



# ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ  
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**Збірник наукових праць**  
Виходить щоквартально

*Заснований у 1993 році*

№ 3 (82) 2015

Харків  
«Право»  
2015

**Засновник** — Президія Національної академії правових наук України,  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
**Видавець** — Національна академія правових наук України

**Вісник** Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.:  
В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2015. – № 3 (82). – 160 с.

**Редакційна колегія:** *В. Я. Тацій* (головний редактор), *Ю. В. Баулін, Ю. П. Битяк, В. І. Борисов, М. В. Буроменський, Л. К. Воронова, О. В. Капліна, С. В. Ківалов, В. П. Колісник, В. В. Комаров, В. О. Коновалова, О. Л. Копиленко, О. Д. Крупчан, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, В. К. Мамутов, О. П. Орлюк, М. І. Панов, О. В. Петришин, В. Г. Пилипчук, С. М. Прилипко, М. М. Сібільов, В. Ф. Сіренко, О. В. Скрипнюк, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. П. Тихий, Ю. С. Шемшученко, В. Ю. Шенітько*

**Відповідальний за випуск** *О. В. Петришин*

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації  
(Свідоцтво про Державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації.  
Серія КВ № 19889-9689Р від 09.04.2013 р.)

**Адреса редакційної колегії:** 61024, Харків, вул. Пушкінська, 70, Національна академія правових наук України. Тел. (057) 707-79-89

# Зміст

## ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

РАБІНОВИЧ С., ПАНКЕВИЧ О. Проблеми застосування принципу рівності в захисті прав людини (за матеріалами практики Конституційного Суду України).....	7
---	---

## ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

ГЕТЬМАН Є. Консолідація як форма систематизації законодавства України.....	21
СВІГРАФОВА Є. Внутрішнє та зовнішнє у праві: питання методології і теорії дослідження .....	29
КОСІНОВ С. Види контролю в демократичній державі.....	40
ПОНОМАРЬОВА Г. Змішана виборча система (досвід виборів народних депутатів України у 2002 р.) .....	48

## ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

РІЗНИК С. Значення інституту окремої думки судді Конституційного Суду України для утвердження справедливого конституційного правосуддя.....	59
КОСТРУБА А. Компенсаційний характер юридичних фактів у механізмі припинення цивільних майнових правовідносин .....	68

## ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

МАРЧЕНКО О. Склад суду в адміністративному судочинстві .....	79
МЕРНИК А. Правові аспекти діяльності державних реєстраторів відділу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в контексті проведення адміністративної реформи в Україні.....	88
ПРЕДМЕСТНІКОВ О. Поняття та ознаки органів юстиції України як органів виконавчої влади .....	97

## ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

ГОЛІНА В. Проблема кримінологічного забезпечення криміналізації і декриміналізації у кримінальному праві України.....	107
---	-----

МОШАК Г. Елементи приватного права у кримінальному процесі ФРН.....	117
ШЕПІТЬКО М. Кримінально-правовий підхід до розуміння поняття правосуддя.....	126

### **НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ**

БЕРЕЖНА К. Значення справедливості у правовому регулюванні відносин у сфері праці .....	134
---	-----

### **НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

Доктринальне обґрунтування формування національної правової системи (О. Петришин).....	144
--	-----

### **НАШІ ЮВІЛЯРИ**

Панов М. І. ....	153
Зайчук О. В. ....	155

# Table of contents

## QUESTIONS OF THE THEORY OF HUMAN RIGHTS

RABINOVYCH S., PANKEVYCH O. Problems of the Principle of Equality in the Protection of Human Rights (Based on Practice of the Constitutional Court of Ukraine) .....	7
--	---

## GENERAL ISSUES OF THE LEGAL SCIENCE

GETMAN E. Consolidation as a Form of Systematization of Legislation Ukraine.....	21
YEVGRAFOVA Ye. Internal and External in Law: Methodology and Theory of Exploration .....	29
KOSINOV S. Types of Control in a Democracy .....	40
PONOMAREVA G. Mixed Electoral System (Experience of Elections of People's Deputies of Ukraine in 2002).....	48

## QUESTION OF CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW

RIZNYK S. Value of the Constitutional Court of Ukraine Judge's Dissenting Opinion Institute for Fair Constitutional Justice Ensuring.....	59
KOSTRUBA A. Compensatory Nature of Legal Facts in Mechanism of Civil Property Relations Termination.....	68

## QUESTION OF ADMINISTRATIVE LAW

MARCHENKO O. The Composition of the Court in Administrative Legal Proceedings .....	79
MERNYK A. Legal Aspects of the Department State Registrar of State Registration of Rights to Immovable Property in the Context of Administrative Reform in Ukraine.....	88
PREDMESTNIKOV O. The Concept and Features of Justice Bodies of Ukraine as Bodies of Executive Power .....	97

## QUESTION OF CRIMINAL LEGAL SCIENCES

HOLINA V. The Problem of the Criminological Supporting of Criminalization and Decriminalization in the Criminal Law of Ukraine.....	107
---	-----

MOSHAK G. Privatization of Criminal Procedure in the Federal Republic of Germany.....	117
SHEPYTKO M. Criminal Law Approach to Justice Conception.....	126

#### **IN EARLY CAREER**

BEREZHNA K. The Value of Justice in the Legal Regulation of Labor Relations .....	134
---	-----

#### **SCIENTIFIC LIFE**

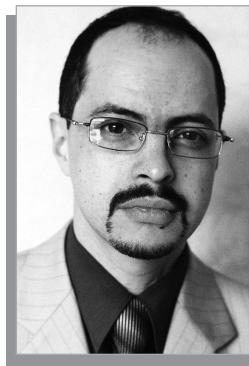
Doctrinal Justification for the Formation of the National Legal System ( <i>Petryshyn O.</i> ) .....	144
--	-----

#### **PERSONS CELEBRATING THEIR ANNIVERSARIES**

<b>Panov M. I.</b> .....	153
<b>Zaichuk O. V.</b> .....	155

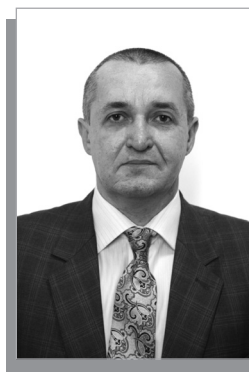
### **С. РАБІНОВИЧ**

*провідний науковий співробітник  
Львівської лабораторії прав людини  
і громадянина НДІ державного  
будівництва та місцевого самоврядування  
НАПрН України, доктор юридичних наук,  
професор*



### **О. ПАНКЕВИЧ**

*старший науковий співробітник  
Львівської лабораторії прав людини  
і громадянина НДІ державного  
будівництва та місцевого самоврядування  
НАПрН України, кандидат юридичних наук,  
доцент*



УДК 342.7:342.565.2(477)

## **Проблеми застосування принципу рівності в захисті прав людини (за матеріалами практики Конституційного Суду України)**

Практика Конституційного Суду України свідчить про недостатню розробленість методології застосування тесту на недискримінацію. Це зумовлюється певним браком теоретичної рефлексії над проблематикою обмеження прав і свобод людини.

Посилання на об'єктивну обґрунтованість встановлених відмінностей як на підставу для висновку про їх недискримінаційність може вважатися достатнім аргументом лише за умови, що поняття об'єктивної зумовленості відмінностей охоплювало би також соціальну справедливість і пропорційність. Без застосування тесту на пропорційність матеріальний конституційний контроль за дотриманням засад рівності й недискримінації видається неможливим. Відповідь на питання про відповідність встановлених правовими актами обмежень прав людини суспільно значущій меті таких обмежень має наводитись у мотивувальній частині будь-якого рішення Конституційного Суду України, в якому розглядається питання про дотримання принципу рівності.

**Ключові слова:** рівність фактична, рівність юридична, недискримінація, пропорційність, обмеження прав людини, матеріальний конституційний контроль.

**Вступні зауваження.** Згідно з установленими в конституційній доктрині й судовій практиці підходами, принцип рівності є одним із загальних правових засад і елементів верховенства права. Більше того, в пострадянському правознавстві минулого століття висловлювалась думка, що саме рівність належить до сутнісних, визначальних ознак права, тих ознак, які відрізняють його від інших соціальних регуляторів (В. С. Нерсесянц).

Понад третина рішень<sup>1</sup>, прийнятих Конституційним Судом України (далі – КСУ, Суд) за весь час його діяльності<sup>2</sup>, стосуються конституційного принципу рівності або ж принаймні містять згадку про цю правову категорію<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> 118 із 322 рішень.

<sup>2</sup> Станом на 1 червня 2015 р.

<sup>3</sup> Питання про дотримання конституційного принципу рівності ставилось суб'єктами конституційних подань 33 рази; при цьому у 20 рішеннях Суд погодився із аргументами конституційного подання, а в 13 – ні.

У практиці КСУ, яка містить правові позиції щодо конституційного принципу рівності, видається можливим виокремити рішення, що стосуються змісту принципу рівності перед законом (4 рішення) й винятків із загального принципу рівності (5 рішень). Серед справ, присвячених окремим видам прав людини, найбільша кількість стосується виборчого права (8 рішень); права на соціальний захист, у тому числі права на соціальне забезпечення окремих категорій осіб (8 рішень); права на працю, у тому числі на доступ до державної служби (7 рішень); процесуальних прав учасників судового процесу (7 рішень). Відносно менша кількість рішень, які стосуються дії конституційної засади рівності у сфері права власності (3 рішення); правового статусу народних депутатів України, правового статусу суддів, сімейних прав та обов'язків, права на об'єднання (по 2 рішення). Правам людини на свободу висловлювань, на правову допомогу, на житло, на освіту, на податкові пільги присвячено по одному рішенню КСУ.

Зауважимо, що одне і те саме рішення Суду інколи може бути віднесено одночасно до декількох категорій.

Правильне вирішення справ означеної категорії в конституційному судочинстві вимагає опертя на теоретично обґрунтовану методику застосування цієї засади. Водночас практика КСУ засвідчує, що необхідної чіткості й однозначності у цьому питанні поки що не досягнуто. В абсолютній переважачій більшості випадків мотивування Судом свого висновку щодо дотримання принципу рівності обмежується самою лише вказівкою на положення Конституції України, міжнародних або вітчизняних нормативно-правових актів, у яких згадується цей принцип<sup>4</sup>.

З огляду на це вважаємо, що системний аналіз рішень Суду, які стосуються дотримання засади рівності, може сприяти виробленню та уточненню деяких базових правозастосовних алгоритмів, що можуть виявитись корисними як для конституційного судочинства, так і загалом для розгляду публічно-правових спорів означеної категорії.

У радянській та пострадянській юриспруденції принцип правової рівності був предметом уваги таких дослідників, як С. Боднар, І. Волховська, М. Козюк, Г. Мальцев, В. Нерсесянц, Н. Оніщенко, С. Погребняк, І. Полховська, П. Рабінович, Р. Сивий, Є. Черняк, В. Четвернін, С. Шевчук та ін. Окремими науковцями приділялась увага також засаді пропорційності (Г. Гаджиев, Д. Дєдов, Ю. Євтошук, І. Кресіна, С. Погребняк, Є. Романюк,

<sup>4</sup> У розглядуваних справах мотиви прийняття саме такого, а не іншого рішення КСУ викладає нерідко вкрай лаконічно, що часто дозволяє лише висувати певні припущення щодо неявно існуючих значеннєвих зв'язків між цитованими Судом нормативними положеннями і резолютивною частиною рішення.



у тому числі в її співвідношенні з рівністю (С. Рабінович).

Низка загальнотеоретичних і філософсько-правових аспектів зв'язку принципів рівності та пропорційності у практиці КСУ поки що залишаються недостатньо висвітленими. Це стосується, зокрема, зв'язку засади рівності з принципом пропорційності (співмірності). Розуміння специфіки цього зв'язку є необхідною умовою справедливого вирішення справ, які стосуються окремих видів прав людини, та досягнення оптимального балансу між публічними й приватними інтересами.

З урахуванням наведеного метою пропонованої розвідки є аналіз методології оцінки конституційності правових актів, яка використовується КСУ при перевірці на дотримання принципу рівності; при цьому особлива увага приділятиметься співвідношенню між засадами рівності та пропорційності й деяким проблемам, пов'язаним із застосуванням останньої в конституційному правосудді України.

Першу частину дальшого викладу буде присвячено аналізу вироблених Судом правових позицій загального характеру, які стосуються розуміння сутності й призначення засади правової рівності. Далі на матеріалах практики КСУ розглядатимуться насамперед матеріальні (соціальні) аспекти принципу правової рівності. Зазначимо, що ситуації, в яких предметом конституційного контролю є дотримання формальної правової рівності, не викликають значних правозастосовних проблем. З огляду на це далі вони висвітлюватися не будуть.

### **Принцип рівності у конституційному правосудді: вихідні положення.**

У тих справах, в яких порушувалось питання про дотримання принципу рівності, КСУ сформулював низку правоположень, які визначають місце цієї правової засади у правовій системі. Серед них насамперед вкажемо на «визнання рівності та недопустимості дискримінації особи не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства...» (Рішення №9-рп/2012 від 12 квітня 2012 р.) [1].

Відзначивши існування зв'язку конституційного принципу рівності із забезпеченням дії засади верховенства права у Рішенні № 8-рп/2000 від 10 травня 2000 р. [2], згодом, у Рішенні №15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р., КСУ вже прямо послався на принцип рівності як на невід'ємну складову засад верховенства права та справедливості. Привертає увагу змістовний паралелізм рівності та пропорційності як форм вираження засади справедливості: «Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» [3].

До правоположень загального характеру належить також позиція, згідно з якою принцип рівності всіх громадян перед законом розглядається як конституційна гарантія правового статусу особи [3]. При цьому, «проголошуючи рівність усіх громадян перед законом, стаття 24 Конституції України, таким чином, встановлює і рівну підлеглість усіх громадян законам України» [4].

**Соціальна обґрунтованість формальної нерівності.** Аргументування конституційності встановлених розрізень у правовому статусі окремих категорій осіб здійснюється Судом через визначення легітимної мети розрізень, їх суспільно значущого цільового призначення. У зв'язку з цим у низці рішень КСУ вельми лаконічно, найчастіше лише фрагментарно, викладає свою правову позицію.

Прикладом може служити, зокрема, розгляд Судом недоторканності посадових осіб як своєрідного узаконеного винятку із загального принципу рівності прав і свобод громадян. При цьому «встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання в їх діяльність» [5].

Принцип виявлення соціальної обґрунтованості відмінностей використовується Судом і при оцінці конституційності норм, які передбачають право окремих категорій громадян на спеціальні пенсії. Використовуючи соціально-цільовий інтерпретаційний підхід, КСУ сформулював правову позицію, згідно з якою вимога соціальної обґрунтованості має універсальний характер, оскільки стосується як самого закріплення права на пенсію, так і встановлення умов реалізації відповідного права [6].

Доволі непростими для розгляду є справи, пов'язані з оцінкою дотримання принципу недискримінації при встановленні вікових обмежень у реалізації окремих прав людини [7].

Першою у цій категорії була справа про віковий ценз [8], в якій оспоровалась конституційність положення Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» в частині встановлення 40-річного вікового цензу для кандидата на посаду Уповноваженого.

Вирішуючи цей спір, КСУ використав цільове призначення розглядуваної норми закону як аргумент на користь дотримання принципу рівності: «Кваліфікаційні вимоги зумовлені родом і характером діяльності... <...> ...посадових осіб, а тому не можуть розглядатися як обмеження громадян у користуванні рівним правом доступу до державної служби» [8]. З огляду на особливу важливість діяльності парламентського омбудсмана, «Верховна Рада України повноважна встановлювати кваліфікаційні вимоги до особи, яка претендує на цю посаду, оскільки Конституція України цього не забороняє. <...> Критерієм у законодавчому встановленні кваліфікаційних вимог до віку є доцільність» [8], що слід розглядати як вказівку на непідвідомчість означеного питання органу конституційної юрисдикції.

Другою за хронологією у зазначеній категорії була справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу. Рішення у цій справі варте уваги, тому що в ньому до критеріїв оцінки відмінностей у правовому статусі осіб вперше включено пропорційність [9]. З точки зору Суду, «мета встановлення певних відмінностей у правовому статусі працівників повинна бути істотною, а самі відмін-

ності, що переслідують таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обгрунтованими та справедливими. В іншому разі встановлення обмежень на зайняття посади означало б дискримінацію<sup>1</sup>.

На думку КСУ, «при будь-яких можливих цілях, які можуть впливати із Закону, встановлене обмеження не може бути визнане виправданим, обгрунтованим та справедливим. Принаймні є менш обтяжливі шляхи досягнення цих цілей, ніж автоматичне безпідставне позбавлення громадян можливості брати участь у балотуванні на посаду керівника вищого навчального закладу при досягненні шістдесятип'ятирічного віку». Вказівка на можливість прийняття менш обтяжливого за соціальними наслідками альтернативного вирішення проблеми відповідає змісту принципу пропорційності в його інтерпретації європейськими юрисдикційними органами.

Отже, «вікове обмеження для кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу третього або четвертого рівня акредитації не ґрунтується на спеціальних вимогах до праці на цій посаді, і оспорювана норма є дискримінаційною щодо реалізації права на працю...» [9].

Слід звернути увагу, що використаний Судом для визначення міри відповідності громадян вимогам професійної правосуб'єктності критерій «об'єктивної виправданості» фактично виступив водночас оцінкою доцільності встановлення вікового обмеження.

<sup>1</sup> Тут і далі всі виділення за текстом зроблені авторами статті.

Цікаво, що в більш пізній справі про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування [10] апелювання суб'єктів права на конституційне подання до необхідності конституційної оцінки міри відповідності окремих категорій громадян вимогам професійної правосуб'єктності не було прийнято Судом. Згідно з наведеною в цьому Рішенні правовою позицією Суду вік взагалі не належить до згаданих у положенні частини другої ст. 24 Конституції України «інших ознак», за якими не може бути привілеїв чи обмежень. КСУ зазначив, що встановлення законодавцем граничного віку перебування на відповідній службі є питанням соціальної або економічної доцільності. «Гарантована частиною першою статті 24 Конституції України рівність громадян перед законом означає рівну для всіх обов'язковість конкретного закону з усіма відмінностями у правах або обов'язках, привілеях чи обмеженнях, які в цьому законі встановлені... Але всі відмінності у привілеях чи обмеженнях щодо різних категорій індивідів, встановлені законом, не можуть бути пов'язані з ознаками, передбаченими частиною другою статті 24 Конституції України»<sup>2</sup>. «Зазначений принцип визначає загальне правило неприпустимості встановлення за соціальними або особистими ознаками привілеїв чи обмежень і не є абсолютним»<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Неоднозначність наведеної позиції зумовлює те, що перелік дискримінаційних ознак, передбачених ст. 24 Конституції України, є відкритим.

<sup>3</sup> Зауважимо, що наведене положення суттєво уточнює більш ранню позицію КСУ, згідно з якою «не може бути привілеїв чи обмежень за будь-якими ознаками» [див.: 11].

Суд вказав на можливість встановлення вікових обмежень у межах сфери вільного розсуду органів законодавчої влади [10].

Отже, згідно з практикою КСУ, встановлення вікових розрізень у правовому статусі осіб у будь-якому випадку має спиратись на об'єктивні підстави, передбачати істотну суспільно значущу мету. Водночас домінуюча практично в усіх, за винятком справи про граничний вік керівника вищого навчального закладу освіти, справах правова позиція Суду полягає у відсутності необхідності конституційного контролю щодо конкретного обсягу таких відмінностей, оскільки останній належить до сфери соціальної або економічної політики і зумовлюється міркуваннями доцільності.

Відмінності у правовому статусі за віковим критерієм було розглянуто під дещо іншим кутом зору у справі про різницю у віці між усиновлювачем та дитиною [12]. Обґрунтовуючи конституційність оспорюваної авторами подання норми, Суд насамперед вдався до оцінки соціальних цілей та інтересів осіб, яких торкаються розглядувані положення Сімейного кодексу. Суд відтворив свою попередню позицію, згідно з якою «визначена Законом вимога щодо різниці у віці між усиновлювачем і дитиною є однаково обов'язковою для всіх осіб, які бажають усиновити дитину», а тому «не порушує принципу рівності громадян перед законом...» [12].

Коментуючи останнє твердження, не можна не відзначити, що якщо рівність перед законом розуміти виключно як

властивість юридичної норми, тоді аналогічний аргумент може бути використано практично стосовно будь-якого нормативного положення [див.: 13, с. 499]. Про контраверсійність такого обґрунтування свідчать Окремі думки стосовно Рішення. Не вдаючись до їх детального аналізу, вкажемо тільки на загальний методологічний недолік, на наявність якого слушно наголошено в позиціях суддів КСУ Ю. Нікітіна і В. Кампа – незастосування Судом тесту на пропорційність.

Відступи від засади рівності у формі відмінностей в юридичному регулюванні потребують оцінки мети встановлення таких відмінностей щодо їхньої істотності й суспільної необхідності, а також оцінки відмінностей у статусі осіб, щодо яких такий відступ має місце, щодо їх обґрунтованості та пропорційності (пор.: підпункти 4.1, 4.2 п. 4 Рішення КСУ № 14-рп/2004 від 7 липня 2004 р.) [14]. Хоча формально в конституційному поданні, яке стало приводом для розгляду справи, про дотримання принципу пропорційності не йшлося, без звернення до нього неминуче залишилися відкритими питання, неувага до яких зробила Рішення вразливим для критики.

**Рівність, соціальна справедливість і пропорційність.** Слід звернути увагу на твердження Суду про те, що «громадянам гарантуються рівні конституційні права і свободи, рівність їх перед законом та забороняються привілеї чи обмеження *за будь-якими ознаками...*» (Рішення № 8-рп/2000 від 10 травня 2000 р.) [15]. Категоричність наведеного формулювання свідчить, на

наш погляд, про брак уваги з боку Суду до взаємозв'язку принципу недискримінації із засадою пропорційності. Насамперед це стосується заборони дискримінаційних правових обмежень, пов'язаної з проблемою співвідношення між формальною і фактичною – «матеріальною» – рівністю.

Ілюстрацією складності останньої проблеми може служити справа про виборчу заставу [16]. У Рішенні Суду № 2-рп/2002 від 30 січня 2002 р. для мотивування висновку про те, що «грошову (виборчу) заставу не можна розглядати як обмеження пасивного виборчого права громадян за ознакою майнового стану» було використано посилення на мету вказаного інституту – «обмеження чи усунення зловживання громадянином виборчим правом, передусім за рахунок платників податків». Визнаючи слушність останнього положення, відзначимо, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) сама по собі легітимність мети певного обмеження ще не свідчить про відсутність порушення прав людини у конкретній справі.

Обґрунтованість наведеного вище твердження викликає сумніви вже з огляду на те, що згідно з існуючими в Україні доктринальними підходами поняття «обмеження прав громадян» і поняття «неправомірне обмеження прав громадян» розрізняються [див.: 17, с. 47 та ін.; 18]. При цьому обсяг прав людини розглядається як їх суттєва властивість, яка відображається кількісними показниками відповідних можливостей, виражених у певних одиницях

виміру [19, с. 23–24; пор.: 20]. З урахуванням останнього визначення будь-якого розміру виборчої застави вже саме по собі є певним обмеженням виборчих прав громадян, правомірність якого, на наш погляд, цілком могла би бути предметом судової оцінки.

В умовах існуючого в Україні значного майнового розшарування висновок про наявність чи відсутність обмеження виборчого права громадян за ознакою їх майнового стану не міг бути зроблений без звернення до засади пропорційності, яка належить до визначальних критеріїв правомірності обмежень *будь-якого* права людини. Натомість посилення на те, що «вимога щодо грошової застави стосується всіх кандидатів у депутати, партій (блоків) і є однаковою для всіх, її розмір не залежить від розміру доходів кандидата у депутати та фінансового стану партії (блоку)...» (п. 4.2) [21], вочевидь абстрагується від питання про фактичні відмінності в майновому стані суб'єктів пасивного виборчого права в Україні.

З огляду на це положення про те, що «встановлення грошової (виборчої) застави не порушує конституційного принципу рівності громадян перед законом та рівності їх конституційних прав і свобод, а також принципу рівності політичних партій перед законом», залишає відкритими питання соціальної справедливості і надто нагадує ту рівність, про яку свого часу саркастично висловився А. Франс як про «величну рівність закону, що забороняє як багатіям, так і бідним спати під мостами, просити на вулицях і красти хліб» [цит. за: 22, с. 241].



У цій справі, як і в деяких інших (але, зазначимо, далеко не у всіх), КСУ фактично самоусунувся від розгляду питання про реальну, а не лише формальну рівність. Згідно з буквальним значенням наведеної позиції, виборча застава жодного розміру не може бути оцінена щодо її конституційності, навіть якщо гіпотетично її розмір фактично усував би від участі у виборах до представницьких органів більшість громадян держави.

У Рішенні № 22-рп/2004 від 24 грудня 2004 р. КСУ наголосив, що «частиною першою статті 6 Закону різні групи однієї категорії виборців поставлені в нерівні умови щодо здійснення виборчого права. Виділення з усієї категорії громадян, які не здатні пересуватися самостійно, лише інвалідів першої групи та надання їм переваги щодо голосування за межами виборчої дільниці... порушує принцип рівності громадян перед законом...» (п. 3.2) [23].

На перший погляд видається, що тут КСУ точно відтворює підхід ЄСПЛ, який у своїх численних прецедентах розуміє дискримінацію як різне поводження з людьми у *порівняно аналогічних ситуаціях*, не обумовлене жодними розумними чи об'єктивними причинами (див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справах «Вілліс проти Сполученого Королівства», «Окпіз проти Німеччини», «Начова та інші проти Болгарії»). Проте є підстави констатувати, що загалом ЄСПЛ уважніше й точніше, ніж КСУ, діагностує порушення принципу недискримінації, оскільки застосовувана Страсбурзьким судом методика оцінки наявності/відсутності дискри-

мінації зазвичай включає тест на пропорційність<sup>1</sup>.

Аналіз щойно згаданого Рішення КСУ (так само як і цілої низки інших актів Суду, які стосуються принципу рівності) дозволяє стверджувати, що використання принципу пропорційності тут щонайменше не об'єктивується у відповідній категорії справ.

При оцінці відповідності змісту нормативних правових актів Основному Закону України застосування засади пропорційності прямо пов'язане з контролем за дотриманням правової рівності. Це зумовлено тим, що будь-які нормативно-правові обмеження прав людини за визначенням являють собою звуження змісту чи обсягу таких прав для певних категорій осіб, а тому зачіпають питання про порушення принципу формально-юридичної рівності вже самі по собі, як власне *право-ві відмінності*.

Водночас згідно з практикою ЄСПЛ оцінка правомірності обмежень прав людини вимагає застосування принципу пропорційності. Отже, контроль за

<sup>1</sup> Як відомо, згідно з позицією ЄСПЛ тест на недискримінацію вимагає врахування таких принципів: 1) наявність «конкретних розрізень у поводженні, що стосуються... користування якимось із визнаних прав чи свобод»; 2) «принцип рівного поводження виявляється порушеним, якщо відмінності в підході не мають об'єктивного та розумного обґрунтування. Наявність подібного обґрунтування має оцінюватися відповідно до цілей і результатів заходів, що розглядаються, і з урахуванням принципів, котрим надається вирішальне значення в демократичних державах» (фактично йдеться про *легітимну мету* відмінностей. – С. Р., О. П.); 3) принцип заборони дискримінації буває порушеним «і тоді, коли чітко встановлено, що не існувало розумної пропорції між використаними засобами і тією метою, для досягнення якої вони здійснювалися» [див.: 24, с. 223–224].

конституційністю встановлених у нормативних правових актах обмежень прав людини завжди виступатиме одночасно перевіркою дотримання засад пропорційності та рівності.

У практиці Суду прикладами здійснення непрямого матеріального контролю за дотриманням конституційного принципу рівності при застосуванні ним засади пропорційності можуть служити, зокрема, справа про призначення судом більш м'якого покарання [25] і справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності [26].

У контексті проблеми забезпечення не лише формально-юридичної, а й навіть фактичної рівності особливо важливим є Рішення КСУ № 15-рп/2011 від 10 листопада 2011 р. у справі про захист прав споживачів кредитних послуг [27]. У цьому Рішенні Суд зазначив, зокрема, що «держава забезпечує особливий захист більш слабкого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах, шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору...» [27].

Зауважимо, що держави – члени Ради Європи, які підписали Протокол № 12 до Конвенції, «...будучи сповненими рішучості вжити подальших заходів для сприяння рівності всіх осіб...» (його Преамбула), в основній частині Протоколу домовилися про колективне застосування *лише* «загальної заборони дискримінації» (ст. 1). Водночас у Преамбулі вказано, що «...принцип недискримінації не стоїть на заваді державам-учасникам уживати заходів

для сприяння *повній та реальній* рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано виправданими». Це дає підстави стверджувати про розуміння державами – членами Ради Європи співвідношення принципів недискримінації і рівності як вимог, відповідно, «мінімальної» моралі правового обов'язку і «максимальної» моралі прагнення (Л. Фуллер).

Натомість в окремих випадках КСУ трактував поняття дискримінації значно ширше, фактично ототожнюючи її з будь-яким порушенням засади рівності, зокрема рівності не тільки формальної, а й матеріальної, соціальної [11]. У своєму Рішенні № 6-рп/2007 від 9 липня 2007 р. Суд розцінив невжиття державою позитивних дій із надання соціальних пільг як порушення принципу соціальної рівності [28].

Така позиція вочевидь відрізняється від лібертаристського підходу, згідно з яким вимоги «так званої соціальної справедливості» можуть бути визнані й задоволені лише тією мірою, якою вони узгоджуються із правовою всезагальністю й формальною рівністю і, отже, їх можна виразити у вигляді вимог власне правової справедливості у відповідних сферах соціального життя [29, с. 33]. Очевидно, що справедливість тут ототожнюється з формальною рівністю, при цьому соціальне й моральне значення правових норм ігнорується, а справедливість постає не сутністю права, а лише його формальною ознакою. На наш погляд, це створює теоретико-правові передумови для свавілля, запереченням якого, за визначенням, повинні бути право і справедливість [13, с. 141].

Водночас із юридичним лібертаризмом цілком узгоджується змінена правова позиція КСУ, наведена в його рішеннях №3-рп/2012 від 25 січня 2012 р. [30] та № 20-рп/2011 від 26 грудня 2011 р. [31]. Даючи офіційне тлумачення низки положень Конституції України, Суд вказав, що «однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України» [30]. Таким чином, категоричність згаданої вище заборони «дискримінації непрацездатних» шляхом звуження державою змісту та обсягу соціально-економічних прав людини (справа щодо права на пільги) [32] було суттєво пом'якшено, фактично ж її було скасовано.

Зауважимо, що в двох останніх рішеннях Суду доречність посилань на принцип пропорційності викликає серйозні сумніви насамперед у контексті імперативних положень частини третьої ст. 22 Конституції України, які містять *формальну й безумовну* заборону звуження змісту і обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів і внесенні змін до вже чинних.

**Висновки.** Проведений аналіз дає підстави стверджувати про складність виявлення уніфікованого алгоритму у вирішенні КСУ справ, що стосуються проблеми рівності. У тих випадках, коли методологія обґрунтування Судом рішення є достатньо прозорою, основ-

ною відмінністю між нею й підходами, які застосовуються з цього питання ЄСПЛ, є зазвичай відсутність прямих посилань КСУ на принцип пропорційності при оцінці ним дотримання у розглядуваних законах засад рівності й недискримінації.

Принцип пропорційності як інструмент вимірювання правомірності обмежень прав людини підлягає застосуванню у тих випадках, коли такі обмеження встановлюються нормотворчими органами в процесі реалізації ними дискреційних повноважень. Використання ж поняття «пропорційність» як теоретичного засобу подолання категоричної конституційної заборони, яка визначає формальні межі реалізації (законність) таких повноважень, видається недопустимим.

У низці правових ситуацій питання, які могли би охоплюватись дією принципу пропорційності, не розглядаються Судом із посиланням на їх належність до сфери політичної чи соціальної доцільності, дискреційні повноваження в якій належать законодавчій владі. Із таким підходом, однак, складно погодитись, оскільки до компетенції КСУ належить оцінка конституційності усіх без винятку чинних нормативно-правових актів парламенту. У будь-якому разі дотримання Верховною Радою України меж своїх конституційних законодавчих повноважень не може виключати матеріального конституційного контролю за дотриманням принципів рівності й недискримінації.

Особливістю аргументаційних підходів КСУ є використання посилань на те, що оспорювані положення рівною мірою поширюються на всіх адресатів



відповідних правових норм, а це, на його думку, свідчить про дотримання принципу рівності. Однак, на наш погляд, таке мотивування навряд чи надає висновкам КСУ додаткової ваги, оскільки ознака «рівної поширюваності» стосується, зокрема, правових норм, які можуть бути дискримінаційними стосовно тих категорій осіб, на яких вони *не поширюються*.

Посилання ж на об'єктивну обґрунтованість встановлених законом відмінностей у правовому статусі як на підставу для висновку про їх недискримінаційність може вважатись достатнім аргументом лише за умови, що поняття об'єктивної зумовленості відмінностей охоплює також такі їх характеристики, як соціальна справедливість і пропорційність. При цьому принцип пропорційності служить концептуальним засобом контролю за справедливістю нормативно-правового розподілу соціальних благ, тобто власне за соціальною справедливістю.

Без застосування тесту на пропорційність оцінка конституційності законодавчих актів щодо дотримання у них засад рівності й недискримінації видається неможливою. Контроль за конституційністю встановлених у таких актах обмежень прав людини неодмінно включає перевірку дотримання при цьому засади пропорційності, а отже, прямо чи опосередковано – також і засади правової рівності.

З огляду на це принцип формальної юридичної рівності та право на рівне й недискримінаційне поводження повинні розглядатись, як видається, у ширшому контексті: з позицій засад соціальної справедливості й пропорційності. З урахуванням наведеного вважаємо, що в мотивувальній частині тих рішень Суду, які стосуються оцінки конституційності обмежень прав людини, має зазвичай міститися й відповідь на питання про співмірність таких обмежень із їх суспільно значущою метою. (Сказане, однак, принципово не виключає також і ситуацій, за яких раціональне судження щодо пропорційності обмежень не може бути винесене з огляду на «значну неспівставність конкуруючих благ» і, отже, презумпція конституційності правового акта залишиться неспростованою [див.: 33, с. 94–98]).

Загалом же недостатню розробленість методики застосування тесту на недискримінацію в практиці КСУ можна вважати наслідком браку поглибленої теоретичної рефлексії над проблематикою обмеження прав і свобод людини (зокрема у зв'язку з проблемами конституційності спеціального правового статусу окремих категорій осіб). Таким чином, видається, що все викладене вище підтверджує необхідність подальшої концептуальної розробки засад правомірних обмежень прав людини і використання відповідних теоретичних напрацювань у практиці КСУ.

### Список використаних джерел

1. Офіц. вісн. України. – 2012. – № 32. – Ст. 1202.
2. Офіц. вісн. України. – 2000. – № 37. – Ст. 1592.
3. Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
4. Офіц. вісн. України. – 2000. – № 40. – Ст. 1709.

5. Рішення Конституційного Суду України №7-зп від 23.12.1997 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 1. – Ст. 23; Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2013 від 3 червня 2013 р. // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 44. – Ст. 1583. Див. також: Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/98 від 26 лютого 1998 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 23. – Ст. 850; Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999 р. // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 44. – С. 71; Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2003 від 10 квітня 2003 р. // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 17. – Ст. 789; Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2003 від 26 червня 2003 р. // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 28. – Ст. 1381.
6. Рішення Конституційного Суду України №4-рп/2007 від 18 червня 2007 р. // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 54. – Ст. 2184. Див. також: Рішення Конституційного Суду України № 8-рп/2005 від 11 жовтня 2005 р. // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 42. – Ст. 2662.
7. Черняк Є. Критерій віку в правових позиціях Конституційного Суду України [Електронний ресурс] / Є. Черняк // Вісн. Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Сер. Юрид. науки. – 2010. – Вип. 84. – С. 27–31. – Режим доступу: [http://papers.univ.kiev.ua/jurydychni\\_nauky/articles/The\\_age\\_as\\_the\\_law\\_rules\\_of\\_Constitutional\\_Court\\_of\\_Ukraine\\_16782.pdf](http://papers.univ.kiev.ua/jurydychni_nauky/articles/The_age_as_the_law_rules_of_Constitutional_Court_of_Ukraine_16782.pdf).
8. Офіц. вісн. України. – 2000. – № 30. – Ст. 1286.
9. Офіц. вісн. України. – 2004. – № 28, т. 1. – Ст. 1909.
10. Офіц. вісн. України. – 2007. – № 80. – Ст. 2979.
11. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/99 від 3 червня 1999 р. // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 24. – С. 180.
12. Офіц. вісн. України. – 2009. – № 11. – Ст. 341.
13. Рабінович С. П. Природно-правові підходи в юридичному регулюванні : монографія / С. П. Рабінович. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. – 576 с.
14. Офіц. вісн. України. – 2004. – № 28, т. 1. – Ст. 1909.
15. Офіц. вісн. України. – 2000. – № 37. – Ст. 1592.
16. Офіц. вісн. України. – 2002. – № 6. – Ст. 245.
17. Рабінович П. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) : монографія / П. М. Рабінович, І. М. Панкевич. – Львів : Астрон, 2001. – 108 с.
18. Стрекалов А. Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / А. Є. Стрекалов. – Х., 2010. – 20 с.
19. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. – Х. : Право, 1997. – 64 с.
20. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 р. // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.
21. Офіц. вісн. України. – 2002. – № 6. – Ст. 245.
22. Гаєк Ф. А. Конституція свободи / Ф. А. Гаєк ; пер. з англ. М. Олійник та А. Королишина. – Львів : Літопис, 2002. – 556 с.
23. Офіц. вісн. України. – 2004. – № 52. – Ст. 3455.
24. Европейский Суд по правам человека. Дело относительно некоторых аспектов законодательства об использовании языков в образовании в Бельгии против Бельгии. Постановление от 23.07.1968 года [Извлечения] // Защита личности от дискриминации : хрестоматия : в 3 т. Т. 2. – М. : Нов. юстиция, 2009. – С. 202–246.
25. Офіц. вісн. України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
26. Офіц. вісн. України. – 2007. – № 48. – Ст. 1991.
27. Офіц. вісн. України. – 2011. – № 90. – Ст. 3274.
28. Офіц. вісн. України. – 2007. – № 52. – Ст. 2132.
29. Нерсесянц В. С. Философия права : краткий учеб. курс / В. С. Нерсесянц. – М. : НОРМА, 2000. – 256 с.
30. Офіц. вісн. України. – 2012. – № 11. – Ст. 422.
31. Офіц. вісн. України. – 2012. – № 3. – Ст. 100.

32. Офіц. вісн. України. – 1999. – №27. – С. 177.  
33. Меллер К. Принцип соразмерности: в ответ на критику / К. Меллер // Сравнительное конституц. обозрение. – 2014. – №4 (101). – С. 86–106.

*Стаття надійшла до редакції 17.07.2015.*

**Рабинович С., Панкевич О. Проблемы применения принципа равенства в защите прав человека (по материалам практики Конституционного Суда Украины)**

Практика Конституционного Суда Украины свидетельствует о недостаточной разработанности методологии применения теста на недискриминацию. Это обусловлено определенным недостатком теоретической рефлексии над проблематикой ограничения прав и свобод человека.

Ссылка на объективную обоснованность установленных различий как на основание для вывода об их недискриминационности может считаться достаточным аргументом только при условии, что понятие объективной обусловленности различий охватывало бы также социальную справедливость и пропорциональность. Без применения теста на пропорциональность материальный конституционный контроль за соблюдением принципов равенства и недискриминации представляется невозможным. Ответ на вопрос о соответствии установленных правовыми актами ограничений прав человека общественно значимой цели таких ограничений должен приводиться в мотивировочной части любого решения Конституционного Суда Украины, в котором рассматривается вопрос о соблюдении принципа равенства.

