично виконуючи трудову функцію, реалізуючи здатність до праці та реально працюючи, особа не стає суб'єктом власне трудового права, хоча її статус у певній частині може регулюватися і нормами цієї галузі права.

Відповідно вказівка на урегульованість правом є ознакою, яка іманентно притаманна особі, яку характеризують як суб'єкта відповідної галузі права. Причому, як ми показали вище, одна і та сама особа, не перестаючи бути суб'єктом трудового права (наприклад, працівником), одночасно вступає в управлінські правовідносини з приводу підвищення кваліфікації кадрів, а тому на її загальний правовий статус одночасно впливають норми різних

галузей. Тому казати, що в наведеному випадку особа (працівник, який знаходиться на курсах підвищення кваліфікації) є виключно суб'єктом трудового права, хоча в цей час перебуває у адміністративних правовідносинах, буде не зовсім обґрунтовано. Вважаємо, що більш доцільно вести мову про те, що особа одночасно може бути суб'єктом різних галузей права, а на її загальний правовий статус одночасно впливають норми цих галузей права. Тому відмежування в конкретних відносинах статусу особи як суб'єкта трудового права від її статусу як суб'єкта інших галузей більш доцільно здійснювати з урахуванням характеру та змісту тих дій, які виконує особа в межах конкретного правового відношення. Звідси, більш важливою рисою є вказівка на те, що суб'єкти трудового права — це потенційні або реальні учасники трудових та інших, тісно пов'язаних із трудовими, відносин.

Також, на наш погляд, критиці слід піддати вказівку на те, що «особам на підставі чинних трудових норм права надаються певні суб'єктивні права та юридичні обов'язки» [11, с. 25], «статус суб'єкта трудового права... визначається трудовим законодавством» [1, с. 43], «суб'єктами права є учасники суспільних відносин, які на підставі чинного законодавства мають суб'єктивні права й обов'язки» [6, с. 66]. При такому підході, коли вказується, що трудові права та обов'язки надаються суб'єкту або такий суб'єкт трудового права наділяється відповідними правами та обов'язками, чи вказані права кимось визначаються, то, як ми вважаємо, мова йде про примусове, імперативне регулювання трудових правовідносин, що істотним чином суперечить їх диспозитивній правовій природі. Тобто начебто є підстави вважати, що поза наданими правами та обов'язками особа навряд чи може бути суб'єктом трудового права, хоча, як ми вважаємо, це не так.

Зокрема, в контексті визначення природи та характеру трудових правовідносин, які є основним середовищем, сферою реалізації наданого особі трудового статусу, слід вести мову саме про їх диспозитивний характер виникнення та переважно диспозитивний метод регулювання. Наприклад, з цього приводу вказується, що юридичним фактом, що породжує виникнення, зміну і припинення трудових правовідносин, які складають основу предмета трудового права, є трудовий договір, який базується не на імперативних приписах, а на свободі вибору (відповідно до своїх потреб та можливостей) суб'єкта, що шукає собі роботу, і суб'єкта, котрий має потребу в працівнику [4, с. 7–8].

Таким чином, більш виваженим буде наступна трактовка співвідношення статусу особи як суб'єкта трудового права та відповідного законодавства: «особам на підставі чинних трудових норм права не надаються, а **гарантуються** певні суб'єктивні права та юридичні обов'язки», «статус суб'єкта трудового права не визначається, а **знаходить свою конкретизацію** у трудовому законодавстві», «суб'єктами права є учасники суспільних відносин, які мають **суб'єктивні права й обов'язки** не на підставі чинного законодавства, а **через їх закріплення** у ньому» тощо.

З приводу критики намагань змінити сутність трудових правовідносин та методу їх регулювання відзначмо, що складається враження, що без такого надання (правом чи законом) або поза (правового опосередкування чи



визначення) права особа не зможе працювати чи реалізовувати свою здатність на працю, і що тільки завдяки праву та закону вона і може отримати можливість бути суб'єктом трудового права. На наш погляд, це є істотним перекирченням істинної природи та характеру трудових відносин, які є за своєю природою виключно диспозитивними. Це перекирчення має на меті нав'язування волі ініціатора правових норм (наприклад, власників крупних підприємств завдяки лобіюванню своїх інтересів через законодавця) особі, введення її в залежність від того, що саме та в якому обсязі їй буде надано. Більш того, подальший розвиток такого підходу може призвести до виключно імперативного регулювання трудових правовідносин, коли право на працю перетвориться на обов'язок трудитися поза можливості вільно обирати форму, спосіб та види реалізації своїх здібностей та можливостей. Наприклад, щодо державних службовців, то така політика має на меті виключити можливість свідомої їх поведінки та вибору прийнятних варіантів такої поведінки, ставлячи державного службовця в залежне від адміністрації положення і повністю підмінюючи диспозитивність службово-трудова відносин — імперативним характером адміністративних відносин.

В контексті наведеного відмітимо, що якщо ми ведемо мову про право особи (наприклад, право на працю), то будь-які явища, що є від нього похідними (приміром, суб'єктивні права працівника), повинні мати диспозитивну природу свого існування та реалізації. Зокрема, це можна обґрунтувати тим, що природа права особи, у тому числі і права особи на працю обумовлена його віднесенням до основоположних, невід'ємних її прав (ст. 4 Загальної декларації прав людини, ст. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). З цього приводу погодимось із думкою Л. В. Котової, що кожне з суб'єктивних трудових прав передбачає певне соціальне благо, можливість користування яким і утворює один з елементів змісту кожного суб'єктивного права, а основні трудові права працівника відображають основні права і свободи особистості, закріплені в міжнародних актах, де основні права працівника — це ті соціальні блага, які є метою вступу працівника в трудові відносини і забезпечують реалізацію природних прав людини при здійсненні трудової діяльності [12, с. 508, 514]. І завданням права, у тому числі і трудового, є забезпечення можливості якомога більш повного закріплення, реалізації та гарантування цих природних прав людини на ґрунті свободи їх здійснення. У цьому контексті в літературі слушно вказується, що однією з найважливіших функцій трудового права є функція забезпечення захисту соціально-трудова прав працівників [13, с. 283], у тому числі і в частині свободи їх реалізації.

Таким чином, ми можемо відмітити, що якщо право на працю є природним, основоположним правом людини, то сутність правового статусу суб'єкта трудового права, який є засобом участі особи у трудових правовідносинах, повинна пов'язуватися із можливістю реалізації цього права та пов'язаних із ним прав у відповідних галузевих відносинах, де вказане право повинна стати центральним елементом системи норм трудового права та пріоритетним об'єктом правового забезпечення цієї галузі. Так,

вказується, що правовий статус дає можливість суб'єктам трудового права брати участь у конкретних правовідносинах [6, с. 66; 8, с. 39]. Тобто свобода реалізації особою її прав завдяки правовому статусу, у тому числі і як суб'єкта трудового права, стає більш повною та захищеною, дозволяє більш широко використовувати наявні правові можливості щодо задоволення потреб особи завдяки участі у трудових правовідносинах. До речі, певним підтвердженням обґрунтованості такого підходу є те, що переважна більшість вчених визнає саме права та обов'язки центральним елементом статусу суб'єкта трудового права [3, с. 78; 6, с. 68], які суб'єкти цієї галузі і реалізують чи виконують у межах відповідних правовідносин.

Виходячи із цих міркувань, пропонуємо власну трактовку поняття «суб'єкт трудового права», під яким доцільно розуміти фізичних або юридичних осіб, які володіють гарантованими державою та вираженими у правовій формі трудовими правами та виконують трудові обов'язки під час участі у трудових та пов'язаних із ними правовідносинах. При такому підході ми не тільки можемо уникнути, на наш погляд, безпідставного теоретичного спору про розмежування понять «суб'єкт трудового права» та «учасник трудових правовідносин», завдяки цьому є можливість значно вище, ніж зараз, підняти роль та значення права особи на працю та обумовлених його існуванням прав. І саме така концепція повинна бути покладена в основу Трудового кодексу України.

Стосовно питання про зміст трудового статусу суб'єкта цієї галузі, то цілком логічним буде вести мову про те, що змістом його слід вважати наявні суб'єктивні трудові права та юридичні трудові обов'язки сторін відповідних правовідносин, які і реалізуються в їх межах.

Стосовно особливості загально-правового статусу суб'єкта трудового права, то з проведеного дослідження ми можемо зробити висновок, що вона полягає у істотній диференціації цього загального статусу залежно від ролі та специфіки участі особи (приміром, фізичної чи юридичної) у відповідних трудових правовідносинах. І це тому, що охоплення поняттям «суб'єкт трудового права» певного кола осіб ще не вказує, що всі вони мають однаковий статус. Так, відзначено, що суспільно-трудова відносина за своїм характером є досить різноманітними і залежно від підстав їх фактичного виникнення поділяються на кілька окремих видів [4, с. 4–5], в яких беруть участь різні суб'єкти трудового права з різними, іноді досить специфічними статусами. Відповідно, поняття «суб'єкт трудового права» є певним узагальненням, яке визначає коло потенційних учасників трудових правовідносин, об'єднаних наявністю у них трудових прав, обов'язків, та можливістю брати участь в трудових правовідносинах. Свою більш конкретну реалізацію ці особливості знаходять у видових проявах загально-правового статусу суб'єкта трудового права (наприклад, неповнолітні ззагалі, неповнолітні віком від 16 років, неповнолітні віком від 14–15 років), що забезпечує послідовність правового їх регулювання, врахування особливостей кожного із виду осіб та забезпечує найкраще гарантування їх прав. Щодо реалізації аспекту видового прояву статусу суб'єкта трудового права, то вказується, що правовий статус громадянина як суб'єкта трудового права єдиний для

всіх громадян відповідно до Конституції, але його треба відрізнити від правового статусу працівників, коли громадянин, уклавши трудовий договір, вступив в трудове правовідносини з роботодавцем і став членом колективу працівників даної організації [8, с. 40]. Саме тому ми і відмічаємо, що істотною особливістю статусу особи, яка реалізує своє право на працю є можлива диференціація у її правовому статусі (правах та обов'язках), що повинно знайти належне закріплення у чинному законодавстві.

Саме тому ми відмічаємо, що подальші наукові дослідження повинні бути спрямовані саме на з'ясування особливостей реалізації особою її права на працю у різних за характером відносинах, виявленні специфіки змісту статусу особи у таких відносинах, з'ясуванні можливих видових проявів загально-правового статусу суб'єкта трудового права та пошуку найбільш оптимальних правових форм їх забезпечення. Саме такий підхід здатний забезпечити як подальше удосконалення правового врегулювання цієї складової буття особи, так і сприяти найбільш повному утвердженню її прав і свобод у сфері праці, що є основним завданням держави, яка вважає себе демократичною, соціальною, правовою.

## Література

1. Толкунова В. Н. Трудовое право: Курс лекций / В. Н. Толкунова. — М.: ТК Велби, 2002. — 320 с.
2. Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / В. І. Прокопенко. — Х. : Фірма «Консум», 1998. — 480 с.
3. Гусов К. Н. Трудовое право России : учебник / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. — М. : ТК Велби; Изд-во Проспект, 2003. — 496 с.
4. Трудове право України : навч. посіб. / за ред П. Д. Пилипенка. — К. : Істина, 2005. — 208 с.
5. Сыроватская Л. А. Трудовое право / Л. А. Сыроватская. — М.: Высшая школа, 1997. — 248 с.
6. Грузінова Л. П. Трудове право України: Навч посіб. / Л. П. Грузінова, В. Г. Короткін. — К. : МАУП, 2003. — Ч. 1. — 128 с.
7. Трудовое право: Учебник. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М.: ПРОСПЕКТ, 1998. — 448 с.
8. Бердычевский В. С. Трудовое право: Учебное пособие / В. С. Бердычевский, Д. Р. Акопов, Г. В. Сулейманов; Отв. ред. В. С. Бердычевский. — Ростов н/Д: Феникс, 2002. — 512 с.
9. Слюсар А. М. Інваліди — суб'єкти трудового права: міжнародний досвід / А. М. Слюсар // Форум права. — 2009. — № 3. — С. 586–590 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09campmd.pdf>
10. Светлічний Ю. В. До питання вікового критерію трудової правосуб'єктності працівників / Ю. В. Светлічний // Форум права. — 2010. — № 4. — С. 798–803 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10cjtvtpp.pdf>
11. Галаван З. С. Суб'єкти трудового права та суб'єкти трудових правовідносин: співвідношення понять та змісту // Форум права. — 2007. — № 1. — С. 23–25 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07gzcptz.pdf>
12. Котова Л. В. Основні трудові права працівника: правова природа та перспективи розвитку / Л. В. Котова // Форум права. — 2011. — № 1. — С. 507–515 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11klvtpr.pdf>
13. Мартинов П. М. Механізм правового регулювання захисту трудових прав працівників / П. М. Мартинов // Форум права. — 2010. — № 2. — С. 283–288 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10mpmtpp.pdf>

**Н. Н. Клемпарский**

Харьковский национальный университет внутренних дел  
просп. 50-летия СССР, 27, Харьков, 61080, Украина

**СУЩНОСТЬ, СОДЕРЖАНИЕ И ОСОБЕННОСТИ ОБЩЕГО  
ПРАВОВОГО СТАТУСА СУБЪЕКТА ТРУДОВОГО ПРАВА**

**Резюме**

В статье рассмотрены основные характеристики статуса субъекта трудового права (сущность, содержание и особенности). Доказано, что его сущность как правовой формы опосредования основополагающего права человека — права на труд заключается в обеспечении участия лица в трудовых правоотношениях.

**Ключевые слова:** общий правовой статус, субъект трудового права.

**N. N. Klemparskiy**

Kharkiv National University of Internal Affairs  
av. 50 year of the USSR, 27, Kharkiv, 61080, Ukraine

**ESSENCES, MAINTENANCE AND FEATURES OF GENERAL LEGAL  
STATUS OF LABOUR LEGAL SUBJECT**

**Summary**

Basic descriptions of status of labour legal (essence, maintenance and features) subject are considered in the article. It is well-proven that his essence as a steam form of presentation of fundamental right for personality — right to work consists in providing of participation of person in labour legal relationships.

**Key words:** general legal status, subject labour rights.

**І. О. Кравченко**

здобувач

Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля,  
кафедра правознавства

вул. Ватутіна, 1, корпус 8, Луганськ, 91034, Україна

## ПІДСТАВИ ТА ВИДИ ПЕНСІЙНИХ ВИПЛАТ В СИСТЕМІ НЕДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Стаття присвячена вивченню підстав здійснення пенсійних виплат особам, що беруть участь в недержавному пенсійному забезпеченні, та з'ясуванню видів пенсійних виплат, які передбачені законодавством про недержавне пенсійне забезпечення.

**Ключові слова:** недержавне пенсійне забезпечення, підстави пенсійних виплат, види пенсійних виплат

Метою проведення даного дослідження є з'ясування підстав для здійснення пенсійних виплат в системі недержавного пенсійного забезпечення, які передбачені законодавством України, а також визначенню видів таких виплат. Актуальність обраної теми полягає у тому, що розвиток в Україні недержавного пенсійного забезпечення обумовлює появу в системі пенсійного забезпечення невідомих раніше пенсійних виплат. Проведене дослідження дозволить з'ясувати поняття пенсійних виплат, які здійснюються в недержавному пенсійному забезпеченні, крім того, надасть можливість скласти цілісне уявлення про підстави здійснення таких виплат, а також про їх різновиди.

Для досягнення поставленої мети передбачається визначити поняття пенсійних виплат, з'ясувати підстави для здійснення виплат учасникам добровільного пенсійного накопичення, а також їх види.

Питання добровільного пенсійного забезпечення було предметом досліджень чисельних робіт О. В. Бачинської, Ю. В. Вітки, О. О. Горбачової, М. О. Змієнка, Л. Г. Калашникової, І. Ю. Кондрат, Ю. С. Конопліної, С. Н. Прилипка, О. Й. Ткача, Ю. А. Томашевської, М. Б. Юринця та інших науковців. Втім, порушене питання щодо підстав пенсійних виплат в системі недержавного пенсійного забезпечення на сьогодні розглядалось поверхнево, що обумовлює доцільність даного дослідження.

Кожний учасник добровільного пенсійного накопичення, на користь якого сплачуються пенсійні внески до пенсійного фонду, страхової організації або на пенсійний депозитний рахунок до банківської установи відповідно до умов та порядку, визначених пенсійним контрактом, договором страхування або договором про відкриття пенсійного депозитного рахунку, має право на недержавне пенсійне забезпечення, а саме на отримання відповідних пенсійних виплат.

Для з'ясування поняття «пенсійні виплати» слід звернути увагу на аналіз положень Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечен-

ня», які свідчать про те, що учасник недержавного пенсійного забезпечення — це фізична особа, на користь якої сплачуються пенсійні внески до однієї з фінансових установ, що можуть надавати послуги з недержавного пенсійного забезпечення, та яка має право на додаткову недержавну пенсію на умовах і в порядку, визначених пенсійним контрактом, договором страхування або договором про відкриття пенсійного депозитного рахунку.

Відтак, незалежно від форми недержавного пенсійного забезпечення учасник має право на пенсійні виплати. В той же час, Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» трактує пенсійну виплату як грошову виплату учасникові недержавного пенсійного забезпечення або його спадкоємцям, що здійснюється за рахунок накопичених у недержавному пенсійному фонді та облікованих на індивідуальному рахунку грошових коштів (ст. 1) [1]. Отже, виплати, які здійснюються страховими компаніями та банківськими установами на підставі договору страхування довічної пенсії або договору про відкриття пенсійного депозитного рахунку за рахунок накопичених пенсійних коштів, законодавцем не включені в зміст поняття «пенсійні виплати», незважаючи на те, що страхові організації та банківські установи визнані такими ж суб'єктами недержавного пенсійного забезпечення, як і пенсійні фонди. Таким чином, вважаємо за доцільне під пенсійними виплатами розуміти грошові виплати, які здійснюються учасникам недержавного пенсійного забезпечення або їх спадкоємцям на підставі пенсійного контракту, договору страхування довічної пенсії або договору про відкриття пенсійного депозитного рахунку.

Грошові кошти, які накопичені під час участі фізичної особи в якості учасника недержавного пенсійного фонду, є власністю цієї особи, однак вона не може вільно розпоряджатись та користуватись зазначеними коштами, адже законодавство України встановлює певні випадки, коли учасник пенсійного фонду може їх отримати.

Право учасника недержавного пенсійного забезпечення на отримання пенсійних виплат виникає у визначених законодавством випадках залежно від настання певних обставин.

Учасник недержавного пенсійного фонду набуває право на отримання пенсійних виплат у разі досягнення ним пенсійного віку, визнання його інвалідом, наявності медичного підтвердження щодо критичного стану здоров'я (онкозахворювання, інсульт тощо), виїзду на постійне проживання за межі України, смерть учасника фонду (ст. 61) [1].

Пенсійний вік учасника недержавного пенсійного фонду, після досягнення якого учасник фонду має право на отримання пенсійної виплати, може бути визначеним самим учасником фонду на підставі його заяви. Так, пенсійний вік може бути меншим або більшим пенсійного віку, визначеного законодавством про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, однак не більше ніж на десять років (ч. 2 ст. 61) [1].

Учасник може набути право на одержання пенсії з недержавного пенсійного фонду раніше настання пенсійного віку, який передбачений законодавством про добровільне пенсійне забезпечення. Таке право учаснику

гарантується разі настання інвалідності. У цьому випадку учасник пенсійного фонду має право визначити свій пенсійний вік одразу після настання інвалідності без урахування обмежень щодо зменшення або збільшення пенсійного віку, встановленого законодавством про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ч. 3 ст. 61) [1].

Пенсійні виплати, які здійснюються адміністратором недержавного пенсійного фонду, можуть бути двох видів: пенсія на визначений строк та одноразова пенсійна виплата (ч. 1 ст. 60) [1].

Пенсією на визначений строк є періодичні пенсійні виплати, які здійснюються протягом визначеного строку в порядку та у випадках, передбачених законодавством про недержавне пенсійне забезпечення (ст. 1) [1].

Відповідно до статті 63 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» виплата пенсії на визначений строк здійснюється за бажанням особи, яка має право на таку виплату на підставі відповідної заяви, а також на вимогу учасника, який набув право на страхування довічної пенсії, тобто після настання пенсійного віку, визначеного самим учасником за умови, що придбання довічного ануїтету може негативно позначитись на розмірі пенсійних виплат [1].

Підставою для виплати пенсії на визначений строк є договір, який укладається між учасником пенсійного фонду та його адміністратором.

Виплата пенсії на визначений строк може здійснюватися з такою періодичністю: щомісячно, щоквартально, один раз на шість місяців. Пенсійні виплати здійснюються адміністратором фонду в грошовій формі шляхом перерахування коштів на власний рахунок учасника у банку або поштовим переказом за бажанням учасника [2, с. 17].

Одноразова пенсійна виплата – це виплата, що здійснюється одноразово у визначених законодавством порядку та випадках (ст. 1) [1]. Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» встановлює вичерпний перелік випадків, коли пенсійна виплата здійснюється одноразово. Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» встановлює вичерпний перелік випадків, коли пенсійна виплата здійснюється одноразово (ч. 1 ст. 65) [1].

Слід зазначити, що потребує врегулювання питання щодо законодавчого визначення поняття «критичний стан здоров'я учасника фонду». При визначенні поняття «критичний стан здоров'я учасника фонду» необхідно враховувати, що людина може бути успішно вилікувана від онкозахворювання, інсульту або іншої тяжкої хвороби та жити повноцінним життям довгі роки, а пенсійні кошти, які призначались до сплати після досягнення пенсійного віку, будуть витрачені, і, як наслідок, така особа не зможе розраховувати на додаткове пенсійне забезпечення. Отже, при визначенні вказаного поняття повинно бути враховано, що учасник недержавного пенсійного фонду повинен мати діагноз невиліковної хвороби, наслідком якої є летальний кінець.

Положення про провадження діяльності з адміністрування недержавного пенсійного фонду визначає, що медичним документом, який підтверджує критичний стан здоров'я учасника фонду або настання інвалід-

ності є документ органу медико-соціальної експертизи (пп. 4.4.4.2) [3]. Відповідно до чинного законодавства України медико-соціальна експертиза проводиться особам, які звертаються для встановлення інвалідності (п. 3) [4]. Отже медико-соціальна експертиза не може здійснюватись з метою підтвердження критичного стану здоров'я, зокрема учасника недержавного пенсійного фонду. У зв'язку з чим можна зробити висновок про те, що особа, здоров'я якої знаходиться в критичному стані, не зможе отримати висновок медико-соціальної експертної комісії. Крім того, слід звернути увагу на те, що настання інвалідності — це окрема підстава для отримання одноразової пенсійної виплати з недержавного пенсійного фонду, та не завжди свідчить про критичний стан здоров'я, яка може підтверджуватись певними документами, зокрема, випискою із акту огляду «медико-соціальної експертної комісії, медичними висновками, пенсійним посвідченням, посвідченням одержувача допомоги або довідкою органів праці та соціального захисту населення або Пенсійного фонду України» [5].

Одноразова пенсійна виплата здійснюється у разі виїзду учасника недержавного пенсійного фонду на постійне місце проживання в іншу країну. Для отримання такої виплати учасник фонду повинен підтвердити факт виїзду за межі України. Положенням про провадження діяльності з адміністрування недержавного пенсійного фонду визначено, що така обставина підтверджується «документом відповідно до чинного законодавства» (пп. 4.4.4.2) [3], проте, не роз'яснює, які саме документи повинен надати учасник фонду в підтвердження переїзду до іншої країни. Відповідь на це питання можна знайти в Порядку подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», яке передбачає, що підтвердженням виїзду за межі країни є закордонний паспорт з відповідним записом про виїзд на постійне місце проживання за кордон та талон про зняття з реєстрації за місцем постійного проживання (п. 32) [6].

Підставою для отримання одноразової пенсійної виплати є також те, що сума належних учаснику фонду пенсійних коштів на дату настання пенсійного віку учасника фонду не досягає мінімального розміру суми пенсійних накопичень. На даний час законодавством визначено, що одноразова пенсійна виплата здійснюється за умови, що сума накопичених пенсійних коштів недостатня для забезпечення протягом 10 років щомісячної виплати в розмірі 50 % офіційно затвердженого прожиткового мінімуму, визначеного законом для непрацездатних громадян (пп. 4.4.4.2) [3].

Зміст статті 65 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» свідчить про те, що одноразова пенсійна виплата здійснюється на підставі заяви учасника фонду або заяви його спадкоємців та документів, які підтверджують право на отримання цієї виплати.

Законодавство про недержавне пенсійне накопичення передбачає здійснення ще одного різновиду пенсійних виплат — довічних пенсій (ануїтету). Виплату ануїтету можуть здійснювати виключно страхові організації.



За загальним правилом під ануїтетом розуміють грошові платежі, які здійснюються через визначений інтервал часу на підставі відповідного договору.

Довічна пенсія (ануїтет) — це пенсійна виплата за рахунок коштів, які обліковуються на індивідуальному пенсійному рахунку учасника недержавного пенсійного фонду, сума та порядок виплати якої визначаються в договорі страхування довічної пенсії, укладеному із страховою організацією, що сплачується особі після досягнення нею пенсійного віку або членам її сім'ї чи спадкоємцям у визначених законодавством випадках (ст. 1) [7].

Довічні пенсії виплачуються «страховою організацією на підставі договору страхування довічної пенсії протягом життя фізичної особи періодично після досягнення нею пенсійного віку» (ст. 1) [1] за рахунок накопичених пенсійних коштів учасником недержавного пенсійного фонду, учасником накопичувальної системи пенсійного страхування, а також зроблених страхових внесків безпосередньо до страхової компанії.

Страхування життя (довічної пенсії) передбачає одноразову або розстрочені виплати страхових сум у разі настання визначених в договорі подій [8, с. 47].

Аналіз положень законодавства про страхування дає підстави стверджувати, що виплати за договором страхування довічної пенсії здійснюються у разі смерті застрахованої особи, досягнення нею визначеного у цьому договорі віку та/або дожиття до закінчення строку дії договору. Крім того, договір страхування може мати інші підстави для здійснення виплат (ч. 6 ст. 6) [9].

Слід відзначити, що Законом України «Про недержавне пенсійне забезпечення» діяльності страхових організацій приділено увагу в одній статті, яка регулює порядок укладення та оплати договору страхування довічної пенсійних за рахунок пенсійних коштів учасника фонду, а діяльність банків у сфері недержавного пенсійного забезпечення залишена законодавцем без уваги. Зокрема, не визначено порядок здійснення виплат учаснику недержавного пенсійного забезпечення банком, з яким він уклав договір про відкриття пенсійного депозитного рахунку. Крім того, відсутнє визначення виплат, які здійснюються банками у сфері недержавного пенсійного забезпечення. На нашу думку, під пенсійними виплатами, які здійснюються банком, слід розуміти грошову суму та проценти на неї, які накопичені на пенсійних депозитних рахунках відповідно до умов договору банківського (пенсійного) вкладу.

Відповідно до Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах повернення вкладнику коштів здійснюється після закінчення строку зберігання вкладу (п. 20.7) [10].

Порядок та умови виплат банком переданих йому грошових коштів та процентів на них визначаються договором. Зокрема, банк може повернути всю суму та відсотки по закінченні дії договору або на протязі його дії сплачувати відсотки вкладнику або повернути суму вкладу у разі дострокового припинення договору. При цьому банк зобов'язаний, незалежно від того,

на яких умовах укладався договір банківського вкладу (на умовах видачі вкладу на першу вимогу або на умовах повернення вкладу з закінченням установленого договором строку чи на інших умовах повернення вкладу), видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника — фізичної особи (п. 10.11) [10]. Отже, учасник може в будь-який час розірвати договір, укладений з банківською установою, та отримати накопичені кошти, що суперечить призначенню недержавного пенсійного накопичення коштів.

Окремо слід зазначити, що пенсійні кошти, накопичені протягом трудового життя особи як учасника системи недержавного пенсійного забезпечення, можуть бути отримані іншими особами, зокрема, одним з подружжя у разі розірвання шлюбу, а також у разі смерті учасника його спадкоємцем (спадкоємцями).

Порядок успадкування пенсійних коштів особою (особами), яка є спадкоємцем власника таких коштів визначається цивільним законодавством України. Так, успадкування пенсійних коштів може здійснюватися за заповітом або за законом.

Порядок успадкування пенсійних коштів особою (особами), яка є спадкоємцем власника таких коштів, визначається цивільним законодавством України (ч. 2 ст. 66) [1].

Відповідно до статті 994 Цивільного кодексу України страхові виплати успадковуються на загальних підставах [11]. Проте у разі зазначення страхувальником в договорі особистого страхування, зокрема страхування пенсій, про перехід права на одержання страхової виплати певній особі, то страхові кошти переходять саме до цієї особи — вигодонабувача, а не до спадкоємців. У цих випадках відповідно до умов страхування страхова компанія або виплачує вигодонабувачу (спадкоємцям) певну кількість пенсій (визначається під час укладання договору страхування), або різницю між обумовленою кількістю пенсій і сумою, яка вже була сплачена застрахованому за його життя [12, с. 185]. Положення щодо розпорядження правом на вклад в банку на випадок смерті обмежуються тим, що право на вклад входить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ним, а порядок і умови переходу прав на вклад до спадкоємців відповідають звичайній процедурі успадкування [13, с. 982–983].

Слід зазначити, що у разі смерті учасника недержавного пенсійного забезпечення виплати адміністратора пенсійного фонду, страхової організації або банківської установи його спадкоємцю (спадкоємцям) носять одноразовий характер.

Підсумовуючи викладене, ґрунтуючись на аналізі положень чинного законодавства України, слід зазначити, що пенсійні виплати — це грошові виплати учасникам недержавного пенсійного забезпечення або їх спадкоємцям на підставі пенсійного контракту, договору страхування довічної пенсії або договору про відкриття пенсійного депозитного рахунку. Виходячи з наведеного поняття можна зробити висновок про те, що зазначені пенсійні виплати можуть здійснюватись недержавним пенсійним фондом, страховою організацією або банківською установою.

Накопичені пенсійні кошти учасника недержавного пенсійного забезпечення можуть отримати безпосередньо учасник недержавного пенсійного забезпечення, його спадкоємці, подружжя у разі розірвання шлюбу, а також особи, які зазначені застрахованою особою в договорі страхування (вигодонабувачі).

Підставами для здійснення пенсійних виплат в системі недержавного пенсійного забезпечення є: настання пенсійного віку; настання страхового випадку, зазначеного в договорі страхування життя (довічної пенсії), а саме у разі смерті застрахованої особи, досягнення нею визначеного у цьому договорі віку та/або дожиття до закінчення строку дії договору; настання критичного стану здоров'я учасника недержавного пенсійного забезпечення; переїзд на постійне проживання за межі України; недостатність розміру накопиченої суми для забезпечення протягом 10 років щомісячної виплати у визначеному законом розмірі; закінчення строку дії договору пенсійного депозитного рахунку. Проте, незалежно від настання будь-яких обставин, учасник недержавного пенсійного забезпечення або його спадкоємці гарантовано мають право на отримання накопичених та примножених грошових коштів в системі недержавного пенсійного забезпечення.

## **Література**

1. Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 09.07.2003 № 1057-IV [Електронний ресурс] : Офіційний веб-сайт ВР України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1057-15>
2. Асоціація адміністраторів недержавних пенсійних фондів України Недержавні пенсійні фонди. Огляд основних положень законодавства про недержавне пенсійне забезпечення. Розроблено Асоціацією адміністраторів недержавних пенсійних фондів України при підтримці підкомітету з питань недержавного пенсійного забезпечення комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності. — К., 2004. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.pension.kiev.ua/files/Brochure\\_NPZ.pdf](http://www.pension.kiev.ua/files/Brochure_NPZ.pdf)
3. Положення про провадження діяльності з адміністрування недержавного пенсійного фонду затверджене Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 20 липня 2004 року № 1660 «Про затвердження Положення про провадження діяльності з адміністрування недержавного пенсійного фонду» [Електронний ресурс] : Веб-сайт ЛІГА: ЗАКОН. — Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/REG9589.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG9589.html)
4. Положення про медико-соціальну експертизу затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 № 1317 [Електронний ресурс] : Офіційний веб-сайт ВР України. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1317-2009-%EF>
5. Білик І. О. Порядок підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній / І. О. Білик [Електронний ресурс] : Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/7853>
6. Порядок подання та оформлення документів для призначення (перерахунку) пенсій відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, затверджений Постановою правління Пенсійного фонду України від 25.11.2005 № 22-1, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 27.12.2005 за № 1566/11846 [Електронний ресурс] : Офіційний веб-сайт ВР України. — Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/RE11846.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE11846.html)
7. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003. № 1058-IV [Електронний ресурс] : Офіційний веб-сайт ВР України. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1058-15>

8. Говорушко Т. А. Страхові послуги: Навчальний посібник / Т. А. Говорушко. — 2-ге вид., переробл. і доп. — К.: Центр учбової літератури, 2008. — 344 с.
9. Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР [Електронний ресурс] : Веб-сайт ЛІГА: ЗАКОН. — Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/Z960085.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960085.html)
10. Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затверджена Постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 № 492, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 17.12.2003. за № 1172/8493 [Електронний ресурс] : Веб-сайт ЛІГА: ЗАКОН. — Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/REG8493.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG8493.html)
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс] : Офіційний веб-сайт ВР України. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>
12. Волкова В. Л. Недержавне пенсійне страхування додаткової пенсії як метод підвищення добробуту пенсіонерів / В. Л. Волкова, І. В. Береза // Вісник Східноєвропейського університету економіки і менеджменту. — 2010. — Випуск 2 (8). — С. 180–192. — Бібліогр.: 16 назв.
13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — 3-тє вид., перероб. і доп. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — Т. 2. — 1088 с.

### **И. А. Кравченко**

Восточноукраинский национальный университет имени Владимира Даля,  
кафедра правоведения  
ул. Ватутина, 1, корпус 8, Луганск, 91034, Украина

## **ОСНОВАНИЯ И ВИДЫ ПЕНСИОННЫХ ВЫПЛАТ В СИСТЕМЕ НЕГОСУДАРСТВЕННОГО ПЕНСИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

### **Резюме**

Статья посвящена изучению оснований осуществления пенсионных выплат лицам, которые участвуют в негосударственном пенсионном обеспечении, и выяснению видов пенсионных выплат, которые предусмотрены законодательством о негосударственном пенсионном обеспечении.