**Ключевые слова:** равенство фактическое, равенство юридическое, недискриминация, пропорциональность, ограничение прав человека, материальный конституционный контроль.

**Rabinovych S., Pankevych O. Problems of the Principle of Equality in the Protection of Human Rights (Based on Practice of the Constitutional Court of Ukraine)**

Correct solution of cases concerning the application of the constitutional principle of equality in constitutional justice requires reliance on theoretically grounded methodic of application of this principle. However, the practice of constitutional justice of the respective category of cases shows that the required consistency, clarity and uniqueness in this matter has not been reached yet.

In the Soviet and post-Soviet law principle of legal equality has been the subject of attention of such researchers as S. Bodnar, I. Volhovska, M. Kozyuk, H. Maltsev, V. Nersesyants, N. Onishenko, S. Pohrebnyak, I. Polhovska, P. Rabinovych, V. Chetvernin, S. Shevchuk and others. Some scientists also paid attention to the principle of proportionality (D. Dedov, I. Kresina, S. Pohrebnyak, Y. Romanyuk, including its interrelation with equality (S. Rabinovych).

A number of general theoretical, philosophical and legal issues arising from the connection of principles of equality marked higher with the principle of proportionality in the legal positions of the Constitutional Court are still not disclosed.

That's why the aim of the proposed research is systematic analysis of methodology for assessing the constitutionality of legal acts used by the Constitutional Court of Ukraine during their examination of observance of principle of equality; with special attention paid to the interrelation between the principles of equality and proportionality and the problems associated with the use of the latest in the constitutional justice in Ukraine.

The authors justified the conclusion that insufficient worked out of methodology of application of test for discrimination in constitutional justice of Ukraine conditioned by a certain lack

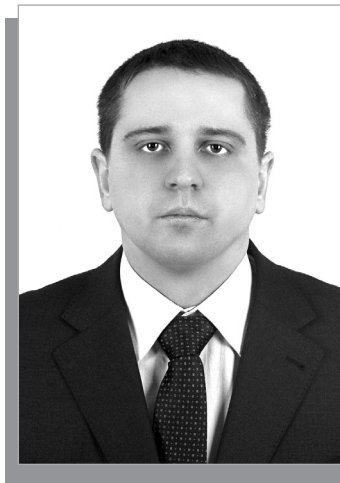
of theoretical reflection on problems of restrictions on rights and freedoms. Link to the objective reasonableness of established differences as the basis for the conclusion of non-discrimination can be considered sufficient argument only if the concept of objective differences conditionality would cover social justice and proportionality.

In this context the principle of proportionality is a conceptual tool for monitoring the fairness of legal distribution of social benefits, or actually of the social justice. Without the application of the proportionality test material constitutional review over compliance with the principles of equality and non-discrimination is not possible. In view of this, answer to the question of compliance with established regulations restrictions rights socially important aim of such restrictions must be stated in the reasoning part of any decision of the Constitutional Court of Ukraine, concerning the compliance of the principle of equality.

**Keywords:** actual equality, legal equality, non-discrimination, proportionality, limitations of human rights, material constitutional review.

**Є. ГЕТЬМАН**

*начальник відділу координації правових досліджень апарату президії НАПрН України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник*



УДК 340.136(477)

## **Консолідація як форма систематизації законодавства України**

У статті автором досліджені форми систематизації національного законодавства, визначені їх особливості. Надано авторське визначення поняття «консолідація», проаналізовано підходи науковців до головних особливостей консолідації, вивчено світовий досвід розробки та прийняття консолідованих актів.

**Ключові слова:** систематизація, облік нормативних актів, інкорпорація, кодифікація, консолідація.

Національна правова система України містить понад 50 тис. нормативно-правових актів, серед яких близько 5000 законів, більш як 20 кодексів, а всі інші правові документи – підзаконні нормативні акти [1, с. 33]. Така кількість нормативно-правових актів потребує їх систематизації. Як відомо, на сьогодні на законодавчому рівні не закріплено визначення такої категорії, як «систематизація законодавства». Проте теоретичні підходи до її розуміння можна спостерігати у різноманітних наукових статтях, монографіях, підручниках та енциклопедіях.

Разом з тим необхідно наголосити на тому, що у поглядах вчених на природу систематизації законодавства України не існує сутнісних відмінностей. Так, автори монографії «Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення» вбачають у систематизації цілеспрямовану діяльність із приведення чинних нормативно-правових актів в єдину систему на основі знань про цю систему та потреби зробити ці приписи більш доступними для користування [2, с. 16]. На думку російського вченого Д. В. Чухвичева,

систематизація законодавства являє собою комплекс дій, спрямованих на приведення нормативно-правових актів у визначену структурну упорядкованість [3, с. 211]. Таким чином, систематизація законодавства України являє собою діяльність, спрямовану на упорядкування нормативно-правових актів і приведення їх у єдину погоджену систему.

В юридичній літературі майже відсутні дискусії з приводу основних форм або видів систематизації законодавства, більша частина науковців дотримуються точки зору, згідно з якою її основними видами є облік нормативних актів, інкорпорація, консолідація та кодифікація. Отже, для встановлення особливостей, ознак та цілей консолідації слід коротко охарактеризувати зазначені вище форми.

Під обліком нормативних актів у більшості випадків розуміють діяльність зі збирання, фіксування в логічній послідовності та зберігання нормативно-правових актів, підтримання їх у контрольному (актуальному стані) з урахуванням усіх змін та доповнень, а також зі створення спеціальних систем їх нагромадження і пошуку. Головним завданням цього виду систематизації є підтримання нормативних актів у такому стані, який дозволяє оперативно одержувати потрібну інформацію [4, с. 21]. Об'єктом обліку можуть виступати будь-які правові акти, зокрема, нормативні, інтерпретаційні, правореалізаційні, правозастосовні. Облік нормативних актів може бути як офіційним, якщо він здійснюється уповноваженими на те органами державної влади, так

і неофіційним, якщо такий облік здійснюється установами, організаціями та іншими приватними особами.

На сьогодні існує декілька способів обліку: 1) документальний облік, який проводиться шляхом складання алфавітно-предметних словників, картотек, заповнення облікових журналів тощо; 2) електронний, що здійснюється шляхом використання автоматизованих довідково-пошукових систем («Ліга», «Законодавство» тощо) [5, с. 21]. Таким чином, облік нормативно-правових актів можна визначити як одну з форм систематизації законодавства, що спрямований на збирання, зберігання та реєстрацію нормативних, інтерпретаційних, правореалізаційних та правозастосовних актів, що може здійснюватися як уповноваженим на те органом державної влади, так і приватними особами.

Ще одним різновидом систематизації національного законодавства є інкорпорація, яка являє собою впорядкування нормативно-правових актів без зміни їхнього змісту шляхом їх зведення в єдині друковані видання (збірники, зібрання, довідники, періодичні видання та ін.) за хронологією та/або предметом регулювання [6, с. 318]. Однією з особливостей інкорпорації є те, що в її результаті не створюються нові норми права або нормативно-правові акти, головним її завданням є зовнішнє опрацювання нормативних актів [7, с. 39]. Об'єктом інкорпорації можуть бути нормативні акти, акти тлумачення норм права, правореалізаційні та правозастосовні акти [8, с. 331–332].

Суб'єктами проведення робіт з інкорпорації законодавства можуть бути як уповноважені органи державної вла-



ди та органи місцевого самоврядування (офіційна інкорпорація), так і юридичні особи, які здійснюють таку діяльність з науковою, навчальною та іншою метою (неофіційна інкорпорація). Результатом інкорпорації стають різноманітні збірники та зібрання законодавства. Отже, інкорпорація законодавства України являє собою діяльність уповноважених на те органів державної влади та інших суб'єктів, що спрямована на об'єднання в єдиному збірнику або зібранні нормативно-правових актів без зміни їх змісту.

Наступним різновидом систематизації є кодифікація. Слід наголосити на тому, що проблеми кодифікації законодавства України завжди знаходились у центрі уваги науковців. Їх підвищена увага до кодифікації пояснюється насамперед тим, що за її допомогою можна не тільки упорядкувати чинне законодавство, а й розробити нове, оскільки однією з головних особливостей кодифікації є внесення змін до правових приписів, що містяться у нормативно-правових актах.

Слід зазначити, що кодифікації як самостійній формі систематизації притаманна певна сукупність особливостей, які саме і дозволяють виокремити її від інших форм. Серед таких особливостей можна виділити такі:

- у результаті кодифікації змінюються, скасовуються, доповнюються норми нормативно-правових актів. Зміні підлягають лише ті норми, які не відповідають потребам сьогодення, тобто з плином часу втратили свою актуальність або регульована ними група відносин припинила своє існування та інші норми;

- за допомогою кодифікації усуваються прогалини, а також розбіжності та суперечності між нормативно-правовими актами та нормами, що в них вміщені;

- кодифікація вносить істотну новизну в регулювання суспільних відносин, є певною реформою законодавства; дає змогу впливати на характер суспільних відносин, які регулюються;

- кодифікація як форма систематизації нормативно-правових актів спрямована на надання законодавству досконалого характеру, системності, узгодженості;

- кодифікація має лише офіційний характер, адже здійснюється уповноваженими на те органами державної влади – Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, міністерствами, відомствами, органами місцевого самоврядування, а також народом України у разі винесення кодифікаційного документа на всеукраїнський референдум;

- кодифікація має нормотворчий характер, оскільки здійснюється у процесі законотворчості (при прийнятті та розробці кодексу, основ законодавства тощо) та підзаконної нормотворчості (при прийнятті та розробці інструкцій, положень, статутів тощо);

- у результаті її проведення створюється новий правовий документ, який є доступним та зручним у користуванні для кожного пересічного громадянина, юриста, науковця та інших осіб;

- створений нормативно-правовий акт стає основним правовим документом у певній сфері суспільних відносин;

– найбільш досконалий характер кодифікації зумовлений системністю та узгодженням нормативно-правового матеріалу, що передбачає високий рівень наукового обґрунтування кодифікаційної діяльності [1, с. 61–62].

У зв'язку з переліченими вище особливостями кодифікацію можна визначити як форму систематизації, що здійснюється уповноваженими органами державної влади у процесі законотворчості та підзаконної нормотворчості, результатом чого стає прийняття нового як за формою, так і за змістом кодифікаційного акта (кодекс, основи законодавства, регламент, статут, правила та ін.).

На сьогодні окремою групою науковців наголошується на необхідності кодифікації всіх можливих галузей та інститутів українського законодавства. Зокрема це стосується транспортної сфери, в якій пропонується створити транспортний кодекс, військової сфери, результатом чого має стати прийняття військового кодексу, банківської сфери, аграрної та ін. Проте кодифікація є доволі складною формою систематизації законодавства, яка потребує значних інтелектуальних затрат, тобто залучення провідних науковців до розробки кодексу, а також практичних працівників, у зв'язку з чим її проведення не завжди є виправданим.

Традиційно в юридичній літературі минулого таким формам систематизації, як облік нормативних актів, інкорпорація та кодифікація, приділялася достатня увага вченими, проте консолідація як одна з форм систематизації майже не була предметом наукових досліджень.

У зв'язку з цим термін «консолідація» введений у науковий обіг відносно нещодавно.

На сьогодні в юридичній літературі існує достатньо велика кількість думок щодо питання, пов'язаного з юридичною природою консолідації. Одні науковці наголошують на тому, що консолідація являє собою різновид інкорпорації, інші вчені вважають її самостійним видом систематизації, а деякі взагалі наголошують на тому, що консолідація є особливим різновидом нормотворчої діяльності [8, с. 324–325]. Разом з тим не вирішеними лишаються питання, пов'язані з особливостями консолідації законодавства, її цілями, а також результатами такої діяльності.

Термін «консолідація» походить від латинського слова *consolidation*, що означає об'єднання, спільність, сумісність тощо і являє собою один із способів систематизації законодавства, у процесі якого декілька актів об'єднуються в одному документі. Новий акт, прийнятий у процесі консолідації, повністю заміняє об'єднані, оскільки заново приймається компетентним правотворчим органом [9, с. 268–269].

В юридичній літературі консолідація законодавства розглядається як форма систематизації, у процесі якої десятки, а інколи і сотні нормативних актів з одного і того ж питання об'єднуються в один укрупнений акт. Такий акт затверджується нормотворчим органом як нове, самостійне джерело права, а старі розрізнені акти визнаються такими, що втратили силу. У процесі проведення консолідації об'єднанню підлягають приписи однакової юридичної сили. У той же час консолідація являє собою



своєрідний вид правотворчості, особливість якого полягає в тому, що новий укладений акт не змінює змісту правового регулювання, не вносить зміни і новели до чинного законодавства [10, с. 409–410].

Приблизно такий підхід до розуміння консолідації законодавства можна спостерігати в наукових працях О. Ф. Скакун. На її думку, консолідація являє собою вид систематизації нормативно-правових актів, що полягає в об'єднанні певної кількості розрізних нормативних актів, виданих у різний час з того самого предмета правового регулювання в єдиний укрупнений нормативно-правовий акт з усуненням повторів і суперечностей, як правило, без зміни змісту. Вчена наголошує, що у процесі консолідації змінюється форма правових актів, але не їх зміст. Така форма систематизації являє собою щось середнє між кодифікацією, поточною правотворчістю та інкорпорацією [11, с. 385].

На думку С. Г. Маленка, який на дисертаційному рівні досліджував питання консолідації нормативно-правових актів, консолідація становить самостійний логіко-гносеологічний та ієрархічний вид систематизації нормативно-правових актів, який полягає у впорядкуванні нормативно-правового матеріалу за об'єктом, суб'єктом, предметом та методом правового регулювання, що, в свою чергу, утворює певну систему правових норм, які можуть об'єднуватися за інституціональною та галузевою ознакою [12, с. 5].

Деяко інше розуміння консолідації існує в зарубіжних країнах. Так, в Європейському Союзі консолідацією вважають включення великої кількості за-

конів з усіма змінами і подальшим доопрацюваннями в єдиний закон, який не має формальної цінності, оскільки кожний консолідований акт має перелік всіх юридичних актів з усіма їх реквізитами [13, с. 35–37]. Таке розуміння консолідації нормативно-правових актів є значно наближеним до розуміння офіційної інкорпорації.

Для розуміння юридичної природи та сутності консолідації законодавства потрібно, на нашу думку, дослідити особливості такої діяльності. Так, російський вчений В. С. Нерсесянц наголошує на тому, що особливість консолідації полягає в тому, що новий, укрупнений акт не змінює змісту правового регулювання, не вносить зміни та новели до чинного законодавства. У процесі підготовки консолідованого акта усі норми попередніх актів розташовуються в певній логічній послідовності, розробляється загальна структура майбутнього акта... усуваються суперечності, повторення, виправляється застаріла термінологія, норми, близькі за змістом, об'єднуються в одну статтю, пункт тощо [14, с. 358–359].

Серед головних особливостей консолідації нормативно-правових актів, на думку Т. В. Кашаніної, є такі: 1) консолідація, на відміну від кодифікації, не встановлює нові приписи; 2) консолідований акт набуває власних реквізитів, відповідно попередні акти втрачають не тільки свої реквізити, а й юридичну силу; 3) консолідація має офіційний характер; 4) акти консолідації є обов'язковими для адресатів.

Підсумовуючи підходи науковців до розуміння консолідації та її особливостей, можна зробити висновок, що остан-

ня являє собою різновид систематизації законодавства і в той же час здійснюється у процесі нормотворчої діяльності уповноважених органів державної влади та спрямована на упорядкування нормативних актів, які мають єдиний предмет правового регулювання, в єдиний, зведений нормативно-правовий акт без зміни їх змісту.

На сьогодні консолідація нормативно-правових актів практично не застосовується в сучасній правовій системі України, незважаючи на те, що така діяльність є позитивним фактором з точки зору уникнення колізій у законодавчому урегулюванні. Не вирішеним залишається питання щодо форми нового консолідованого акта. Так, деякі науковці наголошують на тому, що результатом саме консолідації, а не кодифікації є Кодекс законів про працю України [15, с. 174–175]. Г. Знаменський, досліджуючи питання кодифікації та гармонізації економічного законодавства, наголосив на тому, що Господарський кодекс України є результатом консолідації нормативно-правових актів, оскільки в ньому лише об'єднані нормативні приписи з одного питання, без суттєвої заміни змісту норм [16, с. 4].

Разом з тим світова практика прийняття укрупнених актів досить широка. У Великій Британії видаються десятки такого роду актів, що об'єднують акти парламенту, прийняті з того самого предмета регулювання за весь час його існування. Прикладом консолідації є прийняття Закону про профспілки та трудові відносини, який об'єднав більше ніж 10 законів, що повністю або частково регулювали діяльність профспілок [17, с. 160–161].

Варто зазначити, що консолідація досить поширена у правовій системі США, результатом якої стають різноманітні кодекси. Так, наприклад, у двадцяти п'яти штатах Америки діють цивільно-процесуальні кодекси, в усіх штатах – кримінальні, у деяких штатах – кримінально-процесуальні. Але, як правильно зазначається в літературі, у кодексах американці бачать результат консолідації, а не основу для вироблення й розвитку нового права, як у країнах романо-германської правової сім'ї [17, с. 177].

Що стосується країн романо-германської правової сім'ї, то тут підхід до розуміння консолідації, а також результатів такої діяльності є неоднозначним. Так, у Франції широко розвинуте прийняття так званих кодексів, що об'єднують нормативні приписи з того самого питання. Видані, наприклад, такі консолідовані акти, як Кодекс шляхів громадського користування, Кодекс ошадних кас та інші акти [10, с. 410]. Проте зазначені нормативно-правові акти не є результатом кодифікаційної роботи.

Проаналізувавши законодавчу практику України, деяких країн Європи та США, можна дійти висновку, що результатом консолідації законодавства може стати прийняття зведеного нормативного акта, який може бути прийнятий у формі кодексу або закону. У зв'язку з постійним збільшенням кількості нормативно-правових актів у правовій системі України, які регулюють однорідну сферу суспільних відносин, консолідація має стати найбільш пріоритетним напрямом систематизації національного законодавства.

Список використаних джерел

1. Гетьман Є. А. Кодифікація законодавства України: загальна характеристика, особливості, види : монографія / Є. А. Гетьман. – Х. : Право, 2012. – 192 с.
2. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення : монографія. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 220 с.
3. Чухвичев Д. В. Законодательная техника : учеб. пособие / Д. В. Чухвичев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2008. – 239 с.
4. Смородинський В. С. Систематизація національного законодавства як юридичний інструмент забезпечення прав людини / В. С. Смородинський // Проблеми законності : республік. міжвід. наук. зб. – 2008. – Вип. 99. – С. 19–29.
5. Борщевський І. В. Теоретичні засади систематизації законодавства / І. В. Борщевський // Часопис Київ. ун-ту права. – 2007. – № 3. – С. 19–24.
6. Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко [та ін.]. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
7. Соляр С. Систематизація законодавства України у сфері об'єднання громадян / С. Соляр // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2012. – № 1. – С. 35–45.
8. Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. – М. : Эксмо, 2008. – С. 331–332.
9. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1999. – Т. 3 : К–М. – 792 с.
10. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 410.
11. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
12. Маленко С. Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. Г. Маленко. – К., 2002. – 18 с.
13. Передовая практика Европейского Союза по кодификации законодательства. – М., 2005. – 141 с.
14. Проблемы общей теории права и государства : учебник / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М. : Норма, 2004. – 832 с.
15. Лисенкова О. С. Теоретичні проблеми консолідації як форми систематизації законодавства України / О. С. Лисенкова // Систематизація законодавства України : проблеми теорії і практики. – К., 1999. – 218 с.
16. Знаменський Г. Кодифікація і гармонізація економічного законодавства / Г. Знаменський // Юрид. вісн. України. – 2003. – № 38. – С. 1, 4.
17. Порівняльне правознавство : підручник / С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов, І. О. Биля-Сабадаш та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2012. – 272 с.

*Стаття надійшла до редакції 10.09.2015.*

**Гетьман Е. Консолидация как форма систематизации законодательства Украины**

В статье автором исследованы формы систематизации национального законодательства, определены их особенности. Представлено авторское определение понятия «консолидация», проанализированы подходы ученых к главным особенностям консолидации, изучен мировой опыт разработки и принятия консолидированных актов.

**Ключевые слова:** систематизация, учет нормативных актов, инкорпорация, кодификация, консолидация.

**Getman E. Consolidation as a Form of Systematization of Legislation Ukraine**

In the article author researched forms of systematization of national law by their characteristics, varieties. Courtesy of the author's definition of «consolidation» under what is commonly

understood as a kind of systematization of legislation, which is implemented in the rulemaking State authorities and aims to streamline regulations, which are only subject of legal regulation into a single, consolidated legal act without changing their content.

The approaches scientists to consolidate the main features of which agreed to provide that: 1) consolidation, unlike codification does not impose new regulations; 2) consolidated act acquires its own properties, in accordance with the previous acts are not just your information, but also legally binding; 3) the consolidation of an official nature; 4) consolidation acts required recipients.

Studied the world experience in the development and adoption of consolidated acts. After analyzing the legal practice of Ukraine and some countries in Europe and the US, the author concludes that the result of the consolidation of legislation may be the adoption of a consolidated regulation that can be adopted in the form of a code or law.

Due to the constant increase in the number of legal acts in the legal system of Ukraine which regulate homogeneous area of public relations, consolidation has become the most priority systematize national legislation.

**Keywords:** systematization, accounting regulations, incorporation, codification, consolidation.

---

## Є. ЄВГРАФОВА

суддя Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ,  
кандидат юридичних наук



УДК 340.12

# Внутрішнє та зовнішнє у праві: питання методології і теорії дослідження

*Те, що є тільки щось внутрішнє, є також  
лише щось зовнішнє; і те, що є лише  
зовнішнє, є також лише внутрішнє.*

*Г. В. Ф. Гегель*

У статті розглядаються питання недостатньо вивченої в юридичній науці теми внутрішнього і зовнішнього в праві та їх співвідношення. Незважаючи на використання термінів «внутрішнє» і «зовнішнє» в дослідженні сутності, змісту, форми, структури права, їх функція фактично зведена до значення епітетів у характеристиці певних його якостей (сторін). Питання про те, що у праві дійсно є внутрішнім, а що зовнішнім, – не з'ясоване. Зважаючи на загальнонауковий статус цих категорій, потрібно визначити їх методологічну роль у розв'язанні тих чи інших проблем теорії права.

**Ключові слова:** право, внутрішнє, зовнішнє, внутрішня форма, структура, зовнішня форма, законодавство.

**Постановка проблеми.** Одним із фундаментальних напрямів розвитку юридичної науки є розробка категорійно-понятійної системи, на важливість якої неодноразово вказували авторитетні вітчизняні й зарубіжні вчені [1, с. 109–128]. Як відомо, у процесі пізнання права і держави відповідні наукові категорії і поняття відображають

певний рівень, глибину й істинність знань про ці явища. Методологічним підґрунтям розробки цієї теми є категорії і поняття діалектики, адаптовані до особливостей предмета дослідження юридичної науки. Незважаючи на певні наукові здобутки в цьому напрямі, все ж поки що залишаються не з'ясованими питання щодо розкриття

таких якостей права, які «приховані» від суб'єкта пізнання.

Ця стаття присвячена пошуку того, що у праві є «прихованим», щоб потім виразити його в адекватних категоріях і поняттях. Ідеться про виявлення у праві як *цілісному явищі* того, що в ньому становить *внутрішнє*, а що *зовнішнє*. Зазначимо, що в такому ракурсі право в юридичній науці не розглядалось, хоча терміни «внутрішнє» і «зовнішнє» використовувались, але не інакше як *епітети* для позначення його певних властивостей, сторін, якостей, зокрема сутності, форми, структури права. Такий підхід не можна визнати задовільним насамперед щодо *істинності знання* про право, адже саме такі знання є основою наукового обґрунтування раціонального використання права в життєдіяльності людей, суспільства і держави.

При цьому важливе значення в дослідженні як внутрішнього, так і зовнішнього у праві, має ставлення до нього в суспільстві як до об'єктивного, цілісного і пріоритетного явища, а не як *надбудови* над економічними та іншими суспільними відносинами, з якими воно взаємодіє *на паритетних засадах*. Проте, на превеликий жаль, найбільше недооцінювання права в державі виявляється у ставленні до нього не як до самостійного явища, а як до чогось вторинного і податливого, яким можна маніпулювати чи підмінювати іншими засобами при здійсненні управління економікою, соціальною, культурною та іншими сферами життєдіяльності людей і суспільства.

Категорії «внутрішнє» і «зовнішнє» порівняно нещодавно почали приверта-

ти увагу в науковій літературі, насамперед представників філософії. Примітно, що до 60-х рр. минулого століття їх не виокремлювали в системі загальнонаукових понять як діалектично парні категорії, характеризуючи як відображення сутності, зв'язків, властивостей об'єкта, їх прояв у взаємодії як із самими собою – *внутрішнє*, так і їх прояв на поверхні – *зовнішнє*. У вітчизняній науці цій темі була присвячена монографія Н. Попова «Категорії “внутрішнє” – “зовнішнє” в науковому пізнанні» (1971). У ній учений ретельно проаналізував існуючі на той час дослідження проблеми внутрішнього і зовнішнього, наголошуючи на тому, що методологічне значення цих категорій у пізнанні полягає у відображенні ними однієї із сутнісних форм об'єктивних протилежностей – внутрішньої і зовнішньої сторін об'єктів матеріального світу [2, с. 80]. Вони як відображення *цілісності* об'єкта, його сумарного відношення до інших об'єктів на основі їх взаємозв'язку і переходу одного в одне, містить у собі той достатній обсяг логічних зв'язків саморозвитку дійсності, якого бракувало за відсутності визначення цих категорій, вихідною засадою яких брався предмет [2, с. 100]. Наведені судження заслуговують на увагу, разом з тим з'ясування того, що є внутрішнім, а що зовнішнім у матеріальних об'єктах, – це одне, але зовсім інше, коли це стосується нематеріальних, до яких, імовірно, можна віднести право, мораль, звичаї тощо.

### **Складність дослідження у праві.**

На відміну від матеріальних об'єктів, «внутрішнє» у праві не можна розгля-



нути під мікроскопом чи іншими технічними приладами, а «зазирнути» в нього можна лише проникненням абстрактного мислення. Тому виявити у праві, що в ньому насправді є внутрішнім, які його складові елементи для юридичної науки, є надто непростим завданням, на що не без підстав указує Ю. Ющик [3, с. 258–268]. При цьому не можна не враховувати значний вплив суб'єктивного фактора – наявність різних підходів, теорій, доктрин щодо праворозуміння, визначення місця й ролі права в суспільному устрої тощо. У теорії права «внутрішнє» і «зовнішнє» найчастіше пов'язують із певними якостями (сторонами права) – сутністю, властивостями, формою, структурою. Зміст цих категорій у таких випадках не розкривається, а їх використання в дослідженні права більше нагадує епітети в характеристиці його властивостей (якостей), ніж загальнонаукові поняття.

У цьому контексті науковий інтерес становлять судження щодо внутрішнього і зовнішнього, сформульовані Г. В. Ф. Гегелем. Так, аналізуючи співвідношення змісту і форми (що також стосується змісту і форми права), він стверджував, що «поза межами світу явищ є тотальність і повністю міститься у своєму відношенні з собою. Відношення явища з собою... цілком визначено, має форму в самому собі, і оскільки воно володіє нею в цій тотожності, то воно володіє нею як сутнісною сталою» [4, с. 298]. Далі філософ підсумовує, що «форма є зміст, а у своїй розвинутій визначеності вона є закон явища. У форму ж, оскільки вона не

рефлексована в саму себе, входить негативний момент явища, несамостійне і змінюване – вона байдужа, *зовнішня форма*» [4, с. 298]. На жаль, ці тези не мали не тільки розвитку, а й належної інтерпретації у працях представників радянської школи філософів і правознавців, висновки яких з цього питання апріорно й механічно переносились у теоретичні дослідження. Особливо помітно це виявилось при виділенні у праві т. зв. *внутрішньої і зовнішньої форм*. Привертає увагу те, що при цьому ніхто з науковців-юристів ніколи не з'ясовував сутності категорій «внутрішнє» і «зовнішнє» у праві, що вони являють собою як такі, чим відрізняються одне від одного. Достатньо було їх використання і того розуміння, яке традиційно видавалось за аксіому, не турбуючись про їх діалектичну єдність і переходи одного в одне.

Зокрема, сутність, наголошує Д. Керімов, – це *внутрішня субстанція* на противагу *зовнішнім її проявам* (курсив мій. – Є. Є.), узагальненим у понятті «явище». У неї включено лише щось внутрішнє, глибинне, необхідне, а в поняття правового явища – частіше *зовнішнє*, поверхове, випадкове [5, с. 158, 159]. При цьому вчений не пояснює, у чому полягає значення категорій «внутрішнє» і «зовнішнє», як правило, не розкривають їх й інші дослідники права. Отже, за логікою автора внутрішнім у праві є його сутність, *державна воля*, а зовнішнім – те, у чому *виражена* ця сутність, – у формах (джерелах) права і його емпіричних проявах (законодавстві, актах тлумачення, правосвідомості, правових формах діяльності публіч-

ної влади тощо). Проте у дійсності зазначена воля є *актом державної влади*, а не *всієї держави* – територіально-правової організації людей (народу), які хотіли б вбачати у праві не якусь аморфну «державну волю», яка може суперечити їхнім інтересам, а те, що вони вважають *соціальною справедливістю, свободою, рівністю*. Адже в цьому, на наш погляд, полягає цінність права, його наближеність до користувачів як авторитетного регулятора суспільних відносин.

З точки зору діалектики сутність права як цілісного явища не є тільки внутрішнім, вона так само охоплює й зовнішнє. З цього приводу Г. В. Ф. Гегель звертав увагу на те, що «звичайна помилка рефлексії полягає в тому, що вона розглядає сутність як дещо тільки внутрішнє. Якщо сутність беруть лише з цього боку, то цей спосіб розгляду її також цілком зовнішній, і так розуміючи сутність є порожньою зовнішньою абстракцією... Як при розгляді природи, так і при розгляді духовного світу, дуже важливо належним чином зрозуміти характер відношення внутрішнього і зовнішнього й остерігатись помилки, що ніби перше є сутнісне, що тільки воно, власне кажучи, має значення, а останнє, навпаки, не сутнісне і байдуже» [6, с. 308–310]. Слушні й у науковому сенсі цінні судження, які можуть бути використані у дослідженні проблем діалектики права.

Аналізуючи ці та інші філософські міркування Г. В. Ф. Гегеля про внутрішнє і зовнішнє, О. Ющик правильно вважає їх методологічним орієнтиром у пізнанні сутності права. Вони, під-

креслює вчений, попереджують про «звичайні помилки рефлексії», коли остання розглядає сутність як «щось тільки внутрішнє», і застерігають від обмеженого розуміння сутності права, зведення її до «порожньої абстракції» [3, с. 260]. В юридичній літературі такий аналіз внутрішнього і зовнішнього, хоча і здійснений у межах і на основі філософських суджень німецького філософа, є першою спробою звернути увагу на важливість їх дослідження.

Якщо припустити, що сутність права – це в ньому внутрішнє, то в такому разі зовнішнім є його нормативність, загальнообов'язковість, формальна визначеність, системність. В останніх і виявляє себе сутність права, а не у «відірваних» від нього правовідносинах, юридичних фактах, методах регулювання тощо, як вважає Д. Керімов та інші автори. Тим більше, що ті ж правовідносини чи інші правові явища є *похідними від права*, на основі якого вони виникають і функціонують у державі. Без сумніву, в правовідносинах, як і в інших правових явищах, *сутність права є, частково чи повністю, це вже інше питання*.

**Уточнення теоретичних парадигм.** Майже аналогічну ситуацію (наведену вище) можна спостерігати в застосуванні категорій «внутрішнє» і «зовнішнє» у зв'язуванні проблеми форми права. У зв'язку з цим у науковій літературі стверджувалось, що поняттю форми права може бути надано *різні значення* залежно від аспекту розгляду і в даному разі дуже важливою є запропонована марксистською філософією ідея поділу форми на внутрішню й зовнішню. *Вну-*



*трішня форма* – це способи зв'язків елементів, що становлять зміст права, тобто його структура; *зовнішня форма* – це об'єктивація норм права, його зв'язки з іншими явищами [7, с. 23–28]. Сформована у 60–80-х рр. ХХ ст. у теорії права така позиція стала загальноприйнятою, домінує вона й сьогодні. Що стосується цього питання, по суті, відтоді майже нічого не змінилося, хоча в літературі можна було спостерігати спроби деяких учених скорегувати існуючі погляди і відшукати нові підходи в розв'язанні цієї проблеми [8, с. 10–16].

Водночас висловлено застереження щодо умовності застосування термінів «внутрішня» і «зовнішня» форми, оскільки кожна з них дає уявлення про організацію змісту права, які є результатом розгляду різних аспектів права. Із такими міркуваннями не можна погодитися; якщо форму права можна розглядати в різних аспектах і це не викликає заперечень, то за логікою пізнання її значення повинно бути не різним, а *ідентичним*. Надаючи тим чи іншим теоретичним аспектам форми права різного значення, у літературі стали *отождешнювати* т. зв. внутрішню форму з поняттями структури, організації, системи права.

Як наслідок такого підходу, в теорії права сформувалась відповідна методологія, а у практичному відношенні це призвело до послаблення наукових основ законотворчості, якості законів тощо. І це при тому, що проблема змісту і форми у праві виступає як *важлива частина методології законодавця*, до якого б питання він не звертався. Чи є це питання про майстерність законо-

давця, про якість законів чи про роль права, їх вирішення пов'язане із розумінням *змісту і форми у праві* [9, с. 26–27]. У цьому контексті важливим заходом для реалізації наведених думок мало би бути прийняття закону про нормативно-правові акти, проекти якого вже понад два десятиліття перебувають на розгляді Парламенту України.

У процесі підготовки проектів законів та інших нормативно-правових актів можна спостерігати неузгодженість, навіть спотворене уявлення, між змістом (внутрішнім) і формою його викладу (зовнішнім), коли пріоритет надається змісту, що, з міркувань законодавців, у прагматичному плані є більш важливим, аніж форма, яку можна доопрацювати й дещо пізніше, після прийняття закону. Звичайно, це не могло негативно позначитися на якості законів, їх зрозумілості й доступності для користувачів, а також, що не менш важливо, – на ефективності їх дії. Подібне ставлення до законодавчого процесу є однією з причин частих змін, які вносяться до щойно ухвалених законів або виникає практична необхідність в офіційному тлумаченні їх положень, а то й визнання неконституційними.

Природа суспільних відносин, як свідчить практика їх регулювання, *не сприймає будь-яких дефектів у законах*, як і дефектів в інших нормативно-правових актах, незалежно від їх примусового впровадження публічною владою. З цієї причини існує потреба в удосконаленні чинного законодавства, у тому числі шляхом внесення змін до нещодавно прийнятих законів України

(«Про вибори народних депутатів України», «Про судоустрій і статус суддів», Податкового, Бюджетного та інших кодексів). Оновлення законодавства, своєчасне виправлення в ньому допущених помилок і внесення відповідних поправок є неперервним процесом, зумовленим практичними потребами в постійному удосконаленні правового механізму регулювання суспільних відносин. Ті чи інші помилки та прорахунки у законотворчості, як справедливо зазначається в літературі, є наслідком непродуманої і науково необгрунтованої правової політики державної влади, що здійснюється у відриві від реалій життя, поєднується з недосконалістю і прогалинами юридичної бази, з нечіткими пріоритетами, що веде до деструкції у здійсненні соціальної, економічної, культурної тощо політики [10, с. 485].

Певні недоліки характерні й для теоретичних досліджень, присвячених проблемі форми і змісту права, враховуючи використання неадекватних за змістом і функціями категорій. Адже відомо, якщо немає порозуміння в теоретичних поняттях, то ще складніше і важче знайти порозуміння на практиці, скажімо, в законотворчому процесі при обговоренні проектів законів, так само як і при ухваленні судових та інших рішень. Для прикладу, ось як визначає внутрішню і зовнішню форми правової норми Д. Керімов: вона, пише він, «є система будови, спосіб зв'язку частин, структура правової норми (гіпотеза, диспозиція, санкція). Зовнішня форма правової норми – це виражений зовні внутрішньо організований її зміст» [5, с. 183] (курсив мій. – Є. Є.). Таке розу-

міння зовнішньої і внутрішньої форми права досить поширене в сучасних теоретичних дослідженнях. Головний недолік у них полягає в тому, що з логіко-лінгвістичної і семантичної точки зору в такому понятті форми права втрачена її сутність, а замість неї використані словесно різні, але тотожні за значенням терміни: «система будови», «спосіб зв'язку», «організація», смисл яких збігається з поняттям структури, є тотожним із нею [11, с. 160–161]. Природно постає питання, як такий підхід до розв'язання цієї проблеми відтворює притаманні праву об'єктивні властивості, чи можна припускати таку розбіжність у розумінні змісту і функцій указаних категорій? Відповідь на них потребує ретельного аналізу існуючих із приводу цього позицій.

**Осмислення гегелівської рефлексії.** У зв'язку з цим, підкреслюючи глибокий зміст викладеної вище думки Г. В. Ф. Гегеля щодо змісту й форми, Д. Керімов у одній зі своїх наукових праць знову повертає увагу до цієї теми, залишаючись при цьому на позиціях, які були сформульовані ним ще в 60–70-х рр. минулого століття. Так, у монографії «Філософські проблеми права» (1972) викладено аналогічні його міркування щодо змісту права, який, вважав він, має «внутрішню і зовнішню форми». До того ж вчений надав власну і, на нашу думку, не безспірну інтерпретацію суджень Г. В. Ф. Гегеля щодо трактування форми як «не рефлексованої в саму себе» несамостійної і байдужої до змісту, отже, зовнішньої форми». Не погоджуючись із таким висновком мислителя, Д. Керімов вва-

жає, що «подвоєння форми полягає зовсім не в розриві «формалізованої» і «змістовної» форми... а у подвійному аспекті розгляду тієї самої форми». По-перше, пише він, «рефлексована в саму себе» форма аж ніяк не є сам зміст, а залишається формою, *внутрішньою організуючою субстанцією*, яка тим самим перетворює її у зміст. По-друге, «не рефлексована в саму себе» форма є не чим іншим, як *зовнішньою оболонкою* тієї самої «рефлексованої в саму себе» формою. По-третє, «не рефлексована в саму себе» форма аж ніяк не байдужа для змісту, а є його зовнішнім виразом і внаслідок цього залежить від змісту. По-четверте, форма не є змістом, і тим більше, вона навіть у своїй розвинутій визначеності ніяк не виступає законом явища, не є *байдужою зовнішньою формою*» [5, с. 175–176].

Треба віддати належне вченому в його спробі критично осмислити досить не прості міркування великого філософа з цього питання. Однак перевага роздумів у цьому випадку, на наш погляд, не на його боці. Разом з тим його позиція щодо з'ясування співвідношення категорій змісту і форми права в контексті внутрішнього і зовнішнього не можна залишити поза увагою. Адже далі вчений правильно наголошує на тому, що «у праві зміст і форма – це не тільки пов'язані між собою категорії, а й *сторони того самого правового утворення*... Єдність змісту і форми є *обов'язковою умовою його існування* (курсив мій. – Є. Є.). Саме завдяки цій єдності право набуває якісної визначеності» [5, с. 176]. Але чому тоді ця єдність форми і змісту права

в науковій літературі трактується по-різному, що нерідко спричиняє її руйнування, викликає схоластичні по суті суперечки?

Цей аспект проаналізовано Д. Керімовим відносно правових норм, які, стверджує він, *не є формою права*, як вважають окремі вчені-юристи, а їх *зміст становить державна воля*. «Подібне трактування поняття форми права, – підкреслює автор, – призводить не тільки до її змішаності або ототожнення із змістом права, а й до відриву одного від другого, порушує їх єдність» [5, с. 177]. Звичайно, можна навести критичні зауваження стосовно цього судження, але взаємні звинувачення в «неправильному» розумінні або «хибності» тієї чи іншої точки зору з цього, як і з інших питань теорії права, стали чи не постійним супутником правових досліджень. Так, на думку професора Л. Явича, правові норми – це «якісно певний і усталений момент переходу змісту права (державної волі) в його форму», тому стосовно державної волі правові норми «не можна вважати тільки формою, не є вони і змістом права», а її *внутрішнє становить структура*: гіпотеза, диспозиція, санкція [12, с. 48]. Суперечливість наведеної позиції нам зрозуміла, оскільки вчений залишає невизначеною саму природу правової норми, що вона насправді являє собою в реальній дійсності, що в ній є внутрішнім, а що зовнішнім? Припустимо, що з точки зору позитивістського права внутрішнім у ній є державна воля, яка складається з таких же внутрішніх елементів, як гіпотеза, диспозиція і санкція, а сама стосовно останніх є зовнішнім. А зовнішнім

щодо тієї ж волі як внутрішнього виступає її загальнообов'язковість і формальна визначеність.

Щоб вийти з такої науково проблемної ситуації, слід поцікавитись, що мав на увазі Г. В. Ф. Гегель, прагнучи розкрити складні й глибинні взаємозв'язки між змістом і формою в параметрах притаманних їм (як «закон») властивостей? Зазначимо, що, на нашу думку, філософ не розглядав внутрішню форму як структуру, організацію тощо об'єкта, оскільки кожна з них у його характеристичі, у тому числі права, повинна мати своє значення, займати належне їй місце і виконувати певну роль у логічній побудові системи філософських і загальнонаукових понять, в тому числі й стосовно права. Інакше у правовій науці навряд чи вдасться вибудувати чітку і логічно обґрунтовану систему категорій і понять, хоча накопичений досвід і запропоновані вченими розробки з цього напрямку втілюють надії на вирішення такого завдання.

У зв'язку з цим цінними є судження Г. В. Ф. Гегеля, викладені у «Примітках в. Зміст і форма. § 133» «Науки логіки» до його міркувань про співвідношення форми і змісту. «При розгляді протилежностей між формою і змістом, – пише він, – суттєво важливо не полишати уваги на тому, що змісту немає без форми, а форма водночас і міститься в самому змісті, і являє собою щось зовнішнє йому. Ми тут маємо подвоєння форми: по-перше, вона як рефлексована в саму себе є змістом, по-друге, вона як не рефлексована в саму себе є зовнішньою, байдужою для змісту наявність. У собі тут дано абсолютне відношення між формою і змістом,

а саме: перехід їх одне в одне, так що зміст є не що інше, як перехід форми у зміст, а форма – перехід змісту в форму. Цей перехід є одним із найважливіших визначень. Але він виступає вперше в абсолютному відношенні» (курсив мій. – Є. Є.) [4, с. 298]. Проаналізуємо ці тези філософа для з'ясування їх методологічних вимог до розгляду діалектики форми і змісту права.

До речі, у Г. В. Ф. Гегеля мова йде, по перше, про єдине поняття форми та її органічний взаємозв'язок із змістом як абсолютне відношення, але не якогось іншого, що спотворює наші уявлення про цілісність того чи іншого явища, в тому числі права. По-друге, що не менш принципово, філософ констатує «подвоєння форми», а не її «роздвоєння» (розщеплення) на «внутрішню» і «зовнішню» форми, що традиційно сприймається в юридичній літературі, які до того ж розглядають як тотожні поняття системи, організації, структури змісту, складу елементів і в такому ж значенні відтворюються в більшості сучасних досліджень форми, джерел і структури права. Отже, форма права, незалежно від її позначень на внутрішню та зовнішню чи розгляду в інших аспектах, завжди означає спосіб об'єктивізації (вираження) та існування права, його норм.

**Прикінцеві висновки.** Аналіз сучасної юридичної літератури свідчить про відсутність спеціальних теоретичних розробок проблеми «внутрішнє» і «зовнішнє» у праві, їх довільне застосування в науково-правових дослідженнях. Це призводить до появи теоретичних неточностей в аналізі якостей і формуванні конструкцій права, а також плутанини у використанні категорій і понять юри-

дичної науки. «Внутрішнє» у праві – це категорія, до якої відносять все те, що міститься у праві, «приховано» від безпосереднього спостереження. Якщо взяти правову норму, то її *внутрішнім* є гіпотеза, диспозиція, санкція, тобто елементи її структури, кожен з яких несе в собі певне навантаження права як цілого, а це – соціальна справедливість, свобода, рівність. Власне останні становлять у праві внутрішнє і зумовлюють його цінність для людей, суспільства, держави. Зовнішнє у праві – це завжди відкриті для спостереження прояви його дії та функціонування як регулятора суспільних відносин. Для правової норми таким зовнішнім є *нормативно-правовий припис* юридичного акта і аж ніяк не його стаття, а для права в цілому – законодавство, судовий прецедент тощо.

Щодо поняття т. зв. внутрішньої форми права як його структури, зазначимо, що в реальності *такої форми не існує*, а йдеться про *способи викладення* внутрішніх елементів у нормативно-правових приписах юридичних актів. Ними є різні і взаємопов'язані прийоми комбінування викладу правових норм – мовно-лінгвістичні, логічні, семантичні, структурні, спеціально юридичні тощо [13, с. 219–230]. Аналогічним має бути

підхід і до т. зв. зовнішньої форми права, яка не є тотожною назвам нормативно-правих актів (закон, указ, постанова тощо), з чим у літературі пов'язують її визначення. Тобто йдеться не про форму права як таку, а про різновиди правових актів, у яких об'єктивуються його норми. У даному разі зовнішнім у праві є те, що надає юридичному акту офіційності, публічності, обов'язковості, дії. Елементами зовнішнього у праві є *обов'язкові реквізити* юридичного акта, що супроводжують його функціонування як офіційного акта-документа, це: *назва (закон, указ, постанова), заголовок (Закон України «Про судоустрій і статус суддів»), реєстраційний код (№ 2453-VI), дата прийняття (07.07.2010 р.), назва органу, який ухвалив даний акт (Верховна Рада України), дата набрання чинності та вступу в дію (01.09.2010 р.), підпис посадової особи (Президент України) та інші вимоги, встановлені законодавством та іншими правовими актами* [14, с. 102–104].

Отже, дослідження проблеми внутрішнього і зовнішнього у праві дозволяє уточнити застосування категоріального апарату юридичної науки і позбавити соціально-правову практику штучних понять і зайвої термінології.

### Список використаних джерел

1. Панов М. І. Методологічні проблеми формування понятійного апарату правової науки / М. І. Панов // *Правова система України: історія, стан та перспективи* : у 5 т. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2008. – С. 109–128.
2. Попов Н. В. Категории «внутреннее – внешнее» в научном познании / Н. В. Попов. – Киев : Изд-во КГУ, 1971. – 235 с.
3. Ющик А. И. Диалектика права. Кн. 1 : Общее учение о праве (Критический анализ общеправовых понятий). – Ч. 2 / А. И. Ющик. – Киев : Ред. журн. «Право Украины» ; Ин Юре. – 768 с.
4. Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 1. Наука логики / Г. В. Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1974. – 695 с.



5. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М. : Аванта +, 2000. – 560 с.
6. Гегель Г. В. Ф. Наука логики : в 3 т. / Г. В. Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1971. – Т. 2. – 248 с.
7. Шебанов А. Ф. Форма советского права / А. Ф. Шебанов. – М. : Юрид. лит., 1968. – 216 с.
8. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології / Н. М. Пархоменко. – К. : Юрид. думка, 2008. – 336 с.
9. Ушаков А. А. Очерки советской законодательной стилистики : учеб. пособие / А. А. Ушаков. – Пермь, 1967. – 206 с.
10. Шемшученко Ю. С. Проблеми вдосконалення джерел парламентського права / Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик // Джерела конституційного права України / за заг. ред. Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющика. – К. : Наук. думка, 2011. – С. 477–506.
11. Могилевский В. Д. Методология систем / В. Д. Могилевский. – М. : Экономика, 1999. – 251 с.
12. Явич Л. С. Право и общественные отношения / Л. С. Явич. – М. : Юрид. лит., 1971. – 152 с.
13. Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання нормотворчої техніки, схвалені Постановою Колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 р. №41 // Нормотворча діяльність : зб. нормат.-прав. актів та метод. рек. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2001. – С. 219–230.
14. Законопроекткування: сучасні реалії та тенденції розвитку : монографія / О. Л. Копиленко, О. В. Зайчук, О. В. Богачова та ін. – К. : Ін-т законодавства Верхов. Ради України ; Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друк. “Рута”», 2014. – 232 с.

*Стаття надійшла до редакції 11.09.2015.*

**Евграфова Е. Внутреннее и внешнее в праве: методология и теория исследования**

В статье рассматриваются вопросы мало изученной в юридической науке темы внутреннего и внешнего в праве и их соотношения. Несмотря на использование терминов «внутреннее» и «внешнее» в исследованиях сущности, содержания, формы, структуры права, их функция фактически сведена к значению эпитетов в характеристике определенных его качеств (сторон). Вопрос о том, что в праве действительно составляет внутреннее, а что внешнее, остается открытым. В связи с этим и учитывая общенаучный статус данных категорий, необходимо определить их методологическую роль в решении тех или иных проблем теории права.

**Ключевые слова:** право, внутреннее, внешнее, внутренняя форма, структура, внешняя форма, законодательство.

**Yevgrafova Ye. Internal and External in Law: Methodology and Theory of Exploration**

The article deals with the consideration of such topic as internal and external in law and their correlation. This topic is understudied in juridical science. Despite the application of terms «internal» and «external» in the investigation of the essence, content, form, structure of law, in fact, their function is reduced to the values of epithets in the characteristics of its certain qualities (parties). However, it is not clarified what is internal and external in law. Due to this and taking into account the generally scientific status of these categories, it is necessary to define their methodological role in the solution of certain problems of law theory. Herewith, it is also important to avoid dogmatism and scholasticism in the interpretation of internal and external concerning law. If the first one is something hidden in a phenomenon, which cannot be watched obviously, the external is oppositely possible to be watched, as well as completely real.

The connection between the categories of «internal» and «external» and other categories of dialectics, as well as their demonstration in law were highlighted. Particularly, the nature of the essence of law as simultaneously internal and external, but as something internal in it, was

analyzed. From these positions, there is comprehensive consideration of the notion of internal and external concerning the form and the structure of law, which in respect of methodology is the most complicated in theory. Therefore, in this aspect it requires certain correction and clarification. The author considers that in the context of internal and external in law, the division of its structure into internal and external is artificial, instead of proceeding from the unified comprehension of its form and its non-identification with its other notions, particularly with structure. The results of the matter of internal and external in law testify that indeed there is no the internal form of law. However, there is structure composed of norms, institutions, spheres and system. The last ones are internal in law. Legislation is external. It is also characterized by its own internal and external.

Therefore, as Georg Hegel asserted, something internal is also something partially external; and something external is also something partially internal.

**Keywords:** law, internal, external, form of law, internal form, structure, external form of law, legislation.

---

## С. КОСІНОВ

начальник Державної фінансової інспекції  
в Харківській області,  
кандидат юридичних наук, доцент



УДК 340.12:342.34-047.64

# Види контролю в демократичній державі

У статті обґрунтовується актуальність виокремлення видів контролю в демократичній державі. Автор виходить із того, що природа соціального контролю в демократичній державі полягає в дуалізмі громадянського суспільства і державної влади, народного та державного суверенітетів. На цій основі з'ясовується різниця між державним і недержавним (громадським) контролем, а також внутрішнім і зовнішнім контролем.

Наголошується на важливості розрізнення наднаціонального (наддержавного), національного (внутрішньодержавного) і державного контролю. Співвідношення між ними має безпосередній зв'язок із загальною характеристикою держави як демократичної.

Крім того, у статті аналізуються особливості таких видів контролю, як загальний (наскрізний) і спеціалізований та попередній, поточний і наступний. Розглядаються також інші можливі класифікації контролю.

Робиться висновок, що види контролю можуть перетинатися, але в повному обсязі вони не замінюють один одного. Вони функціонують як одна система, утворюючи єдиний механізм, спрямований на підвищення ефективності контрольної діяльності.

**Ключові слова:** контроль у демократичній державі, види контролю, соціальний контроль, державний контроль, громадський контроль, внутрішній контроль, зовнішній контроль.

Потреба у виокремленні видів контролю в демократичній державі зумовлена низкою причин: по-перше, контрольна діяльність здійснюється різними суб'єктами, що мають різний правовий статус, різний обсяг компе-

тенції, форми і методи роботи; по-друге, контроль здійснюється щодо об'єктів, які є також різними за своїм правовим статусом, за зв'язками з контрольним органом, напрямом діяльності. Класифікація контролю дозволяє встановити



реальну роль та функціональне призначення того чи іншого органу в здійсненні контрольної діяльності в масштабах держави, чітко визначити його контрольні повноваження.

Традиційно контроль розглядається в двох основних видах: державний та недержавний (хоча певний контроль може мати подвійну природу, виступаючи одночасно і як державний, і як громадський [1, с. 17]). У сукупності вони утворюють соціальний контроль. Природа соціального контролю в демократичній правовій державі полягає в дуалізмі громадянського суспільства і державної влади, народного та державного суверенітетів, а здійснюється він через систему поділу влади за допомогою механізму стримувань і противаг [2, с. 46].

Контроль над владою здійснюється на двох рівнях – на внутрішньому, коли контроль щодо себе здійснює сама влада, і зовнішньому, коли контроль здійснюється безпосередньо інститутами громадянського суспільства і міжнародною спільнотою. Це дозволяє покласти в основу класифікації видів контролю його поділ на внутрішній і зовнішній.

Слід відзначити, що поділ контролю на ці два види є притаманним для соціального контролю в цілому. Так, соціологічній науці відомо чотири принципові форми соціального контролю: зовнішній контроль; внутрішній контроль; контроль через отожднення з референтною групою; контроль через створення можливостей досягти соціально значущих цілей засобами, що схвалюються суспільством.

Перша форма контролю – зовнішній соціальний контроль – це сукупність соціальних механізмів, які регулюють

діяльність підконтрольного об'єкта. Зовнішній контроль може бути формальним і неформальним. Формальний контроль заснований на інструкціях, розпорядженнях, нормах та нормативних актах, а неформальний базується на реакціях оточення.

Друга форма контролю – внутрішній соціальний контроль – це здійснюваний об'єктом контролю самоконтроль, спрямований на узгодження власної поведінки з нормами. Ця форма передбачає інтеріоризацію норм і цінностей. Тобто контролер вже не є чимось зовнішнім стосовно індивіда. Такий контроль більш ефективний у сучасних умовах, він перекладає відповідальність із зовнішнього контролера на самого діяча. Для успішного функціонування такої форми контролю в суспільстві повинна бути усталена система норм і цінностей.

Третя форма – контроль через отожднення з референтною групою – дозволяє показати діячеві можливі й бажані для суспільства моделі поведінки, зовні ніби не обмежуючи свободу вибору об'єкта контролю.

Четверта форма – так звана «безліч можливостей» – передбачає, що, показавши діячеві різноманітні можливі варіанти досягнення мети, суспільство тим самим захистить себе від вибору діячем тих форм, які небажані для суспільства.

При цьому внутрішній контроль може бути поділений на такі різновиди, як концентрований контроль (який, у свою чергу, може поділятися на контроль у межах одного органу та контроль у межах однієї гілки влади) і деконцентрований (коли контроль щодо того чи

іншого органу влади здійснює інший владний суб'єкт). Так, прикладом концентрованого контролю може бути підзвітність і підконтрольність голів місцевих державних адміністрацій, які при здійсненні своїх повноважень відповідальні органам виконавчої влади вищого рівня (ч. 5 ст. 118 Конституції України [3]). Слід визнати, що державний контроль переважно має неконцентрований характер.

Відповідно, окремою підставою класифікації контролю може бути ставлення контролюючого суб'єкта до підконтрольного об'єкта. За цією підставою контроль поділяють на позавідомчий (надвідомчий) і внутрішньовідомчий. Так, В. І. Рохлін виходить із того, що контроль може бути відомчий і міжвідомчий, здійснюваний спеціально уповноваженим органом, що не входить в дану систему, не є її складовою частиною і не підзвітний їй [4, с. 167].

Особливість позавідомчого (надвідомчого) контролю полягає в тому, що він проводиться за непадлеглими в адміністративному відношенні контролюючому суб'єкту органами. Внутрішньовідомчий контроль здійснюється безпосередньо всередині органів однієї системи: контроль у межах міністерства, відомства тощо. Внутрішньовідомчий контроль охоплює всю діяльність підконтрольного органу, а система позавідомчого (надвідомчого) контролю найчастіше утворюється як вузькоспеціалізована і стосується тільки певної функції або окремої сторони діяльності підконтрольної ланки. Внутрішньовідомчий контроль нерозривно пов'язаний із завданнями, поставленими перед системою відповід-

ного міністерства, відомства, а позавідомчий (надвідомчий) значною мірою обумовлений необхідністю забезпечити вирішення загальнодержавних завдань і реалізацію загальнодержавних інтересів.

Зовнішній контроль також може бути додатково класифікований за різними підставами. Так, зокрема, залежно від суб'єктів здійснення зовнішнього контролю це може бути контроль з боку різних інститутів громадянського суспільства – засобів масової інформації, політичних партій, професійних спілок, громадських організацій тощо (громадський контроль) та контроль з боку міжнародних контрольних інстанцій (міжнародний контроль).

Вказані види контролю можна включити і до дещо іншої класифікації, не порушивши при цьому їх функціональних зв'язків. Так, за суб'єктом (зовнішнім, внутрішнім) у державі пропонують розрізняти контроль: 1) наднаціональний (наддержавний); 2) національний (внутрішньодержавний): громадський; суб'єктів місцевого самоврядування; державний.

Громадський контроль у країні є видом її внутрішнього контролю, відносно діяльності державного апарату він є контролем зовнішнім.

Співвідношення громадського, державного і міжнародного контролю має безпосередній зв'язок із загальною характеристикою держави як тоталітарної чи демократичної. У тоталітарній державі не просто домінує контроль держави над суспільством, а існує тотальний державний контроль щодо сфер як публічного, так і приватного життя. Після розпаду СРСР у розбудові Украї-

ни як демократичної держави за умов пострадянського, перехідного періоду закономірно з'явилась загальна тенденція: від тотального контролю держави над суспільством до підконтрольності держави суспільству.

Для переважної частини суб'єктів контролю він не є основною діяльністю і притаманний як невід'ємна частина управлінської діяльності, а отже, є супровідною (похідною) функцією основної діяльності суб'єктів виконавчої влади, місцевого самоврядування (похідний контроль). Для інших – контроль є основною функцією, яку держава уповноважила їх здійснювати, визначивши і закріпивши в нормативно-правових актах обсяг і сферу здійснення контрольної діяльності (первісний контроль). Тому при визначенні системи державного контролю у сфері виконавчої влади виходять зі здійснення її усіма органами державного управління загальної і спеціальної компетенції у межах їх повноважень [5, с. 21]. Так, до органів первісного контролю можна віднести Рахункову палату України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини тощо, до похідного – міністерство або міську раду.

Слід зазначити, що більшість вчених класифікують контроль за суб'єктами на: державний контроль; контроль, здійснюваний колективами і безпосередньо громадянами; демократичний; громадський контроль (див., наприклад: [6, с. 28; 7, с. 43; 8, с. 240–242]).

Втім можна зустріти класифікації контролю за суб'єктом його здійснення, в яких не дотримано вимоги єдності критерію класифікації. Так, В. С. Шестак пропонує класифікацію, виділяючи

за суб'єктами (з урахуванням особливості об'єкта їх контролю) такі види контролю: парламентський контроль; президентський контроль; адміністративний контроль; судовий контроль; конституційний контроль; контроль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за дотриманням прав людини; фінансовий контроль; прокурорський нагляд; контроль Центральної виборчої комісії за дотриманням виборчих прав громадян; кадровий контроль Вищої ради юстиції; інформаційний контроль Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення тощо [9, с. 14].

Як бачимо, у запропонованій класифікації названі види контролю перетинаються, а отже, порушуються базові вимоги до обрання критеріїв поділу явища на види: конституційний контроль не може бути виділено за суб'єктом контрольної діяльності (усі види контролю, що передбачено як конституційний механізм організації державної влади, можуть бути названі конституційними); контроль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини наведено в класифікації як самостійний вид контролю, хоча в ній окремо називається парламентський контроль.

У літературі також пропонується ділити контроль за обсягом досліджуваної діяльності на загальний (наскрізний) та спеціалізований. Загальний (наскрізний) контроль передбачає обстеження цілого комплексу питань діяльності підконтрольного суб'єкта. При спеціалізованому контролі обстежується діяльність підконтрольного суб'єкта за чітко визначеним питанням (наприклад, контроль за виконанням протипепі-

демичних заходів, санітарних правил, норм та нормативів).

Можливим є також поділ на попередній, поточний і наступний контроль [10, с. 9–10, 32]. Попередній контроль – це контроль за правильністю або доцільністю прийняття будь-якого рішення (так, відповідно до ст. 151 Конституції України Конституційний Суд за зверненням Президента України або Кабінету Міністрів України дає висновки про відповідність Конституції України тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість). Поточний контроль проводиться в процесі самої оперативної діяльності відповідних органів незалежно від того, досягнуто чи ні її кінцеві результати (прикладом поточного контролю може бути депутатський запит). Наступний контроль є логічним продовженням поточного. Його метою є перевірка виконання вимог, приписів, указівок контролюючих органів про усунення виявлених порушень. Призначення наступного контролю – довести до логічного завершення процес контролю, забезпечити його дієвість. Наприклад, Конституційний Суд здійснює перевірку конституційності правових актів, що вже набрали чинності [11, с. 17]. При поточному контролі використовується зворотний зв'язок у ході проведення самих робіт, для того щоб досягти необхідних цілей і вирішити виникаючі проблеми перш ніж це завдасть дуже великих витрат, то в межах заключного контролю зворотний зв'язок використовується після того, як робота виконана. При цьому суб'єкт здійснення по-

переднього, поточного і подальшого контролю може не збігатися.

Залежно від часу і сфери здійснення В. Афанасьєв виділяє систематичний, періодичний і разовий контроль; загальний і вибірковий, а також територіальний та галузевий контроль [8, с. 242].

З точки зору санкцій можна виділити два види контролю – контроль-гарантія, який передбачає існування інтересу, що захищається законом, загрозу того, що влада буде діяти на шкоду цьому інтересу і здатність попередити таку ситуацію. У цьому разі санкція є невід'ємною від інструменту контролю [12, с. 151]. Другий вид контролю – контроль-перевірка, який безпосередньо не тягне за собою застосування санкції у разі виявлення невідповідності фактичного стану речей встановленій моделі.

Іншими прикладами класифікацій контролю можуть бути такі:

- за ступенем значущості державний контроль може бути ординарним (звичайним), актуальним, екстраординарним;
- за способом реалізації контрольних повноважень – безпосереднім і опосередкованим;
- за кількісним складом суб'єктів контролю – одноособовим і колегіальним;
- за приналежністю контрольних повноважень – власним і делегованим;
- за відношенням до контрольної діяльності її суб'єкта – реальним і формальним;
- за природою простору – таким, котрий у сучасних країнах здійснюється не тільки у фізичному, а й у комп'ютерному (віртуальному) просторі («кіберпросторі») – глобальній інформаційній мережі Інтернет;

– за видом органів щодо способу їх формування державний контроль може поділятися на контроль виборних (представницьких) органів і призначуваних органів;

– за сферами здійснення – податковий, митний, санітарний тощо;

– за результатом оцінки об'єкта – позитивний і негативний [9, с. 16].

Крім того, контроль може бути класифікований за характером впливу на об'єкт – превентивний (запобіжний), регулюючий, стимулюючий; за передбачуваністю виконання – плановий, позаплановий; за повнотою охоплення суб'єктів контролю – повний, частковий, наскрізний, тематичний, комплексний; за методами (формами) здійснення – перевірка, аудит, обстеження, економічний аналіз, інвентаризація, ревізія, судово-бухгалтерська експертиза, слідство тощо; за правовою кваліфікацією – правомірний і неправомірний; за відношенням до контрольної діяльності її суб'єкта – реальний і формальний; за стадією дослідження об'єкта – первинний, проміжний, кінцевий; за обсягом охоплення об'єкта дослідженням – загальний або частковий (на думку автора, саме про загальний і частковий контроль іде мова, коли за методом проведення розрізняють такі його види, як суцільний і вибірковий) [9, с. 11–12]; за ступенем відкритості: на гласний та негласний [13, с. 9]; контроль-гарантія і контроль-перевірка [12, с. 150], контроль-інспектування і контроль-схвалення, горизонтальний контроль – застосовується в межах органів національної влади і між різними органами та вертикальний – контроль, що практикується

суб'єктами, які не мають центральної влади, а також глобальний контроль – вся множинність громадян виступає суб'єктом контролю; контроль фактичний і формальний, однонаправлений і двонаправлений, організаційний і функціональний, контроль превентивний і коригуючий, явний і неявний, конституційний і параконституційний, контроль обов'язковий і факультативний; конструктивний і обмежувальний; облігаторний і вказуючий, систематичний і спорадичний; вербальний і формальний, колективний і одноособовий; загальний і одиничний; документальний і інформаційний [5, с. 96–97], безпосередній і опосередкований.

Залежно від рівня публічної влади виділяють: контроль із боку органів державної влади (центральної і місцевих), контроль із боку органів місцевого самоврядування [14, с. 20]. За предметом – контроль результатів, процедур, систем; за підходами – контроль планування, ухвалення рішень, реалізації; за періодом – короткотерміновий і довготерміновий, точковий і постійний, спонтанний або періодичний; за ініціативою – за власною ініціативою чи за чужою (обов'язків за проведенням чи факультативний), автоматичний контроль [15, с. 265].

Застосування різноманітних ознак класифікації дозволяє проаналізувати явище контролю у широкому обсязі та виділити особливості й роль та призначення таких видів у сфері реалізації державної влади.

Зазначимо, що види контролю можуть перетинатися, «накладатися», але в повному обсязі вони не замінюють один одного. Вони лише доповнюють

інформацію, здійснюють перевірку з точки зору відповідності діяльності органами публічної влади визначеним напрямом та прийнятим рішенням, установленим правилам та правовим нормам. Види контролю функціонують як одна система [12, с. 24], утворюючи єдиний механізм.

### Список використаних джерел

1. Барабаш Ю. Г. Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект) : монографія / Ю. Г. Барабаш. – Х. : Легас, 2004. – 192 с.
2. Гарашук В. М. Контроль та нагляд в державному управлінні / В. М. Гарашук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Рохлин В. И. Прокурорский надзор и государственный контроль: история, развитие, понятие, соотношение / В. И. Рохлин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 305 с.
5. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О. Ф. Андрійко. – К. : Наук. думка, 2004. – 300 с.
6. Государственный и общественный контроль в СССР / [В. И. Тутовцев и др.]; под ред. В. И. Туровцева ; Акад. наук СССР, Ин-т государства и права. – М. : Наука, 1970. – 332 с.
7. Шорина Е. В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР / Е. В. Шорина. – М. : Наука, 1981. – 301 с.
8. Афанасьев В. Г. Научное управление обществом. Общество: системность, познание и управление / В. Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1981. – 389 с.
9. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. С. Шестак. – Х., 2002. – 18 с.
10. Роберт Ю. Энциклопедия современного управления. Т. 4 : Контроль как функция управления / Ю. Роберт, М. Фалмер. – М. : ВИПКЭнерго, 1992. – 148 с.
11. Титов А. С. Формы, методы, виды налогового контроля и их юридическое содержание / А. С. Титов // Юрист. – 2005. – № 1. – С. 15–19.
12. Валадес Д. Контроль над властью / Диего Валадес. – М. : Идея Пресс, 2006. – 248 с.
13. Новіков В. В. Внутрішньомчий контроль як засіб забезпечення дисципліни і законності в органах внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. В. Новіков ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 19 с.
14. Джангарян А. А. Конституционно-правовые основы государственного контроля в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А. А. Джангарян ; науч. рук. Н. С. Бондарь. – М., 2006. – 31 с.
15. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн ; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов] ; відп. ред. О. Сироїд. – [2-ге вид., переробл. та допов.]. – К. : К. І. С., 2009. – 552 с.

*Стаття надійшла до редакції 02.09.2015.*

### **Косинов С. Види контролю в демократическом государстве**

В статье обосновывается актуальность выделения видов контроля в демократическом государстве. Автор исходит из того, что природа социального контроля в демократическом государстве состоит в дуализме гражданского общества и государственной власти, народного и государственного суверенитетов. На этой основе выясняется различие между государственным и негосударственным (общественным) контролем, а также внутренним и внешним контролем.



Отмечается важность различения наднационального (надгосударственного), национального (внутригосударственного) и государственного контроля. Соотношение между ними имеет непосредственную связь с общей характеристикой государства как демократического.

Кроме того, в статье анализируются особенности таких видов контроля, как общий (сквозной) и специализированный, а также предварительный, текущий и последующий. Рассматриваются также другие возможные классификации контроля.

Делается вывод о том, что виды контроля могут пересекаться, но все они не заменяют друг друга. Они функционируют как единая система, образуя единый механизм, направленный на повышение эффективности контрольной деятельности.

**Ключевые слова:** контроль в демократическом государстве, виды контроля, социальный контроль, государственный контроль, общественный контроль, внутренний контроль, внешний контроль.

### **Kosinov S. Types of Control in a Democracy**

In the article the urgency review types of control in a democratic state is justified. The author thinks that the nature of social control in a democracy is based on the dualism of civil society and government, also state and national sovereignty. On this basis, it appears a difference between government and non-government control and internal and external control.

The importance of distinguishing between supranational, national (domestic) and state control is stressed. The relationship between them has a direct relationship with a common characteristic as a democratic state.

In addition, in the article features such controls the overall (cross-cutting) and specialized and previous, current and next are analyzed. Also other possible classification control are considered.

It is concluded that the types of control may overlap, but they are not fully replace each other. They function as one system, creating a single mechanism aimed at enhancing the effectiveness of control activities.

**Keywords:** control in a democracy, types of control, social control, state control, public control, internal control, external control.



---

## Г. ПОНОМАРЬОВА

асистент кафедри історії держави і права  
України та зарубіжних країн  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
кандидат юридичних наук



УДК 340.15(477):342.8

# Змішана виборча система (досвід виборів народних депутатів України у 2002 р.)

У статті розглянуто історичний досвід застосування змішаної мажоритарно-пропорційної виборчої системи для обрання народних депутатів України, зокрема, проаналізовано розглядувані проекти законів про вибори народних депутатів, запропоновані ними види й конкретні моделі парламентських виборчих систем, оцінено їх правову й політичну аргументацію, висвітлено досвід і результати виборів до Верховної Ради України 2002 р.

**Ключові слова:** вибори народних депутатів України, змішана виборча система, мажоритарно-пропорційна, загороджувальний бар'єр.

Спосіб обрання народних депутатів є одним із суттєвих чинників, який впливає на дієздатність та ефективність функціонування Верховної Ради України. Вітчизняне виборче законодавство є постійно змінюваним, зокрема щодо пошуку найоптимальнішої моделі виборчої системи. Так, за часів незалежності України були випробувані мажоритарна система абсолютної більшості, змішана мажоритарно-пропорційна та пропорційна системи. Дискусії з приводу обрання тієї чи іншої моделі сис-

теми виборів тривають як у політичних, так і в наукових колах.

Досвід застосування пропорційної системи для виборів народних депутатів України в 2006 та 2007 рр., результати цих виборів та поглиблення політичної кризи активізували проблему пошуку та впровадження найоптимальнішої моделі виборчої системи для України. Пропонувалося, зокрема, і впровадження мажоритарної виборчої системи. Здебільшого ж науковці обґрунтовували доцільність повернення

до вже випробуваної змішаної мажоритарно-пропорційної системи виборів. Прийнятим у листопаді 2011 р. Законом України «Про вибори народних депутатів України» передбачалася змішана (пропорційно-мажоритарна) система, яка й була застосована на парламентських виборах 2012 та 2014 рр.

Наближення кожних наступних виборів народних депутатів активізує суспільну дискусію щодо моделі виборчої системи. Таким чином, актуальним питанням є пошук найбільш оптимальної її моделі, удосконалення виборчої системи. Подальша трансформація української парламентської виборчої системи має бути науково обґрунтованою, урахувувати, зокрема, вже набутий досвід застосування різних виборчих систем в Україні, особливості політичної та партійної систем, політичної та правової культури. Тому актуальним і доцільним є аналіз історичного досвіду запровадження та використання різних виборчих систем, зокрема, змішаного її варіанта, для обрання народних депутатів України задля урахування позитивних результатів та уникнення помилок.

Ці питання широко розглядалися у роботах і правознавців, і політологів, зокрема, Н. В. Богашевої, Ю. Б. Ключковського, Л. В. Колісецької, А. З. Георгіци, Н. Г. Шукліної, В. М. Єрмолаєва, Б. І. Ольховського, В. М. Кампа, І. О. Кресіної, Є. В. Перегуди, О. В. Лавриновича, Д. В. Лук'янова, Р. М. Павленка, М. І. Ставнійчук, С. О. Телешуна, Ю. М. Тодики, О. Ю. Тодики та ін. Водночас зазначена проблема не достатньо досліджена та потребує додаткового осмислення.

Метою цієї статті є аналіз чинників, що обумовили застосування змішаної мажоритарно-пропорційної системи для проведення виборів до Верховної Ради України у 2002 р., умов та наслідків її використання. Також доцільно проаналізувати окремі положення Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 18 жовтня 2001 р. [1], які безпосередньо визначали особливості застосованої виборчої моделі, результати та наслідки цих парламентських виборів.

Основні парламентські вибори 1998 р., а потім і повторні, а також вибори замість депутатів, які вибули, у 1998–2000 рр. виявили як позитивні риси змішаної системи, так і низку проблем. До того ж деякі суттєві положення Закону «Про вибори народних депутатів України» від 24 вересня 1997 р., як-то можливість кандидата бути включеним до списку партії (блоку партій) та одночасно висуватись в одномандатному виборчому окрузі (ч. 3 ст. 20), пропуск при встановленні результатів виборів у списку політичної партії (блоку партій) кандидатів, обраних в одномандатних округах за мажоритарною системою (ч. 11 ст. 42) та ін., були визнані Конституційним Судом України неконституційними, оскільки вони порушують принцип рівного виборчого права (рівності) [2].

Таким чином, уже в 1998 р., майже відразу після чергових парламентських виборів, окремі парламентарі почали роботу над оновленням правової бази для наступних виборів. Упродовж одного року народними депутатами України було подано чотири проекти Закону України «Про вибори народних депута-

тів України». Усі вони мали спільну ідею – запровадження пропорційної виборчої системи. Відмінність же полягала в кількості виборчих округів, розмірі загороджувального бар'єру, суб'єктах висування кандидатів, вимогах до політичних партій як учасників виборів, порядку формування виборчих комісій тощо. Так, пропонувалися і єдиний загальнодержавний округ, і 26 багатомандатних округів, при цьому списки кандидатів у депутати були регіональними в усіх проектах. Здебільшого списки мали бути жорсткими. Лише один проект передбачав можливість преференційного голосування: або за конкретного кандидата у списку, або за список у цілому [3]. Лише один законопроект не передбачав загороджувальний бар'єр взагалі [4]. Один із його авторів В. С. Журавський підкреслював, що така пропорційна виборча система є більш перспективною, бо в разі її запровадження не буде втрачено жодного голосу виборця, кожний голос буде враховано, що забезпечить рівність виборів щодо всіх суб'єктів виборчого процесу [5]. Інші проекти передбачали бар'єр на рівні 4%.

Запропонована пропорційна система виборів, на думку ініціаторів та авторів законопроектів, по-перше, дала б можливість у наступному парламенті утворити більшість, яка формуватиме уряд і візьме всю відповідальність за стан справ у країні, по-друге, сприяла б подальшому політичному структуруванню суспільства взагалі, Верховної Ради України зокрема.

Оцінюючи розстановку політичних сил у парламенті й перспективи проходження пропорційного законопроек-

ту, прогнозувалося, що він буде підтриманий простою більшістю голосів. Прагматичні мотиви підтримки усіма без винятку партійними фракціями пропорційного закону були цілком очевидними [6]. Так, непоодинокими були думки, що пропорційні вибори допоможуть мінімізувати зусилля й збільшити шанси на проходження в парламент: місце у прохідній частині партійного списку може бути дешевшим за мажоритарний округ. Це натякало на перспективність пропорційної системи виборів. Що ж до таких аргументів, як «сприяння політичному структуруванню суспільства», то це, на думку більшості експертів, було, швидше, зручним «прикриттям» для особистої вигоди.

Ухваленим законом передбачалися пропорційна виборча система із жорсткими списками в єдиному загальнодержавному виборчому окрузі, 4-відсотковий загороджувальний бар'єр. На цей і наступний закони про вибори народних депутатів, які передбачали пропорційну виборчу систему, Президент України Л. Д. Кучма наклав вето. Пропорційний закон не отримав підпис гаранта Конституції, «оскільки його концептуальні засади та численні норми не відповідають Конституції України, обмежують конституційні права громадян, не узгоджуються з іншими законами, які є базовими у відповідних сферах». Зазначалося, що процедура виборів, передбачена цим Законом, позбавляє переважну більшість народу права здійснювати владу безпосередньо, як установлено ст. 5 Конституції України, шляхом обрання свого представника до Верховної Ради України, і фактично надає лише можливість про-

голосувати за одну з політичних партій, орієнтуючись при цьому виключно по перших п'яти особах з її виборчого списку. Таким чином, практично вирішувати, хто реально стане членом єдиного органу законодавчої влади в Україні, буде не народ, а невелика група людей, об'єднаних певними політичними поглядами. Реалізація такого підходу призведе до підміни реального народовладдя владою носіїв певних ідеологій. Президент вважає, що «під час підготовки та прийняття цього Закону мала бути врахована й думка громадськості щодо неприпустимості запровадження в Україні пропорційної системи виборів народних депутатів України» [7].

Двічі провалювалися намагання народних депутатів України подолати президентське вето: 262 і 259 замість потрібних 300 голосів, навіть у режимі таємного голосування. За оцінкою народного депутата України Ю. Б. Ключковського, якби всі партії, фракції яких представлені у парламенті, дотримувались своєї програми, то було б 308 голосів, тобто достатньо для подолання вето Президента [8, с. 43].

Отже, неспроможність депутатів прийняти закон про вибори на основі пропорційної системи є результатом насамперед непослідовності самих політичних партій. Таким чином, партії самі довели свою слабкість, а тому й передчасність введення пропорційної системи виборів.

Позиція ж Президента України, за окремими оцінками, насправді була такою: підтримка виборчого законопроекту на пропорційній основі лише у разі імплементації рішення референдуму про двопалатний парламент [9, с. 30].

Невдалий пропорційний сценарій спонукав до пошуків іншого, більш підходящого варіанта. На розсуд депутатів були подані декілька пропозицій: змішана мажоритарно-пропорційна система, яка значно відрізнялася від застосованої в 1998 р. (голосування мало здійснюватися одним бюлетенем, у 225 одномандатних округах депутати обиралися б за мажоритарною системою відносної більшості, решта 225 мандатів мали розподілятися між політичними партіями пропорційно кількості голосів виборців, поданих за кандидатів від цих партій у одномандатних округах, бар'єр 5% у масштабах країни) [10]; змішана система при співвідношенні мажоритарної та пропорційної частин на рівні 135 (30%) та 315 (70%) народних депутатів; мажоритарна виборча система абсолютної більшості (після першої невдалої спроби зі змішаною виборчою системою, про що йтиметься далі).