**Ключевые слова:** негосударственное пенсионное обеспечение, основания пенсионных выплат, виды пенсионных выплат.

**I. A. Kravchenko**

East Ukrainian National University named after Volodymyr Dahl,  
The Department of Law  
Vatutina str., 1, b. 8, Lugansk, 91034, Ukraine

**GROUND AND TYPES OF PENSION PAYMENTS IN SYSTEM  
NON-STATE PENSION SYSTEM**

**Summary**

Articles are sanctified to the study of grounds of realization of pension payments to the persons, that participate in the non-state pension system and to finding out of types of pension payments, that is foreseen by a legislation about the non-state pension system.

**Key words:** non-state pension system, grounds of pension payments, types of pension payments.

**О. М. Кримська**

здобувач

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
кафедра трудового, земельного і екологічного права  
вул. Володимирська, 60, Київ, 01601, Україна

## НЕДОЛІКИ СУЧАСНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНОГО ЗРОСТАННЯ ПРАЦІВНИКА

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства України щодо недоліків сучасного правового регулювання забезпечення професійного зростання працівника (професійної підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації на виробництві, з відривом від виробництва, атестації) через призму прав і обов'язків суб'єктів трудових правовідносин.

**Ключові слова:** професійна підготовка, перепідготовка, підвищення кваліфікації, професійне зростання.

Метою даного дослідження є аналіз чинного трудового законодавства щодо регулювання забезпечення професійного зростання працівника. Задля досягнення поставленої мети в процесі здійснення наукового пошуку передбачається виконати наступні завдання: розглянути особливості правового регулювання кожної форми забезпечення професійного зростання; розглянути особливості організації і проведення атестації працівника; виявити недоліки трудового законодавства. Вирішенню поставлених завдань сприятиме звернення до відповідних нормативно-правових актів, зокрема: Кодексу законів про працю України, Положення про професійне навчання кадрів на виробництві, Постанови «Про порядок формування системи професійної підготовки, підвищення кваліфікації та перепідготовки вивільнюваних працівників і незайнятого населення», Закону України «Про зайнятість населення», Постанови «Про Концепцію професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації незайнятого населення», Постанови «Про гарантії і компенсації для працівників, які направляються для підвищення кваліфікації, підготовки, перепідготовки, навчання інших професій з відривом від виробництва».

Питанням професійного зростання працівників приділяли увагу науковці різних галузей знань (зокрема, менеджменту, психології), а також фахівці з трудового права: І. Адова, З. В. Бевз, Ю. О. Бабіч, К. Дечев, М. О. Дрозач, А. С. Маталін, М. В. Нікітін, І. Погодіна, О. П. Одвербних, Г. А. Серова, В. А. Савченко, Т. А. Федотова, С. Шекшня, Л. Щербак та інші, однак жодного дослідження в розрізі визначення недоліків сучасного законодавства щодо забезпечення професійного зростання працівника здійснено досі не було. Викладене зумовлює новизну даної наукової роботи.

Актуальність теми обумовлена тим, що право на професійний розвиток є конституційним правом кожної людини, бо згідно з Конституцією

кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості [1]. Звідси проблема правового регулювання трудових відносин в цілому та проблема правового регулювання професійного зростання працівників потребують вивчення та вирішення, оскільки, з одного боку, якість трудових ресурсів країни сьогодні визначає конкурентоспроможність економіки будь-якої країни, а з іншого — якість захисту прав та інтересів працівників визначає рівень демократичності та соціальності держави, її становище на міжнародній арені.

Трудове законодавство України має безліч законодавчих невизначеностей, що, перш за все, викликано невідповідністю нормативних актів сучасним економічним умовам країни, бо вже протягом тривалого часу трудове законодавство України попри внесення до нього необхідних змін все одно не приведено у відповідність до сучасних вимог. Кодекс законів про працю України був введений в дію ще у 1972 році, але ж з того часу в країні відбулися значні зміни, які торкнулися не тільки державного устрою, політичної системи, а й суспільства в цілому.

Загальний нормативний акт, який регулює трудові відносини з професійного навчання працівників, на жаль, у нашій законодавчій системі відсутній, але вже є спроба щодо виправлення такого недоліку. У проекті Трудового кодексу України була зроблена спроба винесення відносин з професійного навчання, перепідготовки та підвищення кваліфікації до окремого розділу, а саме книги п'ятої «Професійна підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації». Крім того, в ст. 2 проекту ТК чітко зазначається, що кодекс регулює відносини також і з професійного навчання, перепідготовки та підвищення кваліфікації [2].

Правовідносини щодо професійної підготовки виникають у зв'язку з необхідністю підвищення кваліфікації (перепідготовки) працівників. Це відносини між працівником і роботодавцем. Суб'єкти цих відносин мають як права, так і обов'язки. Право працівника на професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації відноситься до основних трудових прав громадян України і регулюється ст. 2 «Основні трудові права працівників» КЗпП України [3]. Таке право також передбачено у ст. 21 Проекту Трудового кодексу України [2]. Що ж стосується роботодавця, то на нього покладається обов'язок організувати індивідуальне, бригадне, курсове та інше навчання за рахунок підприємства. Такий обов'язок передбачений ст. 201 КЗпП України. Норма, аналогічна даній статті, у загальному вигляді міститься в п. 2 ст. 69 Господарського кодексу України. Він передбачає, що підприємство здійснює підготовку кваліфікованих працівників і посадовців, їх економічне та професійне навчання [4]. Але законодавство не має санкції за порушення свого обов'язку роботодавцем. Відповідальність роботодавця за таких обставин не встановлюється і Проектом Трудового кодексу України.

Таке становище дозволяє розглядати цю норму не як обов'язок роботодавця, а як його право. Якщо покарати за це неможливо, навіщо тоді

докладати зусилля та робити інвестиції у підвищення кадрового потенціалу підприємства, якщо легше за все періодично змінювати склад на більш досвідчених та ініціативних, креативних працівників. Це, на нашу думку, є дуже важливим упущенням у трудовому законодавстві України. Таке становище також тягне за собою порушення прав працівників на професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації. Як працівник у такому випадку може себе захистити? В професійному зростанні працівника повинні бути зацікавлені обидві сторони відносин, бо від рівня кваліфікації кадрів підприємства залежить успіх не тільки окремого працівника, а і підприємства в цілому. Одне порушення законодавства завжди буде тягнути інше, тоді не можна говорити про забезпечення прав. Якщо власник підприємства не може створити гідні умови для реалізації працівником свого права на професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації безпосередньо на виробництві, тоді він не повинен перешкоджати працівнику самостійному здійсненні такого права. На сьогодні є лише один вихід з такої ситуації, це договірні трудові відносини, а саме положення ст. 201 КЗпП України включати до колективного трудового договору, де відповідному праву працівника буде відповідати відповідний обов'язок роботодавця. За порушення пункту договору завжди є певні санкції. В такому випадку працівник буде захищений від свавілля власника підприємства.

Окрім того, незрозумілим є співвідношення ст. 201 КЗпП України із ч. 1 ст. 7 Закону «Про професійно-технічну освіту», яка зазначає, що «підприємства, установи, організації мають право здійснювати професійну підготовку працівників лише за умови одержання ліцензії» [5]. Як в такому випадку роботодавець, підприємство якого не має відповідної ліцензії, повинен реалізувати право працівника на професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації безпосередньо на виробництві, не укладаючи при цьому договорів з освітніми установами про проходження професійної підготовки? Положення вказаних законодавчих актів треба привести у відповідність.

У Проекті Трудового кодексу України в ст. 323 встановлено, що у випадках, передбачених трудовим законодавством, роботодавець зобов'язаний забезпечити підвищення кваліфікації працівників. В інших випадках роботодавець забезпечує підвищення кваліфікації працівників відповідно до власних потреб [2]. Але дана норма чомусь не роз'яснює того, у яких саме випадках роботодавець зобов'язаний забезпечити підвищення кваліфікації працівників. Цією невизначеністю може скористатися роботодавець, тому, на нашу думку, треба визначити, що саме треба відносити до таких випадків.

Особи, які направляються на навчання, повинні бути попередньо ознайомлені з вимогами до роботи за професією, з умовами та оплатою праці, правилами внутрішнього трудового розпорядку і охорони праці, санітарними нормами та правилами, виробничими інструкціями, можливістю подальшого підвищення кваліфікації і професійного зростання [6]. Отже, на наш погляд, всі перелічені вимоги можна вважати правами працівників та обов'язком роботодавця. Але ж будь-яке право повинно мати механізм



захисту, а будь-який обов'язок повинен мати механізм відповідальності за його невиконання. Положення про професійне навчання кадрів на виробництві встановлює лише порядок направлення на навчання працівників, але не визначає наслідки порушення такого порядку. Така постановка питання надає роботодавцю можливість виконання цього обов'язку формально. Для захисту у цьому випадку права працівника бути ознайомленим з умовами професійного навчання потрібно все це включити до трудового договору або до договору про учнівство.

Треба також зазначити, що працівники, які проходять перепідготовку на курсах цільового призначення, метою яких є освоєння нового виробництва (вивчення нового обладнання, виробів, товарів, матеріалів, послуг, сучасних технологічних процесів, засобів механізації й автоматизації, що використовуються на виробництві, правил і вимог їх безпечної експлуатації, технічної документації, ефективних методів організації праці, питань економіки, законодавчих та нормативно-правових актів тощо), мають право в цей період отримувати доплату до попереднього середнього заробітку на строк до шести місяців. Таке положення міститься у ст. 113 КЗпП України. Але не існує жодного нормативного документу, який би роз'яснював, у якому саме розмірі здійснюється ця доплата. Ані Кодекс законів про працю, ані Закон України «Про оплату праці» не пояснюють, як треба проводити розрахунок такої доплати. Проте саме Законом України «Про оплату праці» встановлюється, що гарантії для працівників, які направляються для підвищення кваліфікації, а також гарантії при різних формах виробничого навчання, перекваліфікації або навчання інших спеціальностей, встановлюються Кодексом законів про працю України та іншими актами законодавства України [7]. Відсутність норми, яка б визначала розмір такої доплати, надає можливість власнику підприємства уникати надання такої гарантії працівникам, що тягне за собою порушення прав працівника. Знов-таки виходом з цієї ситуації може стати розширення меж договірних відносин між працівником та роботодавцем, де повинні бути обумовлені всі передбачені законодавством гарантії, пільги та доплати.

Роботодавець зобов'язаний створити всі необхідні умови суміщення праці з навчанням. Законом встановлений обов'язок роботодавця щодо створення умов для професійного навчання, а відповідальність за невиконання цього обов'язку нічим не регулюється. Єдине у цьому випадку, що захищає права працівника на гідні умови в процесі навчання, це гарантія того, що у такому випадку роботодавцем буде врахована специфіка таких трудових відносин. Отже, якщо роботодавець бажає відправити працівника до відрядження у дні, коли у нього повинні відбутися заняття, працівник має змогу відмовитися без настання для нього певних санкцій, бо це не буде вважатися порушенням трудової дисципліни та трудового розпорядку. А з боку роботодавця це буде порушенням вимог трудового законодавства. Крім того, правило статті є підставою для врегулювання питань суміщення праці з навчанням у колективних договорах.

Аналіз діючих нормативно-правових актів, які регулюють організацію та проведення атестації, з позиції захисту прав роботодавців і працівників

показав, що законодавство України з цього питання також має недоліки. Перш за все, це стосується відсутності єдиного нормативного документу про атестацію, що створює безліч ускладнень та породжує невизначеність щодо правильності підготовки й проведення атестації працівників, щодо формування атестаційних комісій, складнощі при оцінці того, хто саме або що саме підлягає атестації, її наслідків. На наш погляд, повинен бути єдиний нормативний документ про проведення атестації, де були б зібрані всі нормативні акти, що регламентують дану процедуру, чи документ, який би визначав основні положення проведення атестації, або Кодекс Законів про працю повинен містити норми, які б визначали та регулювали порядок проведення атестації, бо КЗпП – головний нормативно-правовий акт, що регулює трудові відносини. У зв'язку з цим, на наш погляд, включення до Проекту Трудового кодексу України загальної норми про порядок проведення атестації є правильним і виправданим. Крім того, основоположний нормативно-правовий акт, який встановлює порядок атестації, на нашу думку, дещо застарів, бо до тепер не приведений до відповідності з сучасними економічними умовами. Таким актом є постанова Ради Міністрів СРСР «Про проведення атестації керівних, інженерно-технічних працівників та інших спеціалістів підприємств і організацій промисловості, будівництва, сільського господарства, транспорту і зв'язку» від 27 липня 1973 року № 531. Дія цієї постанови розповсюджується також на підприємства і організації зокрема таких галузей, як торгівля і геологія.

Незрозумілим залишається питання, чим є проходження атестації — обов'язком чи правом працівника, а також чи є відповідальність за невиконання такого обов'язку. Так, взагалі будь-який працівник за рішенням роботодавця може потрапити до категорії працівників, які мають пройти атестацію. У законодавстві України немає заходів щодо обмежень, які б звільняли працівників від проходження атестації. Винятком є тільки працівники, що перебувають на займаній посаді менше ніж один рік, вагітні жінки та жінки, що мають дітей віком до одного року. Однак вони можуть пройти атестацію за власним бажанням. Нормативно-правові акти з атестації та КЗпП України не передбачають відповідальності за відмову та небажання проходити атестацію.

Якщо розглядати проходження атестації з позиції обов'язку, тоді, на нашу думку, невиконання обов'язку може стати підставою для звільнення працівника, бо однією з найпоширеніших підстав для звільнення працівника є його невідповідність посаді, яку він обіймає, чи роботі, яку виконує. Роботодавець в такому випадку може сприйняти відмову як небажання працівника підвищувати свою кваліфікацію, тобто відсутність професійного розвитку та, як наслідок, професійного зростання. Чому роботодавець повинен сплачувати заробітну плату некваліфікованому працівнику, коли на ринку праці може знайти професійно розвинену особу, яка на високому рівні буде виконувати свої професійні обов'язки? Головним визначальним елементом ринку праці є висококваліфікованість працівників. Проте слід враховувати, що рішення про звільнення за таких обставин має бути законодавчо обґрунтованим. На нашу думку, у такому випадку слід застосо-

увати п. 2 ст. 40 КЗпП України, згідно якого трудовий договір може бути розірваний власником або уповноваженим ним органом у випадку виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації [3]. Крім того, атестацію працівника можуть провести за його відсутності, у разі його неявки до атестаційної комісії.

Якщо розглядати проходження атестації з позиції права працівника, то відмова від її проходження вже не може розглядатися як привід для звільнення (розірвання трудового договору). У такому випадку будуть захищені права працівника, а не права роботодавця. Така невизначеність та розбіжність у трактуванні законодавства про атестацію може привести до виникнення трудового спору. Отже, для запобігання трудових спорів при підписанні трудового договору треба чіткіше визначати всі права та обов'язки сторін трудових відносин.

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що механізм захисту прав суб'єктів трудових правовідносин з професійної підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації та атестації і механізм відповідальності за порушення своїх обов'язків цими суб'єктами відносин не має чіткого правового вираження в нормативно-правових актах, що може призвести до виникнення трудових спорів (конфліктів). Невиконання роботодавцем покладених на нього законодавством обов'язків щодо організації та проведення професійного навчання працівників тягне за собою порушення права працівника на професійний розвиток, завдяки якому працівник позбавляється перспективи професійного зростання. Невиконання працівником своїх трудових обов'язків також може спричинити безліч ускладнень на виробництві та, як наслідок, може призвести до спричинення роботодавцеві збитків. Тому доцільним вважається приведення трудового законодавства до відповідності сучасним економічним умовам.

## **Література**

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Проект Трудового кодексу України [Електронний ресурс] : Офіційний веб-сайт. — Режим доступу: [http://www.kadrovik01.com.ua/images/forms/proekt\\_tk.doc](http://www.kadrovik01.com.ua/images/forms/proekt_tk.doc)
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. — 17 груд. — Додаток до № 50.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18; № 19–20; № 21–22. — Ст. 144.
5. Закон України «Про професійно-технічну освіту» від 10 лютого 1998 р. № 103/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 32. — Ст. 215.
6. Положення про професійне навчання кадрів на виробництві, затверджений наказом Міністерства праці та соціальної політики України й Міністерства освіти і науки України від 26 березня 2001 року № 127/151.
7. Закон України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — №17. — Ст. 121.

**О. М. Крымская**

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,  
кафедра трудового, земельного и экологического права  
ул. Владимирская, 60, Киев, 01601, Украина

**НЕДОСТАТКИ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ  
ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО РОСТА РАБОТНИКА**

**Резюме**

Статья посвящена анализу действующего законодательства Украины относительно недостатков современного правового регулирования обеспечения профессионального роста работника (профессиональной подготовки, переподготовки, повышения квалификации на производстве, с отрывом от производства, аттестации) через призму прав и обязанностей субъектов трудовых правоотношений.

**Ключевые слова:** профессиональная подготовка, переподготовка, повышение квалификации, профессиональный рост.

**O. M. Crymskaya**

Kyiv Taras Shevchenko National University,  
The Department of Labour, Land and Environmental Law  
Vladimirskaja str., 60, Kiev, 01601, Ukraine

**LACKS OF MODERN LEGAL ADJUSTING OF PROVIDING  
OF PROFESSIONAL INCREASE OF WORKER**

**Summary**

Articles are sanctified to the analysis of current legislation of Ukraine in relation to the lacks of the modern legal adjusting of providing of professional increase of worker (professional preparation, retraining, in-plant training on a production, with tearing away from a production, attestation) through the prism of rights and duties of subjects of labour legal relationships.

**Key words:** professional preparation, retraining, in-plant training professional increase.

**Н. О. Мельничук**

кандидат юридичних наук

Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля,  
кафедра правознавства

вул. Ватутіна, 1, корпус 8, Луганськ, 91034, Україна

**ДОГОВІР ЯК ФОРМА РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН**

Статтю присвячено вивченню такого правового явища, як договір в трудовому праві, з позиції розуміння його як форми регулювання трудових відносин. Вивчається правова природа договору в трудовому праві, досліджуються характерні ознаки договору як регулятора трудових відносин. З'ясовується, які функції виконує договір в трудовому праві як форма регулювання зазначених відносин.

**Ключові слова:** договір, форма регулювання, трудові відносини.

Метою проведення даної статті є дослідити договір в трудовому праві як форму регулювання трудових відносин. Задля досягнення поставленої мети в процесі наукової роботи необхідно виконати наступні завдання: визначити правову природу договору в трудовому праві; дослідити характерні ознаки договору як форми регулювання трудових відносин; з'ясувати, які функції виконує договір в трудовому праві саме з позиції регулятора трудових відносин; зробити відповідні висновки щодо піднятого питання.

Договірний характер суспільних відносин є закономірним явищем, що підтверджується історією розвитку суспільства, коли люди налагоджували зв'язки між собою, розвивали торгівлю, припиняли війни насамперед за допомогою переговорів та укладання договорів. Історія розвитку договору вказує на його древні корені: договір відомий ще з часів Древнього Риму. Відтак, виникнення договору обумовлене природою людини та є закономірним в розвитку регулювання суспільних відносин. Однак в трудовому праві зазвичай як форму регулювання трудових відносин розуміють норми законів та підзаконних актів, а договір сприймається тільки як форма досягнення компромісу між роботодавцями та робітниками або ж як форма узаконення трудових відносин. Натомість актуальним та доцільним є вивчення договору саме з позиції регулятора трудових відносин, оскільки перехід до ринкових відносин з поступовим збалансуванням централізованого із договірним регулюванням відносин щодо найманої праці вимагає нового підходу до сприйняття договору. Зазначене вказує на актуальність, а відсутність досліджень — на новизну обраної теми.

Досліджень за обраною темою не проводилось, тому при здійсненні наукової роботи застосовувалися особистий аналіз автора практичних та теоретичних напрацювань, норм законів, та деяких думок С. О. Іванова, Л. З. Лівшица, В. Я. Гоца.

Природа договору опосередковує розуміння цього явища з двох сторін: з однієї — як спосіб виразу норм права, тобто в такий спосіб зазвичай розуміють договір як правову категорію; та з іншої сторони — як реалізацію норм права, тобто в такому разі договір утворює самостійний інститут відповідної галузі права.

Договір як правова категорія трудового права представляє собою історично обумовлене та об'єктивно існуюче поняття, що вказує насамперед на добровільність вступу в трудові відносини та певну міру свободи врегулювання питань, пов'язаних із використанням найманої праці; встановлює юридичний зв'язок між сторонами та є гарантією захисту й забезпечення прав і інтересів сторін. Договір як правова категорія трудового права насамперед вживається:

— при врегулюванні всіх відносин як з приводу застосування праці, так і похідних від них (наприклад, підвищення ефективності виробництва, вдосконалення матеріальних та моральних стимулів до праці тощо);

— як ознака досягнень боротьби трудящих за свої права та гарантія захисту й забезпечення цих прав;

— для позначення добровільності вступу в трудові відносини та як ознака не примусовості праці;

— для виникнення, зміни чи припинення трудових відносин, тобто встановлення юридичного зв'язку між сторонами договору;

— для встановлення взаємних прав та обов'язків, а також визначення відповідальності у разі їхнього порушення/невиконання;

— для встановлення можливості свободи врегулювання трудових відносин та відносин, які тісно із ними пов'язані, з урахуванням особливостей суб'єктного складу, об'єктів та безпосередньо тих функцій та цілей, відповідно до яких ці відносини виникли.

Як реалізація норм права договір утворює самостійний інститут відповідної галузі права. В цьому випадку договір може набувати індивідуальних та притаманних тільки йому рис, що проявляється в наступному: індивідуальний склад учасників, індивідуалізовані об'єкти, індивідуальний характер і зміст правовідносин, що виникають з договору, унікальна та індивідуальна структура (безумовно, із дотриманням щодо структури вимог, встановлених чинним законодавством). Як відомо, інститутом права називається система юридичних норм, які регулюють специфічні однорідні відносини в структурі галузі. Інститутами трудового права, які регулюють питання, пов'язані із укладанням договорів, є інститут трудового договору та інститут колективного договору.

Зазвичай реалізацією норм права вважають тільки трудовий договір. Однак, на наш погляд, якщо зважити на те, що колективний договір укладається між власником (уповноваженим ним органом) та профспілкою (іншим представницьким органом трудящих), то цілком логічно, що укладання колективного договору є формою реалізації норм права таких суб'єктів як власник (уповноважений ним орган) та трудовий колектив (профспілка чи інший представницький орган трудящих). Як власник, так і трудовий колектив є суб'єктами трудового права. Кодексом законів про працю

України, Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», Законом України «Про оплату праці» і власник (уповноважений ним орган), і трудовий колектив (професійні спілки) розглядаються як суб'єкти трудового права та наділяються відповідними трудовими правами та обов'язками. Укладений колективний договір завжди набуває індивідуальних та притаманних тільки йому рис, що проявляється в наступному: індивідуальний склад учасників — власник конкретного підприємства, організації, установи та колектив трудящих конкретно визначеного підприємства, організації, установи; індивідуалізовані об'єкти, визначені укладеним договором та які є об'єктом правового регулювання конкретного договору; індивідуальний характер і зміст правовідносин, що виникають з договору, унікальна та індивідуальна структура. Такий договір діє на одному підприємстві і сфери дії його норм розповсюджується тільки на працівників, що перебувають у трудових відносинах із цим підприємством. Відмінністю від трудового договору в цьому випадку є насамперед суб'єкти укладення договору — трудовий колектив. Це дає підставу розглядати колективний договір як форму реалізації норм права трудового колективу.

Договір як форма реалізації норм трудового права характеризується наступними ознаками:

- виступає інститутом трудового права (інститут трудового договору, інститут колективного договору);

- є однією з форм реалізації вже існуючих норм права, що викладені в джерелах трудового права;

- змістом є правила поведінки, обов'язкові для суб'єктів договору;

- суб'єктами виступають фізичні особи: власник (уповноважений ним орган) та працівник (трудова колектив);

- об'єктом правового регулювання є відносини з приводу використання найманої праці;

- може бути як формою реалізації норм права, так і регулятором тих відносин, які не визначені в положеннях нормативно-правових актів. Сторони мають право відступати від положень, які зазначені в цих актах, і самостійно врегульовувати свої відносини. Але не можуть відступити від положень нормативно-правових актів, якщо ті прямо зазначають про це, або така обов'язковість для сторін впливає з їх змісту або суті відносин між сторонами. Положення договору деталізують та конкретизують норми права;

- положення, що складають його зміст, стосуються конкретного випадку та конкретно визначених суб'єктів — встановлюються або відносно конкретного працівника (трудова колектив), або на конкретному підприємстві, в установі, організації;

- можуть укладатися як в письмовій, так і в усній формі (хоча, законодавством пріоритет надається письмовій формі укладення трудових договорів);

- дія безпосередньо пов'язана з виникненням або припиненням конкретних трудових правовідносин, що передбачені договором;

- зазвичай укладається на невизначений строк;

- порядок укладання міститься в нормах трудового законодавства;
- правові наслідки виникають після досягнення згоди між суб'єктами і належного оформлення договору.

Отже, договір в трудовому праві як форма реалізації норм трудового права та як спосіб їхнього вираження — це різні характеристики одного правового явища, що взаємно доповнюють одне одного та їхній детальний аналіз надає можливості більш повно та об'єктивно, з усіх сторін, дослідити договір як форму регулювання трудових відносин.

Разом із тим регулювання трудових відносин здійснюється шляхом поєднання нормативного (централізованого і локального) та індивідуально-договірного регулювання праці, що є однією із особливостей методу регулювання трудових правовідносин. Головним чином через таку форму регулювання відбувається поєднання інтересів громадянина як працівника і як соціального індивідуума можна швидко врахувати змінливі соціальні і виробничі умови. Як вірно вказував Л. С. Явич: «соціальна суть людини особливо проявляється в її прагненні до активної творчої діяльності, що не можна уявити без свободи особистого вибору варіантів поведінки в межах суспільних інтересів і об'єктивних можливостей» [1, с. 12]. Визначаючи тенденцію збільшення договірних умов праці, Р. З. Лівшиц бачив причину в швидкому розвитку техніки і зміни технологій в умовах науково-технічного прогресу трудова функція стає рухливою і мінливою і при неспівпаданні інтересів сторін трудового договору механізмом їх вирішення повинен служити договірний характер змін трудової функції [2, с. 81–82].

Договір як форма регулювання трудових відносин є найбільш прийнятним в зв'язку із тим, що праця виступає товаром в економічному розумінні. Ринок праці — це сфера суспільних відносин, в якій стикаються, з одного боку, попит на робочу силу, потреба в ній, а з іншого — пропозиція робочої сили, можливості задоволення потреб. В часи СРСР науковцями робоча сила не визнавалася товаром, до того ж не визнавалося взагалі існування ринку праці. На думку Р. З. Лівшиця, «не визнаючи робочу силу товаром, ми здійснювали насильство над природним еством речей: якщо має місце попит на робочу силу та її пропозиція, вона, безумовно, — товар. Щоб відійти від цієї явної істини, була побудована теорія про те, що всі трудящі — господарі виробництва й тому не можуть продавати робочу силу самі собі» [3, с. 16]. Відтак, продаючи свою працю, особа укладає договір її купівлі-продажу. Відповідно, трудові відносини, які виникають в результаті такого продажу та укладення трудового договору, мають бути більш демократичними, надавати більше свободи працівнику та роботодавцю щодо встановлення умов праці. Як вірно підкреслює В. Я. Гоц, «ринок праці, як і всякий інший — це передусім двостороння домовленість, в яку ніхто не повинен втручатись. І за цим принципом повинні формуватись взаємовідносини між роботодавцем і працівником і кожна сторона повинна сама турбуватись про свої інтереси. А держава повинна встановлювати відповідні правила поведінки, визначати механізми взаємодії між працівником і роботодавцем і не захищати працівника від власника, а створювати умови, прийнятні для двох сторін і контролювати їх виконання» [4, с. 50].



Встановлення умов праці в результаті угод сторін договору повинно підсилити правове значення договору. Одночасно слід відмовитися від тих форм, які тільки утворюють видимість договірних умов, а насправді вирішуються власником одноособово. Наприклад, якщо власник має право відмовити працівнику в прийнятті на роботу в разі незгоди його на укладення трудового договору з випробувальним строком, то очевидно, що випробування встановлюється власником в односторонньому порядку і ніякої угоди тут немає. Підсилення значення договору в трудовому праві обумовлюється і тими функціями, які він виконує як регулятор трудових відносин:

1) досягнення угоди між сторонами: власником (уповноваженим ним органом) та працівником (профспілкою, представниками трудящих);

2) поєднання інтересів громадянина як працівника і як соціального індивідуума;

3) надання певної свободи особистого вибору варіантів поведінки в межах суспільних інтересів і об'єктивних можливостей;

4) встановлення шляхом домовленості усіх суттєвих умов праці;

5) врегулювання конкретних питань щодо конкретного працівника або на конкретному підприємстві (установі, організації) з урахуванням особливостей суб'єктів та умов праці;

6) виникнення взаємних прав та обов'язків у сторін договору, що породжує зобов'язальні правовідносини.

Таким чином, договір як форма регулювання трудових відносин є, з однієї сторони, історично обумовленим процесом, з іншої сторони, є об'єктивно існуючою умовою сьогодення в умовах переходу до ринкових відносин із поступовим поєднанням централізованого із договірним методом регулювання відносин найманої праці. Окрім того, саме договір, на наше переконання, з урахуванням тих функцій, які він виконує як регулятор трудових відносин, є перспективою завтрашнього дня в ефективному регулюванні зазначених відносин.

## **Література**

1. Явич Л. С. Общая теория права / Л. С. Явич. — Л., 1976.
2. Трудовое право и научно-технический прогресс / Под ред. С. А. Иванова. — М., 1974.
3. Лившиц Р. З. Регулирование рынка труда / Р. З. Лившиц // Правовое регулирование рыночных отношений в СССР. — М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1990.
4. Гоц В. Я. Угоди в трудовому праві в умовах ринкової економіки / В. Я. Гоц // Кодифікація трудового законодавства України: стан та перспективи: Матеріали науково-практичної конференції; м. Запоріжжя, 25–26 червня 2004 року / За заг. ред. проф. В. С. Венедиктова. — Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. — С. 48–50.

**Н. А. Мельничук**

Восточноукраинский национальный университет имени Владимира Даля,  
кафедра правоведения  
ул. Ватутина, 1, корпус 8, Луганск, 91034, Украина

**ДОГОВОР КАК ФОРМА РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ  
ОТНОШЕНИЙ**

**Резюме**

Статья посвящена изучению такого правового явления, как договор в трудовом праве с позиции понимания его как формы регулирования трудовых отношений. Изучается правовая природа договора в трудовом праве, исследуются характерные признаки договора как регулятора трудовых отношений. Выясняется, какие функции выполняет договор в трудовом праве как форма регулирования отмеченных отношений.

**Ключевые слова:** договор, форма регулирования, трудовые отношения.

**N. A. Melnichuk**

East Ukrainian National University named after Volodymyr Dahl,  
The Department of Law  
Vatutina str., 1, b. 8, Lugansk, 91034, Ukraine

**AGREEMENT AS FORM OF ADJUSTING OF LABOUR RELATIONS**

**Summary**

Article is sanctified to the study of such legal phenomenon as an agreement in a labour right from position of understanding of him as form of adjusting of labour relations. Legal nature of agreement is studied in a labour right, investigated characteristic signs of agreement as a regulator of labour relations. It turns out, what functions are executed by an agreement in a labour right as a form of adjusting of the marked relations.

**Key words:** agreement, adjusting form, labour relations.

**Д. Г. Севрюков**

кандидат юридичних наук, доцент  
Новокаховський гуманітарний інститут Відкритого міжнародного  
університету розвитку людини «Україна»,  
кафедра правознавства, завідувач  
просп. Перемоги, 8, Нова Каховка, Херсонська обл., 74940, Україна

**ОСОБЛИВОСТІ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ЩОДО БІДНИХ У ФРАНЦІЇ  
НА ПРОТЯЗІ XVIII–XIX СТОЛІТЬ**

В статті розглядаються історичні умови виникнення і особливості розвитку соціальної політики щодо бідних у Франції на протязі XVIII–XIX століть. Соціальна політика, яка починалась з репресій проти бродяг і жебраків, поступово включала в себе позитивні заходи стосовно бідних. Після революції 1789 року допомога нужденним була проголошена священним обов'язком держави. Але допомога бідним так і не стала юридичним обов'язком держави. До середини XX століття громадяни були позбавлені юридичного права вимагати допомоги.

**Ключові слова:** бідність, законодавство про допомогу бідним, соціальна допомога, обов'язок.

Сучасна Франція — країна з розвиненою системою соціального законодавства, що досягла помітних успіхів в сфері захисту населення від різноманітних соціально-економічних проблем і ризиків. Сьогодні людина в цій країні, отримавши соціальні гарантії з боку держави, має правові механізми для їх використання та відстоювання. Однак шлях, який пройшла Англія в процесі спорудження монументальної будови соціально-орієнтованої держави був тривалим, дуже складним, часто невдалим, жорстоким, але ймовірно історично необхідним. Ретельне вивчення історії соціальної політики відносно нужденних потрібне для розуміння сучасного стану, проблем і перспектив розвитку галузі соціального захисту.

Вагомий внесок у вивчення соціальної історії Франції, і, зокрема, розвитку законодавства про бідних зробили французькі дослідники Б. Жобер, Дж. С. Амбле, Р. Ленуа, дореволюційні вчені — В. А. Гаген, В. Ф. Залеський, В. Дерюжинський і сучасні дослідники — М. Фірсов, А. Грігорьев, А. Лушніков та ін.

Метою написання цієї статті є узагальнене дослідження виникнення і особливості розвитку соціальної політики щодо бідних у Франції на протязі XVIII–XIX століть.

Населення Франції у XVIII столітті було дуже бідним. В низькому рівні життя більшості людей нічого дивного не було. Так було завжди, і з цим нічого зробити не можна. Тим більше, що періодичні продовольчі кризи ясно показували, що цій планці є куди падати. Монархію більше турбувала крайня форма бідності — злиденність, пов'язані з нею жебрацтво та готовність до порушення громадського порядку. Все, на що була здатна коро-

лівська влада в своїй політиці щодо викорінення жебрацтва, — приймати ордонанси про заборону жебрацтва та ув'язнення «фальшивих жебраків» у виправні будинки. Як завжди, прямолінійні репресії зазнали краху.

В передреволюційну епоху «булочник для бідних» Людовік XVI видавав паризьким нужденним дешевий хліб та влаштовував благодійні майстерні (ідея Тюрго). Всі ці напівзаходи не виправляли ситуацію та не зберегли голову короля.

Будь-яка революція несе з собою руйнацію. Тим більше революція такого масштабу, як у Франції. Безробіття, злиденність та голодні бунти охопили революційну Францію. Одним з перших кроків нової влади, яка прагнула стримати бідний натовп, стала організація трудової допомоги.

У 1789 році були створені бюро «по допомозі та праці». Будучи призначеними для організації робіт для бідних, ці бюро повинні були відгравати роль свого роду агентств з працевлаштування, здійснюючи облік як наявної робочої сили, так і потреби в ній. Через неврожай до Парижу потяглись маси безробітних, і здійснення подібних проєктів стало невідкладною справою. Менш ніж за два місяці після взяття Бастилії державна влада прийнялась за організацію робіт, призначених для забезпечення зайнятості безробітних громадян — ремонту каналізації, збору сміття на узбережжі Сени, різноманітних робіт з благоустрою околиць та ін. В той період аналогічні служби, які називались «майстерні з надання допомоги», були організовані також і в провінції. Створення влітку 1789 року майстерень допомоги потягло за собою серйозні організаційні проблеми. Спочатку їхні співробітники не могли впоратись з величезною кількістю людей, що звернулись по допомогу. Незабаром майстерні перестали справлятися з випадками порушення дисципліни, що почастишали. Жодного відбору в прийомі на роботи не існувало, достатньо було бути не молодше 16 років і проживати в районі їх проведення. Робітники були погано навчені, трудилися неефективно, а деякі навіть не спромогались з'являтися на робочому місці, приходячи тільки в дні заробітної плати. Майстерні критикували з усіх сторін. В цілях зміни ситуації, що склалась, без особливого успіху видавались численні укази та правила. Ситуація була настільки несприятливою, що Установче зібрання декретувало 31 серпня 1790 року реорганізацію всіх майстерень на новій основі. В одних майстернях здорові робітники повинні були трудитись відрядно; в інших — працювали люди з обмеженою працездатністю. Заробітки обов'язково залишались нижче середнього рівня. Однак подолати складнощі в роботі не вдалось [1].

Замість благодійних майстерень влаштовувались громадські роботи. Аргументи на користь громадських робіт були наступні. Принцип громадських робіт той самий, що і в благодійних майстернях: казна витрачає гроші не на комерційно вигідні справи, а передусім на те, щоб надати заробіток; різниця полягала в тому, що ставилось чітке визначене завдання — перебудувати церков св. Женев'єви у пантеон, розібрати будівлю Бастилії ті таке інше. Кількість робочих, зайнятих в такого роду роботах, не могла постійно збільшуватись, роботи не могли тягнутись довго, працездатність

та дисципліна робочих могли легше контролюватись, і передбачалось, що роботи мали давати наочні результати; нарешті, самі роботи повинні були завершитись досягненням тієї чи іншої мети, яка сама по собі була важливою [2, с. 76–77].

Але користь від них була невеликою. Взагалі невдалих проектів в період глобальної перебудови, яка так болісно, але і з неменшим піднесенням, переживала країна, було вдосталь. Проекти соціальної допомоги були різними. Вони пропонували план короткострокової допомоги, інші програми організації системи допомоги та перевиховання. Більшість з них ніколи не намагались виконати. Було чимало ідей, але дуже мало справ. Суспільство було зайнято іншим. Потрібно було визначитись з самою людиною-громадянином. Які права та обов'язки він повинен мати в новому типі суспільства, що порвало з традиціями минулого.

В 1790 році Національне зібрання для підготовки проектів законодавства про допомогу бідним створило Комітет по викоріненню жебрацтва. Комітет пішов далі Декларації прав людина та громадянина та запропонував офіційно визнати право на існування. Це право розумілось не абстрактно, а в позитивному сенсі — як право на допомогу, яку зобов'язана надавати нація. Мова йшла про державну систему допомоги. Кожне законодавство про бідних повинно ґрунтуватись на справедливості: «там, де існує клас людей без засобів існування, там є порушення прав людяності; там порушена соціальна рівновага». Публічна благодійність відрізняється від милостині; безумовно вона також передбачає полегшення становища нещасних, але вона передусім має на увазі соціальний інтерес; вона не є «чеснота співчуття, а обов'язок, справедливість» [3, с. 198].

Національне зібрання визнало допомогу бідним священним обов'язком, закріпило його в Конституції 1791 року, але до створення самої системи обов'язкової допомоги справа так і не дійшла.

В свою чергу, яacobинський Комітет відібрав націоналізоване ще Національним зібранням майно благодійних установ, не справився з непосильним тягарем соціальних завдань. У 1790–1794 роках були прийняті декрети, які вводили пенсійне забезпечення, матеріальну допомогу матерям, безкоштовне медичне обслуговування та початкову освіту. Але в ситуації, коли хліб отримували по картках, а для забезпечення Парижа продовольством власті реквізували продукти в селах, можливість організації дієвої державної допомоги дорівнювалась нулю.

У 1796 році Директорія повернула власність благодійним установам та відмовилась від централізованої допомоги. Відмовилась Директорія і від ідеї солідарності, закладеної в перших конституціях. Держава не несе жодного обов'язку перед бідними громадянами. Громадяни не мають жодного юридичного права вимагати допомоги. Допомога здійснюється на добровільних началах. Допомога з боку публічних інститутів надається у випадку крайньої суспільної необхідності і залежить від наявності фінансових можливостей.

У 1808 році Наполеон заборонив жебрацтво під загрозою тюремного ув'язнення та відновив робітничі будинки. У 1811 році видав декрет про

допомогу дітям (засновані спеціальні виховні будинки). В подальшому допомозі дітям було присвячено ряд законів (1838, 1869, 1874, 1898).

Допомога дітям, а також божевільним (закон 1838 р.) та хворим (закон 1893 р.) носила обов'язковий характер і знаходилась у веденні департаментів. Допомога бідним та старим, яка входила в сферу діяльності общин, не була обов'язковою.

В розпал гарячих подій 1848 року робились спроби зобов'язати державу забезпечити громадян роботою, а непрацевдатних засобами існування. Але вимоги конституційних гарантій права на працю та допомогу зводилась до загального керівництва (як законодавчого, так і адміністративного) та незначної фінансової участі у вирішенні різних завдань.

До початку ХХ століття системне законодавство про обов'язкове соціальне страхування так і не було розроблено (акцент робився на підтримку кас та товариств взаємодопомоги). Тільки в 1898 році був прийнятий закон, відповідно до якого створювались об'єднання роботодавців, на яких покладались обов'язки компенсувати робітнику шкоду, спричинену нещасним випадком на виробництві [4, с. 195].

Отже, соціальна політика відносно нужденних, яка починалась з репресій проти бродяг і жебраків, поступово включала в себе позитивні заходи стосовно бідних. Після революції 1789 року допомога нужденним була проголошена священним обов'язком держави. Але допомога бідним так і не стала юридичним обов'язком держави. До середини ХХ століття громадяни були позбавлені юридичного права вимагати допомоги.

## Література

1. Сидорина Т. Ю. Человек и его работа: из прошлого в информационную эпоху. — [Електроний ресурс]. — Режим доступу: URL:<http://www.ecsocman.edu.ru/data/2010/12/01/1214822700/Sidorina.pdf>
2. Тарле В. Е. Сочинения: В 12 т. / В. Е. Тарле. — М.: Изда-во Академии наук СССР, 1957. — Т. 2. — 747с.
3. Гаген В. А. Право бедного на призрение. Т. 1. История и современное положение законодательства об обязательном призрении бедных в Германии, Франции и Англии / В. А. Гаген. — СПб., 1907. — 649 с.
4. Социальное законодательство Франции и Бельгии / Сост. А. Кеппен. СПб., 1900. — VIII, 354 с.

**Д. Г. Севрюков**

Новокаховский гуманитарный институт  
Открытого международного университета развития человека «Украина»,  
кафедра правоведения  
просп. Победы, 8, Новая Каховка, Херсонская обл., 74940, Украина

## **ОСОБЕННОСТИ СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ ОТНОСИТЕЛЬНО БЕДНЫХ ВО ФРАНЦИИ НА ПРОТЯЖЕНИИ XVIII–XIX ВЕКОВ**

### **Резюме**

В статье рассматриваются исторические условия возникновения и особенности развития социальной политики в отношении бедных во Франции на протяжении XVIII–XIX веков. Социальная политика, которая начиналась с репрессий против бродяг и нищих, постепенно включала в себя позитивные меры в отношении бедных. После революции 1789 года помощь нуждающимся была провозглашена священным долгом государства. Но помощь бедным так и не стала юридической обязанностью государства. До середины XX века граждане были лишены юридического права требовать помощи.

**Ключевые слова:** бедность, законодательство о помощи бедным, социальная помощь, обязанность.

**D. G. Sevrukov**

Novokahovka humanitarian institute  
of the Open international university of development of man «Ukraine»,  
The Department of jurisprudence  
av. Pobedy, 8, New Kakhovka, Kherson region, 74940, Ukraine

## **FEATURES OF SOCIAL POLICY IN RELATION TO POOR IN FRANCE ON DRAUGHT OF XVIII–XIX OF CENTURIESFEATURES,**

### **Summary**

The article examines the historical conditions that gave rise to the French social policy for poor and particularity of its development during XVIII-XIX centuries. Social policy that begun from repressions against vagabonds and beggars, gradually included positive measures regarding indigents. After the Revolution of 1789 poor relief was declared as the sacred debt. But poor relief did not become the legal obligation of the state. Until XX century citizens were deprived of the legal right to raise a claim.

**Key words:** poverty, poor relief law, social aid, obligation

# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО, АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

---

---

УДК 342.518

## **І. М. Шопіна**

кандидат юридичних наук

Державний науково-дослідний інститут МВС України,  
відділ науково-інформаційної та редакційно-видавничої діяльності,  
головний науковий співробітник  
пров. Кутузова, 4 а, Київ, 01011, Україна

## **ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ВНУТРІШНІХ ВІЙСЬК МВС УКРАЇНИ**

У статті на підставі аналізу законодавства та правозастосовчої практики визначаються прогалини у правовому регулюванні статусу внутрішніх військ МВС України та пропонуються шляхи удосконалення адміністративно-правових актів у відповідній сфері.

**Ключові слова:** внутрішні війська МВС України, адміністративно-правове регулювання.

Гармонізація адміністративно-правового регулювання управління органами внутрішніх справ потребує чіткого визначення їх структури. Разом з тим проблема визначення адміністративно-правового статусу внутрішніх військ як складового елемента органів внутрішніх справ України залишається невирішеною як на нормативному рівні внаслідок численних прогалин у законодавстві, так і на рівні теоретичних узагальнень внаслідок існування широкого спектру думок та підходів щодо ролі та місця досліджуваного утворення з-поміж правоохоронних органів та військових формувань. Вказане обумовлює актуальність та новизну даної статті, мета написання якої полягала в тому, щоб на підставі аналізу законодавства та правозастосовчої практики визначити прогалини у правовому регулюванні статусу внутрішніх військ МВС України та запропонувати шляхи удосконалення адміністративно-правових актів у відповідній сфері.

Як свідчить аналіз положень Закону України «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України», вони не враховують сучасний рівень розбудови органів внутрішніх справ, а його положення потребують редагування. Ст. 1 вказаного Закону визначає, що внутрішні



війська входять до системи Міністерства внутрішніх справ України і призначені для охорони та оборони важливих державних об'єктів, перелік яких установлюється Кабінетом Міністрів України, а також для участі в охороні громадського порядку та боротьбі із злочинністю [1]. У науковій літературі внутрішні війська визначають як багатофункціональне військо-ве формування держави з правоохоронними функціями [2, с. 11]. Функція охорони прав і свобод громадян, законності і правопорядку в сучасних умовах залишається важливою для держави. Проте, як переконує досвід розвитку нашого суспільства, виконувати цю функцію тільки органами внутрішніх справ, судів і прокуратури поки ще неможливо, тому що виникають деякі завдання, які не можуть бути вирішені без застосування збройної сили. Водночас виконання їх не може бути покладено на Збройні Сили України з огляду на їх призначення. Тому необхідне таке збройне формування, яке б перебувало у тісній взаємодії з іншими органами державної влади, безпосередньо виконуючи ці завдання. Таким збройним формуванням і є внутрішні війська МВС України, які входять до складу МВС на правах специфічного суб'єкта правоохоронної діяльності. Внутрішні війська сприяють органам внутрішніх справ у боротьбі зі злочинністю у формі патрульно-постової служби з охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки під час проведення масових заходів, в особливих умовах та умовах надзвичайного стану. Нині для виконання завдань з охорони громадського порядку планового характеру щодобово залучається близько 5 тис. військовослужбовців, у середньому виділяється більш ніж 1 600 патрулів, що становить близько 44 % загальної кількості патрульно-постових нарядів згідно з Планами єдиної дислокації міст, у яких виконують службу внутрішні війська. Це свідчить про те, що у службово-бойовій діяльності внутрішніх військ пріоритетною стала правоохоронна функція [3, с. 30].

Досвід функціонування аналогічних внутрішнім військам МВС України формувань іноземних держав таких, як Національна жандармерія Французької Республіки, Цивільна гвардія Королівства Іспанії, Цивільна гвардія Португалії, Корпус карабінерів та Корпус фінансової гвардії Італійської Республіки свідчить, що всі вони мають військовий статус, затверджений чинним національним законодавством. Більшість таких формувань (зокрема, Національна жандармерія Французької Республіки, Корпус карабінерів і Корпус фінансової гвардії Італійської Республіки) виконують повний спектр правоохоронних завдань на всій національній території, крім великих міст (сфера відповідальності поліції). Низка країн континентальної Європи використовує централізовану модель системи забезпечення внутрішньої безпеки, яка поділяється на два види. До першого належать держави, що забезпечують свою внутрішню безпеку лише силами цивільної поліції (Швеція, Данія, Норвегія, Ірландія, Фінляндія). Для цих держав характерний низький рівень злочинності, відсутність серйозних політичних і соціальних конфліктів, тому вони не витрачають додаткових коштів на утримання спеціальних поліцейських формувань збройних сил [4, с. 266]. Втім, як засвідчили події у Норвегії, де 22 липня 2011 року Ан-

дерс Берінг Брейвік, про погляди якого, за даними ЗМІ, поліція дізналася ще в березні, спочатку влаштував вибух поряд з урядовим комплексом в Осло, а потім, прибувши на острів Утой, відкрив вогонь по відвідувачах розміщеного там молодіжного табору правлячої Робочої партії Норвегії [5], у сьогоденних умовах глобалізації та активізації міграційних процесів ні одна держава не може вважати себе захищеною від екстремістської діяльності.

До держав другого (основного) виду централізованої моделі системи забезпечення внутрішньої безпеки належать держави з постійним використанням спеціальних поліцейських формувань озброєних сил — жандармерії (Франція, Іспанія, Італія, Португалія, Бельгія, Нідерланди, Люксембург). Для них характерна жорстка централізація діяльності правоохоронних органів і традиційне використання декількох загальнодержавних поліцейських структур у забезпеченні громадської безпеки — Національної поліції і жандармерії. Крім того, жандармерія виконує завдання по охороні й забезпеченню громадської безпеки як у військовій, так і цивільній сферах під загальним керівництвом цивільної адміністрації та безпосереднім командуванням своїх командирів. На перший погляд здається, що втручання армії в «цивільну сферу» формально суперечить засадам демократії. Але в даному випадку прагматичні установки превалюють. Паралельне існування Національної поліції і жандармерії визнається обґрунтованим і доцільним. Наявність поліцейських організацій різної підпорядкованості робить можливим використання їх для взаємного контролю, дозволяє нейтралізувати лобіювання чийхось вузьких інтересів, стає певною гарантією внутрішньополітичної стабільності. Окрім того, це сприяє і виявленню порушення закону представниками різних складових поліцейського механізму. Типовим прикладом цього є виявлення карабінерами Італії фактів участі високопосадовців державної поліції в операціях мафії, а також випадки протиправних контактів низки офіцерів і генералів Корпусу карабінерів з неонацистськими угрупованнями і масонською ложею «П-2», що стали відомими завдяки співробітникам Міністерства внутрішніх справ і військовослужбовцям Фінансової Гвардії [6, с. 70]. Не менш жорстка конкуренція властива підрозділам Національної поліції і Національної жандармерії у Франції, Цивільної Гвардії в Іспанії, Національної Республіканської Гвардії у Португалії. Вона присутня в усіх країнах основного виду централізованої моделі системи забезпечення внутрішньої безпеки. Такий підхід до організації поліцейських систем і розподілу компетенції між їх складовими частинами є раціональним, оскільки сприятливо відбивається на функціонуванні поліції і служить істотною гарантією внутрішньополітичної стабільності [4, с. 268].

Ми приєднуємося до думки науковців та практиків, які вважають перебування внутрішніх військ у структурі Міністерства внутрішніх справ України цілком раціональним та таким, що підтверджується позитивним досвідом інших держав. Разом з тим, в аспекті адміністративно-правового регулювання управління органами внутрішніх справ України, необхідно констатувати наявність деяких недоліків та суперечностей у правовому

регулюванні функціонування внутрішніх військ, а саме. По-перше, ч. 1 ст. 6 Закону України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України», згідно якої внутрішні війська підпорядковуються Міністру внутрішніх справ України, має бути приведена у відповідність з п. 17 ч. 1 ст. 106 Конституції України, яка визначає, що Президент України є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави. На нашу думку, для уникнення непорозумінь та довільного тлумачення правових норм в цій сфері, про що свідчить прийняття взаємовиключних рішень щодо підпорядкування внутрішніх військ Президентом України та Верховною Радою України у 2007 році [7; 8], Закон України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» [9] доцільно доповнити трьома статтями, в яких була б чітко визначена компетенція Президента України, Міністра внутрішніх справ України та командувача цими військами в сфері управління ними.

По-друге, необхідно на законодавчому рівні чітко визначити структуру внутрішніх військ. Ст. 7 Закону України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» проголошує, що внутрішні війська складаються із з'єднань, військових частин і підрозділів по охороні важливих державних об'єктів, зокрема атомних електростанцій, по супроводженню спеціальних вантажів і конвоюванню заарештованих і засуджених, із військових частин спеціального призначення та спеціальних моторизованих військових частин міліції, підрозділів зв'язку, військових установ, навчальних закладів та учбових частин [9]. Ст. 1 Закону України «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України» визначає, що до складу означеного Міністерства входять з'єднання, військові частини, підрозділи, установи внутрішніх військ [1]. Виходячи з наведених положень, невизначеним є статус Головного управління внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ. Відповідно до положень указу Президента України «Питання органу військового управління внутрішніх військ» від 6 червня 2007 року № 501/2007, органом військового управління внутрішніх військ є Головне управління внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України. На вказане Головне управління покладені наступні завдання: участь у реалізації державної політики з питань діяльності внутрішніх військ; підтримання постійної бойової та мобілізаційної готовності управлінь територіальних командувань, з'єднань, військових частин, навчальних закладів і установ внутрішніх військ, забезпечення стійкого, безперервного та оперативного управління внутрішніми військами; здійснення поточного та перспективного планування діяльності внутрішніх військ, у тому числі в умовах надзвичайного та воєнного стану; організація охорони та оборони важливих державних об'єктів, матеріально-технічного та військового забезпечення Міністерства внутрішніх справ України, супроводження спеціальних вантажів та ін. [10]. Однак Законами України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» та «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутріш-

ніх справ України» ніякого органу військового управління у складі внутрішніх військ чи Міністерства внутрішніх справ не передбачено. Оскільки, відповідно до ч. 3 ст. 17 Конституції України організація і порядок діяльності військових формувань та правоохоронних органів держави визначаються законом, необхідно внести відповідні зміни до Законів України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» та «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України», включивши до складу внутрішніх військ орган управління ними. Крім того, Закон України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» необхідно доповнити статтею, яка визначала б статус вказаного органу управління.

Отже, перебування внутрішніх військ у структурі Міністерства внутрішніх справ України є цілком раціональним та таким, що підтверджується позитивним досвідом інших держав. Разом з тим, в аспекті адміністративно-правового регулювання управління органами внутрішніх справ України необхідно констатувати наявність визначених вище недоліків та суперечностей, які, на нашу думку, мають бути усунені шляхом внесення відповідних змін до Законів України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» та «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України».

## Література

1. Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 16. — Ст. 115.
2. Кривенко О. В. Адміністративно-правове регулювання завдань внутрішніх військ МВС України та їх місце у секторі безпеки і оборони держави // Честь і закон. — 2010. — № 2. — С. 4–11.
3. Лавніченко О. В. Що охороняють міліція і внутрішні війська — громадський порядок чи правопорядок? / О. В. Лавніченко // Честь і закон. — 2010. — № 1. — С. 26–30.
4. Пустовіт В. А. Окремі аспекти реформування внутрішніх військ МВС України / В. А. Пустовіт // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). — 2009. — № 21. — С. 264–269.
5. Заява Голови Комітету міністрів Ради Європи, Міністра закордонних справ України Костянтина Грищенка щодо терористичних актів в Норвегії [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.mfa.gov.ua/mfa/ua/news/detail/63417.htm>.
6. Губанов А. В. Полиция зарубежных стран / А. В. Губанов. — М., 1999. — 288 с.
7. Про приведення системи управління внутрішніми військами у відповідність із Конституцією України: Указ Президента України від 25.05.2007 № 474/2007 // Офіційний вісник Президента України. — 2007. — № 8. — Ст. 180.
8. Про Указ Президента України від 25 травня 2007 року «Про приведення системи управління внутрішніми військами у відповідність із Конституцією України» і розпорядження Президента України від 25 травня 2007 року «Питання забезпечення державної охорони» та «Про заходи щодо забезпечення нормального функціонування Генеральної прокуратури України» // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 34. — Ст. 452.
9. Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 29. — Ст. 397.
10. Питання органу військового управління внутрішніх військ: Указ Президента України від 6 червня 2007 року № 501/2007 // Офіційний вісник Президента України. — 2007. — № 16. — Ст. 253.

**И. Н. Шопина**

Государственный научно-исследовательский институт МВД Украины,  
отдел научно-информационной и редакционно-издательской деятельности  
пер. Кутузова, 4 а, Киев 01011, Украина

**ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ  
СТАТУСА ВНУТРЕННИХ ВОЙСК МВД УКРАИНЫ**

**Резюме**

В статье на основании анализа законодательства и правоприменительной практики определяются пробелы в правовом регулировании статуса внутренних войск МВД Украины и предлагаются пути совершенствования административно-правовых актов в соответствующей сфере.

**Ключевые слова:** внутренние войска МВД Украины, административно-правовое регулирование.

**I. N. Shopina**

State research institute of MIA of Ukraine,  
The Department of scientifically-informative and editorial publishing activity  
av. Kutuzova, 4 a, Kiev, 01011, Ukraine

**PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE-LEGAL ADJUSTING  
OF STATUS OF INTERNAL TROOPS OF MBC OF UKRAINE**

**Summary**

The article based on an analysis of legislation and law enforcement identifies gaps in legal regulation of the status of Internal Troops of of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and suggests ways to improve administrative and legal acts in the relevant field.

**Key words:** Internal Troops of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, administrative and legal regulation.

**Н. В. Скуратова**

аспірантка

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

## ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПРИРОДНИХ МОНОПОЛІЙ

В статті проаналізовані проблеми державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій. Серед основних проблем розглянуті питання відсутності єдиного механізму регулювання суб'єктів природних монополій та недосконалість нормативно-правової бази. Встановлено, що практичний ефект регулювання залежить від створення незалежних національних комісій, а також чіткого визначення на законодавчому рівні сфер діяльності суб'єктів природних монополій.

**Ключові слова:** державне регулювання, природна монополія, суб'єкт природної монополії, монопольне утворення.

Діяльність суб'єктів природних монополій має важливе стратегічне значення у життєзабезпеченні держави і суспільства. Практичний досвід підтверджує необхідність державного регулювання діяльності монопольних структур із застосуванням адміністративних методів. Особливої актуальності адміністративний вплив з боку держави на діяльність монопольних утворень набуває через відсутність в Україні ефективного та одностайного підходу у державному регулюванні діяльності цих суб'єктів внаслідок існування розгалуженої системи державних органів регулювання, яка не характеризується єдністю. Зазначені фактори впливають на ефективність роботи суб'єктів природних монополій, внаслідок чого не досягається збалансування інтересів суспільства, суб'єктів природних монополій і споживачів їхніх товарів і послуг.

Метою роботи є виявлення проблемних аспектів у державному регулюванні діяльності суб'єктів природних монополій, а також пропонування можливих шляхів підвищення ефективності державного регулювання суб'єктів ринку, що перебувають у стані природної монополії.

Питання державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій досліджували багато російських та українських науковців, зокрема: В. Н. Архангельський, В. Д. Базилевич, З. Борисенко, В. В. Венгер, Ю. Кузнецов, І. Є. Нельговський, Ж. В. Поплавська, В. Ф. Попондопуло, О. П. Романюк, Н. Т. Сапожникова, Ю. І. Стадницький, В. Студенцов, Г. М. Филюк, В. Е. Цапелик, А. В. Шегда, А. Ю. Юданов та інші. Заслугою зазначених науковців є розроблення загальнотеоретичного обґрунтування сутності природних монополій і необхідності державного регулювання їхньої діяльності.

Так, В. Д. Базилевич, Г. М. Філюк визнають доцільність застосовувати до монопольних утворень спеціальні засоби регулювання і реформування їхньої діяльності, а також управління ними. У силу того, що баланс інтересів виробників і споживачів на ринках природних монополій не може бути встановлений «невидимою рукою», необхідне пряме втручання держави з метою зниження втрат суспільства від монопольної влади [1, с. 36].

В. В. Венгер зазначає, що держава, з одного боку, захищає споживачів від можливих зловживань монопольним становищем суб'єктів природних монополій, а з іншого — сприяє розвитку монополізованих галузей та зниженню їх витрат [2, с. 66].

На думку В. Ф. Попондопуло, такого роду суб'єкти потребують спеціального державного регулювання, спрямованого на досягнення балансу інтересів споживачів і суб'єктів природних монополій, що забезпечує, з одного боку, доступність реалізованого природними монополіями товару для споживачів, а з іншого боку — ефективне функціонування самих суб'єктів природних монополій [3, с. 272–273].

На жаль, регулюванню діяльності суб'єктів природних монополій приділяється мало уваги в адміністративному праві, хоча правовідносини, які регулюються законодавством про природні монополії, є суто адміністративні відносини влади і підпорядкування, які виникають з приводу функціонування аномальних сегментів ринка з своєрідними економічними характеристиками, що врегульовані за допомогою приписів [4, с. 58]. Проблеми державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій з організаційно-правової точки зору не знайшли достатнього освітлення в науковій літературі, проте саме побудова ефективної моделі державного регулювання цих суб'єктів є запорукою їхнього успішного функціонування на користь інтересів держави і суспільства.

Природні монополії існують у тих галузях економіки, де будівництво ринкових відносин на конкурентних засадах є ускладненим або неефективним в силу економічних, технологічних або інших факторів. Завдяки масштабам виробництва, що зумовлені особливостями виробничої технології, суб'єкти природних монополій здатні задовольнити потреби споживачів товарами або послугами з меншими затратами, ніж це вдалося би зробити двом або більше конкуруючим суб'єктам господарювання.

Легальне визначення поняття «природна монополія» знайшло закріплення у ст. 1 Закону України «Про природні монополії» від 20.04.2000 року: природна монополія — стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) (далі — товари).

Суб'єкт природної монополії — суб'єкт господарювання (юридична особа) будь-якої форми власності (монопольне утворення), який виробляє (реалізує) товари на ринку, що перебуває у стані природної монополії [5].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про природні монополії» регулюється діяльність суб'єктів природних монополій у таких сферах: транспортування нафти і нафтопродуктів трубопроводами; транспортування природного і нафтового газу трубопроводами та його розподіл; зберігання природного газу в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності із зберігання природного газу (ліцензійними умовами); транспортування інших речовин трубопровідним транспортом; передачі та розподілу електричної енергії; користування залізничними коліями, диспетчерськими службами, вокзалами та іншими об'єктами інфраструктури, що забезпечують рух залізничного транспорту загального користування; управління повітряним рухом; централізованого водопостачання та водовідведення; транспортування теплової енергії; спеціалізованих послуг транспортних терміналів, портів, аеропортів за переліком, який визначається Кабінетом Міністрів України.

Приймаючи до уваги надзвичайну суспільну значимість суб'єктів природних монополій, державне регулювання їхньої діяльності, спрямоване на належне функціонування і розвиток, є загальнонеобхідним і представляє собою важливу функцію держави в умовах ринкової економіки.

І. Є. Нельговський підкреслює імперативність і адміністративний характер державного впливу на суб'єктів природних монополій. На його думку, переважно ефективним методом правового впливу на природні монополії з метою приведення їхнього функціонування у відповідність із суспільними інтересами, є метод імперативний, застосований у рамках твердої режимної організації діяльності суб'єктів природних монополій. Однак у тих галузях, де діяльність суб'єктів природних монополій може реально відбитися на публічних інтересах, уплинути на політичне або соціальне благополуччя держави, вона повинна знаходитися під пильним адміністративним наглядом [6, с. 38].

Державне регулювання діяльності монопольних утворень на сучасному етапі є неефективним і не може виконати головне своє призначення — збалансувати інтереси суспільства, суб'єктів природних монополій та споживачів їхніх товарів. Проблеми у регулюванні полягають у тому, що, по-перше, в Україні й дотепер не сформована єдина система органів державного регулювання, на які покладено відповідні функції; по-друге, не розмежовано компетенцію Антимонопольного комітету України, який одночасно здійснює функції і контролю, і регулювання діяльності суб'єктів природних монополій; по-третє, залишається нагальною потреба удосконалення законодавства України у цій сфері.

Формування системи державного регулювання та контролю за діяльністю суб'єктів природних монополій почалося з прийняттям Закону України «Про природні монополії», який покликаний забезпечити єдність підходу у здійсненні компетентними державними органами регулюючого впливу на суб'єктів природних монополій на принципах, проголошених у ч. 1 ст. 9



цього Закону: гласності і відкритості процедур регулювання, адресності регулювання, його спрямованості на конкретний суб'єкт природної монополії, самоокупності суб'єктів природних монополій, стимулювання підвищення якості товарів і задоволення попиту на них, забезпечення захисту прав споживачів з метою запобігання зловживань відповідними суб'єктами своїм монопо льним положенням.

Згідно з ст. 4 Закону України «Про природні монополії» державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій у сферах, визначених у статті 5 цього Закону, здійснюється національними комісіями регулювання природних монополій, які утворюються і функціонують відповідно до цього Закону.

У випадках, встановлених законом, державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій може здійснюватися органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування [5].

Національні комісії з регулювання діяльності суб'єктів природних монополій є державними колегіальними органами, підпорядкованими Президенту України і підзвітними Верховній Раді України.

На нашу думку, З. Борисенко справедливо зауважила, що створення незалежних регулюючих комісій є найбільш вдалим варіантом регулювання суб'єктів природних монополій, оскільки це дозволяє забезпечити високий рівень спеціалізації фахівців, концентрацію зусиль та обмежених ресурсів на виконанні безпосередніх регулюючих функцій [7, с. 103].

Визначення національних комісій регулювання природних монополій як державних органів регулювання діяльності монопо льних утворень зі спеціальним статусом у Законі України «Про природні монополії» має вирішальне значення у процесі реформування суб'єктів природних монополій, оскільки, насамперед, національні комісії, хоча і виступають в якості органів державної влади від імені уряду, проте характеризуються незалежністю. Дж. Вільсон, В. Цапелик підкреслюють, що зарубіжний досвід регулювання показує, що головним у такого роду діяльності є максимальна незалежність регулювальних органів як від інших органів державного управління, так і від регульованих ними господарських суб'єктів, а також погодженість інтересів і напрямків роботи регулювальних органів, що надасть їм можливість приймати політично непопулярні рішення [8, с. 84].

Як зазначено у Концепції вдосконалення регулювання природних монополій, схваленій Указом Президента України від 27.09.2007 року № 921/2007, статус комісій як органів державного регулювання у цій сфері має забезпечувати їх незалежність у прийнятті рішень. Реалізація цього принципу є основою для забезпечення ефективної конкуренції, прозорості та відсутності дискримінації у сфері природних монополій. З огляду на зазначене комісії повинні мати високий ступінь незалежності для здійснення справедливого, неупередженого, передбачуваного і деполітизованого регулювання згідно із законодавчо встановленими нормами [9].

В. В. Венгер виводить аргументи на користь передачі функцій державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій національним комісіям:

- деполітизація процесу регулювання з метою забезпечення можливості довгострокового планування галузі;
- незалежні регуляторні комісії менше схильні втручатися у повсякденну діяльність регульованих галузей, ніж міністерства;
- міністерства та установи уряду не завжди можуть забезпечити необхідний рівень професійних знань [2, ст. 73].

На даний момент в Україні створені Національна комісія, яка здійснює державне регулювання у сфері енергетики, Національна комісія, яка здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг, а також Національна комісія, яка здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації. Відсутність розвиненої системи національних комісій призводить до того, що певні функції регулювання суб'єктів природних монополій покладено на центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування. Відсутність односпільного підходу у регулюванні діяльності суб'єктів природних монополій ускладнює процес формування єдиної концепції державного регулювання монопольних утворень, а існування розгалуженої системи органів державного регулювання призводить до нечіткого і неефективного регулювання галузей, у яких функціонують суб'єкти природних монополій.

На нашу думку, посилює проблему відсутності єдиного механізму регулювання та обставина, що у національному законодавстві існують прогалини щодо розмежування компетенції національних комісій з питань регулювання діяльності суб'єктів природних монополій та Антимонопольного комітету України, на який відповідно до ст. 4 Закону України «Про природні монополії» покладено державний контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції у сферах природних монополій [5]. Повноваження Антимонопольного комітету України не обмежуються тільки здійсненням контрольних функцій за діяльністю суб'єктів природних монополій. Так, наприклад, до компетенції відповідного органу віднесено визначення переліку суб'єктів природних монополій відповідно до законодавства про природні монополії та про захист економічної конкуренції. З огляду на це Г. М. Філюк слушно зазначає, що у таких випадках Антимонопольний комітет змушений у визначених рамках виконувати роль як регулятора, так і «контролера» [10, с. 51]. Виконання Антимонопольним комітетом одночасно обох функцій призведе до того, що він певною мірою стане безпосереднім учасником економічних відносин і, внаслідок цього, не зможе бути об'єктивним при здійсненні своєї функції контролюючого органу. З метою уникнення дуалізму регулювання діяльності природних монополій доцільно на законодавчому рівні чітко розмежувати повноваження незалежної національної комісії та антимонопольного органу [11, с. 410].