Компромісним варіантом могло стати ухвалене парламентарями рішення про запровадження змішаної виборчої системи, за якої десь 25% депутатів (115 чоловік) мали обиратися за звичною українському виборцю, простою і персоніфікованою мажоритарною системою, решта 335 – за пропорційною. Але і таке рішення народних депутатів України Президент не підтримав двічі, скориставшись правом вето. Здебільшого аргументи і посилання на статті Конституції були такими ж, як і у попередніх двох президентських пропозиціях. Водночас за цим законом, на його думку, вибори народних депутатів перетворюються у партійний захід не повністю, а лише переважно, бо

ж кількість обранців за списками партій майже втричі перевищуватиме кількість депутатів, які обиратимуться за системою відносною більшості. Новим у пропозиціях Президента стала поява «побажання» щодо виборчої системи для проведення майбутніх парламентських виборів: «лише за умови збереження існуючої виборчої системи... може бути забезпечено виконання конституційної вимоги щодо проведення виборів до Верховної Ради України на основі загального, рівного і прямого виборчого права, додержання конституційних прав громадян та створено достатньо умов для реалізації політичними партіями наданих їм Основним Законом України можливостей щодо участі у виборах» [11].

За таких умов незрозумілим з юридичної точки зору є неконституційність пропорційного принципу виборів у змішаній системі при співвідношенні мажоритарної та пропорційної складових на користь пропорційної, і конституційність при паритетності цих систем. Адже сутність цієї системи від кількісного співвідношення не змінюється. Тобто така позиція і дії Президента є виключно суб'єктивними. Таким чином, знайшов свій вираз внутрішньополітичний суб'єктивний фактор впливу на обрання виду виборчої системи.

Спроби подолати вето Президента на зазначений виборчий закон, заснований на змішаній системі 75 на 25%, – це 252, а потім 242 відданих голоси. Наступний абсолютно компромісний варіант – повна підтримка депутатами пропозиції Президента України про збереження чинної моделі виборчої системи. Але Президент підписав виборчий

закон, що передбачав змішану систему 50 на 50, лише з другого разу. Розглядаючи чергову редакцію пропозицій Президента до закону про вибори, парламентарі ухвалили ті з них, які були вигідні великим і впливовим політичним партіям, а не вигідні, як-то надання права участі у пропорційних виборах усім партіям, заборона вилучати зі свого списку кандидатів після його реєстрації тощо, були відхилені. Скорочення термінів виборчої кампанії до 90 днів, що було принциповою вимогою Президента, також було більш вигідним великим партіям, оскільки зменшувалася можливість не впливових політичних сил здобути собі якусь серйозну підтримку за такий нетривалий час. Варто зазначити, що за заветованим законом, згідно з яким тривалість виборчої кампанії – 180 днів, вона мала стартувати із самого початку жовтня 2001 р., закон же було ухвалено тільки 18 жовтня. За Закон України «Про вибори народних депутатів України» проголосували 234 народні депутати.

30 грудня 2001 р. Центральна виборча комісія оголосила з 31 грудня початок виборчого процесу чергових виборів народних депутатів України, що відбудуться 31 березня 2002 р. Змішана виборча система із рівними мажоритарною та пропорційною складовими залишилася незмінною, як ми вже зазначили, після багаторазових спроб запровадити інший варіант. Але новим було те, що у 2002 р. потенційний кандидат у депутати мав обирати – балотуватися або в багатомандатному, або в одномандатному окрузі. З одного боку, відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, боротьба особи за мандат

народного депутата України одночасно у двох виборчих округах є порушенням конституційного принципу рівного виборчого права. З другого боку, деякі науковці дотримуються зовсім іншої позиції. Так, зазначається, що змішана виборча система без такої можливості значною мірою втрачає сенс. Це докорінно відрізняє правовий підхід до застосування цієї системи в Україні від тих підходів, що реалізуються в Німеччині, Угорщині, Литві, Росії тощо. В умовах відсутності сталих традицій політичного життя партії здебільшого асоціюються з конкретними особами – політичними лідерами, які за таких правових умов змушені відмовитися від балотування в мажоритарних округах, бо без них у партійному списку шанси партії на електоральну підтримку стрімко знижуються. Водночас через таку вимушену відмову чимало кваліфікованих політиків опиняться поза парламентом або суттєво зменшиться чисельність їх майбутніх парламентських фракцій. Об'єктивно це загальмує розвиток політичної структури, навряд чи це є доцільним.

Зникли такі суб'єкти виборчого процесу, як збори виборців і трудові колективи. Право висування кандидатів надавалося тепер політичним партіям, які зареєстровані в установленому законом порядку не менш як за рік до виборів, і виборчим блокам партій за умови, що до їх складу входять партії, зареєстровані не менш як за рік до виборів. Крім того, громадянин міг стати кандидатом у народні депутати шляхом самовисування.

Учасниками парламентської виборчої кампанії 2002 р. стали 33 суб'єкти: 21 політична партія та 12 виборчих бло-

ків політичних партій [12, с. 71–76]. Найчастіше основою для блокування стає схожа ідеологія, хоча, як свідчить досвід об'єднання в передвиборчій кампанії 2002 р., це не стало обов'язковим чинником у виборі «подорожнього» до парламенту [13, с. 27–34]. Загальна кількість кандидатів у партійних списках – 3762 особи (станом на день виборів 31 березня 2002 р.). Повних списків із 225 кандидатами не було зареєстровано від жодної політичної сили.

У мажоритарних виборах брали участь 3084 кандидати в народні депутати України (станом на день виборів), зокрема, шляхом самовисування висувалися 1537 осіб (49,84%), політичними партіями та блоками – 1547 (50,16%).

Серед партійних висуванців у загальнодержавному багатомандатному окрузі було 312 безпартійних (8,29%), решта 91,71% кандидатів – члени партій. І серед кандидатів-мажоритарників безпартійними були лишень 1330 кандидатів (43,13%), решта 56,87% – партійці. Таким чином, загальна кількість кандидатів – членів політичних партій становила 5204 особи, тобто 76% від загальної кількості кандидатів у народні депутати. Безпартійними були 24%.

Політичні партії – учасники виборів у багатомандатному виборчому окрузі стали єдиними суб'єктами формування окружних виборчих комісій та головними при формуванні дільничних. Практична реалізація партіями такої можливості, наданої їм законом, показала, що переважна більшість із них не мала на регіональному рівні своїх організаційних структур, а тому й не змогла забезпечити вимоги закону щодо своєї участі у формуванні вибор-



чих комісій, як дільничних, так і окружних. Так, станом на 1 січня 2001 р. у всіх регіонах України місцеві осередки мали лише 12 політичних партій (11% усіх партій) [14, с. 178].

31 березня 2002 р. чергові парламентські вибори в Україні відбулися. Їх результатом стало обрання повного складу Верховної Ради України IV (XV) скликання. У багатомандатному окрузі, як і прогнозувалося, здобули перемогу шість політичних партій (виборчих блоків). Виборча квота дорівнювала 87 229 голосів виборців, її розмір збільшився порівняно із 1998 р., коли квота була 77 695 голосів виборців. Загороджувальний бар'єр у 4% подолали виборчий блок «Наша Україна» – 23,57% (70 мандатів), Комуністична партія України – 19,98% (59 мандатів), блок «За Єдину Україну!» – 11,77% (35 мандатів), «Виборчий блок Юлії Тимошенко» – 7,26% (22 мандати), Соціалістична партія України – 6,87% (20 мандатів), Соціал-демократична партія України (об'єднана) – 6,27% (19 мандатів). Разом переможці пропорційних виборів зібрали 19 626 668 голосів виборців (75,75%). Це більше, ніж сумарний результат восьми партій і блоків на виборах у 1998 р., які разом отримали 17 481 593 голоси. Поза розподілом мандатів за пропорційною системою залишилися 27 партій і виборчих блоків. Лише 2,45% виборців (635 199 осіб) не підтримали жодної партії [12, с. 171–176].

31 березня 2002 р. депутатів було обрано у 222 мажоритарних округах. У трьох округах після визнання виборів у них недійсними 14 липня 2002 р. були проведені повторні вибори. Після дооб-

рання депутатів у цих округах склад Верховної Ради України IV скликання був сформований повністю.

Із 225 обраних депутатів-мажоритарників 129 (57,33% від їх кількості) були висунуті політичними партіями: 66 (29,33%) – партіями блоку «За Єдину Україну!», 41 (18,22%) – партіями «Блоку Віктора Ющенка “Наша Україна”»; інші політичні партії, котрі висунули кандидатів, значно відстають від зазначених лідерів виборчих перегонів – 6 депутатів від КПУ, 5 від СДПУ(о) тощо. Членами партій були 128 (56,89%) депутатів. 73 із них (32,44%) представляли виборчий блок «За Єдину Україну!»: насамперед це Партія регіонів – 29 депутатів (12,89%) та Аграрна партія України – 19 депутатів (8,44%). «Блок Віктора Ющенка “Наша Україна”» зібрав 28 мандатів (12,44%). У інших партій поповнення своїх лав з мажоритарних округів незначне: СДПУ(о) – 9, КПУ – 5, СПУ – 1. Партії «Виборчий блок Юлії Тимошенко» не отримали мандатів у мажоритарних округах. 97 депутатів (43,11%) були позапартійними [12, с. 173–175, 270–271].

За оцінками експертів, результати виборів засвідчили відсутність прямого зв'язку між коштами, вкладеними у виборчу кампанію, доступом до ЗМІ та підтримкою партії (блоку) на виборах. Здобули підтримку й опозиційні партії, а не лише «партія влади». Український виборець довів свою здатність до самостійного вибору, обирає ті партії (блоки), де він хоч щось знає про ідеї та пропозиції або принаймні довіряє їх лідерам. Тобто виборець став більш раціональним та розсудливим [15]. Він уже розрізняє «політичних



двійників»: КПУ (оновлена) зібрала 1,39%, блок «Народний Рух України» – 0,16%, Всеукраїнська партія трудящих на чолі з О. Морозом – 0,34% [16, с. 12–14, 76–78].

Усього з 450 народних депутатів Верховної Ради України IV скликання членами партій були 306 депутатів, тобто 68%. 144 народні обранці були безпартійними [12, с. 267–268, 270–271]. Тобто практично незмінним залишається попереднє співвідношення партійних та безпартійних депутатів – 69% на 31%. Підвищився загальний освітній рівень народних депутатів, суттєво збільшилося представництво науковців, а також представників таких професій, як юристи та економісти.

Політична структурованість новообраного парламенту виявився в тому, що було сформовано 10 депутатських фракцій та чотири групи: фракція «Єдина Україна» (175 депутатів), фракція «Наша Україна» (119), Комуністичної партії України (63), Соціал-демократичної партії України (об'єднаної) (31), блоку Юлії Тимошенко (23), Соціалістичної партії України (22 депутати) [16, с. 12–14, 76–78]. Тобто 433 народних депутати України (96,2%) об'єдналися у фракції, які утворювалися депутатами виключно на основі політичних партій та блоків політичних партій у складі не менш як 14 народних депутатів України. Лише 17 народних депутатів були позафракційними.

Отже, оцінюючи структурування парламенту як результат дії змішаної виборчої системи, насамперед впадає в око те, що переважна більшість народних депутатів України (96%) увійшла до складу певних партійних фракцій.

Тобто ніби й відбулася чітка структуризація, якої прагнули. Але це лише з одного боку. З другого, поглянемо на найчисленнішу фракцію. Провладна партія «Єдина Україна», зібравши 11,77% голосів (35 мандатів) і посівши лише 3-тє місце в загальнодержавному окрузі, отримавши за мажоритарною системою ще 73 мандати, тобто в сумі 108 депутатів, сформувала найбільшу парламентську фракцію – 175 депутатів. Квітень – перша половина травня 2002 р. пройшли у приєднанні депутатів-мажоритарників до однієї з парламентських політичних сил, тобто, за окремими оцінками, у «брутальному заганянні обраних самовисуванців до мега-фракції “Єдина Україна”» [17]. Отже, не вдаючись до аналізу методів формування такої фракції, зазначимо, що, очевидно, ті політичні фактори, які виступали проти пропорційної виборчої системи, отримали заплановану вигоду від змішаної системи, наявності мажоритарної складової.

На перший погляд, конфігурація обраних політичних сил у Верховній Раді України не дозволяла існування стабільної більшості. Водночас через політичні домовленості більшість було створено. Хоча її діяльність ще не досить результативна, але її існування дозволило отримувати певний політичний досвід та сподіватися на її розвиток до більш досконалих форм, підвищення ефективності законодавчої діяльності парламенту, поліпшення її якості.

Ситуація, що склалася після виборів 2002 р. у Верховній Раді України, з одного боку, указувала на необхідність запровадження пропорційної виборчої системи задля забезпечення реалізації

політичного волевиявлення населення, усунення фактору «несподіваності», непрогнозованості, яким є мажоритарна система виборів в Україні. І безпосередні результати цих парламентських виборів підтвердили позитивний вплив пропорційної системи, навіть у поєднанні із мажоритарною, на розвиток системи партій і політичну

структуризацію парламенту. З другого ж боку, партії продемонстрували недостатню розвиненість і впливовість, насамперед при вирішенні питання майбутньої виборчої системи, про що детально йшлося у цій статті, а також організаційно-структурну недосконалість, зокрема на етапі формування виборчих комісій.

### Список використаних джерел

1. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 18 жовт. 2001 р. № 2766-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 51–52. – Ст. 265.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) від 26 лют. 1998 р. // Вісн. Конституц. Суду України. – 1998. – № 2. – С. 4–19.
3. Проект Закону про вибори народних депутатів України, внесений народним депутатом України А. О. Білоусом, № 2182-1 від 05.04.1999 // Законодавство : інформаційно-пошукова система [Електронний ресурс] / Науково-дослідний центр правової інформатики АПРН України; станом на 19 серп. 2008 р. – К., 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM). – Назва з диску.
4. Проект Закону про вибори народних депутатів України, внесений народними депутатами України В. С. Журавським і С. О. Кириченком, № 2182 від 21.10.1998 // Законодавство : інформаційно-пошукова система [Електронний ресурс] / Науково-дослідний центр правової інформатики АПРН України; станом на 19 серп. 2008 р. – К., 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM). – Назва з диску.
5. Стенограма пленарного засідання четвертої сесії Верховної Ради України // Бюлетень. – 1999. – 18 листоп. (№ 35).
6. Телешун С. Нові перспективи Закону про вибори народних депутатів України: версії розвитку / С. Телешун // Право України. – 2001. – № 1. – С. 85–86.
7. Пропозиції до Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 20.02.2001 та від 19.04.2001 [Електронний ресурс] // Законодавство : інформаційно-пошукова система / Науково-дослідний центр правової інформатики АПРН України; станом на 19 серп. 2008 р. – К., 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM). – Назва з диску.
8. Вибір перед виборами: визначення правил гри : матеріали круглого столу, 12 берез. 2001 р. / Верховна Рада України // Парламент. – 2001. – № 3. – С. 40–67.
9. Павленко Р. Законодавство про вибори в системі заходів структурування українського парламенту / Ростислав Павленко // До питання реформування виборчого законодавства : зб. аналіт. матеріалів / Ком. виборців України. – К. : Факт, 2001. – С. 18–31.
10. Проект Закону про вибори народних депутатів України, внесений народними депутатами України С. Б. Гавришем, Р. П. Безсмертним, П. О. Порошенком, № 7310 від 18.05.2001 // Законодавство : інформаційно-пошукова система [Електронний ресурс] / Науково-дослідний центр правової інформатики АПРН України; станом на 19 серп. 2008 р. – К., 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM). – Назва з диску.
11. Пропозиції до Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 04.07.2001 та від 14.08.2001 // Законодавство : інформаційно-пошукова система [Електронний ресурс] / Науково-дослідний центр правової інформатики АПРН України; станом на 19 серп. 2008 р. – К., 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM). – Назва з диску.
12. Вибори до Верховної Ради України 2002 року : інформ.-аналіт. вид. / гол. редкол. М. М. Рябець. – К. : Центр. виб. комісія, 2002. – 676 с.

13. Конончук С. Технології партійних блокувань / Світлана Конончук // *Вибори 2002 : погляд молодих*. – Вип. 3. – К. : Молод. альтернатива, 2002. – С. 27–34.
14. Політичні партії в Україні : інформ.-довід. вид. / гол. редкол. М. М. Рябець. – К. : Центр. виб. комісія, 2001. – 360 с. : табл.
15. Вибори відбулися! Чи зміни почалися? : зб. матеріалів семінару Київ. проекту Ін-ту Кеннана, 28 трав. 2002 р. – К. : Стилос, 2002. – 40 с.
16. Вибори-2002 в оцінках громадян та експертів. – К. : Стилос, 2002. – 240 с.
17. Томенко М. Законодавча, виконавча та судова влади України до і після виборів 2002 року [Електронний ресурс] / Микола Томенко // *Універсум*. – 2002. – № 9. – Режим доступу: [http://www.universum.org.ua/journal/2002/tomen\\_9.html](http://www.universum.org.ua/journal/2002/tomen_9.html).

*Стаття надійшла до редакції 07.09.2015.*

### **Пономарева А. Смешанная избирательная система (опыт выборов народных депутатов Украины в 2002 г.)**

В статье рассмотрен исторический опыт применения смешанной мажоритарно-пропорциональной избирательной системы для выборов народных депутатов Украины, в частности, проанализированы проекты законов про выборы народных депутатов Украины, которые рассматривались Верховной Радой Украины, предлагаемые ими виды и конкретные модели парламентских избирательных систем, оценены их правовая и политическая аргументация, раскрываются опыт и результаты выборов в Верховную Раду Украины 2002 года.

**Ключевые слова:** выборы народных депутатов Украины, смешанная избирательная система, мажоритарно-пропорциональная, заградительный барьер.

### **Ponomareva G. Mixed Electoral System (Experience of Elections of People's Deputies of Ukraine in 2002)**

The issue of the new law for the election of the next Verkhovna Rada of Ukraine was open almost immediately after the election campaign in 1998. Changing the electoral system has become a question of particular relevance in the context of political reform.

The purpose of the article is to analyze the specific historical preconditions and reasons for the using of a mixed majoritarian-proportional system for elections to the Verkhovna Rada of Ukraine in 2002, conditions and consequences of the application, the results of the parliamentary elections.

The following transition to proportional representation was prognosed. At first all new electoral bills suggested the proportional electoral system. This system was called to make it possible in the new parliament to form a majority that will form the government and take full responsibility for the situation in the country, and to contribute to further political structuring of society in general, Verkhovna Rada of Ukraine in particular. But it wasn't adopted after numerous efforts. The Law «About Elections of People's Deputies of Ukraine» dated October 18, 2001 provided the mixed electoral system with equal majoritarian and proportional parts. Highlighted the new provisions the mixed electoral system applied in 2002 compared to the version used on the parliamentary elections in 1998.

The participants of elections to the Verkhovna Rada of Ukraine in 2002 were 33 subjects: 21 political parties and 12 blocs of parties. In majoritarian elections involved 3084 candidates for deputies. Protective barrier in proportional elections was set at 4%. In parliament passed, breaking the barrier, 6 political forces. The results of the elections to the Verkhovna Rada of Ukraine in 2002 again proved the effectiveness of quantitative and qualitative mixed electoral system. Increased overall educational level of people's deputies, substantially increased representation of scientists and representatives of such professions as lawyers and economists.

The political structuring of the newly elected parliament was in that 10 fractions and 4 groups were formed. Only 17 people's deputies were unaffiliated. It seemed the configuration of political forces in the Parliament of Ukraine didn't allow the existence of a stable majority. However, the majority was created because of political agreements. While its activities have not sufficiently productive, but its existence enabled certain political experience and hope for its development to more advanced forms, improve the efficiency of the legislative activity of the parliament, improve its quality.

The situation after the elections in 2002, on the one hand, showed the need for a proportional electoral system to ensure the implementation of the people's political will, the elimination of unpredictability factor, which is the majoritarian electoral system. And the immediate results of the parliamentary elections confirmed the positive impact of the proportional system, even in combination with majoritarian, on the development of structuring political parties and parliament. On the other hand, the parties have demonstrated underdevelopment and influence, especially in deciding the future of the electoral system, as discussed in detail in this article, as well as organizational and structural imperfections, particularly in the stage of formation of election commissions.

**Keywords:** elections of people's deputies of Ukraine, mixed electoral system, majoritarian-proportional, protective barrier.

# · ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ·

## С. РІЗНИК

доцент кафедри конституційного права  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка,  
кандидат юридичних наук



УДК 342.565.2

## Значення інституту окремої думки судді Конституційного Суду України для утвердження справедливого конституційного правосуддя

Стаття присвячена актуальним проблемам реалізації суддею Конституційного Суду України права на окрему думку та значення цього інституту для процесу утвердження справедливого конституційного правосуддя в Україні. У публікації обґрунтовано особливий вплив окремої думки на легітимність рішень єдиного органу конституційного контролю в Україні. Визначаються та систематизуються причини сучасного незадовільного стану в сфері правової охорони Конституції України, аналізуються шляхи і методи виправлення ситуації з більш активним застосуванням дієвих інструментів конституційної юстиції, яким є окрема думка судді Конституційного Суду України.

**Ключові слова:** окрема думка судді Конституційного Суду України, Конституційний Суд України, конституційна юстиція, легітимність рішення Конституційного Суду України.

**Постановка проблеми.** Універсальні ідеї конституціоналізму, що після проголошення незалежності майже безумовно були визнані в Україні на теоретичному рівні, до цього часу так і не знайшли свого належного практичного втілення. Це стосується і засад ефектив-

ного конституційного контролю, реалізацію яких було покладено на єдиний орган конституційної юрисдикції – Конституційний Суд України.

Будучи покликаним утверджувати верховенство Конституції України на всій території держави, забезпечувати

її правову охорону, гарантувати, в межах своєї компетенції, захист прав людини і громадянина, баланс у системі поділу влади, Конституційний Суд, на жаль, не зумів виправдати суспільних очікувань. Більше того, деякі рішення єдиного органу конституційної юрисдикції, поряд з іншими негативними факторами, призвели хоча й до закономірних, але трагічних революційних подій 2013–2014 рр.

Наведене мало б спонукати науковців-конституціоналістів, спільно з правниками-практиками, представниками громадянського суспільства, до розробки нових підходів щодо аналізу причин і наслідків невдач у практичній реалізації в Україні загально-визнаних конституційно-правових принципів, у тому числі у сфері конституційної юстиції. Одним із таких питань, що потребує більш належної уваги, є і правовий статус окремої думки судді Конституційного Суду України.

Відсутність серед юридичних властивостей окремої думки можливості безпосереднього її впливу на суспільне і державне життя України, швидше за все, і стало однією з основних причин недостатньо належної уваги до цього інституту з боку представників вітчизняного наукового середовища. І хоча такий висновок аж ніяк не применшує наукових доробків із порушеного питання таких вчених, як: О. Намясенко, А. Селіванов, В. Скомороха, І. Сліденко, М. Тесленко, Г. Христова, В. Шаповал та ін., втім, переконливо вказує на необхідність додаткової активізації наукових пошуків у цій сфері.

### **Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України.**

Справді, прямих правових наслідків окрема думка судді Конституційного Суду за собою не тягне, втім уже здійснений та подальший опосередкований вплив цього демократичного феномену на конституційно-правове регулювання найважливіших суспільних відносин в Україні не варто недооцінювати, особливо з урахуванням нових викликів сучасного етапу конституційного реформування.

З приводу цього суддя Конституційного Суду С. Шевчук, посилаючись на доктринальне джерело (Ray L. Justice Brennan and the Jurisprudence of Dissent // Temple Law Review. – 1988. – № 61. – Р. 309), вказує, що, зважаючи на межі попереднього конституційного контролю, особливе значення має інститут окремої думки, адже обґрунтована окрема думка виконує важливу функцію виправлення помилок, допущених у рішенні, спонукає до законодавчого втручання у питання та може служити моделлю для виправлення як суддівських, так і законодавчих помилок у майбутньому. Як вважає С. Шевчук, окрема думка є тим маркером, який визначає подальшу науково-практичну дискусію, формує дискурс суспільно-політичного діалогу з важливих конституційних питань, який відбувається на різних рівнях і між різними групами: суддями Конституційного Суду України та суддями загальної юрисдикції, законодавцями, урядовими юристами та всією небайдужою громадськістю. Адже особливістю конституційної юстиції завжди є те, що головним у цьому дискурсі є народ як



носій установчої влади. І в рамках такого діалогу значення окремої думки є особливим [1; 2].

Наведене підтверджується тим фактом, що останнім часом мало яке рішення чи висновок Конституційного Суду приймаються без окремих думок, що є яскравим сигналом гостроти нагальних проблем не лише конституційного правосуддя, а й труднощів усього процесу національного державотворення. Так, наприклад, до нещодавнього Висновку Конституційного Суду у справі щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України про недоторканність народних депутатів України [2] було додано сім окремих думок, що стало своєрідним рекордом (на думку багатьох – антирекордом) за увесь час існування втчизняного конституційного контролю.

У той же час, як було вказано, доцільність впровадження інституту окремої думки в Україні на теоретичному рівні серйозно ніколи не заперечувалась та послідовно висвітлювався в законодавстві. Так, ще у попередньому Законі «Про Конституційний Суд України» 1992 р. [3] було передбачено право судді на окрему думку, яке знайшло своє продовження у ст. 64 чинного профільного закону, в якій встановлено таке: окрема думка судді Конституційного Суду України, який підписав рішення чи висновок, викладається суддею у письмовій формі і додається до рішення чи висновку Конституційного Суду України. Стаття 67 Закону передбачає, що рішення і висновки Конституційного Суду України публікуються у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України

разом з окремою думкою суддів Конституційного Суду [4].

Деталізуються наведені конституційні та законодавчі положення в Регламенті Конституційного Суду, ст. 56 якого передбачено, що суддя Конституційного Суду України, який підписав рішення, висновок Конституційного Суду України, має право, незалежно від того, голосував він «за» чи «проти» прийняття рішення або надання висновку, викласти у письмовій формі свою окрему думку у справі у семиденний строк від дня голосування [5].

Певна, можливо надмірна, лаконічність наведеного вище нормативного регулювання все ж не завадила інституту окремої думки за цей час стати невід’ємним та вже звичним елементом української конституційної юстиції. А в особливо загрозливі для вітчизняного конституційного правосуддя періоди – була чи не єдиним способом для принципів суддів Конституційного Суду хоч якось впливати на ситуацію в державі, зменшуючи шкоду, що завдавалась перспективам демократичного розвитку України, реалізації самої ідеї конституційного контролю на території держави несправедливими судовими рішеннями, поступово набуваючи ознак концептуального підґрунтя для потенційного виправлення ситуації.

**Окрема думка як фактор легітимності рішення Конституційного Суду України.** В окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222 (справа про



додержання процедури внесення змін до Конституції України) суддя Конституційного Суду України Стецюк П. Б., не погоджуючись із рішенням, відзначав таке: «Істотне значення має та обставина, що норми Закону № 2222 з часу набрання ним чинності фактично стали нормами Конституції України. Наголошую, що відповідно до Конституції України в редакції Закону № 2222 починаючи з 1 січня 2006 року здійснювалася організація державної влади в Україні, зокрема, формувався Кабінет Міністрів України, реалізовувалися повноваження Президента України, Верховної Ради України (в тому числі з прийняття законів України) та Кабінету Міністрів України, призначалися і проводилися вибори народних депутатів України, Президента України, депутатів місцевих рад, а самі положення Конституції України в редакції Закону № 2222 стали основою найрізноманітніших правовідносин, застосовувалися судами, у тому числі й Конституційним Судом України. Крім цього, приймаючи окремі акти, Конституційний Суд України неодноразово посилався і застосовував положення, які визнані неконституційними у Рішенні» [6].

Деякою мірою, долучення до цієї справи окремої думки дозволило не тільки зберегти особистий фаховий авторитет судді, а й стало одним із правових сигналів спірності самого рішення Конституційного Суду від 30 вересня 2010 р., одним із чинників, що в подальшому дозволив, зі значною часткою обґрунтованості, ставити питання про втрату його юридичної сили<sup>1</sup>. Як відомо,

уже через короткий час, у складних революційних умовах, зазначене рішення Суду було фактично знівелюване Верховною Радою України, що зумовило відновлення чинності Конституції в редакції 2004 р. та здійснення низки інших фундаментальних державно-правових перетворень.

Із суміжного приводу І. Сліденко дійшов висновку, що чим більше окремих думок суддів, які не збігаються з рішенням Суду, тим більш спірним є таке рішення щодо тлумачення й тим меншою буде в майбутньому регулююча сила такого тлумачення [7, с. 170]. З другого боку, на думку Г. Хрислової, якщо рішення органу конституційного контролю є виваженим, теоретично обґрунтованим, виходить із загальновищаних аксіоматичних положень юридичної науки та практики, то окрема думка судді до нього містить лише додаткові обставини чи додає аргументи до мотивуючої частини [8, с. 100].

Розвиваючи ці наукові висновки та в цілому погоджуючись із ними, все ж можна ствердити, що вплив на регулюючу силу рішення Конституційного Суду України залежить не лише від кількості, а й від якості окремих думок, їх категоричності, переконливості. Крім того, важливе значення мають зміст рішення Конституційного Суду, яке заперечується, його резолютивна справедливість та змістовна обґрунтованість, про що йтиметься нижче.

Тому сьогодні важливим завданням науки конституційного права є не дискусія навколо очевидного факту наявності впливу окремих думок на розвиток конституційної юстиції, а з'ясування ступеня та меж цього впливу, виходячи

<sup>1</sup> До вказаного Рішення Конституційного Суду України всього було додано дві окремі думки.

з критеріїв різного рівня, розглядаючи їх крізь призму таких явищ і понять, як справедливість, обґрунтованість і легітимність рішень Конституційного Суду, слушність та помилковість окремих думок, інші їх ознаки, вплив усіх цих факторів на авторитет Конституційного Суду України та пов'язані з цим ризики.

Власне термін «авторитет» (від лат. *autoritas* – влада, вплив) слід розуміти перш за все як загально визнану довіру, за допомогою якої здійснюється вплив індивідуального чи колективного суб'єкта на суспільні відносини, а його рішення не викликають заперечень, сприймаються як істина і безумовно беруться до виконання. Наявність відповідного авторитету в суб'єкта владних повноважень є достатнім важелем для здійснення його функцій та зводить до мінімуму необхідність застосування примусу чи інших заходів заохочення або переконання для виконання його рішень. Можна також дійти висновку про взаємозв'язок авторитету органу державної влади та легітимності його діяльності й легітимності прийнятих ним рішень [9, с. 100].

Не викликає сумніву, що виконання місії Конституційного Суду з утвердження верховенства Конституції України здійснюється через його рішення та висновки. У свою чергу, дієвість цих рішень, їх виконання суб'єктами правозастосування напряму залежать від феномену легітимності, що передбачає їх суспільну підтримку, визнання та позитивне ставлення якомога більшої кількості громадян та є тісно пов'язаною з авторитетом органу конституційного контролю. Натомість неувага до цієї важливої неписаної складової рішення

Суду, якою є його легітимність, постає протягом усього часу існування в Україні конституційної юстиції однією з головних причин виникнення конституційних криз.

У зв'язку з цим можна було б дійти висновку, що, зменшуючи легітимність деяких рішень Конституційного Суду, окремі думки, нібито, не тільки перешкоджають їх повноцінній реалізації, а й автоматично призводять до зниження авторитету єдиного органу національної конституційної юстиції. Натомість, такий підхід видавався б надто поверховим і несистемним. Адже, незважаючи на слушне законодавче положення, що рішення Конституційного Суду України є остаточними та обов'язковими до виконання на всій території держави, збереження безспірності рішення не може вважатися самоціллю. Більше того, безумовне визнання несправедливого рішення Конституційного Суду виходило б за межі дотримання принципу верховенства права, інших ключових демократичних засад.

Отже, значно важливішими є інші ознаки рішення Суду, серед яких однаково цінні за своїм значенням: справедливість (стосується перш за все резолютивної частини рішення) та обґрунтованість (коли йдеться про мотивувальну частину). Тому однастайність чи безспірність рішення Конституційного Суду України, що виявляється у відсутності або ж якомога меншій кількості, окремих думок – не самотійна мета, а лише засіб досягнення його справедливості та обґрунтованості. Адже чим більше всередині колективу суддів докладатиметься зусиль для пошуку узгодженої позиції, детального аналізу про-

позицій кожного, конструктивної дискусії, тим менше буде окремих думок і тим досконаліше, відповідно, буде остаточне рішення Суду.

І навпаки, наявність простої більшості голосів серед суддів за певне рішення не має ставати автоматичним приводом припинення подальшого обговорення питання, ігнорування факту наявності категорично незгодних із позицією більшості. Такий недалекоглядний підхід нерідко і провокує велику кількість окремих думок, що об'єктивно зумовлюються не лише недосконалістю акта Конституційного Суду, а й неналежною увагою до існування альтернативних позицій.

При цьому слід враховувати, що далеко не кожна окрема думка має доктринальний характер та перспективу позитивного впливу на практику правотворення й правозастосування, не кожна зумовлена усталеними науковими переконаннями, а тому заслуговує на різну оцінку, що залежить від багатьох чинників, починаючи від якості змісту самої думки і закінчуючи особою її автора. Так, окрім традиційного поділу окремих думок на ті, що стосуються зауважень до резолютивної (*dissent opinion*) чи мотивувальної частини рішення (*concurrent opinion*), за іншими критеріями варто розглядати також обґрунтовані (слухні) і необґрунтовані (помилкові) окремі думки, а також окремі думки із суттєвими і несуттєвими зауваженнями<sup>1</sup>.

Тому найкращим, до певної міри ідеальним, прикладом роботи Конституційного Суду України є справедливе, об-

ґрунтоване рішення без окремих думок. Але в тому випадку, коли правова якість рішення неналежна, виклад слухної окремої думки є не тільки правом, а й вимушеним обов'язком кожного відповідального судді Конституційного Суду.

Таким чином, виходячи з наведених вище критеріїв та гіпотетичних обставин, можна виділити такі варіанти впливу окремої думки на акт єдиного органу конституційної юрисдикції:

1) слухна окрема думка до несправедливого та/або необґрунтованого рішення Суду знижує легітимність самого рішення, але справляє при цьому позитивний ефект на розвиток конституційної юстиції в довгостроковій перспективі;

2) окрема думка до справедливого і обґрунтованого рішення Конституційного Суду не буває слухною, має, як правило, помилковий, упереджений і несуттєвий характер, у той же час незначною мірою знижує легітимність рішення, не впливаючи в цілому на авторитет національного конституційного правосуддя;

3) помилкова окрема думка до несправедливого та/або необґрунтованого рішення Суду лише незначною мірою знижує його легітимність та не здійснює причинно-наслідкового ефекту на довгострокову перспективу в цій сфері.

Звичайно запропоновані варіації не претендують на вичерпність та допускають їх різне комбінування, не беруть до уваги усю багатоманітність факторів, але все ж дозволяють системно оцінити порушену проблематику, виділити пріоритети подальших наукових та практичних кроків у цьому напрямі. Вказане свідчить на користь того, що окрема

<sup>1</sup> Останнє стосується лише окремих думок стосовно мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України.

думка в кожному випадку має бути наслідком виваженої, внутрішньо переконаної позиції судді Конституційного Суду в неправильності резолютивної частини рішення, помилковості чи неповноті його мотивувальної частини, а не зумовлюватися суб'єктивними і другорядними факторами.

**Заключні зауваги.** Слід розуміти, що вплив змістовної, слушної окремої думки на реалізацію рішення Конституційного Суду та розвиток конституційно-правової теорії і практики є значнішим, ніж неофіційна правова позиція науковця, адже викладається на основі не тільки теоретичних, абстрактних умовиводів, а виходячи з обізнаності в особливостях перебігу розгляду справи, володіння інформацією, що не підлягає розголошенню та є недоступною для інших професійно зацікавлених аналітиків. Виходячи з цього, слід припинити ставлення до окремої думки як до факультативного способу задоволення особистих професійних амбіцій, оприлюднення власних філософських роздумів на мало пов'язані з предметом справи теми. Зміст та причини, що зумовили подання окремої думки, мають бути безпосередньо пов'язаними з рішенням Суду, конкретно виявляти його недоліки, маючи на меті чітку перспективу їх усунення та недопущення в майбутньому.

Так, наприклад, в окремій думці щодо мотивувальної частини рішення Конституційного Суду суддя Мельник М. І. детально обґрунтовує власну мотивацію викладу окремої думки, вказуючи, що така необхідність зумовлена насамперед тим, що Конституційний Суд України не обґрунтував на-

лежним чином основні свої твердження, не зробив застережень стосовно змістових недоліків ряду положень Законопроекту, практична реалізація яких через наявну недосконалість і юридичну контрверсійність може призвести до негативних наслідків: порушення ряду конституційних засад, обмеження прав і свобод людини і громадянина, зокрема можливостей реалізації конституційного права кожного на судовий захист [10].

З другого боку, окрема думка судді Конституційного Суду може розглядатися як у вузькому (формальному), так і в широкому розумінні цього поняття. У широкому сенсі вона може бути викладена в наукових чи інших публікаціях судді, виступах у пресі тощо, звичайно в межах, дозволених законодавством. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про Конституційний Суд України» суддя Конституційного Суду має право публічно висловлювати свою думку з питань, що стосуються провадження у Конституційному Суді України лише щодо тих справ, у яких Конституційним Судом прийнято рішення чи дано висновок. У сучасних умовах інформатизації такий спосіб заперечення несправедливого рішення Суду може бути навіть більш ефективним, ніж його формалізація у вигляді офіційної окремої думки.

Отже, виходячи з викладеного вище, можна зробити висновок, що сутнісно-організаційним орієнтиром у діяльності Конституційного Суду України, який би пришвидшив мляві процеси формування національної правової держави та реального українського конституціоналізму, було б завдання прийняття якомо-

га більшої кількості справедливих, обґрунтованих та одностайних рішень, що підлягали б не лише безумовному виконанню, а й користувалися суспільною повагою, не давали б змістовних підстав навіть для конструктивної критики. Але за відсутності такої перспективи в найближчому майбутньому, в сучасних умовах інститут окремої думки судді Конституційного Суду України має особливе значення для утвердження справедливого конституційного правосуддя, здійснює переважно позитивний вплив на діяльність єдиного органу конституційної юрисдикції, служить одним

із ключових факторів забезпечення незалежності судді Конституційного Суду. Слушна окрема думка, яка вірно виявляє суттєві недоліки актів Суду, є необхідним засобом удосконалення конституційного правосуддя, недопущення аналогічних помилок у майбутньому, створення передумов для перегляду помилкових правових позицій. Належне, виважене, помірковане і послідовне користування суддями Конституційного Суду цим правом буде додатковою гарантією незворотного перетворення України на демократичну, правову, конституційну державу.

### Список використаних джерел

1. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 23 червня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=277138>.
2. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції від 16 червня 2015 року № 1-в/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=276619>.
3. Про Конституційний Суд України : Закон України від 3 черв. 1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 33. – Ст. 471.
4. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовт. 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
5. Регламент Конституційного Суду України [Електронний ресурс] : затв. рішенням Конституц. Суду України від 5 берез. 1997 р. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=10711>.
6. Окрема думка судді Конституційного Суду України Стецюка П. Б. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=122407>.
7. Сліденко І. Д. Тлумачення Конституції: питання теорії та практики в контексті світового досвіду / І. Д. Сліденко. – Одеса : Фенікс, 2003. – 234 с.
8. Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Христова Ганна Олександрівна ; НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 226 с.
9. Різник С. В. Поновлення авторитету Конституційного Суду України як запорука ефективного функціонування держави / С. В. Різник, В. Л. Федоренко // Право України. – 2015. – № 5. – С. 97–110.



10. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканості народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 23 червня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=277081>.

*Стаття надійшла до редакції 02.09.2015.*

### **Ризник С. Значение института особого мнения судьи Конституционного Суда Украины для утверждения справедливого конституционного правосудия**

Статья посвящена актуальным проблемам реализации судьей Конституционного Суда Украины права на особое мнение и значение этого института для процесса утверждения справедливого конституционного правосудия в Украине. В публикации обосновано влияние особого мнения на легитимность решений единого органа конституционного контроля в Украине. Определяются и систематизируются причины современного неудовлетворительного состояния в сфере правовой охраны Конституции Украины, анализируются пути и методы исправления ситуации с более активным применением действенных инструментов конституционной юстиции, которым является особое мнение судьи Конституционного Суда Украины.