Крім того, національне законодавство України щодо регулювання діяльності монопольних утворень вимагає вдосконалення, адаптації і приведення у відповідність до вимог законодавства Європейського Союзу у цій сфері, оскільки практичний ефект регулювання прямо залежить від

досконалості нормативної бази, здатної забезпечити стабільність і розвиток галузі.

Відповідно до Концепції вдосконалення державного регулювання природних монополій до недоліків Закону України «Про природні монополії» можна віднести нечітке визначення сфер діяльності суб'єктів природних монополій, що призводить до неузгодженості у регулюванні їхньої діяльності. Так, одним із заходів щодо усунення таких недоліків має бути внесення змін до чинного Закону України «Про природні монополії», зокрема щодо діяльності із транспортування та розподілу природного і нафтового газу трубопроводами, передачі та розподілу електричної енергії, внесення змін у регулювання діяльності таких суб'єктів господарювання, які виробляють (реалізують) товари/ послуги на ринку телекомунікацій, виключення ринків надання послуг зв'язку загального користування [9].

Потреба вдосконалення чинного національного законодавства викликана необхідністю визначення на нормативному рівні власне суб'єкта, що виробляє (реалізує) товари на ринку, що перебуває у стані природної монополії, з метою відмежування його від інших суб'єктів, які, наприклад, функціонують на суміжних ринках. Для досягнення цієї мети необхідно чітко визначити сфери діяльності монопольних утворень у спеціальних нормативних актах, які вже прийняті, а також прийняти нові, які б встановлювали детальні вимоги до діяльності таких підприємств.

Таким чином, відсутність єдиного механізму регулювання суб'єктів природних монополій та недоліки у законодавчому розмежуванні ринків природних монополій з іншими ринками призводить до проблем у державному регулюванні їх діяльності, які, у першу чергу, позначаються на пересічному споживачеві, якому надаються товари і послуги неналежної якості та ще й за завищеними цінами. На нашу думку, використання у процесі державного регулювання суворого адміністрування є необхідною передумовою ефективного функціонування і стабільного розвитку суб'єкта ринку, що перебуває у стані природної монополії. Вирішення проблем державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій сприятиме їх позитивному розвитку, збалансуванню інтересів суспільства, самих суб'єктів та споживачів їхніх товарів і послуг.

Подальші дослідження необхідно присвятити комплексу наукових проблем, пов'язаних із запровадженням не тільки ефективного механізму регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, а й вдосконалення самого змісту регулювання, зокрема, забезпечення дотримання стандартів якості і безпеки послуг, що виробляються суб'єктами господарювання, які функціонують на ринках природних монополій.

## **Література**

1. Базилевич В., Филюк Г. Разгосударствление естественных монопольных структур в Украине // Экономика Украины. — 2002. — № 3. — С. 35–42.
2. Венгер В. В. Державне регулювання природних монополій в Україні: напрями вдосконалення // Економіка і прогнозування. — 2006. — № 3. — С. 65–79.
3. Попондопуло В. Ф. Коммерческое право. — М.: Юрист, 2003. — 668 с.

4. Нельговский И. Е. Административно-правовое регулирование режима естественных монополий в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14 / Нельговский Игорь Евгеньевич. — М., 2004. — 418 с.
5. Про природні монополії: Закон України від 20 квітня 2000 року № 1682-III [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua/laws/show/1682-14>.
6. Нельговский И. Е. Пути совершенствования административно-правового режима естественных монополий // Юрист. — 2002. — № 10. — С. 37–41.
7. Борисенко З. Державне регулювання природних монополій // Управління сучасним містом. — 2002. — № 7–9. — С. 96–106.
8. Вильсон Дж., Цапелик В. Естественные монополии в России: история и перспективы развития системы регулирования // Вопросы экономики. — 1995. — № 11. — С. 80–87.
9. Про Концепцію вдосконалення регулювання природних монополій: Указ Президента України від 27 вересня 2007 року № 921/2007 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rada.gov.ua/laws/show/921/2007>.
10. Филюк Г. Экономико-правовые начала государственного регулирования естественных монополий в Украине // Экономика Украины. — 2001. — № 8. — С. 48–52.
11. Карбовник Л. П. Проблеми державного регулювання природних монополій в Україні // Науковий вісник / Національний лісотехнічний університет України. — 2005. — С. 408–413.

### **Н. В. Скуратова**

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

### **ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТОВ ЕСТЕСТВЕННЫХ МОНОПОЛИЙ**

#### **Резюме**

В статье рассмотрены проблемы государственного регулирования деятельности субъектов естественных монополий. Установлено, что отсутствие единого механизма регулирования и нечеткое определение сфер деятельности субъектов естественных монополий в законодательстве являются причинами неэффективного государственного регулирования монопольных образований.

**Ключевые слова:** государственное регулирование, естественная монополия, субъект естественной монополии, монопольное образование.

**N. V. Skuratova**

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

**THE PROBLEMS OF GOVERNMENT REGULATION OF THE ACTIVITY  
OF ENTITIES OF NATURAL MONOPOLIES**

**Summary**

In the article the problems of government regulation of the activity of entities of natural monopolies are considered. It has been determined that lack of common mechanism of regulation and unclear definition of the fields of activity of entities of natural monopolies in legislation are the reasons of inefficient government regulation of monopoly formations.

**Key words:** government regulation, natural monopoly, entity of natural monopoly, monopoly formation.

**О. С. Самойленко**

студентка 4 курса дневной формы обучения

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
экономико-правовой факультет, специальность «правоведение»  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

В статье анализируются основные теоретические подходы к определению понятия «государственно-частное партнерство», его правовая природа и характерные черты.

**Ключевые слова:** государственно-частное партнерство, государственный партнер, частный партнер, формы реализации государственно-частного партнерства, взаимовыгодное сотрудничество.

Сегодня в большинстве стран мира развитие экономики характеризуется поиском новых форм и методов государственного управления и регулирования. Увеличение значения частного сектора в развитии отраслевых комплексов, отражает новую концепцию роли государства в экономике. Прослеживая общую тенденцию развития мировых экономических систем, очевидным представляется тот факт, что сотрудничество публичной власти и бизнеса с использованием новаторских методов управления и отказом от бюрократических принципов и форм, является приоритетным в сравнении с традиционно используемыми инструментами, которые предполагают монопольное положение государства в общезначимых сферах. Перспективным способом такого сотрудничества является хорошо зарекомендовавшее себя в зарубежных странах государственно-частное партнерство (далее — ГЧП).

В современном понимании такого рода партнерство представляет собой институциональный и организационный альянс между государственной властью и частным бизнесом в целях реализации национальных и международных, масштабных, общественно-значимых проектов и задач [1, с. 49]. Государственно-частное партнерство позволяет государству, с одной стороны, уменьшить бремя расходов бюджета на проведение внутренней общественной политики, а с другой — увеличить доходы от результативного управления своими активами — недвижимым имуществом и финансовыми ресурсами [2, с. 8]. Данный факт определяет значительную актуальность механизмов ГЧП в контексте их дальнейшей адаптации в Украине. К тому же требует новых подходов проблема улучшения управления государственной собственностью, которая обострилась на фоне недавних активных приватизационных процессов.

Однако, несмотря на очевидные преимущества ГЧП как эффективного инструмента экономического и социального развития, уровень научной разработки данного явления в национальной доктрине явно недостаточен.

Это, как известно, не способствует повышению динамики нормотворческого процесса, но всё же на пути формирования комплексного исследовательского подхода первые шаги украинскими учёными сделаны. Так, исследованием перспектив реализации проектов ГЧП в Украине занимаются следующие авторы: М. Ю. Авксентьев, О. В. Бойко, Б. Винницкий, О. Винник, И. В. Запатрина, И. В. Дидовец, Т. Б. Лебеда, Б. Онищук, К. В. Павлюк и др. Определенный вклад в решение правовых вопросов и проблем, связанных с ГЧП, вносят также труды таких российских учёных, как А. Н. Баранова, В. Г. Голубцов, Н. Г. Доронина, И. А. Дроздов, Ю. В. Зворыкина, Я. О. Золоева, Н. А. Игнатюк, В. А. Канашевский, О. Е. Кутафин, К. И. Налетов, О. Н. Савинова, С. А. Сосна, Ю. А. Тихомиров, Н. Д. Холодная, И. З. Фархутдинов, С. Н. Шишкин и др.

Вместе с тем выстроить какую-либо понятную модель организации такого сотрудничества с учётом украинской политической традиции и сформировать единое виденье экономической, политико-правовой сущности партнерства не удалось. Этим подтверждается необходимость системного исследования правовой природы ГЧП, разнообразия его форм и путей реализации, что и будет предметом настоящей статьи.

Прослеживая эволюцию ГЧП, можно прийти к выводу, что в той или иной форме взаимодействие государства и частного предпринимательства имело место на каждом этапе исторического развития, однако проявлялось в различных формах. Как самостоятельное и институционально оформленное явление ГЧП сложилось в 80–90-е годы XX века. Впервые оно появилось в Великобритании в 1992 году в виде новой концепции управления государственной собственностью — инициатива частного финансирования (Private Finance Initiative (PFI)). Идея данной концепции состояла в том, чтобы передать в рамках соглашений о партнерстве функции финансирования строительства, а также эксплуатации, реконструкции и управления государственными объектами производственной и социальной инфраструктуры частному бизнесу [3, с. 6]. Таким образом, ГЧП сформировалось как явление, представляющее собой разновидность взаимоотношений между государством и частным предпринимательством.

Проявлением нового управленческого курса Украины также стало использование механизмов ГЧП. В условиях становления рыночной экономики, которые требуют консолидации государством полномочий «держателя» и отправителя публичной власти и равноправного участника рыночных отношений, такое сотрудничество является эффективным средством сбалансированного сочетания публично-правовых и частнопубличных интересов [4, с. 55]. Несмотря на то, что рамочный закон в данной сфере в нашем государстве был принят 1 июля 2010 года, определенный опыт использования конкретных форм ГЧП (совместная деятельность, управление государственным имуществом, аренда государственного имущества, концессия, лизинг) уже накоплен.

Однако, на наш взгляд, при оформлении такого явления, как ГЧП, законодатель не учёл целый ряд сущностных особенностей правовой природы сотрудничества, что определило наличие большого количества декла-

ративных положений. В этой связи остановимся на сформировавшихся в отечественной и зарубежной практике подходах к определению термина «государственно-частное партнерство».

Всё многообразие таких подходов можно свести к двум основным: экономический и управленческий.

Представители *экономического подхода* рассматривают ГЧП в качестве весомого фактора обеспечения конкурентоспособности национальной экономики в условиях глобализации. Это происходит за счёт наращивания инвестиционных потоков в общезначимые и стратегические сферы, для которых у государства отсутствуют средства на развитие (жилищно-коммунальное хозяйство, социальная сфера, транспорт, благоустройство населенных пунктов, объекты культурного наследия и др.). Исследователи также акцентируют внимание на *экономическом эффекте* для общества в результате применения механизмов ГЧП, который состоит в улучшении качества предоставляемых услуг при более низких издержках [1, с. 50].

В рамках данного подхода выгоды сотрудничества государства и бизнеса также демонстрируются путём сравнения с механизмами приватизации. В противовес последней, ГЧП предполагает лишь передачу частному партнеру части экономических, организационных и управленческих функций в отношении государственных и муниципальных объектов. Но сами объекты неизменно остаются в собственности государства и местных органов власти. Этот факт позволяет более эффективно управлять принадлежащим государству имуществом за счёт привлеченных знаний, опыта, эффективных методов управления, оперативности в принятии решений, способности к новаторству, финансовых ресурсов частного сектора [1, с. 50].

Согласно второму подходу, связанному с *государственной политикой и управлением*, ГЧП находится на границе отношений государства и бизнеса, не являясь при этом ни институтом приватизации, ни институтом национализации, а лишь формой оптимизации исполнения государством своих обязанностей перед обществом [5]. В отличие от вышеизложенной позиции, авторы исходят из расширительной трактовки ГЧП как конструктивного взаимодействия власти и бизнеса не только в экономике, но и в политике, культуре, науке и т. д.

Интересующий нас правовой аспект в рамках данной концепции отчетливо прослеживается в определении А. В. Белицкой. Так, под ГЧП автор понимает юридически оформленное на определенный срок взаимовыгодное сотрудничество органов и организаций публичной власти и субъектов частного предпринимательства в отношении объектов, находящихся в сфере непосредственного государственного интереса и контроля, предполагающее объединение ресурсов и распределение рисков между партнерами, осуществляемое в целях наиболее эффективной реализации проектов, имеющих важное государственное и общественное значение [3, с. 12]. Данное определение, помимо учёта широкого спектра сущностных характеристик партнерства, примечательно ещё и тем, что отражает главную цель ГЧП — удовлетворение *публичного интереса*. С этим нельзя не согласиться, ведь важно правильно оценивать роль государства в данных отношениях не



только как главного регулятора, но и как представителя и защитника общественных интересов и потребностей. С другой стороны, делегирование полномочий по управлению государственными активами частному партнеру, который наиболее предметно осведомлен о собственных нуждах, а значит и о нуждах общества, позволяет достигать наиболее ощутимого социального эффекта.

Этот важный момент был выпущен из виду украинским законодателем. Так, исходя из практической действительности, сотрудничество государства и бизнеса опосредуется постановкой партнерами собственных целей в ущерб интересам общества: частный сектор стремится получить максимальную прибыль, государство же упрощает схему партнерских отношений до предоставления платных услуг на договорной основе. Это определяет необходимость закрепления фундаментального принципа приоритета общественных нужд и социальной направленности [6, с. 54].

Обращает на себя внимание также позиция учёных, которые рассматривают ГЧП как вид *инвестиционной деятельности*. Характерным в этом контексте является определение В. Васильева: «ГЧП — это реализация инвестиционного проекта, участниками которого являются государство, с одной стороны, и частные компании — с другой, с целью удовлетворения интересов населения». А. В. Белицкая также определяет ГЧП как вид инвестиционной деятельности наряду с государственным инвестированием и частным инвестированием, которые выделяются по критерию субъекта инвестирования [4, с. 56]. Учитывая экономическую составляющую ГЧП, такое суждение является справедливым, но требует дополнительного установления содержания понятия «инвестиционная деятельность» в соответствии отечественным законодательством.

Так, Закон Украины «Об инвестиционной деятельности» содержит следующее определение: «инвестиционная деятельность — это совокупность практических действий граждан, юридических лиц и государства по реализации инвестиций» [7, ст. 1]. Инвестициями же являются все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, которые вкладываются в объекты предпринимательской и других видов деятельности, в результате которой создаётся прибыль (доход) либо достигается социальный эффект. Столь широкая трактовка данных понятий с большой долей условности позволяет соотнести инвестиционную деятельность и ГЧП как общее и частное.

Однако, учитывая схожесть объектов правового регулирования законов «О государственно-частном партнерстве» и «Об инвестиционной деятельности», весьма оправданной выглядит обеспокоенность экспертов тем фактом, что в правоприменительной деятельности возможны коллизии и конкуренция правовых норм. В связи с этим под вопросом оказывается легитимность договоров, которые гипотетически могут быть заключены между субъектами хозяйствования и государственными органами (или непосредственно предприятиями) без соблюдения порядка, установленного Законом Украины «О государственно-частном партнерстве». В соответствии с нормами гражданского права такие договоры являются легитим-

ными, хоть и не смогут считаться формой государственно-частного партнёрства. Однако можно ли полностью исключить риск признания таких договоров недействительными или их расторжения в связи с тем, что они заключены «в обход» нового закона? Очевидно, однозначный ответ на этот вопрос сможет дать лишь законодатель, четко определив конструкции, считающиеся формами государственно-частного партнёрства.

Исследование правовой природы ГЧП было бы неполным без анализа специального законодательства. Ст. 1 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» закрепляет следующее: «ГЧП — это сотрудничество между государством Украина, АРК, территориальными громадами в лице соответствующих органов государственной власти и органов местного самоуправления (государственными партнерами) и юридическими лицами, кроме государственных и коммунальных предприятий, или физическими лицами-предпринимателями (частными партнёрами), которое осуществляется на основе договора в порядке, установленном законом» [8, ст. 1]. В качестве форм реализации ГЧП законодатель выделяет концессию, совместную деятельность, распределение продукции, а также другие договоры, оставляя, таким образом, этот перечень открытым.

Несмотря на узкую трактовку исследуемого явления, данный закон воспринял общеевропейскую тенденцию, взял за основу определение Всемирного Банка: «ГЧП — это *соглашения* между публичной и частной сторонами по поводу производства и оказания инфраструктурных услуг, заключаемые с целью привлечения дополнительных инвестиций и, что ещё более важно, как средство повышения эффективности бюджетного финансирования» [9, с. 7]. По всей видимости, это и объясняет тот факт, что определяющей при оформлении отношений ГЧП по закону является именно *договорная форма*. В этой связи нерешенным остаётся вопрос о применении *корпоративной формы* в реализации проектов ГЧП, которая предполагает создание юридических лиц либо совместных предприятий с различным уровнем участия государства в уставном фонде.

Высказываясь на этот счёт, отечественные учёные сходятся во мнении, что использование организационно-правовой (в том числе акционерной) формы ГЧП позволило бы, с одной стороны, объединить ресурсы государственного и частного партнеров в пределах акционерных обществ, используя преимущества корпоративного управления, а с другой — привлечь средства других лиц путём эмиссии дополнительных акций, сохраняя при этом контроль над предприятием в соответствии с заключенным между ними соглашением [10, с. 17; 11, с. 53]. Зарубежный опыт показывает, что такая форма сотрудничества во многих случаях является оправданной, но следует учесть следующее. При акционировании степень свободы частного сектора в принятии административно-хозяйственных решений определяется его долей в уставном фонде (чем ниже доля частных инвесторов в сравнении с государством, тем меньший спектр самостоятельных решений они могут принимать без вмешательства государства или учета его мнения). Это вступает в противоречие с действием принципа соразмерности при ограничении субъективных прав публичного и частного партнеров в

рамках ГЧП. Соответственно, законодательному закреплению корпоративной формы сотрудничества должно предшествовать чёткое уяснение специфики организации деятельности совместных предприятий, одной из сторон которых выступает государство как хозяйствующий субъект.

Следует отграничивать корпоративную форму ГЧП от договоров о совместной деятельности, по которым участники обязуются действовать совместно без создания юридического лица для достижения определенной цели. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно совместной деятельности» установил, что в случае внесения государственными предприятиями имущества в совместную деятельность, право государственной собственности на это имущество не прекращается, а право общей собственности не возникает. При заключении таких договоров размер доли указанных субъектов должен составлять не менее 50 % общего имущества участников совместной деятельности [12]. Такое уточнение внесло ясность в правовой режим вносимого государством в качестве вклада имущества, но в то же время возникает вопрос: если право общей совместной собственности не возникает, какова юридическая судьба объектов частной собственности по завершению совместной деятельности? Решение данного вопроса должно быть незамедлительным, так как подобная неопределенность явно не способствует привлечению инвестиций.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, сформулируем ряд выводов.

Государственно-частное партнерство, безусловно, является одной из наиболее конструктивных форм организации отношений между государством и частным предпринимательством. В основе данных отношений — особый правовой механизм, позволяющий достигать баланса публичных и частных интересов за счёт объединения ресурсов партнеров, а также равномерного распределения рисков.

На пути эффективного использования преимуществ ГЧП важно понимать его правовую природу, которая состоит в установлении взаимовыгодного долгосрочного сотрудничества между государством, с одной стороны, и физическими или юридическими лицами, с другой, в отношении объектов государственной собственности в целях реализации общественно значимых проектов в стратегических отраслях национальной экономики.

В условиях становления партнёрских отношений претерпевают существенные изменения отношения собственности, складываются новые модели финансирования, появляются более эффективные методы управления. В этой связи необходимо учитывать, что красной нитью через весь механизм ГЧП проходит его главная цель — удовлетворение публичного интереса, который состоит в предоставлении обществу более качественных услуг при низких издержках.

Практика применения данной модели сотрудничества свидетельствует о том, что наиболее эффективными формами её реализации являются договорная (концессия, лизинг, распределение продукции, совместная деятельность и т. п.) и корпоративная (предполагает создание совместных предприятий).

Проявлением стратегии развития отечественной экономики также стало смещение акцента с всеобъемлющей приватизации в сторону взаимовыгодного сотрудничества государства и бизнеса. Накопленный опыт использования некоторых форм партнерства, а также возрастающая динамика нормотворческого процесса в данной сфере, позволяют утверждать, что необходимая институциональная база в Украине сформирована. В дальнейшем правильным и рациональным было бы принятие следующих мер:

1) определить институциональную принадлежность такого явления, как ГЧП;

2) выделить конкретные формы реализации проектов ГЧП с учётом уже сложившейся практики в государстве;

3) по мнению автора, эффективной формой сотрудничества является ещё и корпоративная форма, суть которой заключается в создании совместных предприятий;

4) обеспечение приоритета потребностей общества над личными интересами;

5) активизация усилий государства по упрощению и обеспечению прозрачности регуляторных процедур (получение разрешений на строительство, регистрацию предприятий и их ликвидацию и т. п.), упрощение налогообложения;

6) проведение открытого диалога в обществе относительно целесообразности и общественной выгоды от использования возможностей частного капитала для развития социально ориентированных отраслей экономики.

На возможность использования ГЧП существенное влияние оказывает и украинская политическая традиция, которая определяет доминантную роль государства как основного субъекта социально-экономической и политической модернизации страны.

Учёт перечисленных обстоятельств и реализация отдельных предложений позволит расширить пределы применения ГЧП и обеспечить его наибольшую эффективность.

Принимая во внимание, что государственно-частное партнерство является для Украины качественно новым явлением, уровень научной разработки данной сферы ещё недостаточен. В связи с этим перспективными считаем следующие направления: исследование различных форм партнерства; сравнительный анализ отечественной модели ГЧП с её аналогами в зарубежных странах с целью заимствования наиболее действенных инструментов совершенствования экономики; конкретизация требований, предъявляемых к партнерам; исследование особенностей действия механизма ГЧП в различных сферах народного хозяйства (транспорт, жилищно-коммунальная сфера, водоснабжение и т. д.); использование инструментов ГЧП в финансовом обеспечении инновационной деятельности.

## Литература

1. Варнаровский В. Г. Государственно-частное партнерство как альтернатива приватизации в инфраструктурном комплексе // Проблемы теории и практики управления: Международный журнал. — 2004. — № 2. — С. 47–52.
2. Губанов И. А. Государственно-частное партнерство в реализации функций Российского государства: авт. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / И. А. Губанов. — Санкт-Петербург, 2010. — 32 с.
3. Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование: авт. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. В. Белицкая. — М., 2011. — 24 с.
4. Белицкая А. В. Правовые аспекты предоставления публичных услуг в рамках государственно-частного партнерства // Предпринимательское право. — М., 2010. — № 2. — С. 53–61.
5. Вилисов М. В. Государственно-частное партнерство: политико-правовые аспекты [Электронный ресурс] // Власть. — М., 2006. — № 7. — Режим доступа к журн.: <http://www.rusgrand.ru/vlast/publikac/partn>.
6. Запатріна І. В., Лебеда Т. Державно-приватне партнерство як фактор економічного зростання та проблеми його розвитку в Україні // Економіст. — К., 2011. — № 3. — С. 49–68.
7. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1991. — № 47. — Ст. 646.
8. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2010. — № 40. — Ст. 524.
9. Delmon J. Private Sector Investment in Infrastructure: Project Finance, PPP Projects and Risk. The World Bank and Kluwer Law International. — 2009. — P. 7.
10. Авксентьев М. Ю. Державно-приватне партнерство як сучасний механізм залучення інвестицій в інфраструктурні галузі України: автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03 / М. Ю. Авксентьев. — К., 2010. — 20 с.
11. Вінник О. Державно-приватне партнерство з використанням угод акціонерів // Право України. — 2010. — № 8. — С. 47–55.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України відносно спільної діяльності. Закон України від 12.05.2011 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2011. — № 45. — Ст. 478.

### О. С. Самойленко

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

### Резюме

У статті аналізуються основні теоретичні підходи до визначення поняття «державно-приватне партнерство», його правова природа та характерні риси. Акцентується увага на тому, що в основі відносин партнерства — особливий правовий механізм, який дозволяє досягати балансу між публічними та приватними інтересами. Досліджуються особливості застосування форм державно-приватного партнерства в Україні, фактори, що стримують його розвиток, проблеми та протиріччя. Зроблено висновок про те, що підвищенню ефективності вітчизняної моделі державно-приватного партнерства сприятиме подальше вдосконалення відповідної інституційної бази.

**Ключові слова:** державно-приватне партнерство, державний партнер, приватний партнер, форми реалізації державно-приватного партнерства, взаємовигідне співробітництво.

**O. S. Samoylenko**

Odessa I. I. Mechnikov National University,  
The Faculty of Law and Economics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP: LAW ASPECTS**

**Summary**

The article analyzes principal approaches to the definition of the concept of the «public-private partnership», its legal nature and peculiarities. It is emphasized, that partner relationships are based on the special law mechanism, which helps to achieve the balance between public and private interests. Main features of application of public-private partnership forms in Ukraine, factors, which hold its further development back, problems and contradictions, are explored. The author makes a conclusion, that increasing of the effectiveness of partner relationships in Ukraine can be achieved by further improvement of the proper institutional basis.

**Key words:** public-private partnership, public partner, private partner, forms of implementation of public-private partnership, mutually beneficial collaboration.

**В. О. Швець**

кандидат юридичних наук  
Вищий господарський суд України, суддя  
вул. Копиленка, 6, Київ, 01601, Україна

**РЕЙДЕРСТВО ТА СИЛОВЕ ПІДПРИЄМНИЦТВО:  
СХОЖІСТЬ ТА ВІДМІННІСТЬ**

Стаття присвячена визначенню схожих та відмінних ознак між рейдерством та силовим підприємництвом. Наголошується на тому, що, хоча рейдерство і еволюціонувало з силового підприємництва, все ж це є не тотожними явищами, які розрізняються за метою, об'єктами, суб'єктами, застосованими інструментами.

**Ключові слова:** рейдерство, силове підприємництво, відмінні ознаки, схожі ознаки.

Метою проведення даної наукової роботи є визначення схожих та відмінних ознак між рейдерством та силовим підприємництвом. Зважаючи на історичні обставини становлення та розвитку в Україні ринкових відносин, за яких перехід від адміністративно-командної системи в сфері здійснення господарської діяльності відбувався за досить жорсткими та агресивними методами із застосуванням сили, фізичних розправ, тощо задля отримання прибутку (так званій «рекет»), а також на те, що хоча Україну визнали країною із ринковою економікою, однак в державі все одно непоодинокими є випадки застосування фізичної сили під час захоплення підприємств, яке сьогодні називають «рейдерством», актуальним постає питання: в чому ж різниця між першим та другим? І чи є вона взагалі? Задля того, щоб відповісти на підняті питання, передбачається визначити сутність силового підприємництва та рейдерства, з'ясувати природу цих явищ та здійснити порівняння. Досягненню поставленої мети сприятиме звернення до наукових розробок таких науковців, як: О. С. Горлатов, Д. В. Зіньків, С. О. Звягін, Д. А. Литвинов, І. М. Макарчук, В. М. Подкопаєва, Ю. Сметанкіна, З. Е. Тарханов, О. Г. Шаваєв.

Активний прояв силового підприємництва з'явився в Україні в кінці вісімдесятих років ХХ сторіччя, що було пов'язано із появою перших кооператорів і приватних торговців та ідеєю, що з них можна систематично вимагати кошти, застосовуючи кримінально карані дії. Таке підприємництво складалось зі спортсменів або колишніх кримінальних злочинців, які об'єднувались в групи. Від простого вимагання під загрозою фізичного насильства ці групи перейшли до отримання постійного доходу в обмін на уявну або реальну послугу під назвою «охорона». У міру розвитку приватного підприємництва — зростання числа і розмірів приватних підприємств, економічних зв'язків та трансакцій — зростали кількість і розміри організованих злочинних угруповань, які

отримували регулярний дохід у вигляді фіксованої виплати, частки від прибутку або ренти [1].

Потрібно відмітити, що силове підприємництво та «чорне», «сіре» рейдерство має ряд схожих ознак, в силу існування яких поняття «рейдерства» в країнах колишнього СРСР суттєво відрізняється від західного правового змісту цього поняття. Зокрема, А. Ботакоз розглядає рейдерство у двох видах:

1) носить характер шахрайства. Розкрадання і підробка цінних паперів, установчих документів, рішень керівних органів фірми та інших документів цільової компанії. Тобто такий вид найбільш далі еволюціонував від силового підприємництва;

2) носить силовий характер. Використання корупційних зв'язків у державних органах для того, щоб забезпечити всілякі перевірки діяльності цільової компанії з боку контролюючих та правоохоронних органів. Завданням таких перевірок є виявлення правоохоронними, податковими та контролюючими органами якомога більшої кількості порушень у діяльності об'єкта аудиту і подальше психологічне «пресування» власників компанії, що припиняється після того, як вони передадуть свої права власності на компанію справжньому ініціатору перевірок. Подібний метод рейдерства в силу високого рівня корумпованості, на жаль, став звичайним явищем сучасного економічного життя багатьох країн, що розвиваються, коли компанії-загарбники не просто користуються своїми зв'язками в державних органах, а й нерідко перебувають або під їх протекторатом, або побічно належать окремим чиновникам [2]. Тобто саме такий вид рейдерства найбільш наближений до силового захоплення підприємств.

Разом з цим слід відзначити, що в більшості випадків будь-яка з рейдерських схем при своїй реалізації потребує організації силового захвату. Проте в рейдерстві такий захват, на думку І. М. Макарчука, забезпечується не тільки і не стільки власне грубою силою, скільки відповідними технічними, юридичними і політичними заходами [3, с. 3]. До таких заходів О. Г. Шаваєв відносить: 1) публікації в пресі та сюжети по телебаченню з обвинуваченням власників та керівництва у великій кількості правопорушень; 2) депутатський запит на основі публікацій; 3) підключення силових відомств, які проводять вилучення документів, а іноді і арешт власників, що особливо активно протистоять рейдерам; 4) отримання нормативного документу виконавчого органу влади (уряд, міністерство, регіональна влада), що санкціонує зміну менеджменту (особливо часто використовується на підприємствах контрольний пакет, який належить державі, але при дотриманні ряду умов може використовуватись в тих випадках, коли держава є міноритарним акціонером) (цит. за [3, с. 3]).

Потрібно відмітити, що недружні поглинання в Україні найчастіше зводяться до силових захоплень підприємств під прикриттям законних або квазізаконних підстав. Така практика була запозичена у рейдерів з Російської Федерації, де рейдерські захоплення поширені більш широко й відпрацьовані до дрібниць [4, с. 130].



Виходячи з методів рейдерства можна визначити наступні його види:

1. Силове рейдерство. Таке рейдерство досить схоже із таким явищем як силове підприємництво, головним чином в частині застосування інструментів захоплення майна жертви, які являють собою значні порушення чинного законодавства (наприклад, застосування сили або погрози її застосування).

2. Рейдерство з використанням схем (шахрайство). Найбільш показово така форма проявляється в «чорному» та «сірому» виді рейдерства. До такої форми слід відносити, серед іншого, наприклад, такі схеми:

1) рейдерське поглинання акціонерного товариства. Таке поглинання «чорними» рейдерами відбувається таким чином: підробка документів, спрямована на перехід права власності на акції; подача документів реєстраторові; проведення позачергових загальних зборів акціонерів з порядком денним (завжди: обрання нового керівника підприємства та схвалення відчуження найбільш цінних активів підприємства); внесення відомостей про нового керівника акціонерного товариства до єдиного державного реєстру юридичних осіб; затвердження новим керівником угод про відчуження; реєстрація переходу права власності на нерухоме майно акціонерного товариства у реєстраційній службі; активний продаж нерухомого майна; силовий вхід на підприємство від імені нового керівництва підприємства або від імені нових власників активів; проведення загальних зборів акціонерів і прийняття рішення про припинення підприємства; ліквідація самого підприємства-жертви та юридичних осіб-посередників рейдерського захоплення.

2) рейдерське поглинання товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ). Таке поглинання «чорними» рейдерами відбувається за наступною схемою: підробка документів про перехід прав на частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю; проведення загальних зборів учасників з порядком денним (завжди: внесення змін до установчих документів товариства, зміна керівництва, схвалення продажу майна компанії новими учасниками); реєстрація змін до установчих документів та внесення відомостей про нового керівника ТОВ; ухвалення керівником операцій з продажу активів компанії, що було прийнято продати на загальних зборах; активний продаж нерухомого майна товариства; силовий вхід на підприємство від імені нового керівництва підприємства або від імені нових власників активів; проведення загальних зборів учасників і прийняття рішення про ліквідацію підприємства; ліквідація самого підприємства-жертви та юридичних осіб-посередників рейдерського захоплення.

Потрібно відмітити, що рейдерське поглинання акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю «сірими» рейдерами відбувається точно за такою ж схемою, як захоплюють такі підприємства «чорні» рейдери, з урахуванням ряду особливостей: 1) таке захоплення засноване на володінні акціями товариства; 2) реалізується з використанням прав, наданих акціонеру чинним законодавством України, головним чином, Законом України «Про акціонерні товариства», «Про господарські товариства», ЦКУ, ГКУ; 3) супроводжується зверненнями акціонерів до

суду і спробами оскарження рішень загальних зборів акціонерів та угод, укладених товариством; 4) за виняткових обставин може прийняти форму грінмейла.

Поряд з цим потрібно зазначити, що існує певна методика рейдерських операцій, зокрема використовуються на практиці аналоги типових дій по захопленню підприємств та типова послідовність (кроки) дій рейдерів. На практиці існують чотири основні способи захоплення підприємства: 1) через акціонерний капітал; 2) кредиторську заборгованість; 3) органи управління; 4) оспорювання підсумків приватизації [4, с. 131].

Серед методів рейдерського захоплення власності підприємства особливої уваги заслуговує такий метод рейдерства як встановлення корпоративного контролю через процедури навмисного банкрутства. У зв'язку з цим слід підкреслити, що інститут банкрутства в умовах ринкової економіки цілком обґрунтовано відносять до найважливіших і обов'язкових інструментів економічного та правового регулювання відносин власності та оптимізації структури виробництва [5, с. 15].

Потрібно зазначити, що рейдерські поглинання компанії-жертви, як правило, здійснюються за однією і тією ж схемою дій: 1) збір інформації. На цьому важливому та тривалому етапі рейдер збирає інформацію про організацію, яку планує поглинути, у всіх доступних джерелах (або недоступних) і ставить у ключових державних структурах своїх ставлеників. На цьому етапі також відбувається: а) купівля необхідної інформації про поточний стан справ компанії у працівників всіх державних організацій (пожежники, інспектори санітарної станції, податкової інспекції та ін.); б) здобуття доступу до повного реєстру акціонерів, враховуючи списки міноритаріїв. Разом з цим за керівництвом компанії і крупними акціонерами рейдер організовує стеження та невдовзі проти них ініціює порушення кримінальних справ під надуманими приводами; 2) скупівля цінних паперів. На цьому етапі рейдери купують акції компанії-жертви, як правило, у міноритаріїв; 3) фінальний етап включає в себе фізичне захоплення підприємства з силовими структурами та із залученням ЗМІ.

Отже, методи рейдерства та силового підприємництва суттєво відрізняються, хоча не можна заперечувати, що в окремих випадках рейдерство досить наближене до силового підприємництва за тими методами та засобами, що застосовуються (зокрема, силове рейдерство). Разом із тим, все ж ототожнювати ці явища не можна. Насамперед тому, що силове підприємство, тобто рекет (*industrialracketeering*) у своїй законній і незаконній формі, як правило, пов'язане з контролем над грошовими потоками підприємства, при цьому саме майно підприємства не переходить у власність суб'єктів, що здійснюють силовий вплив на підприємство. Спочатку виникнувши як приватний інфорсмент щодо забезпечення зобов'язань між економічними суб'єктами в умовах руйнування колишніх господарських зв'язків та формування ринкових відносин, силове підприємство як охоронний рекет опосередковано надає послуги, пов'язані з виконанням контрактних зобов'язань (поставити чи оплатити товар, повернути кредит, проблеми безпечної доставки товарів і ін.) [6, с. 247].

Поряд з цим деякі вчені наголошують на тому, що силове підприємництво не слід плутати з таким методом переділу власності як рейдерське поглинання, під яким слід розуміти такий метод переділу власності, для якого характерно не тільки порушення законодавства («чорне», «сіре» рейдерство), використання шахрайських схем, розкрадання акцій через підробку реєстру і ін., але і незастосовність силових методів. У свою чергу, відмінність кримінального поглинання від рейдерства полягає в тому, що рейдер — це наймана фірма, виконавець, метою якого є перепродаж захопленого активу, а кримінальне поглинання може бути проведено і силами зацікавленої компанії [7, с. 16]. На нашу думку, визначене О. С. Селевич незастосування силових методів як характерна ознака відмінності рейдерства та силового підприємництва не є обґрунтованим, оскільки і в рейдерстві сьогодні можна спостерігати застосування силових методів. Дійсною відмінністю в такому разі виступає те, що такі методи часто застосовуються правоохоронними органами на підставі «законного» рішення суду. Тобто силові методи при рейдерстві є неприхованими, в той час як при силовому підприємстві вони набувають ознак кримінальних дій, вчинюваних таємно. Психологічні ж методи тиску у разі рейдерського захоплення теж є закамфльованими під цілком законні дії і не завжди їх можна кваліфікувати як відповідні злочини.

Таким чином, основна відмінність між рейдерством та силовим підприємництвом полягає в наступному:

**1. Суб'єкти.** В рейдерстві та грінмейлі основними суб'єктами є високопрофесійні кадри та їх замовники. Суб'єктами силового підприємництва є організовані злочинні угруповання, колишні спортсмени, приватні охоронні підприємства і неформальні групи працівників правоохоронних органів, що діють як приватні особи.

**2. Об'єкти.** Безпосереднім об'єктом для: 1) рейдерства — є власність в будь-якій формі (АТ, ТОВ, великі, дрібні, середні підприємства), будь-які активи, в тому числі корпоративні права; 2) грінмейла, як правило, — є власність, акції АТ; 3) силового підприємництва, як правило, — є грошові потоки в оптовій, роздрібній торгівлі, сфері послуг, мале підприємництво.

### **3. Цілі.**

Так, рейдерство переслідує різні цілі, які практично неможливо всі перерахувати. О. С. Горлатов та Д. В. Зінків, зокрема, відзначають, що часто рейдери захоплюють підприємства з метою розширення свого бізнесу або для усунення конкуренції, або для отримання прибутку від продажу (за умов придбання компанії за значно нижчою ціною, ніж вона коштує, щоб потім продати її дорожче). А комусь, як відзначають вчені, підприємство, як бізнес, може бути взагалі нецікавим, а саме поглинання може відбуватися з метою заволодіння земельною ділянкою, на якій розташоване підприємство [8, с. 252].

Однак, на думку Д. А. Літвинова, В. М. Подкопаєвої та С. О. Звягіна, рейдерами найбільш часто переслідуються такі цілі як заволодіння самим процесом виробництва, отримання товарного знака для розширення власного бізнесу, а також захоплення компанії-жертви з метою її перепрофілю-

вання або ліквідації як явного конкурента [5, с. 14]. Також на думку ряду вітчизняних вчених, метою рейдерства переважно є перерозподіл чужої нерухомості, що приносить значні прибутки рейдерам [9, с. 37].

Узагальнюючи позиції ряду вчених з приводу даного питання, можна виділити наступні цілі рейдерства:

1. Основна мета. Такою метою будь-якого ворожого поглинання потрібно вважати отримання прибутку. Зокрема, Ю. Сметанкіна зазначає, що перерозподіл чужої нерухомості приносить значний прибуток для рейдерів [10, с. 37]. Тобто отримання прибутку, особливо для рейдерів-посередників (для яких рейдерство є прибутковим бізнесом), є основою такого специфічного бізнесу.

2. Фактична мета. Поглинаючи компанію, рейдер також переслідує ряд цілей, досягнувши яких за допомогою рейдерських схем, він може отримати прибуток. Такими цілям серед іншого є: 1) поглинання підприємств (і всього його майна), які виробляють ліквідну продукцію; 2) усунення конкурентів; 3) створення загрози для злісних неплатників обов'язкових платежів; 4) звільнення активів підприємств від накопиченої кредиторської заборгованості; 5) приватизація підприємств, які не були приватизовані раніше, але представляють реальний інтерес для потенційних інвесторів; 6) «розчищення» економічного простору.

Отже рейдерська діяльність характеризується наявністю різних цілей, але при цьому основною метою все ж як рейдерства, так і силового підприємництва є отримання прибутку.

З приводу цілей рейдерства, грінмейла та силового підприємництва З. Е. Тарханова відмічає, що специфіка процесу привласнення неринкового компоненту корпоративного контролю процесів привласнення управлінської ренти/ квазіренти проявляється в тому, що: домінуючим об'єктом рейдерства виступає привласнення умов виробництва (фінансовий капітал, окремі елементи майнового комплексу підприємства і т. д.), в грінмейлі домінуючою метою є привласнення самого процесу виробництва (стратегія компанії, організаційні та управлінські інновації), а силове підприємництво спеціалізується на визначенні результатів виробництва (грошові потоки, частина прибутку, відкати) [11, с. 5].

Звідси, особи, які займаються силовим підприємництвом, не цікавляться порядком ведення господарської діяльності, привабливістю суб'єкта господарювання як товару на ринку, натомість зосереджуючи свою увагу лише на тих прибутках, які можна отримати від того, щоб взяти під свій контроль певне підприємство. Саме тому від силового підприємництва найчастіше страждають фінансово прибуткові суб'єкти господарювання, і що важливо не тільки юридичні особи, які володіють цілими майновими комплексами, але й окремі фізичні особи — підприємці.

4. **Інструменти.** В рейдерстві застосовуються незаконні («чорне», «сіре» рейдерство) і законні («біле» рейдерство) інструменти. Хоча навіть в «білому» рейдерстві мають місце поглинання із застосуванням хоча й не завжди кримінальних, проте завжди аморальних інструментів, зокрема як: змови, підкупу, навмисного банкрутства, підроблення, шкоди майну для знижен-

ня його ринкової вартості, силового супроводу, інформаційної атаки в ЗМІ і т. д. В грінмейлі, як правило, застосовуються законні інструменти, але при зловживанні правами міноритарних акціонерів, використовуючи прогалини в законодавстві, використовується витік інсайдерської інформації. В силовому підприємстві певне благо досягається шляхом силових дій, які ув'язані з виконанням важливих латентних функцій (створення елементів інституційної структури економіки ринкового типу, що забезпечують безпеку, гарантування контрактних зобов'язань, вирішення спорів, охорону власності та інформаційне забезпечення).

Таким чином, рейдерство, яке зародилося в епоху криміналізації пост-радянського простору та еволюціонувало з силового підприємництва, сьогодні перетворилося не тільки в модель соціально-економічної поведінки та у спосіб незаконного перерозподілу власності, але і у вид злочину «підвищеної суспільної небезпеки», що зачіпає інтереси значної кількості людей, які працюють на підприємствах, що стали метою захоплення [12, с. 3].

Спільною рисою як для рейдерства, так і для силового підприємництва сьогодні є те, що в умовах української ринкової економіки рейдерство та силове підприємництво набули характеру послуг, що мають ринкову ціну і надаються відповідно до формального або неформального договору між інстанціями організованого насильства та суб'єктами господарювання.

Отже, підводячи підсумок всьому вищевикладеному, потрібно відзначити, що:

1. Таке явище як силове підприємництво з'явилося в Україні разом із появою перших кооператорів і приватних торговців та ідеєю, що з них можна систематично вимагати кошти, застосовуючи кримінально карані дії. Рейдерство є певною еволюційною сходинкою силового підприємництва, але, однак, ці два види діяльності одночасно співіснують сьогодні в Україні. Не можна говорити про їхню ідентичність, оскільки вони хоча і мають єдині корені, все ж відрізняються між собою за певними сутнісними критеріями.

2. Рейдерство («чорне», «сіре», «біле» рейдерство, грінмейл) та силове підприємництво мають ряд спільних та відмінних ознак:

1) спільні ознаки: 1) рейдерство та силове підприємництво набули характеру послуг; 2) мета (основною метою рейдерства, грінмейла, силового підприємництва — є отримання прибутку).

2) відмінні ознаки: 1) за суб'єктним складом (рейдери, грінмейлери — це високопрофесійні кадри та їх замовники, а суб'єкти силового підприємництва — організовані злочинні угруповання, колишні спортсмени, приватні охоронні підприємства і неформальні групи працівників правоохоронних органів, що діють як приватні особи); 2) об'єкт (безпосереднім об'єктом рейдерства є власність в будь-якій формі, будь-які активи; для грінмейла, як правило, є власність, акції АТ, а для силового підприємництва, як правило, є грошові потоки в оптовій, роздрібній торгівлі, сфері послуг, мале підприємництво); 3) фактична мета (такою метою при рейдерстві виступає поглинання підприємств (і всього його майна), які виробляють лік-

відну продукцію; усунення конкурентів; створення загрози для злісних неплатників обов'язкових платежів; звільнення активів підприємств від накопиченої кредиторської заборгованості; приватизація підприємств, які не були приватизовані раніше, але представляють реальний інтерес для потенційних інвесторів; «розчищення» економічного простору та інші; при грінмейлі — метою такої діяльності є стратегія компанії, організаційні та управлінські інновації, а у силовому підприємстві — результати виробництва, господарської діяльності); 4) інструменти (в рейдерстві застосовуються незаконні («чорне», «сіре» рейдерство) і законні («біле» рейдерство) інструменти; в грінмейлі, як правило, законні; а в силовому підприємстві мета досягається шляхом силових інструментів, які ув'язані зі здійсненням важливих латентних функцій).

## Література

1. Волков В. Ценности и нормы нелегальных силовых структур / В. Волков // Журнал социологии и социальной антропологии. — 1999. — № 2(3). — [Електронний ресурс]: Веб-сайт «БиблиотекаГумер». — Режим доступу: [http://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/Sociolog/Article/volk\\_cennorm.php](http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Sociolog/Article/volk_cennorm.php)
2. Ботакоз А. Поглощение и рейдерство: тождественные понятия или преднамеренно искаженная интерпретация криминогенности в стране? / А. Ботакоз // Свободный стиль. — 2010. — № 1. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://pravo-mag.ru/journal/article309/>
3. Макарчук І. М. Рейдерство як одна з форм тіньової економіки держави та його наслідки / І. М. Макарчук // Економічний вісник університету. — 2012. — № 15. — С. 1–6. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/Evu/2010\\_15\\_1/Makarch.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Evu/2010_15_1/Makarch.pdf)
4. Варналій З. С. Рейдерство в Україні: передумови та шляхи подолання / З. С. Варналій, І. І. Мазур // Стратегічні пріоритети. — 2007. — № 2/3. — С. 129–136.
5. Литвинов Д. А. Рейдерство как способ криминального передела собственности в России в постприватизационный период / Д. А. Литвинов, В. Н. Подкопаев, С. А. Звягин // Вестник Воронежского института МВД России. — 2008. — № 1. — С. 12–22.
6. Тарханова З. Э. Институт рейдерства на рынке корпоративного контроля в РФ / З. Э. Тарханова // Экономический вестник Ростовского государственного университета. — 2008. — Т. 6, № 1, ч. 3. — С. 244–249.
7. Селевич О. С. Банкротство как механизм передела собственности: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. Специальность: 08.00.01 — Экономическая теория / О. С. Селевич. — Томск, 2010. — 19 с.
8. Горлатов А. С. Схемы и последствия рейдерства в Тюменской области / А. С. Горлатов, Д. В. Зиньков // Вестник Тюменского государственного университета. — 2009. — № 4. — С. 252–258.
9. Тіньова економіка: сутність, особливості та шляхи легалізації / За ред. З. С. Варналія. — К.: НІСД, 2006. — 576 с.
10. Сметанкина Ю. Что такое рейдерство? / Ю. Сметанкина // Власть. — 2007. — № 1. — С. 37–42.
11. Тарханова З. Э. Функционирование института рейдерства в РФ: диссертация ... кандидата экономических наук: 08.00.01 / Зарина Эльбрусовна Тарханова. — Владикавказ, 2008. — 221 с.
12. Скиданова Л. А. Рейдерство как социально-экономический феномен: Автореф. дис. ... канд. социол. наук. Специальность 22.00.03 — Экономическая социология и демография / Л. А. Скиданова. — Москва, 2010. — 23 с.

**В. А. Швец**

Высший хозяйственный суд Украины, судья  
ул. Копыленко, 6, Киев, 01601, Украина

**РЕЙДЕРСТВО И СИЛОВОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО: СХОДСТВО И ОТЛИЧИЕ**

**Резюме**

Статья посвящена определению похожих и отличных признаков между рейдерством и силовым предпринимательством. Отмечается, что, хотя рейдерство и эволюционировало из силового предпринимательства, все же это не тождественные явления, которые различаются по цели, объектам, субъектам, примененным инструментам.

**Ключевые слова:** рейдерство, силовое предпринимательство, отличительные признаки, похожие признаки.

**V. A. Shvets**

Higher Economic Court of Ukraine, judge  
Kopulenko str., 6, Kiev, 01601, Ukraine

**CORPORATE RAIDS AND POWER ENTERPRISE:  
LIKENESS AND DIFFERENCE**

**Summary**

Article sanctified to determination of alike and excellent signs between a corporate raid and power enterprise. It is marked on that, although corporate raid and evolved from a power enterprise, however it is the not identical phenomena, that differentiate after an aim, objects, subjects, by the applied instruments

**Key words:** corporate raid, power enterprise, excellent signs, alike signs.

**М. М. Стефанчук**

аспірант

Інститут законодавства Верховної Ради України

пров. Несторівський, 4, Київ, 04053, Україна

## УЧАСТЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК ПОЗИВАЧІВ У СПРАВАХ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

У статті досліджується питання про передумови участі органу виконавчої влади як позивача у справах адміністративної юрисдикції. Автором стверджується, що для такої участі зазначена можливість повинна бути передбачена законом. У статті наводиться перелік випадків, коли ця можливість прямо передбачена законом.

**Ключові слова:** орган виконавчої влади, справи адміністративної юрисдикції, позивач.

На сьогодні все більш актуальними стають питання участі органів виконавчої влади в справах адміністративної юрисдикції. Так, згідно з ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України<sup>1</sup> (далі — КАС) юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій. При цьому суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (ст. 3 КАС). А справою адміністративної юрисдикції є переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією із сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

На сьогодні доволі велика увага приділяється в літературі питанням адміністративного судочинства. З-поміж інших можна виділити наукові роботи В. М. Бевзенка, І. Б. Коліушка, В. К. Колпакова, О. В. Музи, Н. Р. Нижник, О. М. Пасенюка, В. С. Стефанюка та інших. Однак переважною ці роботи стосуються загальних питань адміністративного судочинства чи участі суб'єктів владних повноважень як відповідачів у цих справах. Водночас питання їх участі як позивачів практично в літературі не розглядається. Тому саме питанням участі органів виконавчої влади як позивачів у справах адміністративної юрисдикції ми і присвятимо вказане наукове дослідження.

Відповідно до загальних положень, до сторін в адміністративному процесі належать, з одного боку, є особа, яка вважає, що її право, свобо-

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. // ОВУ. — 2005. — № 32. — Ст. 1918.



ди чи правовий інтерес у сфері публічно-правових відносин порушено і звертається до адміністративного суду за захистом цього права, свобод чи правового інтересу (її можна назвати заявником, позивачем), а з іншого боку, — особа, яка, як вважає заявник, порушила його право, свободу чи правовий інтерес і повинна усунути це порушення чи компенсувати шкоду (відповідач). Це означає, що сторонами в адміністративному процесі є особи, публічно-правовий спір між якими становить предмет розгляду та вирішення в адміністративному судочинстві.

Слід зазначити, що сторони в адміністративному процесі, як і всі особи, які беруть участь у справі, мають юридичний інтерес у результаті її вирішення. Такий інтерес має особистий, матеріальний та процесуальний характер. Характерною ознакою сторін є також і те, що процес в адміністративній справі ведеться від імені та в інтересах сторін навіть у тому випадку, коли справу порушує не особисто позивач, а інші особи в його інтересах, або сторони особисто не беруть участі в процесі. Слід звернути увагу, що крім зазначених ознак, *рисами сторін* є такі:

- 1) постановлення судом рішення саме з приводу справи сторін;
- 2) поширення на сторони всіх правових наслідків судового рішення;
- 3) несення сторонами судових витрат.

В КАС чітко зазначено, що сторонами в адміністративній справі є **позивач та відповідач**.

Відповідно до п. 8 ст. 3 цього Кодексу **позивач** — особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а також суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду. Отже Кодекс адміністративного судочинства України фактично розрізняє *два види позивачів*:

- 1) це може бути особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано позов до адміністративного суду;
- 2) позивачем також може бути суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана заява.

Враховуючи зазначене необхідно констатувати, що позивачем в адміністративній справі можуть бути:

- 1) громадяни України, іноземці чи особи без громадянства (фізичні особи);
- 2) підприємства, установи, організації (юридичні особи), що не є суб'єктами владних повноважень;
- 3) органи державної влади, інші державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи, інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (суб'єкти владних повноважень).

Необхідно ще раз зазначити, що позивач — одна із сторін у адміністративному процесі, особа, на захист суб'єктивних прав і охоронюваних інтересів якої порушується справа адміністративної юрисдикції (адміністративна справа) щодо публічно-правового спору. Правовий статус пози-

вача регулюється ст.ст. 49, 50, 51 Кодексу адміністративного судочинства України.

Відповідно до ч. 3 ст. 50 Кодексу адміністративного судочинства України *відповідачем в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень*, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Отже, не відміну від позивача, відповідач — це особа, яка, на думку позивача, порушила його права, свободи або інтереси. Відповідач залучається до справи у зв'язку з позовними вимогами, які висуваються до нього. Згода відповідача на його залучення не є обов'язковою.

Слід зазначити, що відповідачем також може бути й інша особа, якої стосується вимога позивача. Таким чином, за загальним правилом відповідачем у конкретній адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень. З огляду на це положення відповідач не звертається до суду, а суд притягує його до участі у справі за відповідним позовом.

Відповідно до ч. 4 ст. 50 Кодексу адміністративного судочинства України громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень:

- 1) про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян;
- 2) про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян;
- 3) про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України;
- 4) про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо);
- 5) в інших випадках, встановлених законом.

Однак наведений перелік не є вичерпним, в законодавстві можуть бути встановлені й інші подібні випадки, аналізу яких ми і присвяtimo свою статтю.

До прийняття Конституції і деяких законів значний обсяг категорій справ проти громадян чи організацій вирішували в адміністративному, а не судовому порядку через реалізацію органами влади так званих втручальних повноважень (обмеження права на мирні зібрання, примусовий розпуск об'єднань громадян тощо). Тепер частину таких справ віднесено до юрисдикції судів, щоб запобігти порушенням прав особи через здійснення судового контролю за реалізацією втручальних повноважень органів влади.

Якщо у переважній більшості випадків захист прав, свобод та інтересів осіб є таким, що настає внаслідок встановленого судом факту їх порушення, то в адміністративних справах за зверненням суб'єкта владних повноважень з позовом до фізичної чи юридичної особи у випадках, визначених законом (п. 4 ч. 1 ст. 17, ч. 4 ст. 50 КАС України), суд надає упереджувальний захист правам, свободам та інтересам особи.

Водночас можна погодитися з думкою, що коло таких справ поступово має зменшитися, і необхідно засудити практику законотворення, коли компетенція судів не виправдано розширюється за рахунок подібних справ.

Оптимальною є модель, коли орган приймає рішення, і особі надається певний час для його оскарження. І лише після закінчення строку оскарження, якщо скарги (позову) не подано, рішення можна виконувати примусово. Така модель доцільна, наприклад, для так званих адміністративно-господарських санкцій, які зараз змушені застосовувати адміністративні суди.

Адміністративні справи, що виникають із зазначених спорів, суд розглядає лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень. Відповідачами у них можуть бути громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, об'єднання громадян, юридична особа, які у цих правовідносинах не є суб'єктами владних повноважень.

Згідно з ч. 4 ст. 50 КАС України дане положення поширюється на такі справи:

– про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян за позовом легалізуючого органу або прокурора (ч. 4 ст. 37 Конституції України, ст. 31 ЗУ «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992 р.);

– про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян за позовом легалізуючого органу або прокурора (ч. 4 ст. 37 Конституції України, ст. 32 ЗУ «Про об'єднання громадян»);

– про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України за позовом органу внутрішніх справ чи органу охорони державного кордону (ч. 5 ст. 32 ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 4 лютого 1994 р.);

– про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання за позовом органу державної влади чи органу місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 39 Конституції України, ч. 1 ст. 182 КАС України);

– інші справи у випадках, встановлених законом.

Прикладом «інших справ у випадках, встановлених законом» можуть бути справи про:

– *оскарження виборчою комісією рішень, дій чи бездіяльності засобів масової інформації та їхніх власників і творчих працівників, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, що порушують законодавство про вибори та референдум* (ч. 1 ст. 174 КАС України; ст. 30 ЗУ «Про вибори депутатів Верховної Ради АРК, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 6 квітня 2004 р.; ст.ст. 103, 112–114 ЗУ «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 р.);

– *припинення державної реєстрації юридичної особи чи фізичної особи-підприємця, наприклад, у разі провадження ними діяльності, що заборонена законом* (ст. 38 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 травня 2003 р., ст. 18 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р., ст. 24 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р., ст. 25 ЗУ «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р., ст. 31 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р., п. 7

ч. 1 ст. 40 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р., ст. 9 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р., п. 22 ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р., п. 17 ст. 11 ЗУ «Про державну податкову службу в Україні» від 4 грудня 1992 р. та інші);

– стягнення штрафів та пені за позовом Фонду соціального захисту інвалідів (ч. 5 ст. 20 ЗУ «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 р.);

– стягнення штрафів за позовом органу, що регулює діяльність суб'єкта первинного фінансового моніторингу (ч. 3 ст. 17 ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28 листопада 2002 р.);

– обмеження, тимчасове припинення дії та позбавлення ліцензії чи іншого спеціального дозволу на право провадження певних видів діяльності за позовом органу, що регулює діяльність суб'єкта первинного фінансового моніторингу (ч. 4 ст. 17 ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»);

– стягнення штрафів, що застосовуються до суб'єктів підприємницької діяльності — юридичних осіб за позовом спеціального уповноваженого органу виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг (ст. 41 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р.);

– стягнення штрафів за позовом відповідних Комісій регулювання природних монополій (ч. 3 ст. 17 ЗУ «Про природні монополії» від 20 квітня 2000 р.);

– вилучення до ДБУ прибутку суб'єкта природних монополій, одержаного у результаті порушення норм законів, за позовами відповідних Комісій регулювання природних монополій (ст. 19 ЗУ «Про природні монополії»);

– анулювання ліцензії на мовлення за позовом Національної ради з питань телебачення і радіомовлення (ст. 37 ЗУ «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р.);

– стягнення недоїмки із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування за позовом органів Пенсійного фонду України (абз. 8 ч. 3 ст. 106 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р.);

– примусове стягнення активів платника податків в рахунок погашення його податкового боргу за позовом податкового органу (пп. 3.1.1 п. 3.1 ст. 3 ЗУ «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 р.);

– стягнення суми заборгованості зі сплати щомісячного збору за користування радіочастотним ресурсом України за позовом Національної комісії з питань регулювання зв'язку (ст. 58 ЗУ «Про радіочастотний ресурс України» від 1 червня 2000 р.);

– стягнення штрафів за позовом Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (ч. 3 ст. 11 ЗУ «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»);

– накладення штрафів та конфіскацію майна порушників законодавства про виключну (морську) економічну зону на підставі акта Морської охорони Державної прикордонної служби України про вчинення порушення (ч. 3 ст. 27 ЗУ «Про виключну (морську) економічну зону України» від 16 травня 1995 р.);

– стягнення штрафів за позовом Державної прикордонної служби України, органів рибоохорони або органів Міністерства охорони навколишнього природного середовища України (ст. 30 ЗУ «Про виключну (морську) економічну зону України»);

– стягнення штрафів за позовом органів, які за дорученням Кабінету Міністрів України здійснюють контроль за виконанням законодавства у сфері виробництва і реалізації цукру (ч. 3 ст. 9 ЗУ «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру» від 16 червня 1999 р.);

– стягнення штрафів за позовом Державної інспекції з енергозбереження, Державної інспекції з енергетичного нагляду за режимами споживання електричної та теплової енергії або Національної комісії регулювання електроенергетики України (ч. 9 ст. 31 ЗУ «Про теплопостачання» від 2 червня 2005 р.);

– стягнення штрафів за позовом органу виконавчої влади, визначеного КМУ, що здійснює державне регулювання діяльності бюро кредитних історій (п. 7 ч. 2 ст. 16 ЗУ «Про організацію формування та обігу кредитних історій» від 23 червня 2005 р.);

– стягнення штрафів за позовом Національної ради з питань телебачення і радіомовлення (ч. 3 ст. 75 ЗУ «Про телебачення і радіомовлення»);

– стягнення штрафів за позовом органу, який видав ліцензію на право виробництва і торгівлі спиртом етиловим, коньячним і плодовим, спиртом етиловим ректифікованим виноградним, спиртом етиловим ректифікованим плодовим, спиртом-сирцем виноградним, спиртом-сирцем плодовим, алкогольними напоями і тютюновими виробами, та інших органів виконавчої влади у межах їх компетенції, визначеної законами України (ч. 5 ст. 17 ЗУ «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» від 19 грудня 1995 р.);

– стягнення штрафів за позовом органів державного пожежного нагляду (ч. 2 ст. 35 ЗУ «Про пожежну безпеку» від 17 грудня 1993 р.);

– стягнення штрафів за позовом державної санітарно-епідеміологічної служби України (ч. 5 ст. 47 ЗУ «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 р.);

– стягнення штрафів за позовом інспекції державного архітектурно-будівельного контролю (ч. 7 ст. 3 ЗУ «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» від 14 жовтня 1994 р.);

- сплату податкових зобов'язань платника податків, визначених за непрямыми методами, за позовом податкового органу (абз. 1 пп. 4.3.5 п. 4.3 ст. 4 ЗУ «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 р.);
- продовження строку арешту активів платника податків за позовом податкового органу (абз. 2 пп. 9.3.3 п. 9.3 ст. 9 ЗУ «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»);
- арешт коштів на рахунку платника податків за позовом податкового органу (пп. 9.3.9 п. 9.3 ст. 9 ЗУ «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»);
- вилучення об'єкта культурної спадщини з комунальної власності до державної через безгосподарне його використання за позовом органу охорони культурної спадщини (ч. 1 ст. 21 ЗУ «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р.);
- вилучення об'єкта культурної спадщини з приватної власності до державної з мотивів суспільної необхідності за позовом органу охорони культурної спадщини (ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про охорону культурної спадщини»);
- позбавлення права власності на документи Національного архівного фонду у разі неналежного їх зберігання за позовом центрального органу виконавчої влади у сфері архівної справи і діловодства (ст. 11 ЗУ «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24 грудня 1993 р.);
- припинення випуску видання, яке використовується для закликів до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропаганди війни, насильства та жорстокості і т. п. за позовами органів виконавчої влади, визначених Кабінетом Міністрів України (ч. 3 ст. 11 та ст. 18 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) України»);
- вилучення секретної інформації або її матеріальних носіїв у разі відмови власника укласти відповідний договір, а так само у разі порушення власником умов такого договору за позовом органу державної влади, якому державним експертом із питань таємниць надається право приймати рішення щодо суб'єктів, які матимуть доступ до цієї інформації та її матеріальних носіїв (ч. 3 ст. 6 ЗУ «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р.);
- обмеження або заборону публічного виконання чи публічного показу театральної постановки, а також інших видів її використання, публікації інформаційних та рекламних матеріалів про театральну постановку, якщо ці дії використовуються для закликів до ліквідації незалежності України, зміни конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підризу її безпеки, незаконного захоплення державної влади, пропаганди війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, за позовом центрального органу виконавчої влади в галузі культури (ч. 5 ст. 5 ЗУ «Про театри і театральну справу» від 31 травня 2005 р.);

– примусове припинення права власності на земельну ділянку за позовом відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування (ст. 143 ЗК України від 25 жовтня 2001 р.);

– визначення іншої мети установи та про зміну структури управління установи за позовом державного реєстратора (ст. 103 ЦК України, абз. 8 ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців»);

– спонукання до проведення інвентаризації основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів і розрахунків за позовом органів контрольно-ревізійної служби України (абз. 1 п. 4 ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні» від 26 січня 1993 р.);

– вилучення до закінчення ревізії оригіналів первинних фінансово-господарських та бухгалтерських документів за позовом органу контрольно-ревізійної служби (абз. 2 п. 4 ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні»);

– вилучення до бюджету виявлених ревізіями прихованих і занижених валютних та інших платежів за позовом органу контрольно-ревізійної служби (п. 7 ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні»);

– стягнення у дохід держави коштів, одержаних підконтрольними установами, за незаконними угодами, без встановлених законом підстав та з порушенням чинного законодавства за позовом органу контрольно-ревізійної служби (п. 9 ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні»);

– виконання підконтрольною установою вимог щодо усунення виявлених ревізією порушень законодавства з питань збереження і використання активів за позовом органу контрольно-ревізійної служби (п. 10 ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні»);

– проведення позапланової виїзної ревізії за позовом органу контрольно-ревізійної служби (абз. 2 п. 6 ч. 5 ст. 11 ЗУ «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні»);

– усунення емітентом і професійними учасниками ринку сертифікатів порушень законодавства за позовом органів Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (ст. 45 ЗУ «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р.);

– заборону діяльності громадського формування з охорони громадського порядку та державного кордону за позовом реєструючого органу або прокурора (ст. 8 ЗУ «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» від 22 червня 2000 р.);

– відчуження (викуп) землі, що є приватною чи комунальною власністю, для будівництва та реконструкції автомобільних доріг загального користування за позовом Державної служби автомобільних доріг України (ст. 14 ЗУ «Про автомобільні дороги» від 8 вересня 2005 р.);

– стягнення суми надміру виплачених пенсій за позовом територіальних органів Пенсійного фонду України (ст. 50 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р.).

Безперечно, що цей перелік не є виключним. Водночас доволі важливим є те, що можливість участі органу виконавчої влади в справах адміністративної юрисдикції повинно бути передбачено у законі, як це передбачає стаття 19 Конституції України.

Адміністративний суд у зазначених справах, згідно з ч. 1 ст. 2 КАС України, повинен перевірити, зокрема, чи не буде порушено (у тому числі безпідставно обмежено) права, свободи та інтереси фізичних та юридичних осіб у разі задоволення адміністративного позову суб'єкта владних повноважень. В даному контексті слід зауважити, що існують так звані, пов'язані вимоги, що віднесені до адміністративної юрисдикції. До них, зокрема, відносяться вимоги про відшкодування майнової чи моральної шкоди, заподіяної у публічно-правових відносинах, які суди вирішують за правилами цивільного (господарського) судочинства. Але якщо їх заявлено одночасно (в одному провадженні) із оскарженням рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень або з іншими вимогами про захист прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, тоді такі вимоги розглядаються за правилами адміністративного судочинства (ч. 2 ст. 21 КАС України).

#### **М. Н. Стефанчук**

Институт законодательства Верховной Рады Украины  
пер. Несторовский, 4, Киев, 04053, Украина

### **УЧАСТИЕ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ КАК ИСТЦОВ В ДЕЛАХ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ**

#### **Резюме**

В статье исследуется вопрос о предпосылках участия органа исполнительной власти в качестве истца в делах административной юрисдикции. Автор утверждает, что для такого участия указанная возможность должна быть предусмотрена законом. В статье приводится перечень случаев, когда эта возможность прямо предусмотрена законом.