**Ключевые слова:** особое мнение судьи Конституционного Суда Украины, Конституционный Суд Украины, конституционная юстиция, легитимность решения Конституционного Суда Украины.

### **Riznyk S. Value of the Constitutional Court of Ukraine Judge's Dissenting Opinion Institute for Fair Constitutional Justice Ensuring**

The article is devoted to the current theoretical and practical constitutional justice issue of the Constitutional Court of Ukraine Judge's dissenting opinion institute in the context of fair constitutional justice ensuring. It is emphasized that although universal ideas of constitutionalism have been certainly recognized in Ukraine at a theoretical level after independence proclamation, these concepts have not found their proper practical implementation. Having been established to maintain the Constitution's of Ukraine supremacy throughout the state, to ensure the Basic Law legal protection and provide within its competence human and civil rights protection and the balance in the separation of powers system, the Constitutional Court not only failed to outperform public expectations, but became a disappointment for many lawyers and concerned citizens. It is asserted that current situation should encourage all active lawyers and scholars to develop new approaches to the analysis of the causes and consequences of failures in the universally recognized constitutional and legal principles practical implementation in Ukraine, including in the constitutional justice field. One of the issues that require a profound research, is the legal status of the dissenting opinion of the Constitutional Court Judge. This publication proves a particular impact of dissenting opinion on the sole body of constitutional control in Ukraine decisions legitimacy. It should be taken into account that the legitimacy is never formed spontaneously and should never be neglected, as its plenitude depends on the ability of the subject of power to create and maintain the people's belief in the justice decisions. Even fair and legally accurate decision may be perceived negatively by society. Deficiency of an important unwritten component of the Court's decision, which is its legitimacy, arises during the lifetime of constitutional justice in Ukraine, and this issue becomes the main cause of the constitutional crises spread. This article defines and systematizes modern reasons of unsatisfactory state of the Constitution of Ukraine protection and provides analysis of the ways and means of this situation overcoming with a more active use of such constitutional justice effective tool, as the Constitutional Court of Ukraine Judge's dissenting opinion.

**Keywords:** dissenting opinion of the Constitutional Court of Ukraine Judge, Constitutional Court of Ukraine, constitutional justice, the Constitutional Court of Ukraine legitimacy.



---

## А. КОСТРУБА

старший науковий співробітник  
Науково-дослідного інституту  
приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН  
України, доктор юридичних наук, доцент



УДК 347.13

# Компенсаційний характер юридичних фактів у механізмі припинення цивільних майнових правовідносин

У статті доведено, що механізм припинення цивільних майнових правовідносин може бути невід'ємною частиною стадій правоприпинення у правовому регулюванні, в якій за допомогою відповідних правоприпиняючих юридичних фактів виявляється компенсаційний характер дії відповідного механізму правоприпинення. Він знаходить свій вияв у тому, що фактичні обставини дійсності коригуються юридичним наслідком відповідного правоприпиняючого юридичного факту. Проведено науковий аналіз підстав та порядку припинення речових прав, обов'язків чи правовідносин, а також підстав припинення цивільно-правових зобов'язань у контексті їх функціонального значення в механізмі правоприпинення цивільних майнових відносин.

**Ключові слова:** юридичні факти, цивільні правовідносини, механізм правового регулювання, правоприпинення, механізм припинення цивільних майнових відносин.

Досягнення мети правового регулювання суспільних відносин забезпечується правомірною поведінкою суб'єктів відповідних цивільних правовідносин у межах встановленої ними програми юридичних дій. У той же час не є винятком ситуації соціального конфлікту, які виникають між сторонами цивільних майнових правовідносин. Умовами його формування є загроза ви-

никнення або настання юридичного наслідку, який не був передбачений учасниками цивільних правовідносин як мета, досягнення якої є прагненням сторін. У результаті відбувається зміна конфігурації механізму правового регулювання суспільних відносин. Зокрема, дефектність юридичних фактів у стадії правореалізації обумовлює компенсацію такої дефектності в такій

стадії правового регулювання, як стадія правоприпинення, яка забезпечується відповідним механізмом правового регулювання цивільних майнових відносин (механізм правоприпинення). Функціонування вказаного механізму забезпечується такими його елементами, як правоприпиняючі юридичні факти. Їх головна мета – припинення цивільних правовідносин у зв'язку із встановленням дефектності фактичної або юридичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації, що унеможливило досягнення запрограмованого сторонами правового результату.

Проблема припинення цивільно-правових відносин залишається предметом наукової дискусії серед багатьох учених, зокрема таких, як В. Ісаков, О. О. Красавчиков, Н. С. Кузнецова, Р. А. Майданик, І. В. Спасибо-Фатєєва тощо. Проте на сьогодні в черзі малодосліджених – питання функціонування саме механізму припинення цивільних правовідносин, що дозволяє розглянути такі його елементи, як юридичні факти в іншому правовому ракурсі, визначення їх властивості на молекулярному рівні та розкрити їх значення в динаміці правової дійсності.

Метою цієї наукової публікації є встановлення функціонального значення правоприпиняючих юридичних фактів у механізмі правового регулювання цивільних правовідносин, їх компенсаційний характер у процесі впорядкування цивільних правових відносин.

Перш за все потрібно зазначити, що компенсаційний характер правоприпиняючих фактів полягає в компенсації дефекту фактичної або юридичної сто-

рони юридичного факту настанням відповідного наслідку, скоригованого з новою правовою моделлю поведінки учасників цивільних правовідносин.

Систематизація правоприпиняючих юридичних фактів у групу компенсаційних за ознакою їх функціонального призначення дозволяє віднести до них таке: звернення стягнення на майно, конфіскація, знищення речі, припинення права власності на майно, яке за законом не може належати особі, реквізиції, викуп пам'яток історії та культури, викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю, націоналізація, смерть фізичної особи, припинення зобов'язання на вимогу однієї зі сторін, новація, неможливість виконання цивільно-правового зобов'язання тощо.

До компенсаційних правоприпиняючих юридичних фактів у речовому праві належить *звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника*. Компенсаційний характер такого правоприпиняючого юридичного факту, як елемент відповідного механізму правоприпинення цивільних майнових відносин, полягає, з одного боку, у відновленні майнового стану особи, яка отримала право на звернення стягнення на майно, а з другого – у настанні наслідку для попереднього власника у вигляді припинення цивільного зобов'язання, яке обумовило звернення стягнення на майно.

*Конфіскація* є однією з усталених форм примусового припинення права власності особи. Підставою його встановлення є превентивні норми публічного права (кримінальне право, адміністративне право, митне право тощо).

Конфіскація як результат соціальної превенції має на меті не стільки покарання особи за скоєння злочину чи правопорушення, скільки усунення можливості продовження протиправної діяльності, стягнення матеріальної вигоди внаслідок незаконного збагачення [1, с. 80].

Протиправне набуття речових прав на майно приводить до дефекту фактичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації. До речі, зміст такої фактичної сторони юридичного факту полягає у правоволодінні власником належним йому майном в абсолютних правовідносинах. Виправлення цього дефекту забезпечується за допомогою механізму конфіскації у стадії правоприпинення цивільних майнових відносин. Компенсаційна дія механізму правоприпинення полягає в позбавленні власника неправомірно отриманого майна.

**Знищення речі** як правоприпиняючий юридичний факт є характерним як для речових, так і зобов'язальних правовідносин. Підставою настання і дії відповідного механізму правоприпинення також є наявність дефекту фактичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації.

Характер фактичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації полягає в недозволеному знищенні належного власнику майна. Унаслідок його настання власник позбавлений можливості реалізації правомочностей власності в абсолютних правовідносинах.

Компенсаційна дія механізму правоприпинення цивільних майнових відносин полягає в синхронізації фактичних обставин, які обумовили його ви-

никнення до відповідних юридичних наслідків, встановлених правовою моделлю поведінки суб'єктів правовідносин. Зокрема, таким юридичним наслідком може бути припинення права власності на майно, виникнення деліктних правовідносин тощо.

У зобов'язальних правовідносинах компенсаційна дія досліджуваного механізму правоприпинення обумовлена неможливістю передати річ, яка є предметом правочину, його стороні. Це теж пов'язано із існуванням дефекту фактичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації. Неможливість зобов'язаної сторони виконати умови цивільно-правового зобов'язання у зв'язку зі знищенням речі, яка є його предметом, компенсується настанням юридичного наслідку у вигляді припинення цивільно-правового договору, зміни його предмета або змісту, стягнення збитків тощо. Компенсаційність такого правоприпиняючого юридичного факту полягає в тому, що на основі його існування конфігуруються цивільні правовідносини нового змісту – охоронні.

**Реквізиція** як права підстава припинення речових правовідносин полягає у примусовому відчуженні або вилученні державою Україна майна у власника для задоволення державних чи суспільних інтересів з компенсацією його дійсної вартості. Її зміст становлять: а) предмет експропріації: рухоме і нерухоме майно; б) умови експропріації: обов'язкова розумна грошова компенсація; в) мета експропріації: забезпечення суспільного інтересу в умовах надзвичайного і військового стану, інших проявів суспільних потреб; г) правова підстава: Указ Президента Украї-

ни, який підлягає затвердженню Верховною Радою України; правові акти органів державної влади і місцевого самоврядування; д) умови експлуатації предмета експропріації: можливість повернення майна/експлуатація до фізичного його знищення; є) умови існування: реалізація правосуб'єктності держави; ж) форма реалізації права: постійно.

Дія такого механізму правоприпинення цивільних майнових відносин обумовлена дефектністю фактичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації. Таким дефектом є існування обставин дійсності, які обумовили необхідність досягнення мети експропріації (встановлення надзвичайного стану тощо). У той же час дефектність фактичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації тільки створює юридичні умови для застосування реквізиції. Безпосередньо юридичний наслідок у вигляді правоприпинення має акт правозастосування – Указ Президента України тощо. Указане свідчить, що реквізиція являє собою фактичний (юридичний) склад, який у процесі свого накопичення приводить до прийняття вищезначеного правового акта.

Слід звернути увагу на специфічність прояву дефекту юридичного факту в стадії правореалізації, юридичним наслідком якого є реквізиція. Характер його дії не обумовлений активною поведінкою учасників цивільних правовідносин. Дефектність у стадії правореалізації цивільних майнових відносин виникає внаслідок настання реальних обставин дійсності, пов'язаних із діями третіх осіб, існуванням інших факторів зовнішнього характеру. Вказані треті

особи не є учасниками спірних цивільних правовідносин. У той же час їх діяльність безпосередньо впливає на результативність правовідносин, також на інші обставини, які сприяють встановленню й розвитку такого юридичного факту, хоч їх наявність або відсутність не передбачена умовами конкретних цивільних правовідносин як мета.

Зауважимо, що як різновид *реквізиції* доцільно розглядати такі види правоприпиняючих юридичних фактів, як *викуп пам'яток історії та культури, а також викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю*. Це обумовлено єдністю мети і форми юридичного факту, існування якого має наслідком *задоволення суспільних потреб в особливих умовах, шляхом прийняття нормативного або індивідуального правового акта*.

**Викуп пам'яток історії та культури** як підстава припинення права власності, закріплена у ст. 352 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), п. 5 ч. 1 ст. 346 ЦК України. У разі коли власник неналежним чином здійснює утримання майна чи створює умови, які призведуть до погіршення чи знищення майна, і це зачіпає охоронювані законом інтереси, може бути позбавлений власності. По-перше, предметом, на який припиняється право власності, є лише пам'ятки історії та культури, а по-друге, у такому разі право власності особи на майно поглинається суспільним інтересом щодо нього.

Загальною умовою настання наслідку у вигляді припинення права власності на пам'ятки історії та культури є наявність дефекту фактичної сторони

юридичного факту в стадії правореалізації, а саме: а) безгосподарне утримання пам'яток; б) невиконання наявного попередження відповідного органу державної влади з питань охорони пам'яток історії та культури. Проте ця умова може і не мати місця, якщо існує невідкладна необхідність забезпечення умов для збереження пам'ятки культурної спадщини (ч. 3 ст. 352 ЦК України). Компенсаційний характер досліджуваного правоприпиняючого факту полягає в настанні юридичного наслідку, який відповідає принципу «власність зобов'язує».

**Викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю** як підстава припинення права власності на майно поза волею його власника має фактичний (юридичний) склад, наявність якого забезпечує компенсаційну дію механізму правоприпинення цивільних майнових відносин. Ця підстава припинення права власності, а також відповідний механізм правоприпинення детально врегульовані чинним Земельним кодексом України (статті 143, 146, 147), ЦК України (ст. 350) і спеціальним нормативно-правовим актом, – Законом України «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».

Викуп земельної ділянки здійснюється з метою її безпосереднього використання державою або комунальною громадою для суспільних потреб. У зв'язку з цим існування додаткових речових прав на це майно виключається, так само як і передача його у корис-

тування іншим особам [2; 3; 4]. Так, припинення права власності шляхом викупу земельної ділянки у зв'язку з суспільною потребою відбувається за умови настання правоприпиняючого фактичного складу. До нього входить вичерпний перелік суспільних потреб, до яких ст. 7 вказаного вище Закону відносить забезпечення національної безпеки і оборони, будівництво, капітальний ремонт, реконструкцію та обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, нафто-, газо- та водопроводів, ліній електропередачі, зв'язку, аеропортів, нафтових і газових терміналів, електростанцій) та об'єктів, необхідних для їх експлуатації, тощо.

Таким чином, дія цього механізму правоприпинення обумовлена також дефектом фактичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації. Зазначимо, що вказана дефектність пов'язана з наявністю обставин, які формують суспільний інтерес. При цьому власні дії учасників цивільних правовідносин не впливають на нього.

Слід зазначити, що дефектність фактичної сторони юридичного факту правореалізації не свідчить про протиправність дій органів влади, місцевого самоврядування, інших осіб тощо. Поняття дефектності в цьому випадку, не слід ототожнювати з хибними явищами об'єктивної дійсності. Дефектність юридичного факту характеризується невідповідністю волевиявлення власника фактичним обставинам реальної дійсності, що впливає на обсяг його правомочностей, унаслідок чого змінюється конфігурація речових правовідносин.

Окрему увагу слід приділити такому механізму припинення цивільних майнових відносин, як **націоналізація**. У радянській державі і державах пострадянського спрямування націоналізація була поширеною підставою припинення права власності [5, с. 91]. Як правило, це стосувалося тих галузей або виробництв, які потребують довгострокових вкладень, є нерентабельними або забезпечує велику кількість робочих місць. Разом із цим предметом націоналізації можуть бути як галузі народного господарства, так і цілісні майнові комплекси підприємств. У той же час нетиповою, але поширеною є націоналізація майна непромислового призначення (житлова будівля, транспортні засоби особистого користування тощо).

На сучасному етапі розвитку суспільства практика націоналізації майна не набула свого поширення серед розвинутих країн. Слід зазначити, що чинний ЦК України не містить у собі такої юридичної конструкції взагалі. Але це не виключає необхідності дослідження її механізму припинення цивільних майнових відносин у теорії цивільного права України. Зазначимо, що ознаки націоналізації полягають у такому:

- а) предмет експропріації: нерухоме майно;
- б) умови експропріації: обов'язкова розумна грошова компенсація;
- в) мета експропріації: забезпечення сталого розвитку економіки в процесі створення нового суб'єкта міжнародного публічного права;
- г) правова підстава: окремий закон держави;
- д) умови експлуатації предмета експропріації: безповоротність націоналізованого майна;
- е) умови існування: процес

створення суб'єкта міжнародного публічного права; є) форма реалізації права: одноразова дія.

У контексті механізму правоприпинення цивільних майнових відносин зазначимо, що націоналізація є конструкцією, існування якої обумовлено дефектом юридичної сторони юридичного факту правореалізації. Таке розуміння засноване, по-перше, на тому, що саме юридичні події впливають на фактичні обставини і корегують зміст права власності особи. По-друге, прийняття акта націоналізації змінює правову модель юридичного факту (юридичну сторону юридичного факту) в стадії правореалізації незалежно від фактичних дій учасників цивільних майнових відносин.

Механізм **припинення права власності на майно, яке за законом не може належати особі**, закріплений положеннями ст. 348 ЦК України. Характерною для цього механізму правоприпинення є наявність дефекту також юридичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації. Вона полягає у прийнятті уповноваженим органом державної влади правового акта, який унеможлиблює реалізацію права власності особи на визначене майно.

У результаті компенсаційної дії такого механізму правоприпинення цивільних майнових відносин дефектність юридичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації компенсується допустимими фактичними діями власника майна, зокрема його варіативною поведінкою (відчуження належного йому майна протягом встановленого терміну, отримання публічно-правового дозволу на правоволодіння вказаним майном тощо).



Вказана варіативність правової поведінки суб'єкта правовідносин обумовлена можливим виникненням та розвитком кількох наступних юридичних ситуацій.

По-перше, річ обмежується у цивільному обороті, власник не може мати право власності на неї, так само як й інші особи, які мають обмежені речові права на це майно. Унаслідок зменшення обігосдатності речі припиниться як право власності, так і обмежені речові права.

По-друге, власник не може мати право власності на це майно (належить до категорій осіб, яким це заборонено), але особа, яка має інші речові права на це майно (обмежені речові права), належить до категорій осіб, які таке право мають. Виходить, що при відчуженні цієї речі на користь третьої особи обмежені речові права, які виникли на це майно до прийняття закону, що звужує їх обіг, залишаються незмінними.

По-третє, вилучення речі з цивільного обороту. В такому разі учасники цивільних правовідносин позбавляються всіх речових прав на відповідне майно. Так, вилучення речі з цивільного обороту припиняє не лише право власності особи на цю річ, а й інші речові права, встановлені чинним законодавством України.

Таким чином, загальним для зазначених вище механізмів правоприпинення цивільних майнових відносин є наявність дефектності фактичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації (звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, знищення речі, конфіскація, викуп пам'яток істо-

рії та культури, викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю, реквізиція) і юридичної сторони відповідного юридичного факту (націоналізація, припинення права власності на майно, яке за законом не може належати особі).

Така дефектність полягає у формуванні фактичних (юридичних) обставин дійсності, обумовлених (не обумовлених) відповідною вольовою поведінкою суб'єкта правоволодіння (порушення умов експлуатації, встановлення надзвичайного стану тощо). Вказане призводить до розсинхронізації мети абсолютних правовідносин, зафіксованих їх учасниками, у стадії правовстановлення із відповідним наслідком, який має місце у стадії правореалізації.

Компенсаційна дія правоприпиняючого юридичного факту в механізмі припинення речових правовідносин закріплена в спричиненні такого фактичного і юридичного наслідку правоприпиняючого юридичного факту, який відповідає принципу правової визначеності. Зазначимо, що в абсолютних правовідносинах наявність можливої дефектності характерна переважно для правореалізуючих юридичних фактів, що обумовлено характером речових правовідносин.

*Компенсаційний характер дії механізму припинення зобов'язальних правовідносин виявляється у змісті таких юридичних фактів.* Частина 1 ст. 615 ЦК України встановлює, що «...у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встанов-

лено договором або законом». У цьому випадку доцільно вести мову про такий правоприпиняючий юридичний факт, як **припинення зобов'язання на вимогу однієї зі сторін**.

Аналогічно це питання врегульовано ч. 3 ст. 538 ЦК України, згідно з якою у разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі. У цьому випадку одностороння відмова від виконання зобов'язань розглядається як спосіб захисту порушеного права [6, с. 126].

Зобов'язання також може припинятися **неможливістю його виконання** у зв'язку з обставиною, за яку жодна зі сторін не відповідає (ст. 607 ЦК України). Неможливість виконання цивільно-правового зобов'язання призводить до його припинення у тому випадку, коли умова неможливості виникла вже після вчинення правочину. В такому разі компенсаційний характер механізму правоприпинення цивільних майнових відносин за наявності форс-мажорних обставин полягає в настанні юридичного наслідку припинення цивільно-правового зобов'язання сторін без відповідного майнового відшкодування збитків.

Зазначене вище дозволяє дійти висновку, що характер компенсаційної дії механізму правоприпинення абсолютних правовідносин забезпечується переважно публічно-правовим нормативним

регулятором. У той же час для цивільно-правових зобов'язань компенсаційність механізму правоприпинення цивільних майнових відносин має місце внаслідок дефектності юридичних фактів у структурі правочину і пов'язана із саморегульованою дією учасників відповідних правовідносин.

*Окрему групу правоприпиняючих юридичних фактів становлять універсальні підстави припинення цивільних майнових правовідносин*, що полягає в тотожному характері компенсаційної дії механізму правоприпинення як для речових, так і для зобов'язальних правовідносин. До них належать такі.

**Механізм правоприпинення цивільних майнових відносин у результаті настання смерті фізичної особи.**

Особливістю такого правоприпиняючого юридичного факту є та обставина, що з її настанням фізична особа втрачає правовий зв'язок як із майном, так і з іншими учасниками цивільних правовідносин. Інакше кажучи, смерть фізичної особи припиняє суб'єктивні цивільні права померлої особи щодо свого майна, майнових прав. У той же час цей юридичний факт конфігурує зміст цивільних правовідносин, в яких померла особа була учасником. Учасник цивільних правовідносин, який вибув із них унаслідок смерті, замінюється іншою стороною, у результаті чого цивільні правовідносини продовжують реалізовуватися.

У такому випадку компенсаційна дія механізму правоприпинення цивільних майнових відносин полягає у формуванні й реалізації нової правової моделі поведінки учасників правовідносин на

підставі дефекту фактичної сторони юридичного факту в стадії правореалізації – смерть фізичної особи – учасника відповідних правовідносин. Такою правовою моделлю є спадкове правонаступництво майнових відносин, за допомогою якого компенсується дефектність юридичного факту в стадії правореалізації. Як наслідок, фактична сторона правоприпиняючого юридичного факту (смерть фізичної особи) обумовлює дію юридичної сторони відповідного юридичного факту (спадкове правонаступництво). Тобто смерть фізичної особи є підставою виникнення спадкових правовідносин. Саме спадкові правовідносини мають на меті виправлення дефекту цивільних правовідносин шляхом правозміни їх суб'єктного складу.

На відміну від такого юридичного факту, як смерть фізичної особи, компенсаційний характер *ліквідації юридичної особи* полягає в забезпеченні вимог її кредиторів. Кредитори за окремими ци-

вільно-правовими зобов'язаннями можуть протягом часу, встановленого для ліквідації юридичної особи, звернутися до ліквідаційної комісії з вимогою погасити заборгованість за зобов'язаннями, що виникла за час діяльності боржника.

Як висновок слід зазначити, що дефектність юридичних фактів у стадії правореалізації змінює форму правового регулювання цивільних правовідносин і актуалізує дію механізму правоприпинення. У стадії правоприпинення виявляється компенсаційна дія механізму припинення цивільних майнових відносин.

Компенсаційна дія механізму правоприпинення цивільних майнових відносин є процесом їх системного впорядкування за рахунок узгодженої взаємодії елементів рівнів. Керуючим параметром самоорганізації є градієнт компенсаційного правоприпиняючого юридичного факту. Результат – поява цивільних майнових правовідносин іншого якісного рівня.

### Список використаних джерел

1. Кізіма Н. Особливості застосування конфіскації як одного з видів адміністративних стягнень / Н. Кізіма // Право України. – 2001. – № 4. – С. 80–83.
2. Земельний кодекс України : станом на 2 черв. 2015 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27 (із змінами).
3. 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 листоп. 2009 р. № 1559-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 1. – Ст. 2.
4. Цивільний кодекс України : станом на 14 трав. 2015 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356 (із змінами).
5. Скрипник В. Л. Примусове припинення права власності в Україні: історія становлення законодавства / В. Л. Скрипник // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2010. – Вип. 48. – С. 90–95.
6. Жарский Ан. Одностороннее расторжение договора и отказ от исполнения обязательств / Ан. Жарский, Ал. Жарский // Хоз-во и право. – 2006. – № 7. – С. 124–131.

Стаття надійшла до редакції 27.07.2015.

### **Коструба А. Компенсационный характер юридических фактов в механизме прекращения гражданских имущественных отношений**

В статье указано, что механизм прекращения гражданских имущественных отношений может быть неотъемлемой частью стадии правопрекращения в правовом регулировании, в которой с помощью соответствующих правопрекращающих юридических фактов проявляется компенсационный характер действия соответствующего механизма правопрекращения, который находит свое выражение в том, что фактические обстоятельства действительности корригируются юридическим последствием соответствующего правопрекращающего юридического факта. Проведен научный анализ оснований и порядка прекращения вещных правоотношений, а также оснований прекращения гражданско-правовых обязательств в контексте их функционального назначения в механизме правопрекращения гражданских имущественных отношений.

**Ключевые слова:** юридические факты, гражданские правоотношения, механизм правового регулирования, правопрекращение, механизм прекращения гражданских имущественных отношений.

### **Kostruba A. Compensatory Nature of Legal Facts in Mechanism of Civil Property Relations Termination**

Legal regulation achievement of public relations is provided by good behavior of the corresponding civil relations subjects established within their program of legal action. At the same time, situations of social conflict arising between the civil property relations parties are not an exception. Terms of its formation is the threat of legal consequence rise and occurrence, which was not foreseen by civil relations participants as a goal, the fulfillment of which is the desire of the parties. As the result, the change in the social relations legal regulation mechanism configuration is happening. In particular, legal facts defects in the stage of enforcement causes the compensation of such defects in such legal regulation stage as the rights-terminating stage, which is provided by civil property relations legal regulation appropriate mechanism (rights-terminating mechanism). This mechanism functioning is provided with such elements as rights-terminating legal facts. Their main goal – the civil relations termination in connection with the establishment of actual or legal defects of the legal fact party in the stage of enforcement, making it impossible to achieve the programmed by the parties legal result.

The purpose of this scientific publication is rights-terminating legal facts functional value establishment in the mechanism of civil relations legal regulation, its compensatory meaning in the process of the civil legal relations regulations.

The compensatory meaning of rights-terminating facts is to compensate the defect of legal aspects real or actual side in the corresponding consequences corrected with new legal models of civil relations behavior.

Rights-terminating legal facts systematization in the compensatory group on the basis of their functionality allows to range to them: recovery of property application, seizure, destruction of things, the suspension of property, which by the law can not belong to the person, requisitioning, historical and cultural monuments purchase, land purchase in connection with public necessity, nationalization, an individual's death, obligations termination at the request of a party, innovation, inability to perform civil obligations etc.

The rights-terminating legal fact compensatory action in the mechanism of real relationships suspension is assigned in causing of such real and legal consequence of rights-terminating legal fact, which corresponds to the principle of legal certainty. Note, in absolute re-

relationship the defects possible existence is characterized primarily for rights-terminating legal facts, due to the real nature of the relationship.

Legal facts defectiveness in the enforcement stage changes the form of legal regulation of civil relationships and actualizes the rights-terminating mechanism. The compensatory action of the mechanism of legal termination of property relations can be noticed in rights-terminating stage.

The compensatory action of mechanism of legal termination of property relations is a process of its system sorting through the coherent interaction of level elements. Control parameter of self-organization is rights-terminating compensatory legal fact gradient. The result – the emergence of civil property relations of more qualitative level.

**Keywords:** legal facts, civil legal relations, civil legal mechanism of legal regulation, mechanism of legal termination of property relations.

**О. МАРЧЕНКО**

*асистент кафедри адміністративного права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
кандидат юридичних наук*



УДК 342.565.4

## Склад суду в адміністративному судочинстві

Статтю присвячено вивченню змісту поняття складу суду в адміністративному судочинстві, підстав для відводу судді, а також закріплених у законі правил, що дозволяють визначити кількісний склад суду для розгляду адміністративної справи з урахуванням її категорії та стадії адміністративного процесу. Автор акцентує увагу на недоліках окремих приписів Кодексу адміністративного судочинства України, що регламентують питання, які є предметом цього дослідження, і пропонує законодавцю задля їх удосконалення звернутися до наукових розробок з цього приводу та урахувати проблематичність застосування таких норм судами.

**Ключові слова:** склад суду в адміністративному судочинстві, одноособовий склад суду, колегіальний склад суду, неупереджений суд, відвід судді.

Одним із головних завдань, що стоїть сьогодні перед нашою державою, є приведення сфери судочинства у відповідність до стандартів, які вміщуються у базових документах, прийнятих міжнародними та європейськими інституціями. Рафікувавши у 1997 р. Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) [1], Україна тим самим взяла на себе зобов'язання забезпечити ефективний

судовий захист прав, свобод та інтересів своїх громадян у разі їх порушення, у тому числі рішеннями або діями (бездіяльністю) представників влади. Нормами Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. (далі – КАС) визначено порядок судового вирішення публічно-правових спорів, які виникають між фізичними чи юридичними особами, з одного боку, і суб'єктами владних повноважень – з другого [2].



Стаття 6 Конвенції закріплює за кожним право на справедливий суд, тобто право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. У розумінні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який розглядає справи щодо порушення вимог Конвенції державами-учасницями, «... словосполучення “встановлений законом” відноситься не тільки до правової підстави самого існування суду, а й до складу суду по кожній справі» [3, п. 37].

Дослідженням змісту поняття складу суду, правил визначення кількісного устрою суду для розгляду різних категорій справ, а також критеріїв, яким повинен відповідати належний склад суду, займалися такі вчені: О. А. Банчук, В. Д. Бринцев, І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда, С. В. Нечипорук, С. В. Оверчук, О. М. Пасенюк, Ю. С. Педько, В. М. Савицький та ін. Проблеми забезпечення неупередженості складу суду та вивчення інституту відводу судді присвятили свої наукові праці такі правознавці, як В. Г. Задерако, І. В. Решетнікова, Ю. В. Тай тощо.

Разом з тим практично поза увагою залишилися питання недосконаlostі деяких норм про склад суду в адміністративному судочинстві та практики їх застосування. Окрім цього, сьогодні виникла потреба у більш широкому змістовному наповненні категорії «склад суду в адміністративному судочинстві». Вирішенню цих завдань планується присвятити цю статтю.

Під складом суду в адміністративному судочинстві потрібно розуміти визначених автоматизованою системою до-

кументообігу адміністративного суду за принципом вірогідності суддю або колегію суддів для розгляду і вирішення конкретної справи, прийнятої до провадження цього суду. Згідно з ч. 3 ст. 151 КАС принцип вірогідності враховує кількість справ, що перебувають на розгляді у суддів, заборону брати участь у перегляді рішень для судді, який брав участь в їх ухваленні, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відраженні та закінчення терміну повноважень.

У абзаці 2 ч. 4 ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. вказано, що законодавство може передбачати й інші випадки, у яких суддя позбавляється права здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ [4]. Зокрема, приписи ст. 27 КАС забороняють включати до складу суду з розгляду адміністративної справи суддю: 1) якщо він брав участь у розгляді цієї справи або пов'язаної з нею справи як представник, секретар судового засідання, свідок, експерт, спеціаліст або перекладач; 2) якщо він прямо чи опосередковано заінтересований у результаті розгляду справи; 3) якщо він є членом сім'ї або близьким родичем сторони або інших осіб, які беруть участь у справі; 4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у неупередженості судді; 5) у разі порушення порядку визначення судді для розгляду справи, встановленого ч. 3 ст. 15<sup>1</sup> цього Кодексу. Також до складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї, родичами між собою чи родичами подружжя.

При наявності принаймні однієї з перелічених обставин неминуче виникають сумніви в тому, наскільки

об'єктивним зможе бути суддя при розгляді й вирішенні відповідної справи. У такому випадку неупередженість складу суду досягається завдяки закріпленому в КАС механізму відводу судді (колегії суддів). Вимога Конвенції щодо розгляду справи неупередженим (безстороннім) судом є одним із аспектів права на справедливий судовий розгляд. ЄСПЛ укладає у зміст поняття неупередженості суду дві складові. По-перше, суд повинен бути безстороннім суб'єктивно, а це означає, що у нього не може бути особистих симпатій, уподобань чи прихильностей [5, с. 18–19]. При цьому Суд виходить із презумпції неупередженості складу суду, згідно з якою останній вважається безстороннім, поки не з'являться докази, що свідчать про інше.

По-друге, суд має бути безстороннім об'єктивно, тобто у національному законодавстві має бути передбачено «... достатньо гарантій, що виключають будь-які законні сумніви» [6, п. 73]. Мається на увазі встановлення стосовно суддів обмежень щодо участі в політичному житті, а також іншій діяльності, реалізація якої могла б викликати підозру в особистій заінтересованості судді при розгляді справи.

Відповідно до ч. 1 ст. 30 КАС у разі виявлення обставин, що забороняють судді здійснювати розгляд і вирішення справи, він зобов'язаний заявити самовідвід. Особи, які беруть участь у справі, також мають право ініціювати відвід – головне, щоб він був вмотивований і заявлений до початку розгляду адміністративної справи по суті. Заява про відвід (самовідвід) подається в письмовій формі з обґрунтуванням

відповідних підстав. Як свідчить практика адміністративних судів з розгляду заяв про відвід судді (колегії суддів), більшість із них належним чином не вмотивовані та не забезпечені необхідними доказами. У спеціальній юридичній літературі відмічається, що надати додаткові докази досить складно, оскільки такі заяви, як правило, розглядаються судом майже одразу після їх одержання [7, с. 140].

Нормами КАС дозволяється заявляти самовідвід й після того, як розгляд справи вже розпочато, але тільки за умови, що про підстави самовідводу не було відомо раніше. У разі задоволення такої заяви, якщо розгляд справи здійснювався колегіально, залучається інший суддя, і розгляд справи починається спочатку. Вимога про незмінність складу суду міститься у ст. 26 КАС, у приписах якої знаходить своє відображення принцип безпосередності судового розгляду, згідно з яким формування внутрішнього переконання судді має відбуватися на підставі особистого дослідження доказів і вивчення усіх матеріалів у справі.

Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, який розглядає справу (ч. 2 ст. 31 КАС). Якщо йдеться про відвід кільком суддям або всьому складу суду, то це питання вирішується простою більшістю голосів. Таким чином, під час здійснення адміністративного судочинства висновок про наявність чи відсутності заінтересованості у результатах справи вирішується суддею, якому заявлено відвід (або за його участю). При такому порядку порушується «...загальновідома максима *nemo debet esse iudex in propria causa*»

[7, с. 133] і виникає невпевненість у об'єктивності висновку про відмову в задоволенні заяви про відвід. Задля зведення до мінімуму випадків упередженості суддів доцільно внести відповідні зміни до КАС, позбавивши тим самим права вирішувати вказані питання суддів, щодо яких є сумніви в неупередженості.

Проаналізувавши значну кількість ухвал, прийнятих за результатами розгляду заяв про відвід (самовідвід) суддів, ми дійшли висновку, що суди не завжди притримуються єдиного підходу при вирішенні цього питання. Прикладом є ухвала Вінницького міського суду Вінницької області у справі за позовом особи до департаменту охорони здоров'я Вінницької міської ради про порушення права на медичну допомогу [8]. 28 лютого 2014 р. позивач звернувся до суду із заявою про відвід головуючого у судовому засіданні, вмотивованою тим, що ухвалу про відмову у відкритті провадження у справі, постановлену 18 лютого 2013 р. цим суддею, було скасовано апеляційним судом, а справу направлено для подальшого розгляду. Після цього ухвалою Вінницького міського суду, прийнятою у тому самому складі суду, вищевказаний позов залишено без розгляду. Це рішення також було скасоване судом апеляційної інстанції, а справу знову направлено для продовження розгляду.

Враховуючи викладене вище, позивач вважав, що дії головуючого були упередженими і свідчили про намір щодо затягування розгляду справи. Дослідивши матеріали справи, суд не встановив наявності підстав для відводу

судді, передбачених статтями 27, 28 КАС, але вирішив задовольнити заяву про відвід з метою попередження в подальшому скарг на необ'єктивність і упередженість суду.

Іншого висновку дійшов Волинський окружний адміністративний суд в ухвалі від 13 березня 2014 р. у справі за позовом особи до Ягодинської митниці про визнання протиправними та скасування наказів, якою відмовив у задоволенні заяви про відвід колегії суддів [9]. Неоднаковість судової практики, яка сформувалась у ході розгляду заяв про відвід судді, з нашого погляду, пояснюється тим, що законодавець при викладенні у КАС підстав для відводу (самовідводу) судді використав оціночні юридичні категорії, не розкривши їх змістове наповнення.

З урахуванням предмета оскарження, суб'єктного складу учасників правовідносин, з яких виник спір, а також складності справи, її розгляд і вирішення можуть здійснюватися одноособово або колегіальним складом суду. Кожний з указаних порядків здійснення провадження у справі не позбавлений як переваг, так і певних недоліків. Так, при одноособовому розгляді справи забезпечується швидке і економічне її вирішення, а це, у свою чергу, зменшує навантаження на суддів та робить судовий процес не настільки фінансово обтяжливим як для його учасників, так і для держави. Окрім цього, зростає особиста відповідальність судді за ухвалене рішення. Однак при розгляді справи одним професійним суддею існує небезпека незаконного впливу на нього з боку однієї зі сторін та прийняття упередженого рішення.

Загальною визначеною є точка зору, згідно з якою колегіальний склад суду, порівняно з одноособовим, може вирішити справу більш об'єктивно і неупереджено. Також серед переваг колегіального розгляду відмічають всебічне дослідження і зважену оцінку обставин справи, результатом чого стає ухвалення рішення, яке відповідає усім вимогам матеріального та процесуального права. Але, разом з тим, потрібно більше часу для ознайомлення суддів із матеріалами справи для подальшого спільного обговорення.

Зваженим вбачається підхід, за якого обидва порядки розгляду і вирішення судових справ не протиставляються один іншому, а поєднуються, як це зроблено у приписах КАС. За загальним правилом, сформульованим у ч. 1 ст. 23 цього Кодексу, усі адміністративні справи в суді першої інстанції розглядаються і вирішуються суддею одноособово. У цьому випадку суддя діє як суд і є головуючим у судовому засіданні. Щоправда, у КАС передбачено значну кількість винятків із цього правила. Але спершу доцільно нагадати, що більшість адміністративних справ як суди першої інстанції вирішують місцеві адміністративні суди, до яких законодавством віднесено місцеві загальні суди як адміністративні й окружні адміністративні суди. Підсудні цим судам справи, як зазначалося вище, розв'язуються одноособово, але не завжди, оскільки приписи ч. 2 ст. 24 КАС наділяють суддю місцевого адміністративного суду правом ініціювати розгляд і вирішення справи, яка знаходиться у його провадженні, колегією у складі трьох суддів у разі її особливої складності.

Окрім цього, адміністративні справи, предметом оскарження в яких є рішення, дії чи бездіяльність Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України, їх посадової чи службової особи, виборчої комісії (комісії з референдуму), члена цієї комісії розглядаються і вирішуються в окружному адміністративному суді колегією у складі трьох суддів (ч. 1 ст. 24 КАС).

Існують й інші приклади того, коли, всупереч загальному правилу, адміністративні справи вирішуються у першій інстанції колегіально. Деякі категорії справ відповідно до КАС вирішуються як судами першої інстанції: 1) апеляційними адміністративними судами; 2) Київським апеляційним судом; 3) Вищим адміністративним судом України (далі – ВАСУ). Так, адміністративні справи про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності розглядаються та вирішуються апеляційним адміністративним судом за місцем розташування нерухомого майна, що підлягає примусовому відчуженню (ч. 2 ст. 183<sup>1</sup> КАС).

Відповідно ч. 4 ст. 18, ч. 2 ст. 171<sup>1</sup> КАС ВАСУ як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, рішення,

дії чи бездіяльність Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Також до ВАСУ оскаржуються рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів чи всеукраїнського референдуму. Усі інші рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії, члена цієї комісії оскаржуються до Київського апеляційного адміністративного суду (ч. 3 ст. 173 КАС). Адміністративні справи, підсудні Київському апеляційному адміністративному суду як суду першої інстанції, розглядаються і вирішуються колегією у складі трьох суддів, а ті, що підсудні ВАСУ як суду першої інстанції, – колегією у складі не менше п'яти суддів.

Перегляд рішень, ухвалених адміністративними судами, завжди має здійснюватись колегіальним складом суду. Так, апеляційний перегляд рішень місцевих адміністративних судів здійснюється в апеляційних адміністративних судах колегією у складі трьох суддів. Необхідно відмітити, що судом апеляційної інстанції у справах, розглянутих згідно із ч. 3 ст. 172, ч. 2 ст. 183<sup>1</sup> КАС, є ВАСУ, який здійснює перегляд рішень у вказаних категоріях справ колегією у складі трьох суддів. Рішення ВАСУ як суду першої інстанції підлягають перегляду Судовою палатою в адміністративних справах Верховного Суду України (далі – ВСУ) (ч. 6 ст. 171<sup>1</sup> КАС), засідання якої є правомочними за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від її складу.

Рішення адміністративних судів у касаційному порядку переглядаються колегією у складі не менше трьох суд-

дів. Важливо, щоб кількісний склад колегії суддів не був парним – задля забезпечення вирішення усіх процесуальних питань більшістю голосів. ВАСУ переглядає рішення місцевих й апеляційних адміністративних судів як суд касаційної інстанції.

Перегляд судових рішень в адміністративних справах ВСУ здійснюється різними складами суду залежно від підстави, з якої перевіряється те чи інше рішення адміністративного суду. Так, у ч. 2 ст. 241 КАС зазначається, що при перегляді судового рішення з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, а також неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм процесуального права (при оскарженні судового рішення, яке перешкоджає подальшому провадженню у справі або яке прийнято з порушенням правил підсудності справ чи встановленої законом юрисдикції адміністративних судів) справа розглядається Судовою палатою в адміністративних справах ВСУ, засідання якої є правомочними за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від її складу. При цьому, якщо судові рішення в адміністративній справі оскаржується з підстав неоднакового застосування однієї і тієї самої норми права судами касаційної інстанції різної юрисдикції, справа розглядається на спільному засіданні відповідних судових палат ВСУ, яке є правомочним за умови при-



сутності на ньому не менше двох третин суддів від загального складу кожної з судових палат.

Перегляд судового рішення з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення нею міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом, відбувається на спільному засіданні всіх судових палат ВСУ за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від загального складу кожної з судових палат.

Недотримання правил щодо колегіального розгляду адміністративної справи має суттєве значення для визначення повноважності складу суду. Пленум ВАСУ у Постанові від 6 березня 2008 р. «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ» зазначив, що судові рішення, ухвалені з порушенням цих правил, підлягають обов'язковому скасуванню з направленням справи на новий судовий розгляд [10]. Однак необґрунтоване створення колегії суддів у суді першої інстанції і розгляд нею справи ВАСУ не вважає підставою для скасування судового рішення.

У свою чергу, у постанові ВСУ від 25 березня 2008 р. у справі за позовом про поновлення на публічній службі наводиться позиція ВАСУ, згідно з якою термін «неповноважний склад суду» не повинен тлумачитися лише як відсутність повноважень суддів щодо здійснення своїх професійних обов'язків [11]. Зокрема, повноваження складу суду належить сприймати і як компе-

тентність у розумінні наявності права «...на розгляд у суді відповідно до предмета спору, вирішення справ судом певної інстанції та судом, який має повноваження на розгляд справ у межах територіальної юрисдикції, визначеної КАС, що забезпечує право на розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом». Прийняті з порушенням вказаних правил судові рішення не повинні залишатися у силі через їх незаконність.

Незважаючи на очевидність таких висновків, Судова палата в адміністративних справах ВСУ підтримала їх не повною мірою. З погляду суддів ВСУ, для з'ясування питання про наявність у складу суду належних повноважень щодо розгляду і вирішення адміністративної справи важливим є правильне визначення її предметної та інстанційної підсудності. Якщо ж складом суду, який розглянув справу, не дотримано правила територіальної підсудності, то його не можна вважати неповноважним. На обґрунтування своєї позиції ВСУ зазначив, що суди однієї ланки мають однакову компетенцію і рівні можливості стосовно розгляду будь-якої справи, яка за предметною підсудністю віднесена до їх юрисдикції. Погодитися з таким підходом вкрай складно, оскільки роз'яснивши нижчестоящим судам приписи КАС саме таким чином, ВСУ фактично дозволив їм не дотримуватись деяких правил про підсудність адміністративних справ.

Здійснивши аналіз нормативних положень, які регламентують питання складу суду в адміністративному судочинстві, ми зробили висновок про їх недосконалість. По-перше, при визна-



ченні порядку вирішення питання про відвід судді законодавцем проігноровано фундаментальний принцип «ніхто не може бути суддею у власній справі». По-друге, при викладенні нормативного матеріалу щодо підстав відводу судді використано оціночні поняття, що призводить до неоднакового розуміння і за-

стосування адміністративними судами деяких законодавчих норм. Для підвищення рівня правової регламентації вказаних питань законодавцю слід більше уваги приділяти науковим розробкам з цього приводу, а також урахувати проблематичність застосування таких норм судами.

### Список використаних джерел

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до Конвенції : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.
3. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Посохов проти Російської Федерації» від 04.03.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_173](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_173).
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 55. – Ст. 1900.
5. Банчук О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К. : «ІКЦ “Леста”», 2005. – 116 с.
6. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Фіндлі проти Сполученого Королівства» від 25.02.1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461495/2461495.htm>.
7. Тай Ю. В. Отвод судей как гарантия независимости суда / Ю. В. Тай, Ф. А. Тахмина, В. Ле Бурдон // Вестн. Высш. Арбитр. Суда РФ. – 2014. – № 8. – С. 131–147.
8. Ухвала Винницького міського суду Винницької області від 28.02.2014 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – № 37385005.
9. Ухвала Волинського окружного адміністративного суду від 13.03.2014 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – № 49976257.
10. Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України у Постанові від 06.03.2008 // Вісн. Вищ. адмін. суду України. – 2008. – № 2. – С. 117.
11. Постанова Верховного Суду України від 25.03.2008 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – № 3399587.

*Стаття надійшла до редакції 11.09.2015.*

### **Марченко О. Состав суда в административном судопроизводстве**

Статья посвящена изучению содержания понятия состава суда в административном судопроизводстве, оснований для отвода судьи, а также правил, закрепленных в законе, которые позволяют определить количественный состав суда для рассмотрения административного дела с учетом его категории и стадии административного процесса. Автор акцентирует внимание на недостатках некоторых предписаний Кодекса административного судопроизводства Украины, регламентирующих вопросы, которые являются пред-

метом данного исследования, и предлагает законодателю для их усовершенствования обратиться к научным разработкам в этом направлении и учесть сложности применения таких норм судами.

**Ключевые слова:** состав суда в административном судопроизводстве, единоличный состав суда, коллегиальный состав суда, беспристрастный суд, отвод судьи.

### **Marchenko O. The Composition of the Court in Administrative Legal Proceedings**

According to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. The European court of human rights explains that the phrase «established by law» covers not only the legal basis for the very existence of a «tribunal» but also the composition of the bench in each case.

Many scientists have been studying the content of the concept «bench», the rules of law by which the required number of judges is determined in view of specific category of court case. Among them are the following scientists: O. Banchuk, V. Bryntsev, I. Koliushko, R. Kuybida, S. Nechiporuk, S. Overchuk, O. Pasenyuk, Y. Pedko, V. Sawicki etc.

Also such researchers as V. Zaderako, I. Reshetnikova, Y. Tai and others paid attention in their scientific work to the problem of enforcement of the requirement of judges's impartiality. In this article the author is going to study the problem of imperfection of the prescriptions of Code of the Administrative legal proceedings and research difficulties which arise in their application by courts.

It is proposed to understand the concept «bench in administrative legal proceedings» as individual judge or panel of judges, who was automatically selected by computerized system of circulation of documents of the administrative court for the purpose of consideration of the case. According to law administrative cases can be considered by an individual judge or by a panel of judges.

Within the analysis of judicial practice the author drew attention to the official opinion of supreme court of the State about criteria which the competent bench should correspond to. The author pays significant attention to imperfection of current legislation and to the problems of its application by courts. As a result it is noticed that there is no case law integrity during consideration petitions for challenge a judge due to lack of interpretation of some rules of law which contain the estimated terms. To avoid this problem legislator should amend the appropriate prescriptions of Code of the Administrative legal proceedings.

**Keywords:** bench in administrative legal proceedings, individual judge, panel of judges, impartial court, challenge of the judge.

---

## А. МЕРНИК

в. о. начальника відділу державної реєстрації  
речових прав на нерухоме майно  
Харківського міського управління юстиції,  
кандидат юридичних наук, доцент



УДК 342.95(477):351

# Правові аспекти діяльності державних реєстраторів відділу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в контексті проведення адміністративної реформи в Україні

Стаття присвячена дослідженню діяльності державних реєстраторів відділу державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, їх основних повноважень у контексті проведення реформування системи державної реєстрації прав власності на нерухоме майно в Україні. Визначено основні вимоги до кандидатів на заняття посади державного реєстратора, розглянуто кваліфікаційні вимоги та обмеження до останніх, що встановлені чинним законодавством України.

**Ключові слова:** державна реєстрація, державний реєстратор, право власності, об'єкт нерухомого майна, адміністративна реформа.

Сучасний період розвитку України обумовлений потребою розробки оптимальної моделі вдосконалення державного управління. Відмова від тоталітарної моделі державного будівництва ставить проблему організації політико-адміністративних відносин на нових демократичних засадах. Ця проблема надзвичайно актуалізувала-

ся в перші роки державної незалежності України і дотепер залишається актуальною.

Адміністративна реформа не буде ефективною без її глибокого наукового обґрунтування, системного та логічного взаємозв'язку з парламентською, судово-правовою та муніципальною державними реформами [1, с. 77].

Як зазначає В. Малиновський, процес здійснення адміністративної реформи в Україні умовно можна поділити на три періоди: перший – з 1997 до 2004 р.; другий – з 2005 до 2009 р.; третій – з 2010 р. і дотепер [2, с. 19].

Адміністративну реформу в Україні у своїй реалізації можна поділити на декілька напрямів: перший – створення нової правової бази, яка регламентуватиме державне управління; другий – формування нових інститутів, організаційних структур та інструментів здійснення державного управління; третій – кадрове забезпечення нової системи державного управління; четвертий – зміцнення та формування нових фінансово-економічних основ функціонування державного управління; п'ятий – наукове та інформаційне забезпечення системи державного управління, формування механізмів наукового та інформаційного моніторингу її функціонування.

У межах формування нових державних інститутів та організаційних структур в Україні з 2013 р. державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно здійснюють державні реєстратори, що за своїм статусом є державними службовцями. Слід зазначити, що діяльність, основні повноваження, механізм, взаємодія з іншими державними інститутами державних реєстраторів прав на нерухоме майно не знайшли належного висвітлення на сторінках наукової літератури.

Таким чином, актуальність цієї статті на сучасному етапі реформування державних інститутів полягає в тому, що на сьогодні в Україні здійснюється реорганізація органів виконавчої влади з метою належного гаран-

тування захисту основних прав, свобод людини та громадянина і розвитку України як правової, демократичної, соціальної держави.

Різні аспекти цієї проблеми привертали увагу деяких вітчизняних науковців у галузі державного управління, зокрема: О. Л. Валевського, М. Ф. Головного, В. М. Князева, В. І. Лугового, П. І. Надолішного, Н. Р. Нижник, В. А. Ребкало, В. В. Токовенко, В. А. Шахова, Л. Є. Шкляра та ін.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України [3] органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [4] державна реєстрація прав є обов'язковою. Інформація про права на нерухоме майно та їх обтяження підлягає внесенню до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації, виникають із моменту такої реєстрації.

Таким чином, з 1 січня 2013 р. запроваджена нова система державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, основною метою якої є спрощення процедури державної реєстрації прав та максимальне скорочення інстанцій, до яких необхідно звертатися з метою набуття права власності на нерухоме майно.

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно наразі являє собою професійну юридичну діяльність відповід-

ної посадової особи, яка від імені держави уповноважена на офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Державним реєстратором може бути громадянин України, який має вищу освіту та відповідає кваліфікаційним вимогам, установленим Міністерством юстиції України. У випадку, передбаченому чинним законодавством, державним реєстратором є нотаріус як спеціальний суб'єкт, на якого покладаються функції державного реєстратора прав на нерухоме майно.

Для успішного виконання управлінських функцій потрібно визначити вимоги, яким повинні відповідати державні службовці. Так, український дослідник В. Євдокимов зазначає, що професійно-кваліфікаційні вимоги – це необхідний рівень підготовленості фахівця для здійснення повноважень у межах посади, яку він обіймає, володіння необхідними знаннями, навичками та вміннями для ефективної праці [5, с. 95–96].

Вивчаючи співвідношення понять «кваліфікація» та «професіоналізм», дослідник підкреслює, що кваліфікації набувають у процесі оволодіння індивідом знаннями, уміннями та навичками (загальнотрудовими та спеціальними), а професіоналізм – це певний рівень успішності виконання професійної діяльності [6, с. 116–121].

Щодо кваліфікаційних вимог стосовно заняття посади державного реєстратора, то першим зі спеціальних обме-

жень для заміщення є наявність у претендента вищої юридичної освіти. Звертає увагу, що в чинному законодавстві не визначається освітньо-кваліфікаційний рівень вищої освіти, яку має отримати претендент на заняття посади державного реєстратора. Отже, зазначена норма має бути конкретизована у підзаконних нормативно-правових актах або шляхом внесення відповідних змін до чинного спеціалізованого закону.

Другою вимогою до кандидата на посаду державного реєстратора речових прав на нерухоме майно є наявність стажу юридичної роботи не менш як два роки. Чинне законодавство не дає визначення юридичної роботи. В юридичній науковій літературі висловлюються різні точки зору щодо визначення цього поняття. Зазначене словосполучення можна визначити як діяльність, що пов'язана із застосуванням права і спрямована на правове забезпечення діяльності конкретного підприємства або установи. Але всі служби та підрозділи підприємств і установ певною мірою займаються правовою роботою, пов'язаною з розробкою та прийняттям управлінських рішень. Правова робота повинна забезпечувати виконання законів, планів та угод не тільки самим суб'єктом, а й іншими учасниками правовідносин стосовно нього [7].

Правову роботу, в свою чергу, можна визначити як багатопланову діяльність, що безпосередньо пов'язана зі створенням матеріальних цінностей, застосуванням праці робітників та службовців, вирішенням питань соціально-економічного, науково-технічного, культурного забезпечення колективів підпри-

емств та установ, а не тільки діяльність юридичної служби, що спрямована на організацію контролю за виконанням законів, пропаганду права, складання юридичних документів, участь у розгляді господарських та інших справ юрисдикційними органами [7, с. 26].

Звертає на себе увагу те, що державний реєстратор не має права приймати рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер). У такому разі державна реєстрація прав проводиться іншим державним реєстратором органу державної реєстрації прав.

Чинне законодавство передбачає гарантії самостійності прийняття рішень державним реєстратором, і таким чином запроваджує основи для персональної відповідальності державного реєстратора за прийняті рішення. Так, державний реєстратор самостійно приймає рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень або відмову в такій реєстрації. Гарантією зазначеної незалежності є заборона втручання будь-яких органів, посадових і службових осіб, громадян та їх об'єднань у діяльність державного реєстратора, пов'язану з проведенням державної реєстрації прав. Разом із цим норма щодо притягнення винних у таких діях осіб до відповідальності згідно із законом є правовою декларацією, оскільки така юридична відповідальність, зокрема адміністративна чи кримінальна, чинним законодавством не передбачається.

Державні реєстратори є державними службовцями, отже, на них поширюється дія законів України «Про державну службу» [8] та «Про засади запобігання і протидії корупції» [9].

Термін «державна служба» в науковій літературі застосовується у вузькому та широкому розумінні. У широкому сенсі під державною службою слід розуміти виконання службовцями своїх обов'язків в усіх державних організаціях: в органах державної влади, на підприємствах, в установах та інших організаціях [10]. Що ж стосується вузького трактування поняття «державна служба», то у цьому випадку під державною службою розуміють виконання службовцями своїх обов'язків власне в державних органах [11, с. 11]. Зважаючи на вищевикладене, треба акцентувати увагу на тому, що поняття «державна служба» у широкому розумінні постає синонімом поняття «професійна служба».

В. Авер'янов наголошував на існуванні двох основних варіантів можливого доктринального тлумачення поняття «державна служба». Так, відповідно до першого варіанта поняття «державна служба» включає в себе: службу в усіх без винятку державних органах (до її змісту включають і так звану мілітаризовану службу, яка охоплює службу в усіх видах Збройних Сил, Службі безпеки України, озброєних формуваннях органів внутрішніх справ тощо); службу в державних установах (підприємствах) та інших організаціях, яка не пов'язується із реалізацією повноважень державної влади (освіта, охорона здоров'я, культура тощо) [12, с. 282–283].



У Законі України «Про державну службу» [8] вказано, що право на державну службу мають громадяни України незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір, або за іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України.

Слід звернути увагу, що законодавець наділив нотаріуса окремими повноваженнями державного реєстратора прав на нерухоме майно, відповідно до Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 868 [13], які виникають у результаті нотаріальних дій. Так, нотаріус, яким вчинено нотаріальну дію з нерухомим майном, проводить державну реєстрацію прав, набутих виключно у результаті вчинення такої дії, крім випадків, визначених Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [4].

У разі якщо в результаті вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном виникають речові права, що є похідними від права власності, за відсутності державної реєстрації права власності на таке майно у Державному реєстрі прав, нотаріус, яким вчиняється нотаріальна дія, одночасно проводить державну реєстрацію права власності на таке майно та державну реєстрацію речового права, що є похідним від нього.

Повноваження державного реєстратора з видачі та приймання документів можуть виконувати посадові особи органів місцевого самоврядування, адміністратори центрів надання адміністративних послуг, нотаріуси.

Система державної реєстрації речових прав на нерухоме майно була створена з метою запровадження нового якісного рівня надання адміністративних послуг у даній сфері, який відповідав би європейським стандартам.

Так, вимоги щодо якості надання адміністративних послуг встановлені Законом України «Про адміністративні послуги» [14]. Окрім цього, суб'єкт надання адміністративних послуг може видавати організаційно-розпорядчі акти про встановлення власних вимог щодо якості надання адміністративних послуг (визначення кількості годин прийому, максимального часу очікування у черзі та інших параметрів оцінювання якості надання адміністративних послуг). У разі, якщо суб'єктом надання адміністративної послуги є посадова особа, вимоги щодо якості надання адміністративних послуг визначаються органом, якому вона підпорядковується. Викладені вище вимоги не можуть погіршувати умови надання адміністративних послуг, визначені законом.

Основними завданнями адміністратора є надання суб'єктам звернень вичерпної інформації та консультацій щодо вимог та порядку надання адміністративних послуг; прийняття від суб'єктів звернень документів, необхідних для надання адміністративних послуг, їх реєстрація та подання документів (їх копій) відповідним суб'єктам надання адміністративних послуг не пізніше наступно-

го робочого дня після їх отримання; видача або забезпечення направлення через засоби поштового зв'язку суб'єктам звернень результатів надання адміністративних послуг (у тому числі рішення про відмову в задоволенні заяви суб'єкта звернення), повідомлення щодо можливості отримання адміністративних послуг, оформлених суб'єктами надання адміністративних послуг; організаційне забезпечення надання адміністративних послуг суб'єктами надання адміністративних послуг; здійснення контролю за додержанням суб'єктами надання адміністративних послуг термінів розгляду справ та прийняття рішень; надання адміністративних послуг у випадках, передбачених законом.

Також адміністратор має право: безоплатно одержувати від суб'єктів надання адміністративних послуг, підприємств, установ, організацій, які належать до сфери їх управління, документи та інформацію, пов'язані з наданням адміністративних послуг, погоджувати документи (рішення) в інших органах державної влади та органах місцевого самоврядування, отримувати їх висновки з метою надання адміністративної послуги без залучення суб'єкта звернення; інформувати керівника центру надання адміністративних послуг та керівників суб'єктів надання адміністративних послуг про порушення термінів розгляду заяв щодо надання адміністративної послуги, вимагати вжиття заходів щодо усунення виявлених порушень; посвідчувати власним підписом та печаткою (штампом) копії (фотокопії) документів і виписок з них, витягів із реєстрів та баз даних, які необхідні для надання адміністративної послуги.

Окремо слід наголосити, що основною рисою професійної діяльності державного реєстратора прав на нерухоме майно є те, що, будучи державним службовцем, на його діяльність поширюється спеціально-дозвільний метод регулювання, тобто він може робити лише те, що прямо дозволено законом, у зв'язку з чим його можливості зі встановлення юридичних фактів визначаються відповідними положеннями закону та підзаконних нормативно-правових актів.

Державний реєстратор прав на нерухоме майно керується у своїй діяльності Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [4], Порядком державної реєстрації прав на нерухоме майно, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України [13], постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання інформації про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження» [15] та іншими нормативно-правовими актами України.

Так, державні реєстратори речових прав на нерухоме майно встановлюють відповідність заявлених прав і поданих документів вимогам законодавства, а також відсутність суперечностей між заявленими та вже зареєстрованими правами на нерухоме майно та їх обтяженнями, зокрема: відповідність обов'язкового дотримання письмової форми правочину та його нотаріального посвідчення (у випадках, встановлених законом); відповідність повноважень особи, яка подає документ на державну реєстрацію прав та їх обтяжень; відповідність відомостей про нерухоме майно, наявних у Державному реєстрі прав та поданих документах; наявність об-

тяжень прав на нерухоме майно, зареєстрованих відповідно до вимог цього Закону, наявність факту виконання умов правочину, з якими закон та/або договір (угода) пов'язує можливість проведення державної реєстрації виникнення, переходу, припинення прав на нерухоме майно або обтяжень таких прав; приймає рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, про відмову в державній реєстрації, про її зупинення, внесення змін до Державного реєстру прав; відкриває і закриває розділи Державного реєстру прав, вносить до них відповідні записи; веде реєстраційні справи щодо об'єктів нерухомого майна; присвоює реєстраційний номер об'єкту нерухомого майна під час проведення державної реєстрації; видає свідоцтво про право власності на нерухоме майно; надає інформацією з Державного реєстру прав або відмовляє в її наданні у випадках, передбачених чинним законодавством України; у разі потреби вимагає подання передбачених законодавством додаткових документів, необхідних для державної реєстрації прав та їх обтяжень.

Також державний реєстратор під час проведення державної реєстрації прав, які виникли та оформлені в установленому порядку до 1 січня 2013 р., направляє запит органам виконавчої влади, місцевого самоврядування, підприємствам, установам та організаціям, які відповідно до чинного на момент оформлення прав законодавства проводили таке оформлення, для отримання інформації (довідки, копії документів тощо), необхідної для реєстрації прав та їх обтяжень, якщо такі документи не були подані заявником, не містять передбаче-

них Законом відомостей про право набувача або про нерухоме майно. Орган виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, установи та організації, до яких надійшов запит, зобов'язані безоплатно в установленому законодавством порядку протягом трьох робочих днів надати державному реєстратору відповідну інформацію, зокрема щодо оформлених речових прав на нерухоме майно, у тому числі земельні ділянки.

Слід зазначити, що чинне законодавство не передбачає відповідальності державних органів та місцевого самоврядування за неподання або невчасне подання інформації державним реєстраторам, що, у свою чергу, призводить до порушення строків розгляду заяв та зумовлює порушення прав та свобод людини і громадянина.

Таким чином, метою адміністративної реформи є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвиненої, правової європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим учасником світових відносин. Її метою є також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народів, національним інтересам. Ця система державного управління буде підконтрольною народів, прозорою, ефективною, побудованою з урахуванням новітніх наукових досліджень та напрацювань, а витрати на утримання управлінського персоналу будуть адекватними фінансово-економічному стану держави.

### Список використаних джерел

1. Кальниш Ю. Г. Проблеми та перспективи реформування адміністративної системи в Україні / Ю. Г. Кальниш // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – К. ; Миколаїв : Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2005. – Вип. 7. – С. 77–87.
2. Малиновський В. Я. Стан і перспективи адміністративної реформи в Україні [Електронний ресурс] / В. Я. Малиновський // Наук. пр. Чорномор. держ. ун-ту імені Петра Могили. Сер.: Політологія. – 2013. – Т. 212, Вип. 200. – С. 18–22. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nrchedupol\\_2013\\_212\\_200\\_5.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nrchedupol_2013_212_200_5.pdf).
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
5. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / за ред. Ю. В. Ковбасюка. – К. : НАДУ при Президентові України, 2011. – Т. 6 : Державна служба / за ред. С. М. Сergyгіна, В. М. Сороко, 2011. – 524 с.
6. Солових Є. М. Визначення та систематизація вимог до керівників органів влади: іміджевий аспект / Є. М. Солових // Публічне управління: теорія та практика. – 2012. – № 3. – С. 116–121.
7. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (станом на 01.10.2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://terjust.gov.ua/files/file/zk.pdf>.
8. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
9. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 40. – С. 1750. – Ст. 404.
10. Сіцинський А. С. Державна служба і державна бюрократія / А. С. Сіцинський // Вісн. Хмельниц. ін-ту регіон. упр. та права. Наук. часопис. – 2004. – № 1–2. – С. 317–322.
11. Дубенко С. Д. Державна служба і державні службовці в Україні : навч.-метод. посіб. / С. Д. Дубенко ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. Р. Нижник. – К. : Ін Юре, 1999. – 244 с.
12. Кікінчук В. Ю. Щодо визначення поняття державної служби / В. Ю. Кікінчук // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 282–286.
13. Про затвердження Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно : Постанова Каб. Міністрів України від 17.10.2013 № 868 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 96. – С. 61. – Ст. 3549.
14. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 32. – С. 1705. – Ст. 409.
15. Деякі питання надання інформації про зареєстровані речові права на нерухоме майно та їх обтяження : Постанова Каб. Міністрів України від 24.12.2014 № 722 // Офіц. вісн. України. – 2015. – № 2. – С. 18. – Ст. 31.

*Стаття надійшла до редакції 01.09.2015.*

### **Мерник А. Правовые аспекты деятельности государственных регистраторов отдела государственной регистрации прав на недвижимое имущество в контексте проведения административной реформы в Украине**

Статья посвящена исследованию деятельности государственных регистраторов отдела государственной регистрации прав на недвижимое имущество, их основных полномочий в контексте проведения реформирования системы государственной регистрации прав собственности на недвижимое имущество в Украине. Определены основные требования к кандидатам на занятие должности государственного регистратора, рассмотрены квалификационные требования и ограничения к последним, установленные действующим законодательством Украины.

**Ключевые слова:** государственная регистрация, государственный регистратор, право собственности, объект недвижимого имущества, административная реформа.

**Mernyk A. Legal Aspects of the Department State Registrar of State Registration of Rights to Immovable Property in the Context of Administrative Reform in Ukraine**

The article investigates the activities of state registrars department of state registration of rights to immovable property, their main powers in the context of reforming the system of state registration of rights to immovable property in Ukraine. The basic requirements to candidates for employment positions state registrar, reviewed the qualification requirements and limitations of the latter, established by the current legislation of Ukraine.

The current period of Ukraine due to the need to develop an optimal model of improved governance. Disclaimer totalitarian state building model poses the problem of organization of political and administrative relations on a new democratic basis. This problem is extremely actualization in the first years of independence of Ukraine, and its importance has not diminished to this day.

Administrative reform in Ukraine in its implementation can be divided into several areas: the first – the creation of a new legal framework to regulate public administration; second – the formation of new institutions, organizational structures and instruments of government; third – staffing a new system of governance; the fourth – the strengthening and creation of new financial and economic bases of functioning of public administration; fifth – scientific and information support of public administration, the formation mechanisms of scientific information and monitor its operation.

It should be noted that the legislation does not provide for the responsibility of state authorities and local governments for failure or untimely submission of information to the state registrar, which in turn leads to violation of terms of consideration of applications and determines the rights and freedoms of man and citizen.

Thus, the purpose of administrative reform is the gradual establishment of such a system of governance that will ensure shaping Ukraine as highly, legal European state with high living standards, social stability, culture and democracy, allow it to become an influential member of the international relations. Its purpose is also forming system of the government, which will be close to the needs and demands of people, and the main priority of its activities will be serving the people, national interests. This system of government will be accountable to the people, transparent, efficient, built with the latest research and development and maintenance costs would be adequate management's financial and economic condition of the state.

**Keywords:** state registration, state registrar, property right, immovable property, administrative reform.

---

## О. ПРЕДМЕСТНИКОВ

*перший заступник начальника  
Головного територіального управління  
юстиції у Херсонській області,  
кандидат юридичних наук*



УДК 342.951:351.87(477)

# Поняття та ознаки органів юстиції України як органів виконавчої влади

Виконано аналіз теоретичних положень і адміністративно-правових засад щодо розуміння поняття органів юстиції України як органів виконавчої влади, визначено їх основні ознаки та значення, а також обґрунтовано пріоритетні напрями вдосконалення адміністративно-правового статусу органів юстиції України.

**Ключові слова:** державний орган, виконавча влада, державне управління, органи юстиції, Міністерство юстиції України, державна правова політика.

Як відомо, на органи юстиції покладено низку важливих напрямів державно-владної діяльності, зокрема щодо формування та реалізації правової політики держави. У процесі свого становлення органи юстиції неодноразово змінювали статус, повноваження, форми і методи їх реалізації. Разом із тим досвід дещо непослідовної інституалізації органів юстиції та фрагментарне адміністративно-правове регулювання їх статусу виявляють відсутність цілісного розуміння сутності та місця органів юстиції в системі органів виконавчої влади, що загалом може негативно по-

значатись на продуктивності реалізації їх завдань і функцій. А отже, у контексті вдосконалення організації діяльності органів юстиції України і вбачаються актуальними питання їх поняття та ознак як органів виконавчої влади.

Зазначимо, що окремі питання розуміння сутності та значення органів юстиції раніше вже розглядалися у роботах таких вчених, як В. Б. Авер'янов, М. В. Горбачова, О. С. Гусарева, Н. А. Железняк, С. О. Козуліна, І. І. Микільця та ін. У той же час такі дослідження відображають здебільшого лише деякі аспекти адміністративно-



правового статусу органів юстиції, комплексно не розкриваючи цілісної й узгоджене розуміння органів юстиції як специфічних органів виконавчої влади, тим більше з урахуванням організації діяльності сучасної системи органів юстиції України. Саме тому метою нашої роботи є аналіз теоретичних положень і адміністративно-правових засад щодо розуміння поняття органів юстиції України як органів виконавчої влади, визначення їх основних ознак та значення, а також обґрунтування пріоритетних напрямів вдосконалення адміністративно-правового статусу органів юстиції України.

Передусім зазначимо, що належність Міністерства юстиції України та його територіальних управлінь до системи органів виконавчої влади потрібно визначати як за їх формально-правовим статусом, так і за реальним змістом та характером виконуваних ними повноважень. Отже, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. №442 [1] Міністерство юстиції України безпосередньо включається до системи центральних органів виконавчої влади, що підтверджується й профільним Положенням, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. №228 [2]. У той же час статус територіальних управлінь Міністерства юстиції України як місцевих органів виконавчої влади прямо не закріплюється в нормативно-правовому регулюванні (у тому числі й в їх Положеннях від 23 червня 2011 р. [3]), хоча їх належність до виконавчої влади зумовлюється самою логікою їх утворення Міністерством юстиції України для виконання його завдань на місцевому рівні.

Розкриття дійсної сутності статусу органів юстиції України як органів виконавчої влади потребує насамперед встановлення правової природи виконавчої влади та основних ознак її органів. У науковій літературі під виконавчою владою розуміється гілка державної влади, призначена здійснювати внутрішню та зовнішню політику держави, виконання законів та інших правових актів [4, с. 73]. Наведене призначення органів виконавчої влади також становить одне з ключових завдань Кабінету Міністрів України, закріплене у п. 1 ст. 116 Конституції України [5]. Тут слід погодитись із В. Б. Авер'яновим [6, с. 13], що організація виконання правових актів і керівництво певними сферами суспільного життя уособлює специфічний різновид державної діяльності – державне управління, яке виражається у підзаконному, виконавчорозпорядчому і організуючому впливі на суспільні відносини та процеси. Таким чином, діяльність органів виконавчої влади пріоритетно пов'язана саме з правозастосуванням і державним управлінням.

З приводу сутності органів виконавчої влади різними вченими виділяються такі їх ознаки як здійснення повсякденної та оперативної управлінської діяльності [7, с. 139], її виконавчорозпорядчий характер [8, с. 34; 9, с. 457; 10, с. 66]; здійснення керівництва економікою, соціально-культурним будівництвом та адміністративно-політичною діяльністю [8, с. 34; 10, с. 66]; системність, взаємодія і соціальна спрямованість функціонування [11, с. 17–18]; наявність адміністративної правосуб'єктності [12, с. 26–27]; особ-

ливий порядок утворення цих органів та призначення їх керівників, обсяг та зміст компетенції [8, с. 34]; підзвітність, підпорядкованість та підконтрольність вищим органам [8, с. 34; 9, с. 457]; організаційна та функціональна відокремленість [13, с. 208–209]; оперативна самостійність, наявність постійних штатів, утворення вищими органами; врегулювання організації діяльності переважно адміністративно-правовими нормами [9, с. 457]; віднесеність Конституцією і законами України до системи органів виконавчої влади [13, с. 208–209]; комплектування на постійній професійній основі державними службовцями [14; 15, с. 84–85]; забезпеченість державними організаційними, матеріально-технічними, фінансовими засобами, а також примусовим впливом [14; 11, с. 17–18] та ін.

Узагальнюючи основні сутнісні ознаки органу виконавчої влади, його можна визначити як державний орган, наділений управлінськими (виконавчорозпорядчими) повноваженнями в економічній, соціально-культурній та адміністративно-політичній сфері. Одразу також слід вказати, що такі визначені І. А. Артеменко, Ю. П. Битяком та І. І. Микульцею риси органу виконавчої влади, як приналежність до державного апарату, наявність певної компетенції (повноважень), структури та методів роботи, територіальний масштаб діяльності, взаємодія, створення у нормативно встановленому порядку, діяльність від імені держави та державне матеріально-фінансове забезпечення [8, с. 34; 10, с. 66; 16], у дійсності розкривають сутність не стільки органів виконавчої влади, скільки всіх державних органів.

Зазначимо, що «здійснення повсякденної та оперативної управлінської діяльності» є надто загальною ознакою, яка стосується не тільки органів виконавчої влади, а й інших (комерційних, громадських) управлінських структур, що виявляє потребу деякого уточнення даної ознаки в контексті характеристики органів юстиції України як органів виконавчої влади. Зокрема, їх діяльність дійсно значною мірою полягає у здійсненні від імені держави та в її інтересах повсякденного та оперативного саме державного управління у відповідній сфері. Вказане безпосередньо впливає із характеру та сутності завдань і повноважень Міністерства юстиції України та його територіальних управлінь [2; 3], які є постійно діючими, фаховими та спеціально уповноваженими органами державної влади з питань реалізації в Україні державної правової політики, організації нотаріату, примусового виконання рішень та експертного забезпечення правосуддя, з питань державної реєстрації та банкрутства, адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу тощо. Пов'язаною із цим (якщо не дублюючою) постає інша ознака органу виконавчої влади – здійснення керівництва економікою, соціально-культурним будівництвом та адміністративно-політичною діяльністю (або «охоплення публічним управлінням найширшого спектра суспільних відносин» [12, с. 25]), що так само слід конкретизувати відносно органів юстиції. Виконання ними означених вище державно-владних повноважень можна визначати як державне управління у сфері юстиції та в інших суміжних галузях, що стано-

вить окремих сегмент керівництва адміністративно-політичною діяльністю в Україні.

Сутність управлінської діяльності у сфері юстиції, як відзначає В. К. Колпаков, головною мірою виявляється в її виконавчо-розпорядчому характері [17, с. 497], що уособлює основний критерій приналежності Міністерства юстиції України та його територіальних управлінь саме до державної виконавчої влади України. Управлінська виконавчо-розпорядча діяльність органів юстиції насамперед ґрунтується на засадах обов'язковості управлінських рішень і правових актів органів юстиції та їх посадових осіб, а також відповідності адміністративного впливу чинному законодавству, спрямованості управлінської діяльності на забезпечення правореалізації, виконання рішень і актів вищестоящих державних органів, керівництво та організацію роботи підпорядкованих інституцій та установ.

При цьому тут маємо дещо не погодитись із І. І. Микульцею [12, с. 24], який розглядає здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності, її спрямованість на виконання правових актів і можливість самостійного встановлення підзаконних загальнообов'язкових правил поведінки як окремі (хоча й взаємозумовлені) ознаки органів виконавчої влади. На нашу ж думку, підзаконність, нормотворчість і правозастосування є не стільки окремими ознаками органів виконавчої влади (у тому числі й органів юстиції України), скільки невід'ємними змістовними складовими їх виконавчо-розпорядчого впливу на суспільні відносини і процеси. Так само

вторинність, похідний характер діяльності органів виконавчої влади стосовно діяльності органу законодавчої влади [12, с. 25] насправді є не окремою ознакою органів юстиції, а рисою виконавчо-розпорядчого характеру їх діяльності, яка впорядковується та спрямовується законотворчістю Верховної Ради України.

Соціальна спрямованість функціонування органів юстиції насамперед зумовлюється конституційним визнанням людини найвищою соціальною цінністю, а забезпечення прав людини – головним обов'язком держави. При цьому, на думку М. В. Кравчука, державний орган у межах своєї компетенції виступає офіційним виразником інтересів усього суспільства [18]. У дійсності ж органи виконавчої влади (у тому числі й органи юстиції) є не стільки «виразниками» суспільних інтересів, скільки суб'єктами охорони та забезпечення державних і суспільних інтересів, прав і законних інтересів громадян.

Досить суперечливим вбачається виділення В. Б. Авер'яновим як ознаки органів виконавчої влади їх віднесення Конституцією і законами України до системи органів виконавчої влади [13, с. 208–209], що у дійсності становить суто формальну умову, яка сама по собі ще не розкриває реального статусу органів виконавчої влади. Тим більше що, як вище нами вже вказувалось, територіальні управління Міністерства юстиції України не мають нормативно закріпленого статусу органів виконавчої влади, хоча є такими з огляду на свою приналежність до системи органів Міністерства юстиції України та виконавчо-розпорядчий характер їх діяльності.

Організація та діяльність органів юстиції України регулюються нормами різних галузей права, проте переважно саме адміністративно-правовими нормами, що зумовлюється їх статусом органів виконавчої влади та здійсненням управлінської (виконавчо-розпорядчої) діяльності, її специфічними формами та методами. Основу адміністративного законодавства, яке регулює статус Міністерства юстиції України та його органів, становлять закони України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI і від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI, Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228, накази Міністерства юстиції України від 23 червня 2011 р. № 1707/5 і від 30 січня 2015 р. № 115/5 та інші законодавчі та підзаконні акти.

До ознак органів виконавчої влади також слід було би відносити визначеність їх організації та діяльності виключно законами України, що прямо передбачено п. 12 ч. 1 ст. 92 Конституції України від 28 червня 1996 р. [5]. Конституційна норма чітко не вказує, що саме становить предмет виключно законодавчого регулювання – засади організації діяльності всіх органів виконавчої влади, їх груп чи конкретних органів виконавчої влади. На сьогодні ж статус останніх, зокрема й органів юстиції, регламентується переважно підзаконними актами (наприклад, Положення про Міністерство юстиції України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 [2]). З цього приводу вважаємо, що ознакою органів виконавчої влади має бути не виключність, а комплексність і детальність законодавчого закріплення їх статусу з його

подальшою конкретизацією на підзаконному рівні, реальне забезпечення чого сприятиме упорядкованості та стабільності організації органів юстиції, злагодженості та ефективності їх функціонування.