**Ключевые слова:** орган исполнительной власти, дела административной юрисдикции, истец.

#### **М. М. Stefanchuk**

Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine  
Nestorovskyi provulok, 4, Kyiv, 04053, Ukraine

### **PARTICIPATION OF EXECUTIVE AUTHORITIES AS CLAIMANTS IN CASES OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION**

#### **Summary**

In article the question on preconditions of participation of executive authority as the claimant in cases of administrative jurisdiction is investigated. The author affirms that for such participation the specified possibility should be provided by the law. In article the list of cases when this possibility is directly provided by the law is resulted.

**Key words:** executive authority, cases of administrative jurisdiction, claimant.



**Є. В. Петров**

кандидат юридичних наук, доцент  
Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України,  
кафедра цивільно-правових дисциплін, завідувач  
просп. Засядька, 13, Донецьк, 83054, Україна

**ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК ДЖЕРЕЛО  
АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

Статтю присвячено з'ясуванню питання про можливість зарахування до джерел адміністративно-господарського права правових актів Європейського Союзу. Розглядається система правових актів ЄС та наводяться приклади актів, які складають джерельну базу вітчизняного адміністративно-господарського права.

**Ключові слова:** право Європейського Союзу, адміністративно-господарське право, джерела.

Розширення Європейського Союзу, як зазначається у Плані дій «Україна — Європейський Союз», призвело до історичних змін політичних, географічних та економічних умов для України та Євросоюзу. Сьогодні Європейський Союз та Україна мають спільний кордон і як безпосередні сусіди будуть посилювати свою політичну та економічну взаємопов'язаність. Розширення дає можливість для України та Європейського Союзу розвивати якомога тісніші відносини, що виходитимуть поза рамки співробітництва до поступової економічної інтеграції та поглиблення політичного співробітництва. З огляду на це, перед Українською державою взагалі та перед органами державної влади, зокрема, постає чимала кількість завдань, вирішення яких є необхідною передумовою входження нашої держави до складу ЄС. На сьогодні у цій сфері вже зроблено чимало. Прийнято законодавчі акти (закони України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» тощо), укази Президента України («Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу») та постанови Кабінету Міністрів України («Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»; «Про затвердження Положення про Міжвідомчу координаційну раду з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»), створено державні інституції, покликані реалізовувати положення названих нормативних актів, розпочато проведення широкомасштабних інформаційних проектів тощо.

Проте, чимало із запланованого залишається ще нереалізованим або незавершеним, ще чимала кількість організаційних, нормативних, наукових тощо проблем чекають на своє вирішення. Однією з таких проблем є та, що пов'язана з переглядом ставлення української правової спільноти до

законодавства ЄС. У даному випадку мова йде про те, що, на жаль, ще далеко не у всіх випадках правові акти ЄС розглядаються в якості джерел українського права, що, як наслідок, суттєвим чином сповільнює процес євроінтеграції. Подібний стан справ властивий для переважної більшості сфер вітчизняного правового регулювання. В якості прикладу зазначимо, що, наприклад, система джерел українського адміністративного права на сьогоднішній день будується наступним чином: закони України; постанови Верховної Ради України; укази Президента України; акти Кабінету Міністрів України; накази міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; нормативно-правові акти Верховної Ради і Ради міністрів Автономної Республіки Крим; акти місцевих державних адміністрацій; рішення місцевих рад; акти органів управління державних підприємств, установ, організацій; міжнародні угоди (договори) України та міжнародно-правові акти, що ратифіковані Верховною Радою України [1, с. 142–147].

Отже, як бачимо, серед перерахованих джерел українського адміністративного права місця правовим актам ЄС не знайшлося. Поясненням такого підходу, можливо, є ототожнення правових актів ЄС з міжнародно-правовими актами, що, однак є не зовсім вірним кроком, оскільки названі правові утворення, з одного боку, відрізняються, так би мовити, за територію своєї дії, а з іншого, — є принципово різними виходячи з мети їх прийняття. Право ЄС, як справедливо наголошується у літературі [2, с. 10], не вписується у загально прийняті класифікації права, оскільки воно поєднує ознаки як міжнародного, так і національного права, але існує як відокремлений від них правовий порядок. Право ЄС, водночас, публічне та приватне, матеріальне та процесуальне, сформульоване у нормативно-правових актах, а також в рішеннях Суду ЄС, усі з яких тісно пов'язані з метою утворення ЄС.

З огляду на викладене, надзвичайної наукової актуальності, а також практичної значимості набувають наукові дослідження, присвячені вивченню питань взаємодії, взаємоіснування та взаємопроникнення правових актів ЄС та правових актів України. Зазначена проблематика нині стала предметом наукових пошуків чималої кількості вчених, зокрема: І. Арістової, В. Баштанник, І. Бондаренка, О. Будьби, Н. Гончарук, Н. Железняк, М. Курка, Є. Пономаренка, К. Рудой, Т. Чумак та інш., однак названі автори у своїх доробках не торкалися питання про місце права ЄС у системі джерел адміністративно-господарського права. З огляду на це, саме його вивченню ми і присвятимо дану статтю.

Для досягнення її мети уявляється за необхідне: по-перше, проаналізувати особливості виникнення права ЄС; по-друге, з'ясувати систему джерел права ЄС; по-третє, визначити ті з них, які можуть бути включеними до переліку джерел адміністративно-господарського права.

Аналіз історії виникнення та розвитку ЄС показує, що він був заснований на базі Європейського Економічного Співтовариства, спрямованого на створення спільного ринку. Для досягнення цієї мети потрібно було єдине законодавство, яке б дозволяло країнам-членам вільно функціонувати на спільному ринку товарів, послуг та капіталів. Розробка такого законодав-

ства у теорії та практиці отримала назву гармонізації законодавства, яка полягає у приведенні норм національного права країн-членів європейських інтеграційних організацій у відповідність з вимогами права ЄС [3].

Як вже зазначалось, гармонізація на рівні ЄС має за мету створення однакових правових умов для економічної діяльності на спільному ринку, а раз так, то вона охоплює насамперед закони, нормативні постанови та адміністративні акти, які справляють безпосередній вплив на створення та функціонування спільного ринку. Основоположні свободи, пишуть німецькі вчені, є свободами ринку: вільний обмін товарами, свобода пересування найманих працівників, свобода надання послуг і вільне переміщення капіталів, саме вони визначають усі адміністративні дії та мислення. Органи публічної адміністрації діють як органи нагляду та регулювання, насамперед як органи публічного адміністрування економікою. Зовсім не випадково, продовжують вони, нагляд за дотриманням антимонопольного законодавства та нагляд за наданням субвенцій належать до найважливіших сфер, у яких Співтовариства уповноважені здійснювати власне публічне адміністрування відповідно до Договорів про заснування Європейських Співтовариств [4, с. 42–43].

Цей висновок є свого роду орієнтиром для майбутніх членів ЄС, які насамперед повинні розпочати адаптацію національного законодавства із законодавством ЄС саме у названому напрямі. І як ми розуміємо, у даному випадку мова йде не про що інше, як про адміністративно-господарське законодавство, з якого, фактично, і має бути розпочата адаптація українського законодавства до законодавства ЄС. Цей висновок може бути підтверджено зокрема положеннями розділу V Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [5], у межах якого наголошено, що на першому етапі виконання програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС пріоритетними сферами, в яких здійснюється адаптація законодавства України, є наступні: митне право; законодавство про компанії; банківське право; бухгалтерський облік компаній; податки, включаючи непрямі; інтелектуальна власність; охорона праці; фінансові послуги; правила конкуренції; державні закупівлі; охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин; довкілля; захист прав споживачів; технічні правила і стандарти; енергетика, включаючи ядерну; транспорт. Отже, як бачимо, чимала кількість названих сфер повністю або частково підпадає під регулятивний вплив норм адміністративно-господарського права. З цього випливає, що перед Україною стоїть подвійне завдання. По-перше, необхідним є приведення у відповідність існуючих вітчизняних правових актів взагалі та адміністративно-правових актів, які регулюють взаємовідносини публічної адміністрації із суб'єктами господарювання, зокрема, до відповідних нормативних актів ЄС та, по-друге, розробка нових правових актів виключно з урахуванням та у межах вимог законодавства ЄС. Принагідно необхідно відзначити, що під правовими актами у даному випадку розуміються не лише закони, але і підзаконні нормативні акти, які також мають відповідати *acquis communautaire* [6].

Таким чином, правотворча та правозастосовна діяльності, які здійснюються у сферах, що складають предмет правового регулювання адміністративно-господарського права мають базуватися на вимогах та положення правових актів ЄС. Проте, тут необхідно наголосити на тому, що право ЄС має, так би мовити, два рівні: первинний та вторинний. Первинне право є ієрархічно вищим, вторинне право є похідним. Первинне право встановлює критерії дійсності останнього. Виходячи з цього, в якості джерел адміністративно-господарського права мають бути виділені спочатку джерела первинного права, а потім джерела вторинного права.

До первинних джерел права ЄС, які є джерелами українського адміністративно-господарського права, необхідно віднести:

*Установчі договори:*

– Договір про заснування Європейського Співтовариства Вугілля і Сталі від 18 квітня 1951 року;

– Договір про заснування Європейського Співтовариства Атомної Енергії від 25 березня 1957 року з додатками і протоколами, які доповнюють договори;

– Договір про заснування Європейського Економічного Співтовариства від 25 березня 1957 року;

– Конвенція про деякі інститути, спільні для Європейських Співтовариств (1957);

– Договір про злиття (1965);

– Люксембурзький Договір про бюджетні питання (1970);

– Перший Договір про приєднання і його додатки (1972);

– Другий Бюджетний договір (1975);

– Акт Ради про прямі вибори до Європейського Парламенту (1976);

– Другий Договір про приєднання і додатки (1979);

– Третій Договір про приєднання і додатки (1985);

– Єдиний Європейський Акт (1986);

– Маастрихтський договір про Європейський Союз (1992) з його протоколами і деклараціями;

– Четвертий Договір про приєднання (1994);

– Амстердамський договір про Європейський Союз з його протоколами і деклараціями (1997);

– Ніццький Договір 2001 р.;

– П'ятий Договір про приєднання (2004);

*Договір про заснування Конституції для Європи (Конституція ЄС) від 29 жовтня 2004 р.;*

*Конвенції між державами-членами:*

– Конвенція про юрисдикцію та виконання судових рішень з цивільних і комерційних питань;

– Конвенція про право, що застосовується до контрактних зобов'язань;

– Конвенція про взаємне визнання компаній;

– Конвенція про європейський патент для спільного ринку;

– Конвенція про відміну подвійного оподаткування підписана.

До вторинних джерел права належать правові акти інституцій Співтовариства:

*Регламенти* — нормативно-правові акти загального характеру. Вони є обов'язковими у всіх своїх елементах для всіх суб'єктів права ЄС і є актами прямої дії, тобто підлягають застосуванню владою і судовими органами всіх держав-членів незалежно від того, чи виступала дана держава за їхнє прийняття чи ні. Всі регламенти підлягають обов'язковій публікації в офіційному органі Європейського Союзу — «Journal official», і вступають в силу, якщо інше не встановлено в самому акті, на 20-й день після їхнього опублікування.

— Регламент (ЄС) № 853/2004 Європейського Парламенту і Ради від 29 квітня 2004 року, що встановлює спеціальні гігієнічні правила для харчових продуктів тваринного походження;

— Регламент Комісії (Євратом) № 944/89 від 12 квітня 1989 року, яким встановлюються максимально допустимі рівні радіоактивного зараження другорядних продуктів харчування після ядерної аварії чи будь-якого іншого випадку радіологічного надзвичайного стану;

*Директиви*. Їх головна відмінність від регламенту полягає в тому, що в директиві, як правило, вказуються мета і результати, які повинні бути досягнуті, однак національній владі надається право самій визначати, в якій формі чи за допомогою яких процедур і механізмів ця мета може бути досягнута. Директиви, таким чином, зв'язують державу тільки в тому, що стосується досягнення передбачених результатів.

— Директива Ради 92/50/ЄЕС від 18 червня 1992 року що координує розміщення державних замовлень у сфері послуг;

— Директива Ради 93/36/ЄЕС від 14 червня 1993 року щодо процедур координування укладання державних контрактів на постачання товарів;

— Директива Ради від 21 грудня 1989 року про координацію законів, підзаконних актів та адміністративних положень про застосування процедур перевірки надання контрактів на державні поставки та виконання державних робіт (89/665/ЄЕС) (ОБ L 395, 30.12.1989, С. 33).

*Рішення Ради або ЄК*. Їхня відмінна риса полягає в тому, що це акти індивідуального, а не загального характеру. Будучи обов'язковими для своїх адресатів, вони, як правило, стосуються спеціальних, вузьких, нерідко технічних питань і обов'язкові тільки для тих суб'єктів, яким вони адресовані. Причому адресатом не обов'язково повинна виступати держава, це можуть бути певні категорії юридичних осіб або навіть окремі юридичні особи. За загальним правилом, рішення нотифікуються (повідомляються) тим суб'єктам, яким вони безпосередньо стосуються і які виступають як виконавці відповідних розпоряджень.

— Рішення Комісії від 22 грудня 1972 року про вирівнювання цін для продажу вугілля на спільному ринку Офіційний Вісник L 297, 30/12/1972, С. 0045 — 0047 —

— Рішення Комісії від 26 травня 1987 року про заснування Дорадчого комітету з контрактів на виконання державних робіт (71/306/ЄЕС) (ОБ L 185, 16.8.1971, С. 15).

Окрім вищезгаданих правових актів існує багато інших документів, які приймаються інституціями Співтовариства, наприклад меморандуми, повідомлення, обговорення, програми, керівні вказівки. Ці недоговірні акти описують різноманітні заходи та процеси, які відбуваються у Співтоваристві. Однак, вони можуть мати обов'язкову юридичну силу, якщо, незважаючи на свою назву, вони відповідають критеріям, передбаченим Договором для обов'язкових правових актів [2, с. 27], а раз так, то теж будуть визнані джерелами адміністративно-господарського права.

Принагідно слід відзначити, що процес зближення систем адміністративного права як країн-членів ЄС, так і тих держав, які претендують на вступ до ЄС, отримав у літературі назву європеїзації адміністративного права, результатом чого має стати розбудова європейського адміністративного права, яке, до речі, вже сьогодні набуло досить чітких контурів [7]. Зазначене правове утворення розвивається у двох основних напрямках: відбувається формування Загального та Особливого європейського адміністративного права. Перше з названих правових утворень об'єднує у своїх межах законодавство про організацію органів публічної адміністрації та вчення про джерела права, юридичні форми адміністративних дій, вчення про наслідки помилок, загальні принципи права, адміністративну процедуру і, нарешті, модель адміністративно-правового захисту. Що ж до Особливого європейського адміністративного права, то воно формується у ракурсі створення єдиних правил функціонування національних публічних адміністрацій в окремих сферах — економіки, охорони навколишнього природного середовища, забезпечення громадського порядку тощо.

Зазначені тенденції обов'язково мають враховуватися як українським законодавцем, так і українськими вченими-правознавцями, які, відповідно, мають орієнтуватися на названі джерела під час розробки вітчизняних правових актів та їх дослідження. Стан взаємодії та залежності українського законодавства від законодавства ЄС на сьогодні вже є настільки міцним, що будь-яка розмова про національне законодавство має розпочинатися з відповіді на питання про його узгодженість з відповідними правовими атами ЄС, у тому числі, зрозуміло, і у сфері публічного управління економікою.

## Література

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник: у 2-х т. / ред. колегія: В. В. Авер'янов (голова). — К. : Вид-во «Юрид. думка», 2004. — Т. 1. Загальна частина. — 2004. — 584 с.
2. Кравчук І. В. Гармонізація національних правових систем з правом ЄС / І. В. Кравчук, М. В. Парапан. — К. : Видавничий Дім «Слово», 2005. — 320 с.
3. Муравйов В. Правові засади гармонізації законодавства в Європейському Союзі / В. Муравйова // Право України. — 2002. — № 7. — С. 114-119.
4. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассманн ; пер. з нім. Г. Рижков, І. Соїко, А. Баканов ; відп. ред. О. Сироїд. — 2-ге вид., перероб. та доп. — К. : К.І.С., 2009. — 552 с.

5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України : від 18.03.2004 р., № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
6. Орісюк Л. Відповідність нормативно-правового акта основним засадам Європейського Союзу / Л. Орісюк // Аналітика. — 2007. — № 1. — С. 29–30.
7. Das Europäische Verwaltungsrecht in der Konsolidierungsphase / Herausgegeben von Peter Axer u.a.m. — Duncker&Humblot-Berlin. — 2010. — 304 s.

**Е. В. Петров**

Донецкий юридический институт Министерства внутренних дел Украины,  
кафедра гражданско-правовых дисциплин  
просп. Засядько, 13, Донецк, 83054, Украина

**ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА КАК ИСТОЧНИК  
АДМИНИСТРАТИВНО-ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРАВА**

**Резюме**

Статья посвящена изучению вопроса о возможности отнесения к источникам административно-хозяйственного права правовых актов Европейского Союза. Рассматривается система правовых актов ЕС и приводятся примеры актов, которые составляют базу источников административно-хозяйственного права.

**Ключевые слова:** право Европейского Союза, административно-хозяйственное право, источники.

**E. V. Petrov**

Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine,  
The Department of Civil law Disciplines  
Zasjad'ko av., 13, Donetsk, 83054, Ukraine

**THE EUROPEAN UNION LAW AS A SOURCE OF ADMINISTRATIVE  
AND COMMERCIAL LAW**

**Summary**

The article deals with the question of the fitness of European Union legislation to the sources of administrative law. Consider a system of EU law and gives examples of acts that constitute the basis of sources of administrative and commercial law.

**Key words:** European Union Law, administrative and commercial law, sources.

# ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ

---

УДК 343.163

**М. М. Бурбика**

кандидат юридичних наук  
Сумський державний університет,  
кафедра права, завідувач  
вул. Римського-Корсакова, 2, Суми, 40007, Україна

## ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА КООРДИНАЦІЙНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Стаття присвячена визначенню особливостей здійснення контролю за координаційною діяльністю органами прокуратури у сфері протидії злочинності. Охарактеризовано наукові погляди щодо поняття та ознак контролю. Сформульовано поняття контролю за координаційною діяльністю правоохоронних органів, а також виділено його загальні риси.

**Ключові слова:** контроль, координаційна діяльність, органи прокуратури.

Досягнення мети координаційної діяльності можливе лише за умови чітко налагодженого, постійного і дієвого контролю за виконанням поставлених завдань. При цьому дієвість контролю може бути досягнута за умови, якщо: він здійснюється постійно, своєчасно і по суті; проводиться систематично і в повному обсязі — епізодичний і запізнений контроль дорівнює його відсутності.

Питання регулювання контролю координаційної діяльності органів прокуратури у сфері протидії злочинності отримало фрагментарне відображення у законодавстві та науковій літературі. Особливості контролю у даній сфері, як правило, визначаються лише у методичних, програмних та концептуальних нормативно-правових актах з питань протидії злочинності у цілому. Загалом координаційна діяльність органів прокуратури була предметом наукових досліджень Ю. М. Грошового, Л. М. Давиденка, В. В. Долежана, В. С. Ковальського, Т. В. Корнякової, М. В. Косюти, В. І. Малюги, М. І. Мичка, М. В. Руденка, М. К. Якимчука та інших вчених. Однак, як вже зазначалось, у працях зазначених вчених питання щодо здійснення контролю за координаційною діяльністю є малодослідженим та фрагментарним, що обумовлює необхідність його детального вивчення.

Метою цієї статті є уточнення особливостей здійснення контролю за координаційною діяльністю органами прокуратури у сфері протидії злочинності, у зв'язку з чим планується вирішити такі завдання: охарактеризувати наукові погляди щодо поняття та ознак контролю, сформулювати



поняття контролю за координаційною діяльністю правоохоронних органів, а також виділити його загальні риси.

Науково-обґрунтована та практично виважена реалізація контролю має визначальне значення для координаційної діяльності у сфері протидії злочинності, адже практика свідчить, що у випадках, коли контроль за виконанням узгоджених заходів не здійснюється або здійснюється на неналежному рівні, підготовча і проведена робота по координації дій правоохоронних органів зводиться нанівець. Тим самим, лише чітке розуміння поняття, ознак, засобів та форм контролю за координаційною діяльністю сприятиме ефективній діяльності у даному напрямі.

Саме завдяки контролю за координаційною діяльністю, «по-перше, відбувається ефективне поєднання координаційних і контрольних форм, а через них координаційної і контрольної функції в управлінні профілактикою злочинів, що, безумовно, позитивно вплине на діяльність органів-координаторів. По-друге, здійснюється організаційна економія, тобто замість двох засідань проводиться одне, чим також забезпечується комплексність реагування та профілактичного впливу як характерна риса координаційного рішення. По-третє, тим самим підкреслюється місце і роль контролю за спільними узгодженими діями у профілактиці злочинів» [1, с. 148].

Що ж слід розуміти під контролем за координаційною діяльністю?

Контроль у літературі визначається як явище універсальне, присутнє у будь-яких процесах, що вимагають організації їх проходження. Дослідженням проблем контролю займалися не тільки вчені-юристи, але і фахівці інших галузей науки: філософії, кібернетики, економіки, медицини, соціології та ін. [2, с. 11]. В новому тлумачному словнику української мови слово «контроль» визначено як перевірка, облік діяльності кого-небудь, чого-небудь, нагляд за кимось або чимось [3, с. 318]; за юридичною енциклопедією «контроль» — це державні або громадські заходи з нагляду, перевірки, а також обліку діяльності [4, с. 215].

В науково-правових юридичних джерелах не сформульовано єдиного визначення терміну «контроль». Одні автори розглядають контроль як специфічний різновид юридичного процесу [5, с. 69–70] або як функцію компетентних державних органів [6, с. 57–58]. В. Г. Афанасьєв вважає, що контроль — це система спостереження і перевірки відповідності процесу функціонування об'єкта прийнятним управлінським рішенням — законам, планам, нормам, стандартам; виявлення результатів впливу суб'єкта на об'єкт, допущених відхилень від вимог управлінських рішень від прийнятих принципів організації та регулювання. Виявляючи відхилення та їх причини, контроль визначає шляхи корегування організації об'єкта управління, способи впливу на суб'єкт з метою усунення відхилень та знищення перешкод на шляху оптимального функціонування системи [7, с. 240].

В. С. Шестак, аналізуючи термін «державний контроль», відмічає, що державний контроль — це самостійно чи зовнішньо ініційована діяльність уповноважених на те суб'єктів, яка спрямована на встановлення фактичних даних щодо об'єктів цього контролю задля визначення їх відповідності

(невідповідності) тим правомірним оціночним критеріям, котрі припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування в унормованому порядку [8, с. 119].

Контроль є важливим елементом координації, багатогранним і багатоплановим явищем. Залежно від того, на якому рівні та стосовно чого контроль розглядається, він може бути охарактеризований як вид діяльності або як управлінська функція [9, с. 118]. Тим самим контроль у сфері координації профілактики злочинів можна визначити як самостійний вид діяльності.

Виходячи із проаналізованих загальних визначень контролю можна зробити висновок, що сутність контролю у сфері координаційної діяльності органів прокуратури у сфері протидії злочинності у постійному та систематичному спостереженні за відповідністю діяльності суб'єктів боротьби із злочинністю тим приписам, які вони отримують від органу-координатору. Як доцільно відмічає М. С. Студенкіна, саме функція контролю в координації, яка полягає у аналізі та порівнянні фактичного стану координаційних справ з вимогами, які поставлені перед системою, пошуку відхилень від поставлених завдань та з'ясуванні причин цих відхилень, а через них оцінці діяльності та розвитку системи, дозволяє виділити його серед інших функцій управління, надає можливість створити спеціальні контролюючі органи, для яких здійснення контролю є першочерговою або однією з головних функцій, а також визначити компетенцію цих органів [10, с. 7, 8].

Враховуючи загальні ознаки контролю, що наводяться у науковій літературі, та специфічність контролю органів прокуратури у сфері координаційної діяльності можна виділити його ознаки.

Так, першою загальною ознакою контролю виділяють його, як правило, похідний, допоміжний характер. М. С. Студенкіна відмічає, що «контроль, як функція державного управління, сама по собі не є первинною діяльністю і стосується тієї діяльності, яка відбувається незалежно від контролю» [10, с. 7]. Втім, не повністю погоджуючись з такою думкою, не можна не відмітити, що здійснення контролю для окремих державних органів є саме основною функцією (Державна податкова адміністрація, Державна митна служба, Рахункова палата тощо).

Другою загальною ознакою контролю виділяють його стадійність. Відзначимо, що стадійність контролю органів прокуратури у сфері координаційної діяльності яскраво проявляється в різноманітних формах і засобах здійснення контролю органів прокуратури щодо координаційної діяльності. Так, на інформаційній стадії контролю прокуратурою здійснюється ознайомлення з відповідними матеріалами в ході виконання того чи іншого завдання, доручення чи іншого організаційно-практичного заходу у ході здійснення координаційної діяльності; ознайомлення з планами перевірки та іншими підготовленими документами; на аналітичній стадії здійснюються безпосередні перевірки виконання працівниками службових обов'язків з наступним заслуховуванням результатів на оперативних нарадах, в межах індивідуальних співбесід; розгляд по суті підготовлених працівниками прокуратури чи інших правоохоронних органів довідок, ви-

снунків, узагальнень, документів прокурорського реагування; на корегуючій стадії контролю здійснюється відповідне прокурорське реагування та ознайомлення з відповідями на документи прокурорського реагування.

Наступні ознаки контролю органів прокуратури у сфері координаційної діяльності пов'язані з тим, що зазначений контроль є різновидом державного контролю та йому відповідно притаманні загальні ознаки державного контролю, до яких можна віднести: здійснення такого контролю уповноваженими державними органами; його правову природу; юридичну значимість контролю.

Правова природа контролю органів прокуратури у сфері координаційної діяльності виражається в тому, що він здійснюється органами держави та їх посадовими особами у межах, визначених правовими нормами, на підставі норм права і відповідно до них. Наприклад, нормативною основою контролю за координаційною діяльністю органами прокуратури України є Указ Президента України від 12 лютого 2000 року № 229 «Про вдосконалення координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю», ст. 10 та ч. 2 ст. 29 Закону України «Про прокуратуру», а також накази Генерального прокурора України: № 1-гн від 19 січня 2004 року «Про організацію роботи та контроль виконання в органах прокуратури України» і № 6-гн від 15 квітня 2004 року «Про організацію наглядової діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод громадян та інтересів держави».

Враховуючи те, що контроль органів прокуратури здійснюється у окремому, спеціальному напрямку — у сфері координаційної діяльності правоохоронних органів, також можна виділити «спеціальність» як ознаку такого контролю. Суть цієї ознаки розкриває І. Б. Гончаренко, який зазначає, що «спеціальний контроль має предметне спрямування і проводиться за конкретною сферою або функцією управління. На відміну від загального, під час здійснення спеціального контролю проводиться більш глибокий аналіз реального стану, детальніше проводяться спостереження й перевірки виконання поставлених завдань, застосовуються заходи попередження та припинення неправомірних дій» [11, с. 147].

Контроль здійснюється у сфері координаційної діяльності правоохоронних органів з урахуванням особливостей функцій таких органів, має свій визначений зміст, певний обсяг та форму. Він спрямований на конкретний результат і шляхи досягнення цього результату, а також на усунення суб'єктивних та урахування об'єктивних перешкод при здійсненні координаційної діяльності.

Контроль є дуже важливим етапом процедурної координаційної діяльності. Він є основою чіткості дій відповідальних суб'єктів узгодженим заходам по боротьбі зі злочинністю.

Контроль координаційної діяльності у сфері протидії злочинності найчастіше пов'язаний з суто управлінською діяльністю.

Формами контролю за координаційною діяльністю можуть бути: 1) перевірка виконання раніше запланованих заходів; 2) витребування, звітів, статистичної та іншої необхідної інформації; 3) призупинення діяльності

окремих суб'єктів міжвідомчої слідчо-оперативної групи, яка координується органами прокуратури. При цьому, відзначимо, наділення органів прокуратури контрольними повноваженнями під час виконання ними координаційної функції свідчить про можливість останніх втручатися в організаційно-розпорядчу й оперативну діяльність правоохоронних органів. Проте, варто відзначити, що таке втручання є обмеженим. Так, наприклад, контролюючи виконання запланованих заходів, органи прокуратури не можуть притягати суб'єктів координаційної діяльності до юридичної відповідальності, застосовувати до них інші заходи примусу, давати вказівки про відкомандирування до слідчо-оперативної групи того чи іншого працівника правоохоронного органу, давати вказівки правоохоронному органу, які правоохоронні заходи та методи застосовувати тощо.

На даний момент контроль найбільш поширено провадиться у формі перевірок, які здійснюються з метою виконання всього або окремих части спільного рішення на координаційній або на міжвідомчій нараді. Сутність перевірки полягає у визначенні належного чи неналежного виконання рішень координаційних органів суб'єктами протидії злочинності.

При перевірці перевіряється виконання координаційного рішення як усіма суб'єктами, на яких таке виконання було покладено, так і окремих органів. Підлягають контролю також акти нормативного чи ненормативного характеру, які містять конкретні завдання правоохоронним органам; доручення органів виконавчої влади, Президента України. Крім того, як зазначає О. М. Литвинов, контролю можуть підлягати не лише спільні рішення суб'єктів профілактики злочинів, а також державні, регіональні комплексні програми боротьби зі злочинністю, але й спеціалізовані, вузько спрямовані плани здійснення спільних заходів протидії злочинності [1, с. 152].

Провідне місце при проведенні контролю за виконанням прийнятих координаційною нарадою рішень належить саме прокурору, який керував відповідними координаційними нарадами. В органах прокуратури поточний контроль за виконанням постанов координаційних (міжвідомчих) нарад, проведених під головуванням Генерального прокурора України, прокурорів АРК та обласного рівня, покладається на їх заступників та організаційно-контрольні підрозділи, а проведених під головуванням заступників Генерального прокурора України, прокурорів АРК та областей — на керівників самостійних структурних підрозділів відповідних прокуратур. У міськрайпрокуратурах — контрольними повноваженнями щодо виконання постанов координаційних (міжвідомчих) нарад наділені перші керівники цих прокуратур.

Саме від конкретного досвіду зазначених керівників, їх власних напрацьованих практикою систем, вміння організувати роботу, а також від чисельності та професіоналізму працівників, їх дисциплінованості та інших факторів залежить ефективність організації контролю.

Підсумовуючи викладене у даній статті, хотілося б звернути увагу на такі окремі теоретичні положення та особливості контролю за координаційною діяльністю:

Контроль, як один із елементів здійснення координаційної діяльності, безпосередньо пов'язаний із необхідністю постійної перевірки результатів такої діяльності та полягає у виявленні недоліків, помилок недопрацювань у цих результатах з метою їх своєчасного усунення, підвищення та забезпечення досягнення їх найбільшої ефективності.

Під контролем координаційної діяльності у сфері протидії злочинності слід розуміти самостійний вид управлінської діяльності уповноважених державних органів та їх посадових осіб, що здійснюється систематично на підставі і у відповідності до правих норм, та полягає у системі перевірок відповідності дій виконавців визначеним заходам по боротьбі зі злочинністю з метою підвищення їх узгодженості та ефективності.

Основними ознаками контролю координаційної діяльності у сфері протидії злочинності є: стадійність, здійснення такого контролю уповноваженими державними органами та їх посадовими особами; правова природа; юридична значимість контролю; спеціальність; здійснення у формі перевірок; мета — підвищення узгодженості та ефективності координаційної діяльності.

## **Література**

1. Литвинов О. М. Адміністративно-територіальна координація діяльності суб'єктів профілактики злочинів в Україні на місцевому рівні : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Литвинов Олександр Миколайович ; Національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2002. — 275 с.
2. Остапович Г. М. Державний контроль на ринку цінних паперів України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київський національний торговельно-економічний ун-т. — К., 2006. — 205 с.
3. Новий тлумачний словник української мови: 42 000 слів : у 4 т. — Т. 2 [для студ. вищих та серед. навч. закл.] / уклад. В. Яременко, О. Сліпущко. — К. : Аконт, 1999. — 911 с.
4. Гіжевський В. К. Популярна юридична енциклопедія / В. К. Гіжевський, В. В. Головченко, В. С. Ковальський (кер.) та ін. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — 528 с.
5. Теория юридического процесса / Под ред. В. М. Горшенева. — Х.: Вища школа, 1985. — 191 с.
6. Алехин А. П. Административное право Российской Федерации: учебник: В 2 ч. / Алехин А. П., Козлов Ю. М., Кармолицкий А. А. — М., 1995. — Ч. 1. — 349 с.
7. Афанасьев В. Г. Научное управление обществом / В. Г. Афанасьев. — М.: Политиздат, 1968. — 384 с.
8. Шестак В. С. Поняття державного контролю та його основні види // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — Х., 2001. — Вип. 16. — С. 119–122.
9. Адміністративне право України: підручник для юрид. вузів і фак./ Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гаращук та ін.; За ред. Ю. П. Битяка. — Харків: Право, 2000. — 520 с.
10. Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. Проблемы надведомственного контроля / Студеникина М. С. — М.: Юридическая литература, 1974. — 159 с.
11. Гончаренко І. Б. Теоретичні засади здійснення державного контролю та нагляду у сфері торговельної діяльності України / І. Б. Гончаренко // Право і безпека. — 2010. — № 1. — С. 144–149.

**М. М. Бурбика**

Сумской государственной университет,  
кафедра права  
ул. Римского-Корсакова, 2, Сумы, 40007, Украина

## **ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ КОНТРОЛЯ ЗА КООРДИНАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ**

### **Резюме**

Статья посвящена определению особенностей осуществления контроля за координационной деятельностью органами прокуратуры в сфере противодействия преступности. Охарактеризованы научные взгляды относительно понятия и признаков контроля. Сформулировано понятие контроля за координационной деятельностью правоохранительных органов, а также выделены его общие черты.

**Ключевые слова:** контроль, координационная деятельность, органы прокуратуры.

**M. M. Burbika**

Sumy State University,  
Department of Law  
Rimsky-Korsakov str., 2, Sumy, 40007, Ukraine

## **CONTROL OF COORDINATING ACTIVITIES.**

### **Summary**

Article is devoted to defining features of monitoring the coordination activities of prosecutors in combating crime. Characterizes scientific views on the concepts and features of control. Formulated the concept of control for coordinating law enforcement, but also highlighted its general features.

**Key words:** control, coordination activities, prosecution.

# МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

---

УДК 352.07

**В. П. Грובה**

кандидат юридичних наук

Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ,

заступник начальника

вул. Миру, 24, Суми, 40000, Україна

## КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ЙОГО СИСТЕМИ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено дослідженню теоретичних та правових засад місцевого самоврядування та його системи, що закріплені в Конституції України. Визначено їх понятійний апарат та найбільш суттєві характеристики.