Ознакою органів виконавчої влади І. І. Микульця [12, с. 24] визначає «можливість органів виконавчої влади вчиняти лише ті дії, які або прямо вказані в законі, або пов'язані з необхідністю його виконання». Перш за все викладене не повною мірою кореспондує положенням ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19 Конституції України від 28 червня 1996 р. [5], що зобов'язує органи державної (а не тільки виконавчої) влади діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Отже, всупереч існуючій практиці цими конституційними нормами не допускається підзаконне регулювання повноважень органів юстиції навіть у зв'язку з такою абстрактною обставиною, як «необхідність виконання закону». Хоча, констатуємо необхідність усунення подібної суперечливості конституційних норм і практики регулювання статусу органів юстиції, наразі їх діяльність дійсно підпорядкована не лише закону, а й відповідним підзаконним актам.

Із певною часткою умовності можна погодитись із такою ознакою органів виконавчої влади, як «особливий порядок утворення цих органів та призначення їх керівників, обсяг та зміст компетенції», оскільки наведене формулювання цієї ознаки є надто абстрактним і не розкриває природу й специфіку саме органів виконавчої влади. Компетенція органів юстиції України склада-

ється з підзаконних виконавчо-розпорядчих повноважень (нормотворення і правозастосування), обсяг та зміст яких визначаються статусом і завданнями цих державних органів. Зокрема, органи юстиції наділені забезпеченими можливістю застосування примусових заходів, широкими й виключними управлінськими повноваженнями у сфері юстиції та в інших суміжних галузях, за реалізацію яких вони несуть пряму відповідальність. Порядок утворення органів юстиції та призначення їх керівників також має низку особливостей, наприклад, це призначення Міністра юстиції України парламентом за поданням глави уряду, призначення начальників обласних управлінь юстиції Міністром юстиції України за погодженням із головами відповідних місцевих державних адміністрацій тощо. Така специфіка формування органів юстиції та призначення їх керівництва насамперед пов'язані з підвищеною важливістю продуктивного та законного виконання завдань органів юстиції, необхідністю забезпечення узгодженого функціонування усієї вертикалі органів виконавчої влади на загальнодержавному та місцевому рівнях.

Організаційна та функціональна відокремленість є однією з базових ознак державних органів взагалі. Органи юстиції як органи державної виконавчої влади також характеризуються організаційною та функціональною самостійністю від інших державних органів, що виражається в наявності в органів юстиції не тільки конкретних управлінських повноважень і предметів відання (в межах яких вони самостійно приймають рішення та здійснюють держав-

ну владу), а й власної вертикальної внутрішньої організаційно-штатної структури (підрозділи та посадові особи якої підпорядковані саме керівнику відповідного органу юстиції) та відповідальності за реалізацію державної політики у сфері юстиції. Низкою правових актів, включаючи Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI [19] та профільними Положеннями від 2 липня 2014 р. і від 23 червня 2011 р. [2; 3], прямо і опосередковано передбачено комплектування Міністерства юстиції України та його територіальних управлінь саме на постійній професійній основі державними службовцями. Також органи юстиції мають статус юридичних осіб публічного права й утримуються за рахунок Державного бюджету України, що зумовлює їх забезпеченість державною необхідними організаційними та матеріально-фінансовими ресурсами.

При цьому «утворення вищими органами» можна лише частково розглядати як ознаку органів юстиції України. Так, згідно з ч. 1 ст. 13 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [20] територіальні органи Міністерства юстиції України дійсно утворюються залежно від свого статусу міністром або Кабінетом Міністрів України, тобто ієрархічно вищими органами виконавчої влади. У той же час, хоча утворення центральних органів виконавчої влади також належить до компетенції Кабінету Міністрів України (ч. 1 ст. 5 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [20]), посада Міністра юстиції України безпосередньо вказується у ч. 3 ст. 131 Конституції України від 28 червня 1996 р. [5], згідно із чим наявність Міністерства юстиції України не може



залежати від рішення уряду (чи іншого уповноваженого суб'єкта) про його утворення.

Зауважимо і те, що органи юстиції мають оперативну самостійність, тоді як їх приналежність до системи органів виконавчої влади зумовлює поширення на них властивої даній системі ієрархічності, організаційної і функціональної взаємопов'язаності з іншими державними органами, розподілу між ними повноважень та ресурсного забезпечення. Переважна більшість нормативно визначених повноважень Міністерства юстиції України та його органів [2; 3] реалізується саме у взаємодії з іншими органами виконавчої влади, зокрема шляхом здійснення спільної діяльності та інформаційного обміну.

У даному контексті слід виділяти таку додаткову ознаку органів юстиції, як їх підзвітність, підпорядкованість та підконтрольність вищим органам виконавчої влади. Зокрема, Міністерство юстиції України відповідальне, підзвітне та підконтрольне Кабінету Міністрів України, його діяльність спрямовується і координується Урядом (п. 1 Положення від 2 липня 2014 р. [2], ч. 2 ст. 21 Закону України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII [21]), а територіальні управління юстиції, у свою чергу, прямо підпорядковуються Міністерству юстиції України (Положення від 23 червня 2011 р. [3]). Сутність цієї ознаки органів юстиції здебільшого зводиться до обов'язкового керування нижчестоящими органами у своїй діяльності актами вищестоящих органів, звітуванні перед ними, участі вищестоящих органів в організації діяльності та призначенні ке-

рівництва нижчестоящих органів, права скасовувати їхні акти. Підкреслимо, що збалансоване поєднання вказаних вище ознак першочергово вимагає забезпечення достатньої оперативної самостійності органів юстиції України із одночасним встановленням чітких меж і форм їх підпорядкованості вищим органам виконавчої влади.

Розглянуті вище ознаки органів виконавчої влади загалом безпосередньо підтверджують реальний змістовний статус Міністерства юстиції України та його територіальних управлінь саме як органів виконавчої влади.

Зазначимо, що І. І. Микульця у своїй дисертаційній роботі очевидно помилково називає всі органи юстиції України «територіальними органами виконавчої влади» [12, с. 26–27]. Не менш суперечливим постає його визначення органів юстиції регіонального рівня як «однієї з гілок територіальної виконавчої влади, основним призначенням якої є участь у забезпеченні реалізації державної правової політики» [16]. З цього приводу, по-перше, маємо зауважити некоректність формулювання «територіальна виконавча влада», оскільки виконавча влада не має територіального характеру та є цілісним правовим явищем, хоча й здійснюється (у тому числі органами юстиції) на загальнодержавному та місцевому рівнях. По-друге, навряд чи місцеві органи юстиції становлять певну «гілку» виконавчої влади, у дійсності будучи частиною системи органів виконавчої влади та системи органів юстиції України. І по-третє, основне призначення органів юстиції



України, виходячи з їх нормативно визначених завдань і повноважень [2; 3], полягає в забезпеченні реалізації не тільки державної правової політики, а й державної політики з питань державної реєстрації, банкрутства, організації нотаріату та примусового виконання рішень тощо.

Таким чином, можна сформулювати визначення органів юстиції України як органів виконавчої влади, що відповідно до чинного (переважно адміністративного) законодавства на-

ділені державно-владними управлінськими (виконавчо-розпорядчими) повноваженнями у сфері юстиції і в інших суміжних галузях та необхідними організаційними і матеріально-фінансовими засобами. Узгоджене цілісне розуміння сутності органів юстиції виступає необхідною умовою їх системності, що має не тільки покладатись в основу адміністративно-правового регулювання статусу органів юстиції України, а й відображатись в їх реальній організації та діяльності.

### Список використаних джерел

1. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Каб. Міністрів України від 10.09.2014 №442 // Офіц. вісн. України. – 2014. – № 74. – Ст. 2105.
2. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Каб. Міністрів України від 02.07.2014 №228 // Офіц. вісн. України. – 2014. – № 54. – Ст. 1455.
3. Про затвердження положень про територіальні органи Міністерства юстиції України : наказ М-ва юстиції України від 23.06.2011 № 1707/5 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 49. – Ст. 1984.
4. Мельник Ю. В. Місцеві органи виконавчої влади в системі державних органів / Ю. В. Мельник // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – Вип. 6 (20). – С. 71–75.
5. Конституція України : від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
7. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
8. Артеменко І. А. Доктринальна основа визначення сутності органу виконавчої влади як суб'єкта адміністративно-процесуального права / І. А. Артеменко // Право і Безпека. – 2014. – № 3. – С. 31–35.
9. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник / Д. Н. Бахрах. – М. : Норма, 2000. – 640 с.
10. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
11. Наливайко Л. Р. Державний лад України: поняття, система, гарантії : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Л. Р. Наливайко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 40 с.
12. Микульця І. І. Адміністративно-правовий статус органів юстиції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І. І. Микульця ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2014. – 203 арк.
13. Адміністративне право України. Академічний курс : у 2 т. : підручник / редкол.: В. Б. Авер'янов (голова). – Т. 1. Загальна частина. – К. : Юрид. думка, 2004. – 584 с.
14. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
15. Чиркин В. Е. Государственное и муниципальное управление : учебник / В. Е. Чиркин. – М. : Юристь, 2003. – 320 с.

16. Микульця І. І. Адміністративно-правовий статус органів юстиції України регіонального рівня : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І. І. Микульця ; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. – Х., 2012. – 19 с.
17. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колпаков. – 3-тє вид., стереотип. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 752 с.
18. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. / М. В. Кравчук. – 3-тє вид., змін. й допов. – Тернопіль : Карт-бланш, 2002. – 247 с.
19. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 № 4050-VI // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 4. – Ст. 115.
20. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 27. – Ст. 1123.
21. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII // Офіц. вісн. України. – 2014. – № 20. – Ст. 619.

*Стаття надійшла до редакції 03.09.2015.*

### **Предместников О. Понятие и признаки органов юстиции Украины как органов исполнительной власти**

Выполнен анализ теоретических положений и административно-правовых основ относительно понимания дефиниции органов юстиции Украины как органов исполнительной власти, определены их основные признаки и значение, а также обоснованы приоритетные направления совершенствования административно-правового статуса органов юстиции Украины.

**Ключевые слова:** государственный орган, исполнительная власть, государственное управление, органы юстиции, Министерство юстиции Украины, государственная правовая политика.

### **Predmestnikov O. The Concept and Features of Justice Bodies of Ukraine as Bodies of Executive Power**

Was made the analysis of theoretical principles and legal and administrative of base for understanding the concept in organs of justice of Ukraine, represented by the Ministry of Justice of Ukraine and its regional offices as a permanent, professional and of executive power, that according to the current (mostly administrative) legislation and which endowed state-power management (executive and administrative) authority in Justice and in other related fields and necessary organizational, material and financial means.

Bodies of Justice as executive authorities characterized the organizational and functional separateness from other government agencies, resulting it the justice has not only specific administrative powers and of jurisdiction but also its own structural organization, permanent and guaranteed state material and financial security.

Determined and considered signs of Justice of Ukraine, the main of which is the implementation and daily operations public administration of justice and other related industries, executive and administrative of management activities; organization and regulation of the activities of Justice of Ukraine predominantly administrative law; a special procedure for the initiation of justice and the appointment of their leaders; organizational and functional independence of justice; independence of the judiciary; subordination and accountability to supreme of organs executive power; placement on a permanent professional basis by public servants; availability of State security necessary organizational, material and financial resources.

Management activities of Justice primarily based on the principles binding administrative decisions and acts of justice and officials as well as administrative sanctions according to the current legislation, focusing the management activities to ensure the implementation of law,

implementation of decisions and acts of higher state authorities, management and organization of subordinate institutions and agencies.

The significance of Justice of Ukraine characterized, which is conditioned by their status and characteristics of both public authorities and executive authorities focus their activities on the rule of law, justice and rights of citizens through the development and implementation of state policies, state policy in notary organization, Enforcement and providing expert judgment on matters of bankruptcy and state registration of national legislation with EU legislation and other connected matters.

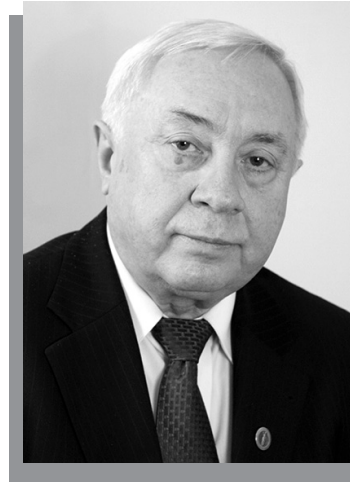
It was established that the main (governing) body of system of justice is the Ministry of Justice of Ukraine, which has the status of the main (leading) agency within the system of central executive bodies on both implementation and providing of appropriate public policy. The territorial Department of Justice have secured legal status of executive authorities, although there are such because of their affiliation to the system of the Ministry of Justice of Ukraine and executive and administrative character of their activities on the implementation of relevant government policies at the local level.

Substantiated importance of a coherent holistic understanding of the nature of justice as a necessary condition of the systems, which should not only rely the basis of administrative and legal regulation of the status of Justice of Ukraine, but also appear in their actual organization and activities.

**Keywords:** state body, executive authority, public administration, justice bodies, Ministry of Justice of Ukraine, state legal policy.

**В. ГОЛІНА**

*професор кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
доктор юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України*



УДК 343.9:343.2/.7(477)

## **Проблема кримінологічного забезпечення криміналізації і декриміналізації у кримінальному праві України**

У статті наводяться додаткові аргументи стосовно необхідності при криміналізації і декриміналізації законодавчого визначення поняття суспільної небезпечності діяння, а також попереднього проведення кримінологічних досліджень, завданням яких є забезпечення суб'єктів правотворення об'єктивною інформацією щодо характеру і ступеня суспільної небезпечності діяння чи явища.

**Ключові слова:** криміналізація, декриміналізація, суспільна небезпечність діяння чи явища, кримінологічне забезпечення.

**Вступні зауваги.** Криміналізація і декриміналізація, пеналізація і депеналізація (у подальшому – криміналізація і декриміналізація) – процес правотворення, завдяки якому реалізується кримінально-правова політика держави. У процесі правотворення виникає усвідомлення необхідності розширення чи звуження кримінально-правової репресії, у зв'язку з чим відбуваються певні зміни у кримінологічній характеристиці злочинності. Якщо розглядати право-

творення як право правотворчого органу на створення кримінально-правових актів, то постають питання стосовно межі свободи такого розсуду [1, с. 157], тобто міри об'єктивності у відображенні реальності й необхідності саме кримінально-правового, а не іншого за природою походження, втручання держави. Адекватне відображення потенційної кримінальної реальності потребує певних вихідних положень і кримінологічного забезпечення.

Процес криміналізації і декриміналізації тих чи інших діянь, явищ повинен мати, на наш погляд, вихідні теоретичні положення щодо уявлення про сутність злочину та ознаки, що формують його поняття. На перший погляд, мова йде про створення загального поняття злочину – поняття, яке у сучасній кримінально-правовій доктрині відкидається. І це правильно. Але так було не завжди. Існує безліч, щоправда у минулому, спроб сформулювати поняття так званого «природного злочину». Наведемо кілька з них [2].

Р. Гарофало вважає, що злочин – це діяння, що у будь-який час і у будь-якому місці порушує відоме звичне поняття людяності та справедливості або чесності. За Е. Феррі, злочином є діяння, що вчинюється внаслідок особистісних чи антисоціальних спонукань та уражає умови буття, ображає середній рівень моральності певного народу у даний момент його існування. За Г. Тардом: злочини – це всі діяння, що народжуються повсюди і завжди тими органічними спонуканнями людської природи, які однакові завжди і скрізь; діяння, котрі суперечать основним умовам соціального життя і викликають завжди і повсюди несхвалення та осуд. За думкою В. Спасовича, злочини – ті злочинні діяння, що несумісні зі співжиттям людей і не можуть бути охоронювані іншими, менш насильницькими засобами – народним вихованням, освітою, цивільним стягненням, мораллю, громадською думкою. М. Таганцев визнавав злочином діяння, що посягає на такий охоронюваний нормою життєвий інтерес, який у певній країні, у визначений час визна-

ється настільки суттєвим, що держава за відсутності інших заходів охорони погрожує тому, хто посягає на нього, покаранням [3, с. 18].

Узагальнення наведених вище спроб теоретичного визначення поняття злочину показує, що злочинами є діяння, що порушують: основні умови співжиття людей; суперечать людяності, справедливості, чесності; посягають на суттєві особистісні, державні й суспільні інтереси; ображають моральні підвалини народу в конкретний момент його існування; викликають завжди і повсюди громадське несхвалення та осуд. Ці положення ще за часів царської Росії й у подальшому за радянських часів впливали на формування поняття злочину як основи для криміналізації і декриміналізації. Так, у § 5 проекту Кримінального уложення 1813 р. [4, с. 2], Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р. [5, с. 8], Кримінальному уложенні 1903 р. [6, с. 8] визначалося поняття злочину, виходячи з матеріальної або формальної його ознаки [7, с. 225–230]. Кримінальним кодексом (далі – КК) 1922 р. у ст. 6 злочином визнавалася будь-яка суспільно небезпечна дія чи бездіяльність, що загрожує основам радянського устрою і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного устрою період часу [8, с. 73]. Стаття 7 КК 1927 р. наголошувала, що суспільно небезпечним діянням є будь-яка дія чи бездіяльність, що загрожує радянському устрою або руйнує правовий порядок, який установила влада робітників і селян на перехідний до комуністичного устрою період часу [9, с. 149]. У статті 7 «Поняття злочину» КК 1960 р. зло-

чином визнається передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), що посягає на суспільний лад України, його політичну і економічну системи, власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян, а так само інше передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, яке посягає на правопорядок [10]. Згідно з ч. 1 ст. 11 «Поняття злочину» КК України 2001 р. злочин є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія чи бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [11]. Кримінальні кодекси України 1960 і 2001 рр. фактично відмовилися від поняття злочину, замінивши його вказівкою, що злочинами є суспільно небезпечні винні діяння (дія або бездіяльність), які вже криміналізовані й передбачені цими кодексами. Основною їх ознакою є суспільна небезпечність. А чи дійсно вони всі суспільно небезпечні істотною мірою й чи реальна була необхідність їх криміналізації – невідомо, оскільки самого поняття злочину – законодавчої моделі для криміналізації – у сучасному кримінальному законодавстві не закріплено. Тому не безпідставно редакція ст. 11 КК України піддається критиці. Так, Є. В. Фесенко відмічає її недосконалість. За його висловом, «ця стаття виглядає як абстрактно сформульована декларація і не відіграє ролі основоположної норми для практичного вирішення питань кримінальної відповідальності». Він рекомендує ч. 1 ст. 11 КК України викласти у такій редакції: «Злочин є акт суспільно небезпечної поведінки, яка містить ознаки складу злочину, передбаче-

ного цим Кодексом» [12, с. 105]. Але запропоноване ним визначення поняття злочину по суті не відрізняється новизною. На наш погляд, недосконалість ч. 1 ст. 11 КК України полягає саме в тому, що в ній відсутнє поняття суспільно-небезпечного діяння як кримінально-правової категорії. Існуюче поняття не служить методологічною основою криміналізації і декриміналізації. Замість цього у спеціальній літературі, присвяченій питанням криміналізації і декриміналізації, надається низка показників, сукупність яких, на думку авторів, змушує правотворця звернути увагу на них з точки зору негайного кримінально-правового втручання у розвиток подій. Тобто вирішити питання щодо оцінки ступеня суспільної небезпечності діянь і доцільності у зв'язку з цим криміналізації/декриміналізації. Серед різних за призначенням показників, що містять інформацію, придатну для всебічного аналізу конкретної ситуації і прийняття рішення стосовно раціональності криміналізації/декриміналізації як *ultima ratio*, називають, зокрема: статистичне спостереження певних подій, фактів, посягань, які спричиняють чи загрожують спричиненням шкоди людині, суспільству, державі; історичну спадкоємність правових норм; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на подібного роду порушення; географічну їх поширеність у країні/регіоні; можливість адекватного закріплення відповідних заборон у нормах кримінального права; політичну і соціально-економічну доцільність; достатність доказової бази для реального втілення принципу невідворотності криміналь-



ної відповідальності і покарання; відношення населення до криміналізації/декриміналізації певного діяння чи явища; відповідність норм українського законодавства нормам міжнародного права; реальна можливість ресурсного забезпечення впровадження змін у КК України та ін. [13].

Очевидно, що отримання об'єктивної інформації про сутність і зміст подій, явищ, фактів, що з'являються або вже існують, їх суспільну небезпечність є можливим за умови попереднього (перед остаточним вирішенням питання про криміналізацію/декриміналізацію) проведення кримінологічного дослідження стосовно: причин і умов виникнення та поширення в країні/регіоні того чи іншого діяння, явища, подій; даних про осіб, що їх вчиняють або беруть участь; наявності жертв та інших тяжких наслідків; рівня латентності; прогнозування розвитку криміногенних ситуацій при здійсненні криміналізації чи декриміналізації або пеналізації і депеналізації. А також поліпшення чи погіршення соціально-психологічного клімату у суспільстві або у певній групі населення; способу та мотивів діяння та ін.

Стає зрозумілим, що головною підставою криміналізації/декриміналізації стає суспільна небезпечність діяння. Суспільна небезпечність злочину як його матеріальна ознака полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, які охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди [14, с. 74]. Поняття суспільної небезпечності у кримінально-правовій доктрині розглядається як універсальне поняття, яке

характеризує злочин як різновид правопорушень. Разом з тим нею не відкидається твердження, що поняття суспільної небезпечності повністю може бути вжито стосовно діянь, які і не передбачені кримінальним законом. Як і будь-яке явище, суспільна небезпечність має якісно-кількісні показники: характер безпеки і її ступінь, тобто цінність суспільних відносин, на які посягає злочин, і обсяг безпеки.

Ці показники відіграють вирішальну роль при оцінці законодавцем характеру і ступеня суспільної небезпечності діяння, що підлягає криміналізації чи декриміналізації. Саме у цій ланці правотворення можливі поспішність і суб'єктивізм. Межі свободи прояву цих недоліків, на наш погляд, зужують кримінологічні дослідження, кримінологічний моніторинг, кримінологічна експертиза законодавчих актів. Саме поспішність і суб'єктивізм породжують, так би мовити, «авральну» криміналізацію або декриміналізацію, коли політична і взагалі кон'юнктурна обстановка потрібні владі для створення правових підстав для негайного втручання в конкретні ситуації. Ціль такої криміналізації/декриміналізації – швидко відреагувати на якесь явище, соціальну напругу, партійні вимоги, ізолювати їх найбільш активних носіїв і залякати пересічних громадян несприятливими кримінально-правовими, кримінально-виконавчими і соціальними наслідками. Суб'єктивна чи «авральна» криміналізація і декриміналізація знаходиться зовні правового поля і нічого спільного з наукою кримінального права і демократичною практикою не має.

Однак не все так просто. Іноді динамізм розвитку подій у житті держави і суспільства потребує без гаяння часу реакції на екстремальні ситуації з метою посилення захисту конституційного устрою країни, її цілісності, суверенітету, законних прав та інтересів людини і громадянина тощо. Але й тут повинен діяти принцип: «Не зашкодь!», почуття міри, науковість. На жаль, визначення підстав, приводів, умов та порядку криміналізації і декриміналізації у вітчизняному законодавстві та у законодавстві більшості іноземних держав не існує. Єдиним кримінальним кодексом, де вони визначені, є КК Іспанії. Згідно зі ст. 1 суд або суддя, отримавши дані про будь-які діяння, що не є караними за законом, але заслуговують покарання, повинні утриматися від провадження у справі і надати на розгляд Уряду обґрунтування, за якими ці діяння заслуговують кримінальної санкції. Таким же чином подаються на розгляд Уряду аргументи стосовно скасування чи зміни норми, коли відповідно до закону є караними дія чи бездіяльність, які, за думкою суду чи судді, караються надто суворо, з урахуванням шкоди, заподіяної правопорушенням, і особи правопорушника [15, с. 190].

Відповідно до ч. 1 ст. 93 Конституції України правом законодавчої ініціативи наділені Президент України, народні депутати України, Кабінет Міністрів України. Право законодавчої ініціативи здійснюється шляхом внесення до парламенту проектів законів, постанов, пропозицій до законопроектів, поправок до законопроектів та ін. Судова гілка влади такої ініціативи не має, що порушує, на наш погляд, рівність гілок влади в Україні.

Є ще один важливий аспект криміналізації чи декриміналізації, на який слід звернути особливу увагу.

Криміналізація і декриміналізація здійснюються тоді, коли в суспільстві і державі відбуваються певні зміни, що обумовлюють появу низки суспільно небезпечних дій. Вони відображаються у свідомості громадської думки, знаходять відгук у засобах масової інформації, заявах і скаргах громадян, виявляються у процесі досудового розслідування і судового провадження, адміністративній, дисциплінарній, цивільно-правовій та інших практиках розгляду подій, фактів, правопорушень тощо. Узагальнюючи, з притаманною кримінологічним дослідженням методикою, масові чи поки що поодинокі зафіксовані прояви діяння, які завдають чи здатні завдати шкоди людині, суспільству, державі, дослідники на базі отриманих даних виявляють характер і ступінь суспільної небезпечності. Часом, на перший погляд, поодинокі суспільно небезпечні діяння є лише проявами того чи іншого загрозливого явища, котре або виникає, або вже існує, але певний період ще залишається латентним внаслідок неухважності до нього з боку відповідних органів державної влади і громадськості. І нерідко резонанс події виявляє, що це не випадковий факт, а закономірний прояв людської деструктивності у різних сферах життєдіяльності. Такі явища криміналізувати значно складніше, оскільки потрібно запроваджувати інші, ніж існуючі, критерії класифікації злочинів у кримінальному праві. Законодавець і розробники проектів законів йдуть шляхом класичного класифікаційного критерію

злочину – родовим і безпосереднім об'єктом посягання, не виділяючи серед них суспільно небезпечні кримінально спрямовані явища. Наприклад, за різноманіттям злочинів проти життя і здоров'я особи реально існує їх сукупність, які вчиняються у сфері сімейних відносин – «насильство в сім'ї»; за злочинами проти власності, скажімо, крадіжками – професійна злочинність, кишенькові злодії; за окремими випадками насильницького задоволення статевої пристрасті у неприродний спосіб з малолітніми – педофілія; за злочинами, пов'язаними з умисним знищенням або пошкодженням майна – вандалізм; за актами терористичної спрямованості – тероризм та ін.

Сучасна кримінологічна реальність має організований «підприємницький», бізнесовий характер і це треба уявляти. Так, те ж жебрацтво, плагіат, проституція, замовлене написання дисертацій і інших наукових робіт, масове обдурення населення з боку спритних ділків через рекламу, фальсифікат продуктів і товарів, гомосексуалізм, педофілія, рейдерство, маніпулювання з металобрухтом, незаконне відведення земельних ділянок для забудов тощо, давно стали бізнесом, який має потужні кадрові, фінансові, матеріально-технічні ресурси і прикриття («кришування»). Законодавець не розглядає їх як суспільно небезпечні дії, які спричиняють людині, суспільству, державі істотну шкоду... Ці приклади наведені для майбутнього законодавця, якому, можливо, доведеться мати справу зі створенням таких кримінально-правових новел, запобіжний вплив яких здійснюватиметься не лише відносно окремих конкрет-

них дій і осіб, а й щодо самого явища, яке за ними «ховається». Ця ідея повільно, однак знаходить втілення в КК України 2001 р., скажімо: ст. 203<sup>2</sup> КК («Зайняття гральним бізнесом»); ст. 257 КК («Бандитизм»); ст. 258<sup>5</sup> КК («Фінансування тероризму»); ст. 149 КК («Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини»); ст. 446 КК («Піратство»); ст. 447 («Найманство») і т. ін.

### Деякі висновки

1. Криміналізація, декриміналізація, пеналізація чи депеналізація як правотворчий процес повинні спиратися на вихідні кримінально-правові положення і кримінологічне забезпечення. Вихідним положенням, вважаємо, є визначення в законі загального поняття не злочину, а суспільно небезпечного діяння, яке і виступає головною його ознакою при криміналізації/декриміналізації. Дійсно, надати загальне поняття злочину навряд чи можливо, як показує історичний досвід кримінально-правового правотворення. Тому доцільно сформулювати загальне визначення суспільно небезпечного діяння, як це було у КК 1927 р., яке служить однією з важливих підстав для вирішення питання про криміналізацію/декриміналізацію. У зв'язку з цим пропонуємо таке визначення ст. 11 КК 2001 р.:

1) Суспільно небезпечним є діяння (дія і бездіяльність), що реально заподіює чи може заподіяти істотну шкоду людині, суспільству, державі, і яке визнається злочином тільки внаслідок його криміналізації.

2) Кримінальній відповідальності підлягає фізична чи юридична особа, яка вчинила злочин, передбачений цим Кодексом.

3) Дія чи бездіяльність, які хоча і містять ознаки будь-якого злочину, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не є суспільно небезпечними. Особа за такі діяння не підлягає кримінальній відповідальності.

2. Поняття «суспільно небезпечне діяння» – оціночне поняття і при свавіллі влади, волюнтаризмі його можна трактувати по-різному. Межами обмеження зазначеного негативу є принцип науковості. Для отримання об'єктивної інформації щодо характеру і ступеня суспільної небезпечності явищ, подій, фактів необхідний кримінологічний моніторинг, кримінологічні дослідження під кутом зору кримінально-правових інтересів стосовно, зокрема: кримінологічної їх характеристики (рівень, структура, динаміка), причин і умов виникнення і поширення, даних про особу порушника, наявності різних за тяжкістю наслідків, рівня латентності, неспроможності інших, наприклад, правових галузевих заходів і засобів впливу на зазначені явища, події, факти та ін. Відсутність кримінологічного супроводження процесу криміналізації/декриміналізації може суттєво позначитися на їх об'єктивності і своєчасності, що навряд чи матиме позитивний соціально-правовий результат. Соціальна обумовленість криміналізації/декриміналізації повинна доказуватися науковими дослідженнями. Необхідні не конфронтація, а тісний зв'язок між науками кримінального права, кримінологією і соціологією.

3. Необхідність дотримання принципу науковості при здійсненні криміналізації/декриміналізації пояснюється ще й тим, що внаслідок кримінологіч-

них досліджень окремих подій, фактів, правопорушень виявляються виникаючі або вже існуючі загрозливі явища, які часто відомі суспільству і державі, але їх суспільна небезпечність не отримала належної соціальної і кримінально-правової оцінки (наприклад, організоване жебрацтво, виконання наукових робіт на замовлення, плагіат, тотальний фальсифікат продуктів і товарів, проституція, педофілія, маніпулювання з металобрухтом, рекламне шахрайство та ін.). Цим явищам давно властивий організований характер, вони стали потужним бізнесом, де діють свої позадержавні порядки, ієрархія, відповідальність, покарання, обертаються великі фінанси, існує система прикриття такої діяльності, поведінки, способу життя. Шкода від цих діянь колосальна. Адміністративна деліктологія не в змозі стримати цей мутний антисуспільний потік беззаконня й безкарності.

4. Криміналізація/пеналізація і навпаки – потужний засіб зміни кримінологічної характеристики злочинності. Скорочення її шляхом декриміналізації/депеналізації і розширення спектру приватного звинувачення (ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України) – характерна риса сучасної кримінально-правової політики країни. «Ручне» маніпулювання зі злочинністю збільшує (і без того) сферу її латентності, що, у свою чергу, спотворює кримінальну реальність в Україні, видається за успіхи у справі протидії злочинності, а фактично перетворює пересічного громадянина у заручника кримінального світу. Є певні зауваження і стосовно запровадження інституту кримінального проступку в Україні. Можна погодитися

з думкою деяких авторів, що «включення кримінальних проступків до чинного КК України призведе до невиправданої криміналізації, до розширення кримінальної репресії...» [16, с. 92]. Штучна зміна кримінологічної характеристики злочинності відбудеться також за умови переведення частини адміністративних деліктів до інституту карного проступку. На наш погляд, до кодексу кримінального проступку повинні бути віднесені ті

злочини невеликої і середньої тяжкості, які не зачіпають безпосередньо права і законні інтереси особи. Інакше людина залишиться беззахисною.

Проблема, що розглядається у цій статті, потребує подальшої розробки, зокрема, вирішення практичних питань реалізації принципу науковості при криміналізації, декриміналізації, пеналізації і депеналізації. Їх сучасне кримінологічне забезпечення бажає кращого.

### Список використаних джерел

1. Правовые модели и реальность : монография / О. А. Акопян, Н. В. Власова, С. А. Грачова и др. ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров, Е. Е. Рафалюк, Н. И. Хлуденева. – М. : Ин-т зак-ва и сравнит. правоведения при Президенте Рос. Федерации : ИНФРА-М, 2015. – XIV. – 280 с.
2. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность / Н. Ф. Кузнецова. – М. : МГУ, 1969. – С. 151–163; Готтфридсон М. Загальна теорія злочину : пер. з англ. / М. Готтфридсон, Т. Герші. – Х. : Акта, 2000. – 328 с.
3. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая / Н. С. Таганцев. – Изд. 2-е, пересм. и доп. Т. 1. – СПб. : Гос. тип., 1902. – 816 с.
4. Проект уголовного улажения Российской империи. Часть первая. Основания уголовного права. – Въ С.-Петербургъ : Печать при Сенатской типографии, 1813. – 49, IV, V с.
5. Уложение о наказаниях уголовныхъ и исправительныхъ – С.-Петербург : Въ типографіи Второго отделения собственной Его Императорского Величества Канцеляріи, 1845. – IV, 898, [XVII].
6. Уголовное Уложение, Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. – СПб. : Сенат. тип., 1903. – 144 с.
7. Шаблистий В. В. Спроба критичного переосмислення суспільної небезпечності злочину, проступку, правопорушення / В. В. Шаблистий // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовт. 2013 р. / редкол.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2013. – 848 с.
8. Уголовный кодекс УССР с измен. и дополн. по 1 ноября 1924 г. и с алфавит. указат. – Харьков : Юрид. изд-во У. С. С. Р., 1924.
9. Кримінальний кодекс : в ред. від 8 черв. 1927 р. – Х. : Юрид. изд-во Наркомюста У. С. С. Р., 1924.
10. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.12.1960. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.
11. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
12. Фесенко Є. В. Злочин і склад злочину: проблеми законодавчого та доктринального визначення / Є. В. Фесенко // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – 456 с.
13. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М. : Наука, 1982. – 303 с.; Российская криминологическая энциклопедия / под общ. ред. А. И. Долговой. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – 808 с.; Грошиков К. К. Социально значимая информация и её уголовно-правовая охрана : монография /

- К. К. Groshikov. – М. : Юрлітінформ, 2011. – 144 с.; Стрельцов С. Л. Доктринальне визначення необхідних «збудників» процесів криміналізації та декриміналізації, пеналізації та депеналізації / С. Л. Стрельцов // 10 років Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством Європейських країн : матеріали наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол. В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – 456 с.; та ін.
14. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
15. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
16. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України на шляху до євроінтеграції / П. Л. Фріс // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – 456 с.

*Стаття надійшла до редакції 25.08.2015.*

### **Голина В. Проблема кримінологического обеспечения криминализации и декриминализации в уголовном праве Украины**

В статье приводятся дополнительные аргументы относительно необходимости при криминализации и декриминализации законодательного определения понятия общественной опасности деяния, а также предварительного проведения криминалогических исследований, задачей которых является обеспечение субъектов правотворчества объективной информацией о характере и степени общественной опасности деяния или явления.

**Ключевые слова:** криминализация, декриминализация, общественная опасность деяния или явления, криминалогическое обеспечение.

### **Holina V. The Problem of the Criminological Supporting of Criminalization and Decriminalization in the Criminal Law of Ukraine**

Criminalization and decriminalization composes the process of lawmaking, in the course of which the state's criminal law policy is realizing. The character of this process isn't spontaneous and subjective. It is consistent. That's why this process should be based on the adequate representation of the potential or real social danger of acts, which are criminalizing. This can be accomplished by conducting the preliminary criminological researches.

The aim of this paper is to analyze basic theoretical conditions of the essence of crime and its notion for conducting criminological researches. The results of such researches will conduce criminological supporting of the processes of criminalization and decriminalization.

During the human's history there were some efforts by scientists (R. Garofalo, E. Ferri, G. Tard, V. Spasovych and others) to define the common notion of crime for all times and nations. Such notion of crime, in its adherents' opinion, should become a model for criminalization and decriminalization. But such idea has refusing and still is refusing by the doctrine of the criminal law, because to create the common notion of crime isn't possible. And it is right. However, the analysis of the previous national legislation showed that from time to time instead entrenching the common notion of crime in it, there was formalized its main quality – the social danger (e. g. Article 7 of the Criminal Code of Ukraine, accepted in 1927). In the next Criminal Codes of Ukraine (accepted in 1960 and 2001) there was the socially dangerous act, described in these codes, admitted as a crime. The notion of a «social danger» didn't contain in these codes. For establishing the character and degree of the social danger of some



or other acts, which infringes personal, public and state interests, it is recommended to conduct criminological researches for receiving the necessary information (e. g. spread of such crimes, the reasons of its arising, criminal's personality etc.). Besides, as a result of the criminological researches, there can be discovered socially-dangerous phenomena, which are kind of «hiding» at the back of its traits, e. g. vandalism, domestic violence, pedophilia, counterfeit products and others. The data as for its socially-dangerous potential can be getting only by the way of the criminological researches.

**Conclusions of the research.** On the base of analysis the crime's both definitions: made by scientists and enshrined in the national legislation during 19–21 centuries, the author offer to change partly the text of Art. 11 of the Criminal Code of Ukraine and embody it like:

(1) The deed (act or omission to act) is socially danger, when it really inflicts or will inflict an essential damage to a person, society or state and that would be accepted as a crime only as a result of its criminalization.

(2) An individual or a legal entity would response for committing a deed just if it set by this Code.

The author also highlights, that the problem of the criminological supporting of criminalization and decriminalization in the Criminal Law of Ukraine isn't develop enough. The scientific researches of realization of the scientific principle of conducting the criminalization and decriminalization, penalization and depenalization will exercise by criminologists.

**Keywords:** criminalization, decriminalization, social danger of a deed or a phenomenon, criminological supporting.

---

## Г. МОШАК

старший науковий співробітник  
сектора дослідження проблем міжнародного  
співробітництва у галузі боротьби  
зі злочинністю Науково-дослідного  
інституту вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН  
України, доктор юридичних наук, професор



УДК 340.114:355.211.3(477)

# Елементи приватного права у кримінальному процесі ФРН

У статті розглянуто зміни у праві, які пов'язані із запровадженням у кримінальний процес елементів приватного права.

**Ключові слова:** елементи приватизації, публіцизації, кримінальний процес, запобігання злочинності.

Спеціальні дослідження елементів приватного права у публічному праві – включно у кримінальному процесі – за матеріалами ФРН в Україні не здійснювалися, відповідна література відсутня. Їх актуалізує необхідність більшого розуміння особливостей прояву, наслідків та можливостей використання у запобіжній діяльності. У ФРН названі зміни публічного права є відносно дослідженою темою, що утворює передумови запозичення досвіду. Аналіз теоретичних положень, законодавства і судової практики ФРН і України визначив *завдання статті* – розглянути угоди і приватне обвинувачення у кримінальному процесі, а також інші елементи

приватизації публічного права – не ізолювано, у рамках однієї галузі, а в контексті взаємопов'язаних змін у праві з метою здійснення попередніх оцінок, прогнозів та окремих рекомендацій.