**Ключові слова:** конституційні засади, система місцевого самоврядування.

Формування громадянського суспільства, перехід від централізованої адміністративно-командної системи управління в Україні до демократичної неодмінно пов'язані з процесом визначення та закріплення основ місцевого самоврядування на конституційному рівні. При цьому становлення місцевого самоврядування в Україні як системи органів повинно увібрати в себе найкращий світовий та європейський конституційний досвід, повинно передбачати формування сучасних концепцій місцевого самоврядування з впровадження найкращих з них в реальність. Крім того, необхідно проводити постійний науковий аналіз існуючої моделі місцевого самоврядування з метою визначення оптимальних її складових та усунення існуючих недоліків. Саме конституційні засади місцевого самоврядування є тим виразом основних ідей та положень конституційної моделі місцевого самоврядування, є первинною характеристикою її внутрішньої збалансованості та досконалості як єдиної системи.

Відзначимо, що дослідженню питань конституційно-правового забезпечення місцевого самоврядування у вітчизняній науці приділялась увага такими дослідниками як: П. Біленчук, М. Баймуратов, В. Борденюк, О. Бориславська, Ю. Деля, В. Кампо, А. Коваленко, М. Корнієнко, В. Кравченко, В. Куйбіда, П. Любченко, М. Орзіх, О. Сушинський, І. Щebetун, В. Шаповал та іншими. Однак все-таки вивчення цього питання залишається актуальним і зараз, тому метою цієї статті і є дослідження теоретичних та правових засад місцевого самоврядування та його системи, що закріплені в Конституції України, визначення їх понятійного апарату та найбільш суттєвих характеристик.

З проголошенням незалежності України та з прийняттям у 1996 році Конституції України — Основного Закону — формування та розвиток одного із основних інститутів конституційного права — інституту місцевого самоврядування виходить на новий етап своєї побудови — сучасного розвитку. У цьому контексті науковці зазначають, що з прийняттям Конституції було завершено пошуки прийняттого варіанта місцевого самоврядування в Україні загалом. Закріплення основних засад місцевого самоврядування у положеннях Основного Закону вивели його «на рівень одного з провідних інститутів демократичного конституційного ладу» [1, с. 8].

У результаті прийняття Конституції України [2] в її першому розділі «Загальні засади» серед засад української держави і основних форм здійснення народовладдя було записано і місцеве самоврядування (ст. 5), а статтею 7 Конституції України закріплено зобов'язання держави щодо визнання і гарантій його здійснення в Україні. У розділі XI, статтях 140–146 прописано організаційні принципи, особливості і матеріальні умови здійснення місцевого самоврядування, а в статтях 134–139 — питання адміністративно-державного устрою України [3, с. 26]. Всі ці норми в комплексі повинні було створити чітке суспільне розуміння щодо суті і місця територіального самоврядування в українській державності, закріпити основні принципи його функціонування та розвитку як самостійного інституту громадянського суспільства держави, вся влада в якій належить суверену — українському народу.

Зазначимо, що таке конституційне закріплення норм, які регулюють відносини у сфері місцевого самоврядування, відповідає світовій практиці організації місцевого самоврядування, яка базується на тому, що, по-перше, органи місцевого самоврядування становлять одну з підвалин будь-якого демократичного ладу; по-друге, серед принципів місцевого самоврядування чільне місце посідає народовладдя; по-третє, основні засади місцевого самоврядування повинні бути закріплені в законодавстві країни і за можливості в Конституції країни. Саме на таких ідеях сьогодні ґрунтується міжнародна практика побудови місцевого самоврядування [4, с. 58]. В той же час не можна не відмітити, що старі конституції деяких європейських країн з об'єктивних причин майже ігнорували відповідну сферу суспільних відносин, яка лише за останні десятиріччя стала об'єктом досить детальної регламентації у їх нових і новітніх конституціях. Як зазначає проф. В. М. Шаповал, «найбільшою мірою остання теза стосується основних законів, прийнятих у першій половині 90-х років минулого століття в так званих постсоціалістичних і пострадянських країнах. Переважна більшість з них містить досить великі за обсягом відповідні структурні частини. Як приклад можна навести конституції Росії (глава 8 «Місьцеве самоврядування»), України (розділ XI «Місьцеве самоврядування»), Угорщини (глава IX «Місьцеве самоврядування»), Словаччини (частина четверта «Органи місцевого самоврядування») тощо [5, с. 1].

Закріплення у ст. 7 Конституції України [2] принципу, згідно з яким «в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування», відобразило прагнення українського народу не відхилитися від міжнародного досвіду,



підтвердило шлях розвитку України до побудови демократичної, соціальної, правової держави, підкреслило той факт, що державна підтримка місцевого самоврядування є однією із заповорок розвитку демократичного ладу в Україні.

У контексті європейської інтеграції України, наближення національної системи місцевого самоврядування до європейських стандартів та налагодження ефективної взаємодії місцевого самоврядування з органами державної влади є актуальним завданням сучасного етапу українського державотворення, сприяє посиленню демократичних процесів у державі. В той же час фундамент демократичного розвитку — народовладдя, вже давно закладений у Конституції України 1996 року.

Зауважимо, що закріплення на найвищому конституційному рівні місцевого самоврядування має основоположне, фундаментальне значення для розвитку соціальних процесів, для всього державно-правового регулювання. Той факт, що визнання та гарантування місцевого самоврядування, поряд із основними політико-правовими ідеями та найважливішими принципами, на яких ґрунтується усе суспільне та державне життя, закріплене в основах конституційного ладу України, в розділі Конституції «Загальні засади», підкреслює його особливе значення, свідчить про його вплив на правове регулювання системи суспільних відносин. Як зазначають автори Науково-практичного коментаря Конституції України, наявність норми щодо місцевого самоврядування саме в розділі «Загальні засади», який фактично закріплює основи конституційного ладу в Україні, свідчить про визнання місцевого самоврядування: — одним з фундаментальних принципів конституційного ладу нашої держави; — формою народовладдя і специфічною підсистемою публічної влади; — формою залучення громадян до участі у вирішенні питань місцевого значення [6, с. 365].

Розглянемо більш детально засади місцевого самоврядування, які закріплені в Конституції України.

Діюча в Україні конституційно-правова модель місцевого самоврядування містить положення, що закріплюють загальні контури і найважливіші конкретні параметри системи органів місцевого самоврядування в державі та підкреслює взаємовідносини органів місцевого самоврядування з іншими державними інституціями. При цьому зазначена модель базується на певних вихідних началах, що закріплені в нормах Конституції України та інших законодавчих актах. В правовій літературі такі основи, вихідні начала прийнято називати конституційними засадами (принципами) того чи іншого явища. Так, в навчально-методичному посібнику «Залучення громадян до участі в місцевому самоврядуванні» зазначається, що конституційно-правові основи місцевого самоврядування в Україні становлять норми-принципи Конституції України, що закріплюють найважливіші відносини, які виникають у процесі організації й функціонування місцевого самоврядування в Україні, зокрема територіальну організацію місцевого самоврядування, порядок та форми його здійснення, структуру органів місцевого самоврядування, принципи формування та використання комунальної власності, гарантії самоврядних прав територіальних гро-

мад [7, с. 18]. «Конституційні принципи місцевого самоврядування — це вихідні начала, відповідно до яких здійснюється організація і функціонування місцевого самоврядування в нашій державі. Вони встановлені Конституцією України, а їх деталізацію та конкретизацію здійснено в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» [8, с. 10]. Російський науковець А. М. Туляй зазначає, що у конституційних засадах відображені в конституційному законодавстві принципи, начала й вимоги, обов'язкові для всіх форм і видів організації державного механізму, місцевого самоврядування, правової системи суспільства [9, с. 12]. Автори монографії «Місьцеве самоврядування: Організація роботи сільського, селищного голови» конституційно-правовими засадами місцевого самоврядування визначають вихідні ідеї та провідні напрями про органи місцевого самоврядування, що мають найбільш загальний характер, визначають весь комплекс суспільних відносин, що виникають у процесі організації і діяльності всієї системи місцевого самоврядування [10, с. 12].

Необхідно погодитись з думкою О. Бориславської, яка відмічає, що «конституційно-правові засади місцевого самоврядування, будучи принципами теорії, концепції місцевого самоврядування, одночасно виступають принципами правового регулювання, оскільки є законодавчо закріплені. У цьому їх важливе практичне значення [11, с. 118]. Підтримуючи наведені точки зору, можемо лише додати, що Конституція, як основний закон держави, зобов'язує всю діяльність влади в державі, і відповідно місцевого самоврядування також, що формуватися на базі конституційних норм — засад та основоположних принципів здійснення влади в державі. Лише на підставі міцного конституційно-правового ґрунту організації місцевого самоврядування можна досягти ефективного його розвитку в Україні.

Конституційно-правові засади місцевого самоврядування покликані забезпечувати органічну єдність інституту місцевого самоврядування, норм права і правових відносин. Вони характеризують зміст і сутність місцевого самоврядування у концентрованому вигляді і демонструють, на яких підвалинах ґрунтується співвідношення держави і суспільства, держави і місцевого самоврядування. Вони є синтезуючими засадами, об'єднуючими зв'язками, практичною основою функціонування місцевого самоврядування.

На підставі наведених визначень конституційних засад конституційні засади місцевого самоврядування в Україні можна визначити як об'єктивно обумовленої формуванням та розвитком місцевого самоврядування системи основоположних витоків та керівних ідей, які закріплені та/чи впливають зі змісту Конституції України, чинних на території України міжнародних договорів та законів України, мають демократичний характер та визначають сутність, організацію та діяльність місцевого самоврядування в державі в інтересах місцевого населення.

Для цілісного уявлення про конституційно-правові засади побудови системи місцевого самоврядування слід також звернути увагу на наступні норми, що передбачені положеннями Конституції України, які поділені

в залежності від їх призначення: 1). Норми, в яких закріплюються засади конституційного ладу, народовладдя, рівність всіх форм власності, в яких гарантується місцеве самоврядування. До останніх віднесені: визнання і гарантування місцевого самоврядування (стаття 7); здійснення народом влади безпосередньо і через органи місцевого самоврядування (стаття 5); самостійність місцевого самоврядування, його органи не входять до системи органів державної влади (статті 5, 140); визнання і рівний захист всіх форм власності, включаючи і комунальну власність (стаття 13); зобов'язаність органів місцевого самоврядування діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (стаття 19). 2). Норми, в яких регламентується діяльність місцевого самоврядування щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Зокрема: право громадян знайомитися в органах місцевого самоврядування з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею (стаття 32); право громадян брати участь у місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів місцевого самоврядування (стаття 38); право громадян на рівний доступ до служби в органах місцевого самоврядування (стаття 38); право громадян проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про які завчасно сповіщаються органи місцевого самоврядування (стаття 39); право громадян на індивідуальні чи колективні звернення (петиції) до органів місцевого самоврядування (стаття 40); право громадян користуватися для задоволення своїх потреб об'єктами права комунальної власності (стаття 41); право громадян на соціальний захист, яке гарантується... створенням мережі комунальних... закладів для догляду за непрацездатними (стаття 46); право громадян, які потребують соціального захисту, на отримання від органів місцевого самоврядування житла безоплатно або за доступну для них плату (стаття 47); право громадян на безоплатне отримання медичної допомоги в комунальних закладах охорони здоров'я (стаття 49); право громадян на освіту, яке забезпечується доступністю і безоплатністю освіти в комунальних навчальних закладах (стаття 53); право громадян на відшкодування за рахунок місцевого бюджету матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (стаття 56). 3). Норми, що закріплюють правові, організаційні, матеріальні та фінансові основи місцевого самоврядування. Вони, зокрема, стосуються: порядку призначення чергових та позачергових виборів до органів місцевого самоврядування (стаття 85); підзвітності і підконтрольності місцевих державних адміністрацій радам у частині повноважень, делегованих їм відповідними районними чи обласними радами (стаття 118); обов'язку місцевих державних адміністрацій забезпечувати взаємодію з органами місцевого самоврядування та реалізацію повноважень, делегованих відповідними радами (стаття 119); складу представницьких органів місцевого самоврядування місцевого самоврядування та принципів їх формування (стаття 141); матеріальної і фінансової основи місцевого самоврядування (стаття 142); державної підтримки місцевого

самоврядування (стаття 142); предметів відання та повноважень місцевого самоврядування (стаття 143); можливості делегування органам місцевого самоврядування окремих повноважень органів виконавчої влади (стаття 143); права органів місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймати рішення, які є обов'язковими на відповідній території (стаття 144); необхідності законодавчого врегулювання питань організації місцевого самоврядування, діяльності та відповідальності органів місцевого самоврядування (стаття 146). 4). Норми, в яких закріплені правові гарантії місцевого самоврядування. Вони стосуються: заборони займатися підприємницькою діяльністю для посадових і службових осіб органів місцевого самоврядування (стаття 42); підстав і порядку зупинення рішень органів місцевого самоврядування та звернення до суду з метою їх оскарження (стаття 144); судового захисту прав місцевого самоврядування (стаття 145) [2].

Зазначені положення, що закріплені Конституцією України, у своїй сукупності формулюють конституційно-правові засади місцевого самоврядування в Україні. В той же час не можна вважати, що конституційні засади повністю реалізуються лише в системі правових норм, адже інколи конституційні ідеї-принципи не прямо закріплені в нормах Конституції чи іншого нормативного акту, однак вони зумовлені об'єктивними і суб'єктивними факторами, які прямо чи опосередковано знаходять своє закріплення або відображення у зазначених нормах. Конституційно-правові засади можуть встановлюватись шляхом тлумачення зазначених норм.

## Література

1. Розвиток місцевого самоврядування в Україні : теоретико-правовий аспект : наук. розробка / [О. Д. Лазор, Д. Д. Заяць, А. О. Лазор]; під. ред. О. Я. Лазора. — К. : НАДУ, 2009. — 52 с.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 142.
3. Кочуев В. І. Конституційно-законодавчі проблеми становлення місцевого самоврядування в Україні / Кочуев В. І. — Донецьк: Східний видавничий дім, 2009. — 96 с.
4. Делія Ю. В. Суб'єкти муніципального правотворчого процесу: теоретико-правовий аспект / Ю. В. Делія // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Збірник наукових статей. — 2009. — № 2. — С. 57–68.
5. Шаповал В. М. Сутність місцевого самоврядування (питання теорії) / В. М. Шаповал // Муніципальний рух: новий етап розвитку: Матеріали VII Всеукр. муніципал. слухань «Муніципал. рух в Україні — 10 років розвитку» (6–8 вересня 2001 р., м. Бердянськ) / Заг. ред. М. Пухтинського. — К.: Логос, 2002. — Режим доступу: [http://www.municipal.gov.ua/data/loads/tslyhanna\\_zbirnik\\_munryh\\_statta\\_shapoval.doc](http://www.municipal.gov.ua/data/loads/tslyhanna_zbirnik_munryh_statta_shapoval.doc)
6. Конституція України: наук.-практичний коментар / [В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.]; ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. — Х.; К.: Право; Ін Юре, 2003. — 808 с.
7. Залучення громадян до участі в місцевому самоврядуванні: Навчально-методичний посібник/ Укладач Б. А. Руснак. — Чернівці: ЧМГС «Буковинська Партнерська Агенція», 2004. — 47 с.
8. Кравченко В. В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні (основи муніципального права): Навч. посібник / В. В. Кравченко, М. В. Пітцик. — К.: Арарат-Центр, 2001. — 176 с.
9. Туляй А. Н. Конституционные основы финансовой политики Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. — Томск, 2000. — 19 с.

10. Місцеве самоврядування. Кн. 1: Організація роботи сільського, селищного голови / За заг. ред. А. О. Чемериса. — 2-ге вид., доповнене. — Львів: Ліга-Прес, 2000. — 344 с.
11. Бориславська О. Поняття і система конституційно-правових засад місцевого самоврядування в Україні // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. 13–14 лютого 2003 р. / О. Бориславська. — Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. — С. 118–120.

**В. П. Грובה**

Сумської філіал Харківського національного університету внутрішніх дел  
ул. Мира, 24, Сумы, 40000, Украина

**КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ МЕСТНОГО  
САМОУПРАВЛЕНИЯ И ЕГО СИСТЕМЫ В УКРАИНЕ**

**Резюме**

Статья посвящена исследованию теоретических и правовых принципов местного самоуправления и его системы, которые закреплены в Конституции Украины. Определен их понятийный аппарат и наиболее существенные характеристики.

**Ключевые слова:** конституционные принципы, система местного самоуправления.

**V. P. Grobova**

Sumy Filia of Kharkov National University of Internal Affairs  
Mira str., 24, Sumy, 40000, Ukraine

**CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT  
AND HIS SYSTEM IN UKRAINE**

**Summary**

Article is sanctified to research of theoretical and legal principles of local self-government and his systems that is envisaged in Constitution of Ukraine. Certainly them concept vehicle and most substantial descriptions.

**Key words:** constitutional principles, system of local self-government.

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

---

УДК 347.799.4

**О. О. Нігрєєва**

кандидат юридичних наук, доцент  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## БОРОТЬБА ІЗ ПІРАТСТВОМ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Розглянуто теоретичні аспекти міжнародно-правового регулювання боротьби із піратством на сучасному етапі. Досліджено принципові положення основних чинних конвенцій, що регулюють цей вид міжнародних відносин. Виявлено недоліки у механізмі протидії скоєнню злочинів піратства біля узбережжя Сомалі та окреслено шляхи розв'язання зазначеної проблеми.

**Ключові слова:** піратство, злочин міжнародного характеру, боротьба із піратством.

Кінець ХХ — початок ХХІ століть — період особливо рухливих соціальних змін, що набувають усе більш планетарного масштабу. За цих умов виникають нові явища як позитивного, так і негативного характеру, нове обличчя отримують здавна відомі проблеми. Однією з них, безперечно, є проблема піратства, яка значно загострилася в останні роки у різних регіонах світу. Особливий розмах вона отримала біля узбережжя Сомалі.

У більшості країн світу піратство кваліфікується як кримінальний злочин, відповідальність за який настає для осіб, винних у його скоєнні, згідно з національним законодавством. Вважається злочином піратство також за законодавством Сомалі. І, як може здатися, боротьба з ним за таких умов має бути внутрішньою справою цієї держави, однак зазначена проблема вже давно втратила характер внутрішньодержавної та набула значного міжнародного значення. Сумна статистика актів сомалійського піратства яскраво ілюструє цей факт. Ось тільки деякі з них: у 2011 р. пірати Сомалі завдали збитків світовій економіці на 6,6–6,9 млрд доларів, ними було скоєно 237 нападів на судна, з яких вдалося захопити 28, наприкінці року у їхньому полоні знаходилося близько 200 осіб.

Наведені факти свідчать про явну недостатність національних заходів у боротьбі із піратством, більш того, про їхню майже повну неефективність. У дійсності ситуація, що склалася, тісно пов'язана із внутрішньою політичною та економічною ситуацією у країні. Незважаючи на те, що

Сомалі формально є суверенною державою, фактично з 1991 р. вона втратила свою цілісність, адже залишається розколотою на декілька майже незалежних регіонів. Офіційною міжнародно визнаною владою у державі є Перехідний Федеральний Уряд, який, однак, не контролює більшість території країни.

За цих умов очевидною є необхідність пошуку міжнародно-правових засобів для вирішення проблеми сомалійського піратства, що продовжує загострюватися.

Питанням міжнародно-правового регулювання співпраці у боротьбі із піратством присвячено роботи багатьох вітчизняних та закордонних вчених, серед яких Г. А. Анцелевич, В. М. Гуцуляк, А. Л. Колодкін, І. І. Лукашук, В. Л. Міхеєв, Л. А. Моджорян, В. М. Прус, Ю. С. Ромашев, Г. І. Тункін, А. Н. Шемякін тощо. Незважаючи на значний рівень наукового дослідження цієї проблематики, ефективного правового механізму боротьби із піратством поки що не винайдено, що свідчить про актуальність подальших пошуків у цьому напрямку.

Піратство як злочин відоме людству здавна, адже вже за часів Стародавнього Риму держава вживала заходів для боротьби із ним [1, с. 681]. Однак його міжнародно-правове визначення та регулювання способів протидії цьому виду злочинної діяльності сформувалися тільки у середині прошлого сторіччя. Вперше відносно чітку дефініцію піратства та норми, пов'язані з ним, було закріплено у Конвенції про відкрите море 1958 р. Ці положення майже повністю відтворені у Конвенції про морське право 1982 р. Пізніше правове регулювання боротьби із піратством у більш широкому контексті боротьби із незаконними актами, спрямованими проти безпеки судноплавства, було визначено у Конвенції про боротьбу із незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, 1988 р. Не лишається осторонь цього питання і один з основних міжнародних договорів, спрямованих на забезпечення безпеки судноплавства, — Міжнародна конвенція про охорону людського життя на морі (СОЛАС) 1974 р. Це — далеко не вичерпний перелік міжнародно-правових документів, що стосуються різних аспектів боротьби із піратством. Разом із тим жоден із них не дозволяє вирішити проблему піратства, яка має багатосторонній комплексний характер.

Зупинимось на положеннях фундаментальної конвенції, що надає правове регулювання різним аспектам міжнародного морського судноплавства, — Конвенції ООН про морське право 1982 р. Згідно із ст. 101 цієї конвенції «піратством визнається будь-яка з перерахованих нижче дій:

а) будь-який неправомірний акт насильства, затримання або будь-який грабіж, що вчинені з особистими цілями екіпажем чи пасажирями будь-якого судна чи літального апарату, які знаходяться у приватній власності, якщо такі дії спрямовані:

i) у відкритому морі проти іншого судна або літального апарату або проти осіб чи майна, що перебувають на їх борту;

ii) проти будь-якого судна або літального апарату, осіб або майна у місці поза юрисдикцією будь-якої держави;

б) будь-який акт добровільної участі у використанні будь-якого судна або літального апарату, здійснений зі знанням справи;

с) будь-яке діяння, яке є підбурюванням або свідомим сприянням вчиненню дій, передбачених у підпункті «а» або «б» [2].

У відповідності з положеннями ст. 103 Конвенції 1982 р. піратським визнається морське чи повітряне судно, якщо воно використовується особами, які мають над ним владу, для здійснення будь-якої із дій, які підпадають під поняття піратства.

У ст. 102 підкреслюється, що норми щодо піратства можуть стосуватися також морських та повітряних суден державної власності, але тільки за умови, що їхній екіпаж вийшов з-під влади відповідних державних органів, влаштувавши заколот чи повстання, тобто діє у власній якості.

Подальші статті конвенції визначають повноваження держав-учасниць у боротьбі з піратськими суднами. Зокрема, корабель такої держави може захопити піратське судно чи піратський літальний апарат чи судно, або судно, захоплене завдяки піратським діям, що перебуває під владою піратів, заарештувати осіб, які перебувають на цьому судні чи повітряному апараті, та захопити майно, яке знаходиться на ньому. У подальшому осіб, звинувачених у піратстві, можуть доправити на територію держави прапора судна, що здійснило їхнє захоплення, із метою притягнення до кримінальної відповідальності. Як зазначено у ст. 105 конвенції, «судові установи тієї держави, яка здійснила таке захоплення, можуть виносити постанови про накладання покарань та визначати, яких заходів повинно бути вжито по відношенню до таких суден, літальних суден чи майна, не порушуючи прав сумлінних третіх осіб» [2].

Наведені вище положення дозволяють зробити висновок про деяку обмеженість дії Конвенції 1982 р., адже її норми можна застосовувати тільки за умови здійснення піратських дій у відкритому морі чи на іншій міжнародній території. Крім того, захоплення піратських суден лишається прерогативою виключно військових кораблів чи військових літальних суден чи інших суден, що мають чіткі зовнішні ознаки, які дозволяють визнати їх як такі, що перебувають на урядовій службі, чи спеціально призначені для цієї мети. Однак у більшості випадків жертвами піратських нападів стають саме торгівельні судна, і, як здається, доречним у контексті боротьби із піратством було б надати саме їм можливість затримувати піратів для їхньої передачі для подальшого судового переслідування.

Важливим моментом того правового регулювання, яке надається Конвенцією про морське право міжнародним відносинам, що складаються у зв'язку із налагодженням міжнародної співпраці для боротьби із злочинами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, є той факт, що затримання та подальше притягнення до кримінальної відповідальності піратів — це тільки право, а не обов'язок держав-учасниць Конвенції. На практиці це призводить до того, що у більшості випадків держави відмовляються від реалізації цього права через значні матеріальні витрати, пов'язані із перевезенням та утриманням злочинців.



Більш детально питання співпраці у боротьбі із різними неправомірними актами, які здійснюються щодо морських суден, врегульовано у Конвенції про боротьбу із незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, 1988 р. Не даючи конкретні назви тим чи іншим діям, вона, однак, наводить опис багатьох злочинів і, у тому числі, піратства. Так, п. 1. ст. 3 Конвенції закріплює, що «будь-яка особа вчинює злочин, якщо вона незаконно і навмисно:

а) захоплює судно або здійснює контроль над ним силою чи загрозою сили, або шляхом будь-якої іншої форми залякування; або

б) вчинює акт насильства проти осіб на борту судна, якщо цей акт може загрожувати безпечному плаванню цього судна; або

в) руйнує судно або спричиняє судну чи його вантажу пошкодження, яке може загрожувати безпечному плаванню цього судна; або

г) розміщує або вчинює дії з метою розміщення на борту судна яким би то не було чином пристрій чи речовину, що може зруйнувати це судно, завдати цьому судну чи його вантажу пошкодження, яке загрожує чи може загрожувати безпечному плаванню цього судна; або

д) руйнує морське навігаційне обладнання чи завдає йому серйозні пошкодження, чи створює серйозні перешкоди в його експлуатації, якщо будь-який такий акт може загрожувати безпечному плаванню судна; або

е) повідомляє завідомо брехливі відомості, створюючи цим загрозу безпечному плаванню судна; або

ж) наносить рану будь-якій особі чи вбиває її в зв'язку з вчиненням чи спробою вчинення якого-небудь із злочинів, зазначених у підпунктах «а»–«ф» [3].

Усі держави-учасниці Конвенції мають передбачити у своєму законодавстві відповідні покарання за скоєння зазначених діянь. Як уявляється, описовий перелік злочинів, без наведення їхніх назв, має полегшити державам трансформацію норм конвенції у норми національних кримінальних законів із тим, щоб ці злочини отримували покарання за сутністю скоєного, а не за назвою, що міститься у законі.

На нашу думку, підпункти «а» та «б» п. 1 ст. 3 Конвенції описують діяння, що саме підпадають під визначення піратства у його класичному розумінні.

Конвенція 1988 р. має певні переваги, у порівнянні із Конвенцією про морське право 1982 р. Зокрема, вона має ширшу територіальну сферу застосування: якщо Конвенція 1982 р. надає регулювання діям держав, спрямованим проти актів піратства, що мають місце тільки у відкритому морі чи на іншій міжнародній території, то Конвенція 1988 р. може застосовуватися також проти злочинів у внутрішніх водах та територіальному морі держав. Крім того, Конвенція 1988 р. надає більше можливостей для реалізації юрисдикційних повноважень держав-учасниць.

Аналіз положень Конвенції про боротьбу із незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, дозволяє дійти висновку, що основною метою її підписання є певна уніфікація кримінального законодавства різних країн у питаннях боротьби із відповідними злочи-

нами. Результатом такої уніфікації має стати криміналізація цих діянь у якомога більшій кількості країн із тим, щоб особи, які їх скоюють, не могли уникнути відповідальності через відсутність зазначених злочинів у карних кодексах певних країн.

Крім того, норми конвенції деталізують механізми співпраці держав у здійсненні процедури притягнення до відповідальності винних осіб, включаючи питання визначення кримінальної юрисдикції держав-учасниць, питання екстрадиції злочинців та надання правової допомоги тощо.

Отже, Конвенція 1988 р. у певній мірі виправила деякі недоліки, що присутні у правовому регулюванні боротьби із піратством, яке надається Конвенцією про морське право 1982 р. Однак, на жаль, ситуація із притягненням до кримінальної відповідальності осіб, що скоюють злочини піратства, залишається вкрай важкою. Як свідчить статистика, до 90 % сомалійських піратів, схоплених на місці злочину, не отримують належного покарання [4]. Причинами цього є як небажання держав, що здійснили затримання, передавати піратів власним судовим органам, так і неспроможність судової та пенітенціарної системи Сомалі здійснювати судове переслідування та, у подальшому, виконання покарань щодо цих осіб.

Невідворотним наслідком такої безкарності є стрімкий зріст піратської активності, при чому не тільки біля узбережжя Сомалі, а й по всьому світу. За цих обставин очевидною є недостатність тих міжнародно-правових та внутрішньодержавних засобів, що застосовуються для боротьби із таким небезпечним злочином як піратство. Саме це підштовхнуло Раду Безпеки ООН взяти під власний контроль ситуацію із піратством у Сомалі. Щорічно нею приймається кілька резолюцій, що стосуються боротьби із піратством у цьому регіоні. Деякі з них, зокрема, резолюції 1846 і 1851, прийняті у 2008 р., надали державам надзвичайні повноваження щодо боротьби із піратством не тільки у відкритому морі поблизу Сомалі, але й у територіальному морі цієї держави. Той факт, що дія цих повноважень, які, вочевидь, є виключенням із одного з основних принципів міжнародного права — принципу невтручання у внутрішні справи держави, щорічно продовжується, свідчить про те, що, на жаль, також вони є недостатніми для ефективної протидії сомалійській піратству. Отже, перед світовою спільнотою постає завдання розроблення більш ефективних міжнародно-правових механізмів боротьби із ним.

## Література

1. Міжнародне право. Основні галузі / За ред. В. Г. Буткевича. — К.: Либідь, 2004. — 814 с.
2. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.4422.2&nobreak=1>.
3. Конвенція про боротьбу із незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, 1988 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_220](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_220).
4. Шестаков Е. «Веселый Роджер» победил НАТО // Российская газета. — 2012. — Федеральный выпуск № 5682 (9), 19 января. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.rg.ru/2012/01/19/piraty.html>.

**А. А. Нигреева**

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

**БОРЬБА С ПИРАТСТВОМ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ:  
МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

**Резюме**

Рассмотрены теоретические аспекты международно-правового регулирования борьбы с пиратством на современном этапе. Исследованы принципиальные положения основных действующих конвенций, регулирующих этот вид международных отношений. Выявлены недостатки в механизме противодействия совершению преступлений пиратства у берегов Сомали и очерчены пути разрешения указанной проблемы.

**Ключевые слова:** пиратство, преступление международного характера, борьба с пиратством.

**O. O. Nigreieva**

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

**SUPPRESSION OF PIRACY AT THE PRESENT STAGE:  
INTERNATIONAL LAW ASPECT**

**Summary**

In the article the theoretical aspects of the international law regulation of suppression of piracy at the present stage were considered. Also the principal norms of the most important current conventions that regulate this type of international relations were studied. Finally the research gave a possibility to the author to find the faults of the mechanism of counteraction to the piracy crimes commitment at the cost of Somali and to describe the ways of this problem resolving.

**Key words:** piracy, transnational crime, suppression of piracy.

# ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

---

УДК 340.15+347.4

## **В. В. Петлеванна**

аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
кафедра цивільно-правових дисциплін  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## **М. Матушак**

студентка 4 курсу денної форми навчання, спеціальність «Правознавство»  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,  
економіко-правовий факультет  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ДОГОВОРУ ЯК ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ В УКРАЇНІ

Стаття містить дослідження історичних аспектів становлення договору як правового інституту в Україні.

**Ключові слова:** договір, правовий інститут, історичні аспекти.

В умовах побудови в Україні правової держави та громадянського суспільства істотно зростає роль цивільно-правових договорів, що ґрунтуються на горизонтальних зв'язках між членами суспільства. У зв'язку з цим виникає нагальна потреба у проведенні наукового дослідження інституту договору.

Як відомо, з'ясування сутності будь-якого правового явища вимагає ретельного вивчення історичних аспектів становлення відповідного правового інституту, що і є предметом даного дослідження.

Окреслене питання тією чи іншою мірою вивчалось багатьма вченими-правознавцями, проте їх дослідження не носили спеціального історико-правового характеру, а здійснювались в рамках інших питань для ілюстрації вірності зроблених висновків (наприклад: С. М. Бервено — в контексті загальних проблем договірної права; С. О. Погрібний — в контексті принципів договірної права; Т. В. Боднар — в рамках проблеми виконання договірних зобов'язань).

Наявність договірних відносин простежується ще з давніх часів. Норми стародавніх джерел, які дійшли до наших часів, регулювали не один різновид договорів. Зазначимо, що до таких відносять «Руську Правду» 1054 року. Слід вказати на важливість цього документу, оскільки він закріплював механізм цивільно-правового регулювання договірних відносин того часу.

Дослідження, проведені нами, вказують на прогалину в нормотворчій діяльності в XII–XIV ст. У цей період давньоруські землі перебували під монголо-татарською навалою. Важливо відзначити, що події, які відбувалися на землях Русі, більшість істориків відносять до таких, що призвели до гальмування політичного, економічного та культурного розвитку. На нашу думку, саме це могло стати причиною відсутності нормативно-правових актів цього періоду, які б регулювали договірні відносини.

У XIV–XV ст. була прийнята «Псковська судна грамота» — зібрання законів, яке містило норми цивільного та кримінального права. Більше половини її статей було присвячено цивільному праву, зокрема нормам, що регулювали право власності та відносини, пов'язані з договорами.

Новим етапом стала поява кодифікованих актів. У XVI ст. був виданий Статут Великого Князівства Литовського — кодекс, який видавався у трьох основних редакціях — 1529 р., 1566 р., 1588 р., які відомі як Литовські статuti. Статут Великого Князівства Литовського містив основні положення державного, цивільного, сімейного, кримінального і процесуального права князівства, норми римського, руського, польського і німецького кодифікованого звичаєвого права. У Литовських статутах були розділи, присвячені регулюванню договірних відносин.

Наступними нормативно-правовими актами є «Права, за якими судиться малоросійський народ», 1743 р. — збірка норм феодално-кріпосницького права першої половини XVIII століття, що діяли на Лівобережній Україні, та «Зібрання малоросійських прав», 1807 року. При їх аналізі можна вказати на норми, що регулювали деякі цивільно-правові відносини, в тому числі й договірні.

У Лівобережній Україні дію Литовських статутів було припинено і замінено Зводом законів Російської імперії 1832 р., який містив ряд норм, присвячених інституту договору.

XX–XXI ст. характеризується прийняттям цивільних кодексів, які закріплювали норми для врегулювання цивільних відносин. Зокрема це — Цивільний кодекс УРСР 1922 р., Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р., Цивільний кодекс УРСР 1963 р., Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1991 р., Цивільний кодекс України 2003 р., які й стали об'єктом нашого вивчення. Важливо те, що аналіз цих нормативно-правових актів дає нам можливість виявити особливості інституту договору як правового явища.

Досліджуючи історичний аспект регулювання договірних відносин, ми ставимо завдання виявити структурні особливості перших актів та їх юридичну направленість, характер та специфічні риси регулювання договірних відносин. Завдяки використанню історичного матеріалу мають стати зрозумілими певні тенденції в розвитку досліджуваних конструкцій, що означає можливість більш глибоко та повно зрозуміти і висвітлити проблеми, що становлять предмет дослідження.

Уже в «Правді» Ярослава Мудрого згадувалися зобов'язання, які пов'язані із здійсненням права приватної власності та його охороною. Вона регламентувала як зобов'язання із заподіяння шкоди, так і зобов'язання із

договорів. У першому випадку передбачалось повне відшкодування вартості. Так, якщо хто-небудь зламав спис або щит, то зобов'язаний був відшкодувати вартість зіпсованої речі; закуп, який згубив коня свого господаря або не замкнув у дворі, внаслідок чого кінь був украдений, зобов'язаний сплатити господарю вартість цього коня [6, с. 59–60].

Необхідно зазначити, що «Руська Правда» — це документ, який регулював цілий ряд суспільних відносин. Аналізуючи текст, ми можемо зробити висновок, що вона містила переважну більшість норм кримінального та адміністративного права. Проте «Руська Правда» регулювала і договірні відносини (купівля, позика, поклажа), а також встановлювався обов'язок відшкодувати завдану шкоду. У разі продажу чужої речі договір вважався недійсним.

«Руська Правда» — велична і важлива пам'ятка права давньоруської держави. Місце і час її створення в науці є дискусійним питанням. Не дійшов до нас збірник законів, але збереглись більше сотні різних списків «Руської Правди», які С. В. Юшков, дослідник пам'ятки, поділяє на шість редакцій, що розташовуються за хронологічним принципом. Нас цікавлять Академічний список, який відноситься до Короткої редакції, і Троїцький список, що відноситься до Пространної редакції. Норми «Руської Правди» вказують на систему договорів того часу. Отже, купівля-продаж (ст.ст. 37, 38 Троїцького списку); позика (види позики — ст. 48, 50, 56, рези — ст. 50); поклажа (ст. 49); особистий найм (ст. 110); підряд (ст. 43 Академічного списку, ст. 96, 97 Троїцького списку); перевезення (ст. 54); комісія (ст. 55) [7, с. 19]. Загальнопоширений договір купівлі-продажу регулювався ст. 37: «О татбе. Паки ли будеть что татебно купил в торгу, или конь, или порт, или скотину, то выведеть свободна мужа два или мытника; аже начнеть не знати у кого купил, то или по немь тем видоком на роту, а истью свое лице взяти; а что с нимь погибло, а того ему желети, а оному желети своих кун, зане не знаеть у кого купив; познаеть ли на долзе у кого купил, то свое куны возметь, и сему платити, что у него будеть погибло, а князю продажу» [7, с. 27]. Стаття 43 Академічного списку про договір підряду: «А се урок мостьников: аще помостивше мост, взятти от дела ногата, а от городници ногата; аще же будеть ветхаго моста подтвердити неколико доск, или 3, или 4, или 5, то тое же» [7, с. 23]. Про договір позики ст. 56: «Аже закуп бежить от господы, то обель; идеть ли искат (и) кун, а явлено ходить, или ко князю, или к судиям бежить обиды деля своего господина, то про то не работять его, но дати ему правду» [7, с. 29]. Таким чином, можна вказати, що «Руська Правда» мала риси цивільного права. Вона захищала приватну власність, регламентувала порядок її передачі в спадщину і містила норми, які регулювали договірні відносини.

«Псковська судна грамота» (1397–1467 рр.) — старовинна пам'ятка права періоду феодалної роздробленості. Даний документ виступає як регіональний, однак є свідчення, що його норми використовувались і за межами псковської землі, на інших руських територіях.

Як і «Руська Правда», «Псковська судна грамота» не дійшла до нас в повному обсязі, але має два списки більш пізнього походження — Ворон-

цовський і Синодальний. При аналізі тексту «Псковської судної грамоти» можна виявити норми, які вказують на процедуру цивільно-правового регулювання договірних відносин того періоду. Зокрема можна виділити порядок укладення — усний (ст. 51), дошка (ст. 30, 38), запис (ст. 14, 73) [7, с. 38]. Усний порядок укладення — ст. 51: «А коли изорник кмет запирается у государя покруты, а молвит так: у тебя есми на селе живал, а тебе есми не виноват, ино на то государю тому поставит люди сторонние чело-веки 4 и (ли) 5, а тым людем сказати как прямо пред Богом, как чисто на селе седел, ино государю правда давши взять свое, или озорнику верит, то воля государева. А толко государь не поставит людей на то, что изорник на селе седел, ино тот человек покруты своей не доискался» [7, с. 45]. Порядок укладення договору у вигляді дошки ст. 30: «А кто имеет дават серебро в заим, ино дати дати до рубля без заклада и без записи, а болши рубли не давати без заклада и без записи. А кто имеет... ти ссуда серебра по доскам без заклада боле рубло, ино того доска повинити, а того права, на ком сочат» [7, с. 43]. На порядок укладення у вигляді запису вказують ст.ст. 14, 73. Зокрема, ст. 73: «А которому человеку на ком будет имания по записи, до и гостинец будет писан на записи, а приедит зарок, ино ему явит господе о своем гостинце, ино и по зароки ему взять свои гостинець; а толко не явит зарок господе, гостиница ино ему не взять по зароке» [7, с. 47]. Про види договорів свідчать такі статті: купівля-продаж — ст. 46, 47, 118; міна — ст. 114; позика — ст. 30; позичка — ст. 14, 45; поклажа — ст. 16–19, 45 та інші види. Наприклад: позичка, поклажа — ст. 45: «А кто имеет сочит торговли, или поруки, или зблюдения или сьсудиа, или выморшини безимьянно, ино той не доискался» [7, с. 44]; купівля-продаж — ст. 47: «А кто што купил на чужей земли или на городе, или найдеть где, а кто поймается толко, ино тот судить как в торгу» [7, с. 45]; міна — ст. 114: «А кто с ким на пьяни менится чим, или что купит, а потом проспятся и одному исцу не любо будет, ино им разменится, а в том целованиа нет, ни присужати» [7, с. 51] та інші. На підставі викладеного можна зазначити, що «Псковська судна грамота» — це джерело законів XIV–XV ст., яке відображало більш високий рівень розвитку договірних відносин.

У XVI ст. були видані три Литовські статuti (1529 р., 1566 р., 1588 р.).

Статутом Великого Князівства Литовського 1529 р., розділом десятим «Об имениях, которые обременены долгами, и о залоге» регулювались питання щодо маєтків, обтяжених боргами, та про запоруку. Він містить десять статей: ст. 1 «Если бы кто-нибудь купил обремененное долгами имение, а кредитор молчал бы десять лет»; ст. 2 «Если бы кто-нибудь взял чужое имение, обремененное долгами, в счет причитающегося ему долга»; ст. 4 «Если залогодержатель какою-нибудь отданную ему в залог вещь заложит у другого за большую сумму» і т. д. Повний зміст ст. 7 представлено так: «Если бы залогодержатель вызвал в суд залогодателя: если бы кто-нибудь возбудил дело по поводу какого-нибудь ненаследственного имущества, т.е. по поводу долга или заложенной движимой вещи, а залогодатель, вызванный, чтобы выкупил свои заложенные вещи, не явился в первый, во второй и в третий срок, то он теряет свою вещь. А залогодержатель

будет вправе распорядиться этими заложенными вещами по своему усмотрению» [4, с. 47–48].

Другий (Волинський) Статут Великого Князівства Литовського був прийнятий у 1566 р. Розділ сьомий регулював відносини, пов'язані з записами і продажами, відповідно й називався «О записех и продажах». Він складається з 26 артикулів. Наприклад: арт. 4 «О вольности продати третью часть на вечность: участвуем, хто бы хотел именья свое отчизное продати на вечность; тогда только третью часть именья отчизного вольно ему на вечность продати, а две части того ж именья в суме зоставити. А ведьже не маеть большеи на тые две части именья отчизного братии, только так яко бы сума не превышала на уфалу и постановене наше, яко вышей в разделе о судьях ест написано; а где бы больш на тые две части пенезей дано, тогда дети яко близкие не будут повинни больш платити, только шацунком потому яко вышей описано, а што будет превышать, то оному, хто вышей дал, маеть згинути» [4, с. 110]. Артикул 26 «О позычках купецких: теж купцы мещане жидове не шляхта реистрами, окром записанья до книг або церокграфов, долгов никоторых доходити не могут. А ведьже хто бы хотел до листов печати прикладати, тогда до всяких листов на заочную просьбу ани теж написанье листов на заочную просьбу печати прикладаны быти не мають, кром устное и очевистое прозбы, маючи певную ведомость, што на тых листех записных будеть написано» [4, с. 114].

У Статуті Великого Князівства Литовського 1588 року зберігається розділ сьомий «О записех и продажах», який містився у Другому (Волинському) Статуті Великого Князівства Литовського 1566 р., але зміст його був значно змінений. Зокрема у Литовському Статуті 1566 року було 26 артикулів, а в Литовському Статуті 1588 року — 31 артикул. Наприклад, арт. 12: «Каждая застава и долъг позычоный давности мети не мають: хочем теж мети и уставуем, абы каждая застава и долъг позычоный давности земъское не мели. И вольно будеть всякому дедичу, отъложившы суму пенезей, передправом на заставу дедичьства своего дойти, так за правом своим приржоным и яко кольвек набытым. Тыи же способом всякому стану долъгов своих позычоных за описами водле сего статуту справеными на истьцу и потомъкох его доходити вольно будеть, хитя бы и через давность земъскую не упоминалься» [4, с. 245]. Артикул 29: «Хто бы коня або вола заставил без року: теж естли бы хто кому заставил коня або вола без року и на рок, а в том часе, поколь оное заставы не окупить, тот конь або вол здохнет без прычины ображенья, ижъбы, робечы им, не поръвал и не забил або голодом его не уморил, тогда такового коня або вола платити не повинен, толко скуру указати и отдати ему маеть. А тот, взявъшы скуру, повинен будеть только половицу тых пенезей позычоных стороне своей отдати» [4, с. 250].

Слід зазначити, що Литовський статут 1588 року позбавив селян права користуватися повними правами власності на землю, яку вони обробляли, що значно ущемляло їхні права, адже панівною формою землеволодіння була «вотчина», яка давала право передавати землю у спадщину, та «помістя», тобто умовне надання в тимчасове володіння без права диспозиції.



Ще одним не менш важливим джерелом є «Права, за якими судиться малоросійський народ», 1743 р. У главі 14 «Про продаж, купівлю, викуп, дари та про диспонування, тобто про розпорядки іншим чином маєтками та про різні записи» маєтки поділялися на нерухомі та рухомі; на ті, що одержані у спадок, або набуті власним промыслом. Нерухомим маєтком вважалися: села, фільварки, хутори, ниви, ліси, поля, луки, будинки, кам'яні будівлі та ін. Розпорядження рухомими або нерухомими маєтками могло здійснюватися шляхом продажу, купівлі, викупу, дарування. Ці договори мали бути записані «в уряді». Цікавим є запис у п. 1 арт. 16: «Обіцяння, на словах чи із жарту або в п'яному виді вчинені, нікого не зобов'язують передати обіцяний дар». У Главі 15 «Про маєтки і речі, які передаються в найм або у відкуп» міститься чимало норм, які відтворені у сучасному українському законодавстві: щодо утримання найнятого майна, щодо ризику випадкової загибелі речі, щодо збереження чинності договору у разі смерті наймодавця тощо. Глава 16 мала назву «Про борги, заклади, поруки, поклажу та про арешт». У ній цікаво було визначено обов'язок щодо форми договору позики: оскільки щодо боргів виникають різні спори та сумніви, особливо якщо на ці борги немає ні письмових, ні інших достовірних доказів, тому ніхто не може без позикового листа нікому грошей або чого іншого позичати ціною понад дванадцять «рублей» [2, с. 21–22].

У зарубіжних країнах також створювалися нормативно-правові акти. Так, у Франції закон від 21 березня 1804 року об'єднав всі 36 цивільних законодавчих актів в єдиний— «Цивільний кодекс французів» (Code Civil). У цьому нормативно-правовому акті також регулювалися договірні відносини. Титул III «Про договори або договірні зобов'язання взагалі» [1, с. 13].

Укладачем «Зібрання малоросійських прав» 1807 р. був Ф. І. Давидович, який зібрав правові норми, що були чинними на той час на Лівобережній та Правобережній Україні. Воно охоплювало 1377 параграфів (статей). «Зібрання малоросійських прав» 1807 р. складалося з трьох частин, викладених у 42 розділах. У першій частині містилися розділи про народження, стать, вік, фізичну і моральну здатність до укладення договорів, про шлюб, дітей, родину, опіку. Частина друга була присвячена дітям і правам, «через них набутим», договорам, наслідкам недозволених дій. У третій частині розділи мали такі назви: «Про дарчі записи»; «Про купівлю і продаж»; «Про позички і позику»; «Про перепродаж»; «Про договори, засновані на ризику»; «Про договори про передачу майна на зберігання»; «Про забезпечення»; «Про відібрання і протести», «Про договори між господарем і слугою» та інші [2, с. 23–24]. Учасниками договірних і недоговірних зобов'язань могли бути лише дієздатні особи. У Зібранні містилися усі класичні види договорів. Визначалася форма договорів: усна та письмова. «Зібрання малоросійських прав» серед пам'яток права України займає особливе місце, оскільки у ньому були систематизовані чинні на той час норми цивільного права. Цей нормативно-правовий акт можна вважати першим Цивільним кодексом України [2, с. 25].

У 1832 р. був виданий Звід законів Російської імперії в 15 томах, який охоплював діюче законодавство, систематизоване за галузями права. Цивільно-правові норми, які врегульовували право власності, зобов'язальне право, спадкування, сімейне право, переважно подавались в X томі Зводу.

Основний зміст зобов'язального права становили зобов'язання з договорів. Право регулювало загальні вимоги щодо змісту й форми договорів та його конкретних видів: купівлі-продажу, міни, постачання, наймання майна, особистого наймання, позики, доручення, підяду, страхування тощо. Визначалися засоби забезпечення виконання угод (завдаток, порука, неустойка, застава), норми відповідальності за порушення умов договору. Регулювалися зобов'язальні відносини власників майна й фінансів у різних видах товариств — повному, на вірі, компанії.

У Зводі вказувалось, що договір укладався за взаємною згодою сторін, предметом було майно або дії осіб. За спільною згодою сторони могли передбачити в договорі й інші умови, які не суперечили закону (умови строку, про неустойку і т. д.). За згодою сторін договори могли забезпечуватись: неустойкою, порукою, заставою рухомого та/або нерухомого майна [3, с. 213].

Пануючі погляди щодо регулювання договірних відносин були узагальнені та опубліковані кількома відомими цивілістами. На наш погляд, вони стали основою для подальшого теоретичного вивчення інституту договірних відносин.

Одним із найавторитетніших цивілістів того часу був Дмитро Іванович Мейер. Він характеризує договірні відносини наступним чином: договір — це угода волі двох або декількох осіб, яка породжує право на чужу дію та має майновий інтерес. Із даного визначення можна виділити наступні моменти: 1) угода волі двох або декількох осіб проявляється в тому, що одна сторона дає обіцянку вчинити певну дію, яка має майновий інтерес, а інша приймає обіцянку; 2) договір породжує право на чужу дію: однієї угоди двох або кількох осіб недостатньо для існування договору, а необхідно, щоб угода породжувала право на чужу дію; 3) дія іншої особи, яка є об'єктом даного договору, повинна мати юридичний інтерес; 4) дія іншої особи, яка є предметом угоди, повинна мати майновий характер [5, с. 203–205].

Досліджуючи договірні відносини в I половині ХХ ст., на основі теоретичних досліджень, можна виділити їх характерні ознаки, зокрема:

1. Договір базувався на угоді, яка супроводжується волею декількох сторін в даний момент часу. Під угодою слід розуміти взаємне пізнання цієї волі, засвоєння однією особою змісту волі другої. Воля повинна бути направлена на встановлення, зміну або припинення юридичних відносин.

2. Зміст волі контрагентів повинен відповідати встановленому правовому порядку, для уникнення неможливості виконання договору.

3. Угода сторін може зустрітись з моральною неможливістю, і ця обставина визнається, як перешкода для сили договору.

Слід відзначити, що безмежна свобода договору, яка виставлялася недавно як необхідна умова цивільного побуту і основний принцип законо-

давчої політики, останнім часом піддається сумніву під впливом суспільного інтересу. Закон встановлює положення не лише на випадок мовчання контрагентів, але і без можливості зміни їх за угодою (наприклад, у договорі особистого найму фабричних робітників). Більше того, закон змушує укладати договори за наявності відомих умов (у залізничному перевезенні, в операціях поклажі в товарних складах, у страхуванні). Увага до слабкої сторони заставляє законодавця останнім часом заперечувати юридичне значення за такими договорами, при укладенні яких один контрагент скористався невідгідним становищем іншого — його нуждою, недосвідченістю, легковажністю. Проте, державне втручання не може повністю усунути принцип свободи договору [12, с. 389].

Учений К. П. Победоносцев узагальнив пануючі наукові погляди щодо договірних відносин. На його думку, в угоді повинні бути дві волі, дві сторони, одна проти іншої — у ній потрібна участь декількох, принаймні двох осіб. Угода має бути повною, спільною, обопільною, причому обидві сторони повинні мати на увазі один і той же відомий предмет. Коли угода ще не здійснилася, або сторони вагаються, або одна сторона має на увазі не той або не зовсім той предмет, який має на увазі інша, — немає ще договору. Угода має бути свідомою, кожна сторона повинна знати, чого хоче: таємна думка, таємна мета, таємне бажання не може входити юридично до складу договору. Предметом угоди має бути юридичне відношення, що має інтерес, лише за цієї умови договір входить в сферу юридичних стосунків, набуває юридичного значення і обов'язкової сили. Коли декілька чоловік погоджуються допомагати один одному для досягнення успіху в мистецтві, в науці лише порадою, це ще не може назватися договором у власному сенсі. Це буде моральна, зазначається, а не юридична угода і матиме лише етичну, а не законну обов'язкову силу [9, с. 963–964].

У дореволюційній Росії цивільного кодексу не існувало. Спроби створити цивільне уложення розтяглися на багато років і залишалися безрезультатними. Тому ЦК РРФСР, подібно до Сімейного кодексу, став також першим російським Цивільним кодексом.

Цивільний кодекс Української РСР було введено в дію 1 лютого 1923 р. Постановою Центрального Виконавчого Комітету УРСР «Про введення в дію Цивільного Кодексу УРСР» від 16 грудня 1922 р. ЦК 1922 року діяв протягом чотирьох десятиліть, із наступними змінами. Було проголошено, що дія Цивільного кодексу поширюється на всю територію УРСР [2, с. 29].

Даний нормативно-правовий акт містив 435 статей і мав таку структуру: Загальна частина, Речові права та Зобов'язальне право. Договірні відносини регулювались в розділі «Зобов'язальні права». Так, наприклад, підрозділ II «Зобов'язання, що виникають із договорів»: у ст. 130 відзначається, що договір визнається укладеним, коли сторони виразили один одному — в належних випадках у формі, вказаній законом — згоду за всіма істотними пунктами [8, с. 166]. Підрозділ IV «Купівля-продаж», ст. 180: За договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) зобов'язується передати майно у власність іншій стороні (покупцю), а

покупець зобов'язується прийняти це майно і сплатити встановлену ціну. Стаття 181: «Предметом купівлі-продажу може бути будь-яке майно, не вилучене із цивільного обороту» [8, с. 173].

Конституція СРСР 1936 року віднесла видання Цивільного кодексу, як і деяких інших, до компетенції Союзу, що було одним із проявів централізації радянської держави. Ідея прийняття єдиного Цивільного кодексу Союзу РСР не була реалізована. Натомість 8 грудня 1961 року Верховна Рада СРСР прийняла Закон «Про затвердження Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік», які були введені в дію 1 травня 1962 року. Верховним Радам союзних республік було доручено привести законодавство союзних республік у відповідність до Основ.

Основи цивільного законодавства містили 129 статей і мали VIII розділів. Третій розділ був присвячений зобов'язальному праву і включав тринадцять глав, які характеризували договірні відносини [2, с. 35]. На підставі Основ цивільного законодавства кожна союзна республіка мала прийняти свій Цивільний кодекс.

Робота по опрацюванню проектів цивільних кодексів союзних республік була сконцентрована в Москві. Був опрацьований спершу проект Цивільного кодексу РРФСР, який потім був уже вдруге «подарований» іншим союзним республікам.

Кінцеві варіанти проектів цивільних кодексів союзних республік знову подавалися у Москву. Всесоюзний науково-дослідний інститут радянського законодавства пильно стежив, щоб різниця між кодексами була мінімальною.

Цивільний кодекс Української РСР був затверджений Законом УРСР «Про затвердження Цивільного кодексу Української РСР» від 18 липня 1963 р. Кодекс набрав чинності 1 січня 1964 року. Цивільний кодекс УРСР відрізнявся від Цивільного кодексу РРФСР тим, що у нас довічне утримання було окремим договором, а у них — різновидом договору купівлі-продажу. Структура Цивільного кодексу УРСР повністю повторила структуру Основ, та інше і не могло бути. Усі статті Основ були перенесені до змісту кодексу. Різниця у кількості статей (129–572) певною мірою пояснювалася дробленням великих за обсягом статей Основ. Отже, наявність окремих цивільних кодексів союзних республік створювала лише своєрідний ідеологічно-правовий фасад, за яким була прихована майже повна їх змістова ідентичність [2, с. 37]. Наприклад, договір підряду (ст. 64): «За договором підряду підрядчик зобов'язується виконати на свій ризик певну роботу за завданням заказчика із його або своїх матеріалів, а заказник зобов'язується прийняти і оплатити виконану роботу» [8, с. 279].

Необхідність нової кодифікації цивільного законодавства виникла ще за часів існування СРСР. Це було пов'язано з реформуванням економічних відносин, переходом від директивної економіки до економіки ринкової.

31 грудня 1991 р. Верховна Рада Союзу РСР прийняла нові Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, які мали вступити в дію з 1 січня 1992 р., але 24 серпня 1991 р. Верховна Рада України при-

йняла постанову про проголошення незалежності України. З цього часу на території України могли діяти виключно її Конституція, закони, постанови Уряду та інші акти республіканського законодавства. Отже, нові Основи вже не могли діяти на території України. Більш того, припиняли дію і старі Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, затверджені Верховною Радою Союзу РСР 8 грудня 1961 р. [10, с. 21].

У 2003 році був прийнятий Цивільний кодекс України, який суттєво відрізняється від попередніх. Наприклад, ст. 626 ЦК дає нам поняття договору: «Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» [12, с. 206]. Відносини дарування регулюються ст. 717: «За договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність» [11, с. 238]. Діючий кодекс врегульовує низку питань, які не передбачались старими кодексами.

Характерні ознаки договору за чинним кодексом:

1. це дія, яка виражає єдність волі і волевиявлення сторін;
2. волевиявлення має характер домовленості сторін;
3. певна форма волевиявлення сторін;
4. відповідний порядок взаємного волевиявлення (домовленості);
5. установлення, зміна або припинення взаємних прав та обов'язків за домовленістю сторін.

Враховуючи викладене, можна відзначити, що договірні відносини — це одні з найдавніших суспільних відносин, інструменти регулювання яких простежуються ще в давніх джерелах.

До основних актів, що регулювали договірні відносини в різні історичні часи на території України, відносяться: «Руська Правда» 1054 р., «Псковська судна грамота», Литовські статuti (1529 р., 1566 р., 1588 р.), «Права, за якими судиться малоросійський народ», 1743 р., «Зібрання малоросійських прав» 1807 р., Звід законів Російської імперії, Цивільний кодекс УРСР 1922 р., Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р., Цивільний кодекс УРСР 1963 р., Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1991 р., Цивільний кодекс України 2003 р. Зміст будь-якого із цих актів може бути предметом подальшого самостійного наукового дослідження.

Проаналізувавши вищевказані першоджерела та наукову юридичну літературу ХХ–ХХІ ст., можна дійти висновку, що поступово створювалась та формувалась певна конструкція регулювання договірних відносин, які виникали між суб'єктами права.

## **Література**

1. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы: Учеб. пособие / Под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина. — М.: Изд-во УДН, 1986. — 336 с.
2. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підручник. — К.: Атіка, 2005. — 560 с.

3. Іванов В. М. Історія держави і права України: Навчальний посібник. — Ч. 1. — К.: МАУП, 2002. — 264 с.
4. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях. Т. 1 / Уклад.: Ю. В. Білосусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін.; За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. — К.: Права єдність, 2009. — 1168 с.
5. Мейер Д. И. Русское гражданское право: Чтение. — СПб., 1862. — 650 с.
6. Музиченко П. П. Історія держави і права України: Навчальний посібник. — К.: Товариство «Знання», КОО, 1999. — 642 с.
7. Отечественное законодательство XI–XX веков: Пособие для семинаров. Часть I (XI–XX вв.) / Под ред. проф. О. И. Чистякова. — М.: Юристь, 1999. — 464 с.
8. Отечественное законодательство XI–XX веков: Пособие для семинаров. Часть II (XI–XX вв.) / Под ред. проф. О. И. Чистякова. — М.: Юристь, 2000. — 352 с.
9. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Т. 1–3. — СПб.: Синодальная типография, 1896. — 1368 с.
10. Цивільне право України: [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та ін.]; За ред. проф. Ч. Н. Азімова, доцентів С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. — Ч. 1. — Харків: Право, 2000. — 368 с.
11. Цивільний кодекс України. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2011. — 424 с.
12. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права: в 2 т. Т. 1 / Г. Ф. Шершеневич. — М.: Статут, 2005. — 459 с.

### **В. В. Петлеванна**

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
кафедра гражданско-правовых дисциплин  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

### **М. Матущак**

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
экономико-правовой факультет  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## **ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ ДОГОВОРА КАК ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА В УКРАИНЕ**

### **Резюме**

В статье исследован вопрос об исторических аспектах становления договора как правового института в Украине.

**Ключевые слова:** договор, правовой институт, исторические аспекты.

**V. V. Petlevannaja**

Odessa I. I. Mechnikov National University,  
The Department of Civil Law Disciplines  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**M. Matushjak**

Odessa I. I. Mechnikov National University,  
Faculty of Law and Economics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE HISTORICAL ASPECTS OF DEVELOPMENT AND FOUNDATION  
OF CONTRACT AS LEGAL INSTITUTION IN UKRAINE**

**Summary**

The article has been investigated the historical aspects of development and foundation of contract as legal institution in Ukraine.

**Key words:** contract, legal institution, historical aspects.

## ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

### 1. ПРОФІЛЬ ЖУРНАЛУ ТА ОСНОВНІ ВИМОГИ

1.1. “Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство” здійснює такі види публікацій:

- 1.1.1. наукові статті;
- 1.1.2. короткі повідомлення;
- 1.1.3. матеріали конференцій;
- 1.1.4. бібліографія;
- 1.1.5. рецензії;
- 1.1.6. матеріали з історії науки.

1.2. В одному випуску один автор має право надрукувати тільки одну самостійну статтю.

1.3. Мови видання — українська, російська, англійська.

1.4. До редакції “Вісника...” подається:

1.4.1. текст статті з анотацією, надрукований на папері — 2 примірники;

1.4.2. рисунки та підписи до них;

1.4.3. резюме — 2 примірники;

1.4.4. колонтитул;

1.4.5. рекомендація кафедри або наукової установи до друку — для незахищених осіб;

1.4.6. відомості про авторів;

1.4.7. відредагований і узгоджений з редколегією текст статті, записаний на диску в редакторі Word (кегель 14; відстані між рядками 1,5 інтервали; поля сторінок — не менше 20 мм з кожного боку).

### 2. ПІДГОТОВКА СТАТТІ — ОBOB'ЯЗКОВІ СКЛАДОВІ

Оригінальна стаття має включати:

- 2.1. вступ та визначення актуальності обраної теми;
- 2.2. мету (завдання) даної роботи;
- 2.3. перелік авторів, що досліджували зазначену проблему раніше;
- 2.4. викладення основного матеріалу та результатів дослідження;
- 2.5. висновки (у разі необхідності) та визначення перспектив подальшого дослідження обраної теми;
- 2.6. анотацію (мовою статті) та резюме (двома іншими мовами);
- 2.7. ключові слова (до п'яти);
- 2.8. колонтитул.

### 3. ОФОРМЛЕННЯ РУКОПISУ. ОБСЯГ. ПОСЛІДОВНІСТЬ РОЗТАШУВАННЯ ОBOB'ЯЗКОВИХ СКЛАДОВИХ СТАТТІ

3.1. Граничний обсяг статті — 8 сторінок, 2 рисунки, 2 таблиці, 15 джерел у списку літератури.

3.2. Послідовність друкування окремих складових наукової статті має бути такою:



1. УДК — зліва;
  2. Ініціали та прізвище авторів (згідно з паспортом) — нижче УДК зліва;
  3. Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано дослідження);
  4. Повна поштова адреса (за міжнародним стандартом), e-mail, телефон для співпраці з авторами — *на окремому аркуші*;
  5. Назва статті. Вона повинна точно відбивати зміст дослідження, бути короткою, містити ключові слова;
  6. Анотація мовою оригіналу друкується перед початком статті після інтервалу 20 мм від лівого поля;
  7. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова (не більше п'яти, мовою оригіналу статті);
  8. Далі йде текст статті і список літератури;
  9. Резюме друкується на окремому аркуші паперу та включає: назву статті, прізвища та ініціали авторів, назву наукової установи, слово «Резюме» або «Summary», текст резюме та ключові слова;
  10. Рисунки додаються (в окремому конверті) разом з підписами та необхідними поясненнями до них.
- 3.3. Другий екземпляр статті повинен бути підписаний автором (або авторами).

#### **4. МОВНЕ ОФОРМЛЕННЯ ТЕКСТУ: ТЕРМІНОЛОГІЯ, УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ, ПОСИЛАННЯ, ТАБЛИЦІ, СХЕМИ, РИСУНКИ**

4.1. Автори несуть повну відповідальність за бездоганне мовне оформлення тексту, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, такі абревіатури при першому вживанні обумовлюють у дужках.

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, обов'язково у квадратних дужках, арабськими цифрами. Цифра в дужках позначає номер праці у «Списку літератури» (див. далі «Література»).

4.4. Цифровий матеріал, по можливості, слід зводити у таблиці і не дублювати у тексті. Таблиці повинні бути компактними, мати порядковий номер; графи, колонки мають бути точно визначеними логічно і графічно.

4.5. Рисунки повинні бути представлені в двох ідентичних екземплярах, виконаних на комп'ютері (на диску — файли з розширенням tif, psx, jpg, bmp). Підписи на них повинні бути короткими, їх слід, по можливості, замінити цифрами чи буквами, котрі розшифровуються в підписах до них; криві нумеруються арабськими цифрами. Однотипні криві повинні бути виконані в однаковому масштабі на одному рисунку. Рекомендується застосовувати декілька масштабних шкал для об'єднання різних кривих в один рисунок. Зображення на рисунках структурних та інших формул небажано. Всі ілюстрації повинні бути пронумеровані в послідовності, яка відповідає згадуванню їх у рукописі, та номерами прив'язані до підпису-

ночних підписів. На звороті рисунка позначається його порядковий номер, прізвище автора, назва статті.

4.6. При викладі результатів слід уникати повторення змісту таблиць та рисунків, а звертати увагу на найважливіші факти та певні закономірності, що з них випливають. Висновки роботи повинні відповідати меті (завданню), що була поставлена на початку роботи.

## **5. ЛІТЕРАТУРА**

Список літератури друкується мовою оригіналу відповідної праці. Він оформлюється згідно з ДСТ і повинен містити тільки назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються в порядку згадування.

## **6. АНОТАЦІЯ. РЕЗЮМЕ. КОЛОНТИТУЛ**

Анотація (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою статті, містить не більше 50 повнозначних слів і передує (окремим абзацем) основному тексту статті.

Резюме (короткий висновок з основними положеннями праці) подаються двома іншими мовами, кожне містить не більше 50 повнозначних слів і друкується на окремому аркуші.

Колонтитул (короткий або скорочений чи видозмінений заголовок статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається мовою статті разом з прізвищем та ініціалами автора на окремому аркуші.

**Статті приймаються до друку після попереднього рецензування. Редколегія має право редагувати текст статей, рисунків та підписів до них, погоджуючи відредагований варіант з автором, а також не приймати рукописи, якщо вони не відповідають вимогам «Вісника ОНУ. Серія: Правознавство».**

**Рукописи статей, що прийняті до публікування, авторам не повертаються.**

Наукове видання

Odesa National University Herald

•

Вестник Одесского национального университета

•

ВІСНИК  
ОДЕСЬКОГО  
НАЦІОНАЛЬНОГО  
УНІВЕРСИТЕТУ

Том 16 • Випуск 19 • 2011

Правознавство

*Українською, російською та англійською мовами*

Завідувачка редакції *Т. М. Забанова*

Технічний редактор *М. М. Бушин*

Дизайнер обкладинки *В. І. Костецький*

Підписано до друку 22.12.2011. Формат 70x108/16. Папір офсетний.

Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 17,15.

Тираж 300 прим. Вид. № 145. Зам. № 752.

Видавництво і друкарня «Астропринт»

65091, м. Одеса, вул. Разумовська, 21

Тел.: (0482) 37-07-95, 37-24-26, 33-07-17, 37-14-25

[www.astroprint.odessa.ua](http://www.astroprint.odessa.ua); [www.fotoalbom-odessa.com](http://www.fotoalbom-odessa.com)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1373 від 28.05.2003 р.