Із питання приватизації публічного права у німецькій науковій літературі відсутня єдність як у середовищі цивілістів, так і криміналістів. Одні визнають, що приватне право містить каральні елементи [1]. Інші закликають до очищення від елементів приватного права, під впливом яких знищується кримінальне право в Німеччині, Італії, Франції та Великій Британії [2, с. 113–118]. Аргументуючи необхідність дотримання «чистоти галузей», представ-

ники наук публічного і приватного права здебільшого проти привнесення «чужих», не властивих їм елементів. Хоча приватизація та її протилежність – публіцизація [3] – стосуються різних сторін одного й того ж явища – розвитку права, проте німці мало звертали увагу на зв'язок цих процесів, не здійснювали узагальнюючих оцінок та наслідків взаємопроникнення. Аналіз проблеми «публіцизації» німецького приватного права автором цієї статті здійснювався на сторінках журналу «Вісник академії правових наук» у номерах 2/2007, 2/2009, 1/2010. Використання приватизації публічного права та публіцизації приватного права посилює запобіжний вплив на негативні відхилення поведінки від норми, оскільки дозволяє одночасно застосовувати норми різних галузей. Правовий контроль за поведінкою набуває двох підґрунть, що містять публічне і приватне право.

У німецькомовній літературі можна умовно виділити дві частини досліджень співвідношення публічного та приватного, а також прояви спротиву процесу приватизації публічного права. На етапі досліджень до 2009 р., тобто до появи публікацій на офіційному сайті кримінальної поліції ФРН про роль елементів приватного права у запобіганні злочинності, увага концентрувалася переважно на негативних наслідках передачі публічних правоохоронних функцій, властивих органам державної влади різноманітним приватним структурам у сфері безпеки; на різних загрозах введення у нормативні акти публічного права норм приватного права; на протиправності розширення повноважень приватних осіб у сфері публічних

відносин, зокрема прав потерпілого у кримінальному процесі. У цей період керівництво кримінальної поліції ФРН не погоджувалося здійснювати заходи з приватизації поліцейських завдань. Згодом оприлюднило на офіційному сайті результати масштабних досліджень різних її сторін. Це були матеріали Р. Вай та М. Плате, які на майстер-класі у Федеральному управлінні кримінальної поліції розкрили можливості приватизації сфер її діяльності [4]. І. Обергфель-Фукс у емпірично-кримінологічному аналізі виклав результати дослідження впливів на сприйняття безпеки населенням [5]. У той же час у таких роботах, як «Від “суверенних повноважень” до координуючого приватного права» [6]; «Приватизація безпеки» [7]; «Приватизація юстиції з правового та економічного погляду» [8]; «Приватизація суспільних завдань – можливості формування, обмеження, необхідність у регулюванні» [9], узагальнено хід, наслідки, висловлено думки щодо меж здійснення приватизації. Помітним явищем у розробці зазначеної проблеми стало дослідження «Приватизація в галузі кримінального правосуддя», виконане іншою самостійною структурою – Центральною кримінологічною установою [10]. Після 2009 р. результати досліджень були систематизовані, що дозволило професору Фрайбурзького університету Ф. Шоху аргументувати існування чотирьох типів приватизації: майна (автор її називає, однак не розглядає); організаційної; завдань; функціональної. На його думку, *організаційна приватизація* передбачає зміну організаційно-правових форм виконавців державних завдань, що залишаються

в державному секторі. Для їх виконання держава використовує приватні форми – акціонерні товариства чи товариства з обмеженою відповідальністю, дозволяючи здійснення суверенних завдань приватним суб'єктам під її контролем. *Приватизація завдань* передбачає передачу їх виконання у приватний сектор для здійснення у конкурентному середовищі. Вона є матеріальною, держава ніби «розвантажується». *Функціональна приватизація* передбачає збереження відповідальності носіїв суверенного права, а за приватними суб'єктами залишається виконавча функція. Приватні структури виступають тільки як помічники при здійсненні суверенних повноважень [11]. На мій погляд, через недостатню чіткість критеріїв розмежування Ф. Шох не зміг уникнути повторів та збігів ознак різних типів приватизації.

Зібрана мною інформація дає підставу для висновку, що поява угод та інших елементів приватного права у кримінально-процесуальних кодексах відображає коливання у балансі приватних та публічних складових права, котрі відбуваються не ізольовано, а поряд із публіцизацією приватного права. Публіцизація є наслідком втручання держави у приватні відносини шляхом надання їм ознак публічності, наприклад, приватноправовому договору фізичних осіб із приводу купівлі-продажу квартири. Зобов'язуючи покупця здійснити державну реєстрацію права власності на нерухому річ, держава ініціює виникнення відносин, що належать до предмета публічного права. Розширення елементів публічності веде до звуження приватного права, його обсягу та

ролі, до виникнення на його основі нових галузей – господарського, сімейного права, публічної частини трудового права. У новостворених відносинах спостерігається конфліктогенне обмеження свободи дій учасників. До складових публіцизації належить деприватизація – позбавлення приватних структур повноважень здійснювати публічні функції. В Україні це обмеження, що стосуються, зокрема, добровольчих приватних структур, що пов'язані з АТО. У Швейцарії заборонено з 1 вересня 2015 р. існування фірм найманців та посилено контроль за діяльністю приватних фірм, що надають послуги з безпеки за кордоном [12], котрі зазвичай використовують швейцарські ресурси та інфраструктуру. Проти ерозії приватного права внаслідок посилення законотворчої активності Євросоюзу виступали як окремі вчені (Г. Хонсел) [13], так і знані авторські колективи, зокрема автори коментаря до Німецького цивільного уложення. Вони звернули увагу на те, що нормативні акти ЄС не завжди відповідають вимогам щодо їх правомірності, видаються з перевищенням компетенції, виходять за межі повноважень, субсидіарності та співмірності (пропорційності) [14]. На мою думку, зазначені вище два різноспрямовані рухи у праві об'єктивно відображають потребу в забезпеченні прав людини і громадянина на відповідному етапі розвитку кримінально-процесуальних відносин.

У той же час у кримінально-процесуальному праві відбуваються зміни, які можуть сприйматися як втілення елементів приватного права. Результати зіставлення Цивільного кодексу Украї-

ни (далі – ЦК України) і Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) засвідчують появу в останньому низки положень, які вже існували у приватному праві. Збіги знаходимо у нормах ст. 7 КПК України та Книги другої ЦК України. Чи дійсно є приватизацією запровадження у КПК України норм, схожих із приватноправовими, котрі понад десять років вже існували у ЦК України? Відповіді на питання сприяє з'ясування змісту та походження кожного з положень. Пункт 4 ч. 1 ст. 7 КПК України передбачає повагу до людської гідності. У ЦК України до появи КПК України вже існувала ст. 297, що передбачала право на повагу до гідності та честі, а ст. 298 – повагу до людини, що померла. Збігаються також положення щодо свободи пересування, особистої недоторканності та інших видів свободи – це статті 313, 289, 288 ЦК України та п. 5 ч. 1 ст. 7 КПК України. Недоторканність житла чи іншого володіння врегульовано статтями 311 ЦК України та п. 6 ч. 1 ст. 7 КПК України. Право на особисте життя та його таємницю, таємницю кореспонденції передбачено статтями 301 і 306 ЦК України та п. 7 ч. 1 ст. 7 КПК України. Неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, особисте життя та його таємницю – містять ст. 3<sup>1</sup> та ст. 301 ЦК і п. 8 ч. 1 ст. 7 КПК України. Статті 3<sup>2</sup> та 321 ЦК України і п. 9 ч. 1 ст. 7 КПК України закріплюють різні аспекти недоторканності права власності. Принципу диспозитивності цивільного права співзвучна норма п. 19 ч. 1 ст. 7 КПК України, обґрунтованість появи якої здійснила В. В. Навроцькі [15]. Наведе-

ні збіги у нормах кримінального процесуального та цивільного права не свідчать про запозичення останнього, тобто приватизацію кримінального процесу. Більш рання поява названих положень у ЦК України не доказує їх перенесення у КПК України. Думка про те, що основні права людини, передбачені статтями 21–68 Конституції України, знайшли розвиток спочатку у цивільному, а потім і в кримінальному процесуальному праві, звучить переконливіше.

До елементів приватного права у кримінальному процесі належать норми про приватне обвинувачення і узаконені договірні відносини між слідством та обвинувачуваною особою, а також між обвинувачуваним та потерпілим від злочину. Договірні відносини ще називають угодами у кримінальному процесі. Вони передбачені у кримінально-процесуальних кодексах ФРН і України – відповідно у параграфі 257с та у ст. 468. Практика її застосування у ФРН має низку недоліків [16], пов'язується з торгівлею правами, базаром, і як наслідок – зі зникненням кримінально-процесуального права та правової держави [17]. Однак законодавець планує розширення поля застосування приватноправових елементів у кримінальному процесі [18]. В Україні також планувалося запровадити у кримінально-процесуальне законодавство інститут громадського обвинувачення в сфері службових злочинів з ознаками корупційних діянь [19]. Намагання розширити застосування приватних елементів у кримінальному процесі бачимо в Румунії та інших країнах Європи. Однак приватне право не має монополії на термін «угода», котрий вико-

ристовується також і публічним правом. У міждержавних та відомчих угодах, у кримінально-процесуальному праві цей термін набуває публічного змісту. У кримінально-процесуальному праві термін «угода» втрачає приватноправову природу, регулюючи відносини на засадах публічного права, в якому відсутня рівноправність суб'єктів, а волевиявлення учасників не є вільним.

Іншим елементом приватного права у німецькому кримінальному процесі називають приватне обвинувачення. Цей термін часто вживається у німецькомовній літературі – більше 20-ти разів у різних контекстах – у цивільно-процесуальному праві, у законодавстві про судові витрати, у кримінальному праві та Кримінально-процесуальному кодексі ФРН, у законах про молодь, про дорожній рух, у законі про суддів та юридичні професії і в інших актах. На цій підставі можна припустити, що приватне обвинувачення належить до комплексного інституту права, утвореного нормами з ознаками декількох галузей.

Потерпілий від злочину та його поведінка мають важливе кримінально-правове значення, оскільки враховуються при кваліфікації злочину і призначенні покарання. Німецьке кримінально-процесуальне право у міжнародному порівнянні вважається – з точки зору врахування інтересів потерпілого від злочину – далеко просунутим і користується великою міжнародною повагою. Це результат послідовних зусиль законодавця покращувати становище потерпілого. Федеральне міністерство юстиції і захисту прав споживачів (BMJV) надало проект

3-го закону реформи права потерпілого від злочину, оскільки попередні численні законодавчі ініціативи призвели до подрібнення і розпорошення прав потерпілого у безлічі норм і законів. Законопроект передбачає фокусування, систематизацію та узгодження прав потерпілого від злочину.

До запланованих заходів, що мають збільшити кількість приватноправових складових у кримінальному процесі, належить розширення прав потерпілого від злочину, зокрема у Швейцарії. Він набуває права на інформацію стосовно виконання покарання злочинця. Нинішнє законодавство регулює тільки обов'язок інформувати щодо рішення про утримання під вартою, а також про початок чи про припинення розслідування. Із набранням чинності новими положеннями з 1 січня 2016 р. потерпілий отримає право на інформацію про значущі рішення та заходи щодо виконання покарання злочинця. Право на інформацію матимуть не тільки потерпілий від злочину, а також їхні родичі та треті особи, коли їх інтерес є законним. Інформація пенітенціарної системи про злочинця надаватиметься за письмовим запитом через орган виконавчої влади. Якщо надання відповіді буде схвалене, потерпілий отримає інформацію про виконання покарання, його деталі чи про його завершення, звільнення або втечу злочинця. Правоохоронні органи можуть відмовити у запиті, якщо переважатимуть законні інтереси засудженого [20].

Зібрана мною інформація розглянута на трьох рівнях. Підсумки розгляду дозволяють стверджувати, що сутність приватизації чи публіцизації може зво-



дитися до визначення галузевої належності тих чи інших засобів контролю поведінки. Рівень окремих норм – це ніби перший ступінь приватизації – передбачає застосування норм приватного права у публічному праві. Однак процес не проходить ізольовано, він супроводжується публіцизацією приватного права. На цій підставі приватизацію некоректно пов'язувати лише з витісненням чи звуженням публічного права. Розгляд проблеми на рівні окремих галузей виявляє, що співвідношення засобів приватного і публічного права є ситуативним, відображає періодичні коливання балансу в той чи інший бік. На цьому рівні спостерігаємо як звуження приватного права, виникнення із його надр галузей публічного права, так і запровадження у кримінальний процес інститутів приватного обвинувачення та угод, передачу суверенних функцій держави приватним структурам. Розгляд проблеми на глобальному – загальноправовому рівні – дозволяє констатувати, що розвиток права відбувається із залученням різних обсягів елементів приватного чи публічного права та у різних їх комбінаціях. Багаторівневе бачення терміна «приватизація» нівелює загрозу витіснення публічного права. Приватне право вже не може розглядатися як галузь-експансіоніст, тому що його межі також звужуються. Приватизація відбувається не ізольовано, а в контексті урівноважуючої її публіцизації. Основною метою обох протилежно направлених процесів є реалізація актуальних прав людини на конкретному етапі, якими визначається необхідне співвідношення публічного і приватного. На цей час важко перед-

бачити, яким буде згідно з потребами людини співвідношення засобів приватного та публічного права, приміром, через 100 років. Відкрита новітніми дослідженнями тенденція зростання супротиву демократії у всьому світі [21], ймовірно, стимулюватиме збереження чи розвиток імперативних засобів публічного права.

У той же час юридична практика вимагає знання меж галузей для правильного та ефективного застосування їх норм. Визначаючи ситуативні межі приватизації кримінального процесуального права, слід виходити із діючих норм. Нині вони передбачають, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України). Тому його виконання приватними структурами має отримати належне правове забезпечення, якого нині не існує. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами (ст. 19 Основного Закону), тобто не перекладати власні обов'язки на приватних фізичних чи юридичних осіб.

**Висновки.** Наслідками запровадження елементів приватного права у кримінальний процес, а також проникнення елементів публічного права у приватне право є ерозія, втрата галузями «чистоти», специфіки та монолітності, звуження сфери самостійного функціонування. Однак названий процес не має вираженого витіснення публічного права. Відбувається кількісне збільшення елементів запобіжного впливу на поведінку, посилення право-

вого контролю шляхом поєднання запобіжної дії норм публічного і приватного права. У громадян з'являються додаткові можливості закріплення й захисту прав завдяки комбінації та поєднанню приватних і публічних засобів.

У перспективі продовження та поглиблення започаткованого дослідження має надати науковцям, практикам,

законодавцям відомості щодо усунення перепон із питань спільного використання запобіжної сили норм кримінально-процесуального і приватного права. Продовження вивчення кількісних та якісних показників приватизації і публіцизації у майбутньому має конкретизувати відповідь на питання про межі дії приватного і публічного.

### Список використаних джерел

1. Ebert I. Ponale Elemente Im Deutschen Privatrecht: Von Der Renaissance Der Privatstrafe Im Deutschen Recht (Jus Privatum) / I. Ebert (German Edition) (German). – Tübingen : Mohr Siebeck, 2004. – 663 s.
2. Альбрехт П. А. Забытая свобода: принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / П. А. Альбрехт. – Харьков : Право, 2012.
3. Мошак Г. Г. Використання засобів приватного права у запобіганні злочинності / Г. Г. Мошак. – Х. : Кроссруд, 2010. – 195 с.
4. Rudiger W. Privatisierung von polizeilichen Aufgaben / W. Rudiger, P. (Hg.) Monika. – Bundeskriminalamt Wiesbaden, 1996. – 139 s.
5. Obergfell-Fuchs J. Privatisierung von Aufgabenfeldern der Polizei / J. Obergfell-Fuchs. – Bundeskriminalamt Wiesbaden, 2000. – 419 s.
6. Leisner W. Privatisierung des Öffentlichen Rechts. Von der «Hoheitsgewalt» zum gleichordnenden Privatrecht / W. Leisner. – Berlin : Duncker & Humblot, 2007. – 170 s.
7. Kreissl R. Privatisierung von Sicherheit, in Kriminologisches / R. Kreissl // Journal. – Heft 1. – 2009.
8. Eisenmenger S. Privatisierung der Justiz aus rechtlicher und ökonomischer Sicht / von Sven Eisenmenger. – 2012. – München, Univ., Habil. – Schr. – 233 s.
9. Burgi M. Privatisierung öffentlicher Aufgaben – Gestaltungsmöglichkeiten, Grenzen, Regelungsbedarf Gutachten für den 67. Deutschen Juristentag [Електронний ресурс] / M. Burgi. – Режим доступу: <http://www.djt.de/die-tagungen/67-deutscher-juristentag/>.
10. Privatisierung in der Strafrechtspflege. – Axel Dessecker (Herausgeber). – 212 Seiten. – 2008/1., Aufl. Kriminologische Zentralstelle (Verlag).
11. Schoch F. Die staatliche Einbeziehung Privater in die Wahrnehmung von Sicherheitsaufgaben [Електронний ресурс] / F. Schoch. – Режим доступу: [http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji\\_2009\\_1\\_14.pdf](http://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2009_1_14.pdf).
12. <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-57811.html>.
13. Honsell H. Die Erosion des Privatrechts durch das Europarecht / H. Honsell // ZIP Archiv > ZIP. – 14/2008. – S. 621.
14. Westermann H. P. BGB-Schuldrecht Allgemeiner Teil (Schwerpunkte Pflichtfach) Taschenbuch [Електронний ресурс] / H. P. Westermann, 3. Bydlinski, R. Weber. – 30. September 2013. – Режим доступу: [http://books.google.com.ua/books?id=8h8rAgAAQBAJ&pg=PA23&lpg=PA23&dq=Honsel+Erosion+des+Privatrechts+durch+das+Europarecht&source=bl&ots=dDOKyxVXW7&sig=RD76pfrH0HCJfk8SoCTHoc\\_XlO0&hl=de&sa=X&ei=Y2xZVeXXL8n7UPuogbgJ&ved=0CBwQ6AEwAA#v=onepage&q=Honsel%20Erosion%20des%20Privatrechts%20durch%20das%20Europarecht&f=false](http://books.google.com.ua/books?id=8h8rAgAAQBAJ&pg=PA23&lpg=PA23&dq=Honsel+Erosion+des+Privatrechts+durch+das+Europarecht&source=bl&ots=dDOKyxVXW7&sig=RD76pfrH0HCJfk8SoCTHoc_XlO0&hl=de&sa=X&ei=Y2xZVeXXL8n7UPuogbgJ&ved=0CBwQ6AEwAA#v=onepage&q=Honsel%20Erosion%20des%20Privatrechts%20durch%20das%20Europarecht&f=false).
15. Навроцька В. В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. В. Навроцька ; ЛНУ ім. Івана Франка. – Л., 2007. – 255 с.

16. Studie zum Deal im Strafprozess. NRW-Richter umgehen das Gesetz [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lto.de/recht/nachrichten/n/studie-zum-deal-im-strafverfahren-richter-umgehen-gesetz/>.
17. Schönemann B. Die Zukunft des Strafverfahrens – Abschied vom Rechtsstaat [Електронний ресурс] / В. Schönemann. – Режим доступу: <http://www.degruyter.com/view/j/zstw.2008.119.issue-4/zstw.119.4.927/zstw.119.4.927.xml>.
18. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/GE\\_OpferrechteStrafverfahren.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Gesetze/GE_OpferrechteStrafverfahren.pdf?__blob=publicationFile).
19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо посилення ролі громадянського суспільства у боротьбі з корупційними злочинами [Електронний ресурс] : Закон України від 02.12.2014 № 1165. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/JH0WD00I.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH0WD00I.html).
20. Opfer werden künftig über den Straf und Massnahmenvollzug informiert [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=57333>.
21. Zivilgesellschaft unter Druck: Globaler Widerstand gegen Demokratie wächst [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.praeventionstag.de/nano.cms/news/details/1614>.

*Стаття надійшла до редакції 27.07.2015.*

#### **Мошак Г. Элементы частного права в уголовном процессе в ФРГ**

В статье рассмотрены изменения в праве, связанные с введением в уголовный процесс элементов частного права.

**Ключевые слова:** приватизация, публицизация, уголовный процесс, предупреждение преступности.

#### **Moshak G. Privatization of Criminal Procedure in the Federal Republic of Germany**

Special studies of privatization in sciences of criminal cycle, i.e. an integration of private law elements into public law, including the branch of criminal procedural law, with reference to the materials of the Federal Republic of Germany have been not carried out yet. They are currently important due to the necessity for better understanding of the peculiarities of manifestation, consequences and possibilities of usage of the above mentioned process. The privatization of public law in the Federal Republic of Germany is a relatively investigated matter, which forms the conditions for borrowing the experience. The analysis of theoretical provisions, legislation and judicial practice of the Federal Republic of Germany and Ukraine determined the objectives of the article – to consider the agreements and private prosecution in criminal procedure, as well as other elements of public law privatization not isolated within one branch, but in the context of interrelated changes in law with the purpose of preliminary estimates, forecasts and specific recommendations. The information collected by me is reviewed at three levels. The results of the review allow me to state that the essence of privatization or publicization can resolve itself into determination of the industry sector of certain means of behavior control. The level of certain norms allows for the application of private law norms in the public law. However, the process runs not independently, it is accompanied by publicization of private law. That is why it is not correct to associate privatization only with the displacement or narrowing of public law. The consideration of the problem at the level of various industries reveals that the ratio of means of private and public law is situational, reflecting the periodic fluctuations of the balance in one or another direction. There is both a narrowing of private law, the emergence of public law fields out of its depths and the integration of institutes of private prosecution and agreements etc. into criminal procedure. The investigation of the problem at a global, i.e. general legal level, allows

me to claim that the development is carried out with the involvement of different volumes of means of private or public law and in their various combinations.

**Conclusions.** On the one hand, among the consequences of privatization of criminal procedure or publicization of private law there is erosion, loss of their 'purity', specific character and solidity, narrowing of the scope of their independent function; privatization has no expressed exclusion of public law. On the other hand, there is a quantitative increase of means of preventive influence on the behavior, a strengthening of legal control due to the combination of preventive action of norms of public and private law. The citizens get additional opportunities of consolidation and protection of rights due to the combination and joining of private and public means.

The continuation and extension of the initiated study should provide researchers, practitioners, legislators with the information concerning the removal of obstacles, in particular on sharing.

**Keywords:** criminal procedure, privatization, publicization.

---

## М. ШЕПІТЬКО

старший науковий співробітник  
Науково-дослідного інституту вивчення  
проблем злочинності імені академіка  
В. В. Сташиса НАПрН України,  
кандидат юридичних наук



УДК 343.36

# Кримінально-правовий підхід до розуміння поняття правосуддя

Стаття присвячена дослідженню проблеми кримінально-правового розуміння поняття правосуддя. Виявлено, що існують «широкий» та «вузький» підходи до його розуміння. Так само було здійснено порівняння визначення даного терміна із поняттям «судочинство». У результаті цього було сформульовано родовий об'єкт злочинів проти правосуддя, а також здійснено поділ злочинів проти правосуддя на види (через видовий об'єкт).

**Ключові слова:** правосуддя, судочинство, злочини проти правосуддя, Кримінальний кодекс України, класифікація злочинів.

*Justitia regnorum fundamentum* – латинський вираз, відповідно до якого правосуддя є основою держави [6, с. 62]. Із таким підходом неможливо не погодитися. Правосуддя реалізується через діяльність окремої судової гілки влади, а також правоохоронних органів, які виступають учасниками судочинства. У Конституції України правосуддю присвячено окремий розділ. Процесуальні кодекси та окремі закони України також демонструють важливість діяльності органів щодо здійснення правосуддя в Україні. Так само і Кримінальний кодекс України виокремлює

розділ «Злочини проти правосуддя». Разом із цим наявні різні підходи до розуміння поняття правосуддя. Особливо це стосується випадків порівняння підходів до розуміння поняття правосуддя у кримінальному праві та в інших галузях права.

За Глумачним словником В. І. Даля «правосуддя» – це правий суд, справедливий вирок, рішення за законом, за совістю, правда [3, с. 377–380]. С. І. Ожегов визначав це поняття як діяльність правових, судових органів [4, с. 499]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови наво-

диться кілька значень поняття «правосуддя»: 1) суд, судова діяльність держави, юстиція // установи, які здійснюють судову діяльність держави; 2) розгляд судових справ, судочинство; 3) справедливий суд [2, с. 917]. В Юридичній енциклопедії В. Т. Маляренко дає дещо звужене розуміння правосуддя – «правозастосовна діяльність суду з розгляду й вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав та свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави» [13, с. 50–51]. У такому саме значенні розглядається це поняття у Словнику термінів з теорії держави і права – це діяльність державних органів – судів з розгляду та вирішення в судових засіданнях у встановленому законом порядку цивільних та кримінальних справ [5, с. 121]. З урахуванням аналізу вказаних джерел, поняття «правосуддя» може розглядатися з точки зору декількох розумінь. Така сама тенденція існує й у законодавстві України.

У статті 124 Конституції України зазначається, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Водночас у розд. XVIII Особливої частини КК «Злочини проти правосуддя» бачимо норми, які припускають кримінально-правову охорону не тільки діяльності суду. Серед них можна назвати: «Завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою» (ст. 371 КК), «Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину» (ст. 383 КК), «Розголошення даних досудового слідства або дізнання» (ст. 387 КК), «Злісна

непокора вимогам адміністрації виправної установи» (ст. 391 КК) тощо. Отже, за нормами розд. XVIII Особливої частини КК охороняється діяльність не тільки судових органів, а й органів, які сприяють здійсненню правосуддя, – досудових органів, органів дізнання та органів, що забезпечують виконання судових рішень. В. І. Борисов зазначає, що цими відносинами охоплюється не лише «здійснювана суворо відповідно до закону діяльність судової влади, а й органів, що сприяють процесуальній діяльності з виконання судом функцій правосуддя (органів прокуратури, досудового слідства і дізнання), а також органів, що виконують винесені судами вироки, ухвали, постанови та інші судові рішення» [1, с. 117]. Таким чином, в українському законодавстві можна помітити двозначність поняття правосуддя, яке одночасно засноване на «вузькому» і «широкому» його розумінні. З цього приводу М. І. Бажанов, аналізуючи норми гл. VIII «Злочини проти правосуддя» КК України 1960 р., зазначав, що законодавець, формулюючи назву глави, зовсім не прагнув до того, щоб відобразити в назві глави включені до неї злочини, – законодавець лише прагнув показати, що ним об'єднані під цією назвою всі злочини, які посягають на діяльність суду під час здійснення правосуддя, усіх органів, що сприяють шляхом судочинства здійсненню судом його функцій, а також органів, які забезпечують виконання рішення, вироки та призначені покарання [10, с. 308–309]. На наш погляд, важливо дійти висновку щодо однозначного тлумачення змісту цього терміна, що повинно привести до упорядкування та систематизування



понятійного апарату з цієї проблеми. Вирішення вказаного завдання дозволить окреслити зміст родового об'єкта злочинів проти правосуддя.

Слід зазначити, що Україна є далеко не єдиною державою, яка використовує термін «правосуддя» в назві розділу КК, що об'єднує відповідні злочини. Серед таких Австрія, Болгарія, Естонія, Латвія, Литва, Молдова, Польща, Швейцарія та ін.

Деякі країни оминають у назві розділів КК термін «правосуддя». Так, КК Іспанії має розділ із назвою «Злочини проти судової влади» (кн. 2, розд. XX, який охоплює 8 глав: «Про службові злочини», «Про невиконання обов'язку перешкоджати вчиненню злочинів і обов'язку кримінального переслідування», «Про приховування», «Про незаконне здійснення власного права», «Про неправдиве обвинувачення, неправдивий донос та про симуляцію злочинів», «Про неправдиве свідчення», «Про обструкцію правосуддю та порушення професійного обов'язку», «Про порушення вироку») [8, с. 139–147]. Схожим шляхом пішов законодавець Італії (розд. III КК Італії «Злочини проти судової влади», який складається з трьох глав: «Злочини проти судової діяльності», «Злочини проти авторитету судових рішень», «Самовільний захист приватних прав») [12, с. 872].

У кримінальних законах Федеративної Республіки Німеччина, Швеції, Голландії, Бельгії та інших держав [11, с. 114–131, 136–138, 237–245; 9, с. 115–124, 142–150; 7, с. 314–334; 12, с. 862–873] не виникає проблем щодо тлумачення терміна «правосуддя», тому що ці кодекси взагалі не містять окремого

розділу із назвою «Злочини проти правосуддя». Так, у Кримінальному уложенні ФРН дані норми розпорошені по багатьох розділах Уложення (розд. VI «Вчинення опору державній владі», розд. VII «Злочинні діяння проти громадського порядку», розд. IX «Давання неправдивих показань без складання присяги та лжеприсяга», розд. XXX «Посадові злочини» [11, с. 114–131, 136–138, 237–245] тощо). Схожим чином йде диференціація і в інших кодексах, зазначених вище. Слід наголосити на тому, що в цих кодексах [9, с. 115–124; 7, с. 332–334;] виокремлюються в розділ (главу) злочини, пов'язані з наданням неправдивої присяги та неправдивих показань, що підкреслює важливість цього об'єкта злочину в системі суспільних відносин цих держав.

Таким чином, аналізуючи наведені визначення, у тому числі законодавчі, а також досвід багатьох держав щодо використання терміна «правосуддя», можна дійти висновку щодо необхідності його застосування для закріплення родового об'єкта в назві розділу «Злочини проти правосуддя». Відповідно до такого використання цього терміна слід розглядати і зміст «правосуддя» як поняття, що застосовується в кримінальному праві.

Поняття «правосуддя», на нашу думку, в чинному законодавстві про кримінальну відповідальність необхідно розуміти у його «широкому» тлумаченні. Зазначене поняття має охоплювати не лише діяльність суду з розгляду та вирішення справ, а й діяльність органів досудового слідства, дізнання, а також органів виконання судових рішень. З точки зору кримінального права така

охорона суспільних відносин у сфері правосуддя зумовлена їх важливістю, а також загальними, специфічними завданнями, які стоять перед цими органами. Зазначені завдання визначаються через Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI, а також процесуальне законодавство України.

Відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, а згідно із ч. 1 ст. 5 цього Закону «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами». Крім того, за ст. 2 («Завдання суду») цього ж Закону суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Таким чином, кримінально-правовий захист правосуддя має здійснюватись щодо всіх наявних форм судочинства.

За статтею 2 КПК 1961 р. завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний. Чинний КПК України (2012) відмовився від використання терміна «судочинство» при формулюванні про-

цесуальних завдань. Натомість наявний термін «провадження», що не відповідає кримінально-процесуальному змісту понять та описаних процедур. Мотивація законодавця щодо термінологічної зміни понять не повною мірою зрозуміла на теоретичному та правозастосовному рівні. У статті 3 КПК України вказується, що кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Ця норма суперечить положенню, викладеному у ст. 30 КПК України, – правосуддя здійснюється судом. Така протилежність виявляється через те, що законодавець використовує одночасно «вузьке» та «широке» тлумачення терміна «правосуддя», тобто наявна певна фікція. Стаття 2 КПК України визначає завдання кримінального провадження (які підтверджують наявність «широкого» тлумачення правосуддя і наявність фікції) – це захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Виходячи з цих положень, можна зробити висно-

вок, що представники судових та правоохоронних органів об'єднані у своїй діяльності єдиною метою, яка зумовлюється завданнями правосуддя.

Регламентація діяльності інших форм правосуддя – конституційного, цивільного, господарського, а також адміністративного має певну специфіку. Така відмінність у регламентації впливає із сутності відповідних процесуальних стадій та органів, які фактично здійснюють правосуддя.

Так, ст. 1 ЦПК визначає завдання цивільного судочинства – це справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Слід також звернути увагу на ст. 4 ЦПК України, де суд прямо називається суб'єктом правосуддя – здійснюючи правосуддя, суд захищає права та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України. Зробивши аналіз даних статей ЦПК, можна дійти висновку, що «правосуддя» та «судочинство» розглядаються як поняття тотожні, а правосуддя здійснює лише суд, що й співвідноситься зі ст. 124 Конституції України.

Аналогічного висновку щодо тотожного співвідношення понять «правосуддя» та «судочинство», а також здійснення правосуддя лише судом можна зробити й при аналізі КАС. Статтею 3 КАС визначається, що адміністративне судочинство – це діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, вста-

новленому цим Кодексом. Відповідно до ч. 1 ст. 4 КАС правосуддя в адміністративних справах здійснюється адміністративними судами.

ГПК, на жаль, не містить окремих положень щодо визначення господарського судочинства, а також завдань, які стоять перед господарським судочинством. Однак у ст. 1 ГПК зазначається, що підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (далі – підприємства та організації), мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. З такого визначення, на нашу думку, можна дійти висновку, що господарське судочинство здійснюється також лише судами.

Щодо всіх розглянутих процесуальних норм логічним буде висновок, що в даному випадку поняття «правосуддя» та «судочинство» збігаються. За процесуальним законодавством України правосуддя здійснює лише суд, що відповідає Конституції України. Проте в чинному КПК під час окреслення завдань кримінального судочинства позначено діяльність не лише суду, а й діяльність прокурора, слідчого та органу дізнання. Отже, за КПК їх діяльність пов'язана специфічною метою та розглядається разом. З цього, на нашу дум-

ку, і впливає їх єдність під час встановлення істини по справі з одного боку, а з другого – визначення обстановки, місця, часу тощо у статтях Особливої частини КК «Злочини проти правосуддя» та відповідно родового об'єкта вказаних злочинів.

Слід окремо зазначити, що в КПК під час окреслення завдань судочинства не визначається діяльність органів по виконанню судових рішень. У статті 3 КПК серед завдань зазначено лише, що «кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний». Отже, норми розділу «Злочини проти правосуддя», які стосуються виконання рішення суду, належать до вказаного розділу лише побічно, хоча зв'язок даних суспільних відносин із відносинами по здійсненню судочинства є очевидним.

Відповідно до ст. 1 КВК завданнями кримінально-виконавчого законодавства України є визначення принципів виконання кримінальних покарань, правового статусу засуджених, гарантій захисту їхніх прав, законних інтересів та обов'язків; порядку застосування до них заходів впливу з метою виправлення і профілактики асоціальної поведінки; системи органів і установ виконання покарань, їх функцій та порядку діяльності; нагляду і контролю за виконанням кримінальних покарань, участі громадськості в цьому процесі; а також регламентація порядку й умов виконання та відбування кримінальних покарань; звільнення від відбування покарання, допомоги особам, звільненим від покарання, контролю і нагляду за ними. Однак не тільки КВК спрямований на виконання судових рішень

в Україні – Закон України «Про виконавче провадження» від 4 листопада 2010 р. № 2677-VI також спрямовано на здійснення відповідних завдань. Так, у ст. 1 Закону визначається, що виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів і посадових осіб, зазначених у цьому Законі, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, в межах повноважень та у спосіб, визначені цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню. Проаналізувавши нормативно-правові акти з виконання судових рішень, можна зробити висновок про невід'ємність норм КВК, а також Закону України «Про виконавче провадження» від здійснення правосуддя в «широкому» розумінні, тому що саме діяльність відповідних органів забезпечує результат роботи усієї системи органів правосуддя по досягненню об'єктивної істини та забезпечення справедливості.

Поняття «правосуддя» у широкому розумінні дозволяє його використовувати законодавцю як системоутворюючу ознаку об'єкта, на який здійснюється посягання. Аналіз злочинів, що містяться в розд. XVIII КК України «Злочини проти правосуддя», дозволяє сформулювати родовий об'єкт – *суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення правосуддя*. Відповідно до видових

об'єктів злочинів проти правосуддя, їх можна класифікувати на: 1) суспільні відносини, що забезпечують формування доказів або іншої інформації, що має оціночний характер, під час здійснення правосуддя (статті 371, 372, 373, 383, 384, 385, 386, 387, 396 КК); 2) суспільні відносини, що забезпечують вирішення завдань суду під час здійснення правосуддя (статті 375, 376, 376<sup>1</sup>, 377, 378,

379, 380, 381 КК); 3) суспільні відносини, що забезпечують вирішення завдань, які стоять перед захисником (представником) особи під час здійснення правосуддя (статті 374, 397, 398, 399, 400 КК); 4) суспільні відносини, що забезпечують виконання судового рішення під час здійснення правосуддя (статті 382, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395 КК).

### Список використаних джерел

1. Борисов В. І. Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі / В. І. Борисов, Н. В. Глинська, В. С. Зеленецький, О. Г. Шило. – Х. : Схід.-регіон. центр гуманіт.-осв. ініціатив, 2005. – 352 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
3. Даль В. І. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Т. 3 / В. И. Даль. – М. : Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1956. – 555 с.
4. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М. : Рус. яз., 1984. – 797 с.
5. Словарь терминов по теории государства и права : учеб. пособие / рук. авт. кол. Н. И. Панов. – Харьков : Основа, 1997. – 190 с.
6. Шепитько М. В. Уголовная юстиция в латинских изречениях и терминах / М. В. Шепитько. – Харьков : Апостиль, 2013. – 131 с.
7. Уголовный кодекс Голландии / под ред. Б. В. Волженкина. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 510 с.
8. Уголовный кодекс Испании / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. – М. : ЗЕРЦАЛО, 1998. – 218 с.
9. Уголовный кодекс Швеции / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, С. С. Беляева. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001. – 320 с.
10. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная. – Киев : Наук. думка, 1985. – 455 с.
11. Уголовное уложение (уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия : текст и науч.-практ. коммент. – М. : Проспект, 2010. – 280 с.
12. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / М. І. Хавронюк. – К., 2006. – 1048 с.
13. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5. – 736 с.

*Стаття надійшла до редакції 10.09.2015.*

### **Шепитько М. Уголовно-правовий підхід к пониманию понятия правосудия**

Статья посвящена исследованию проблемы уголовно-правового понимания понятия правосудия. Выявлено, что существуют «широкий» и «узкий» подходы к его пониманию. Также осуществлен сравнительный анализ определения данного термина с понятием «судопроизводство». В результате этого был сформулирован родовый объект преступлений

проти правосуддя, а також здійснена диференціація преступлений проти правосуддя на види (посредством видового об'єкта).

**Ключевые слова:** правосудие, судопроизводство, преступления против правосудия, Уголовный кодекс Украины, классификация преступлений.

### **Shepytko M. Criminal Law Approach to Justice Conception**

The article is devoted to the problem of justice conception in criminal law field of vision. Author demonstrated that legislator and scientists use different approaches to justice conception – «broad» and «narrow». In its 124 art. Ukrainian Constitution establishes that justice in Ukraine is realized exclusively by courts. But in the XVIII chapter of the special part of Ukrainian Criminal Code «Crimes against justice», author also can see norms that provide legal protection not only for courts' activity. Some other norms among them can be named: «Deliberately illegal detention, bringing, arrest or holding in custody» (art. 371 by Criminal Code of Ukraine), «Deliberately false notice about perpetration of a crime» (art. 383 by Criminal Code of Ukraine), «Disclosure of information on pretrial investigation or inquiry» (art. 387 by Criminal Code of Ukraine), «Malicious insubordination to correctional facility administrations' orders» (art. 391 by Criminal Code of Ukraine) etc. So, according to the norms of the XVIII chapter of the special part of Ukrainian Criminal Code, there exists protection not only for court bodies' activity but also for bodies that help to provide justice such as pretrial and inquiry bodies and bodies that insure trial decision execution. Except Ukrainian Criminal Code, the term «justice» as a part of the chapters' titles is used in other countries – Austria, Bulgaria, Latvia, Lithuania, Moldova, Poland, Switzerland, etc.

Justice conception using in Criminal Codes in other Countries are different. In the criminal laws of the Federal Republic of Germany, Sweden, Holland, Belgium and other countries there are no problems of interpretation of the term «justice» because these codes do not contain a separate part entitled «Crimes against justice».

Author also analyzed legislation in the sphere of justice realization: Criminal Procedure Code, Civil Procedure Code, Administrative Justice Code and some other Law of Ukraine. Because of this, the notion of «justice» in the current legislation should be considered in terms of «broad» understanding of the term. Thus, this concept should include not only the activities of the Court in considering and solving cases, but also the activities of the preliminary investigation, inquiry, and the bodies performing verdicts, legal resolution and rulings. Attention should also be paid to the fact that during the course of the proceedings of judgment it involves professional advocates, representatives of the parties to the case, experts, specialists, translators and others who promote the search for the truth in the case.

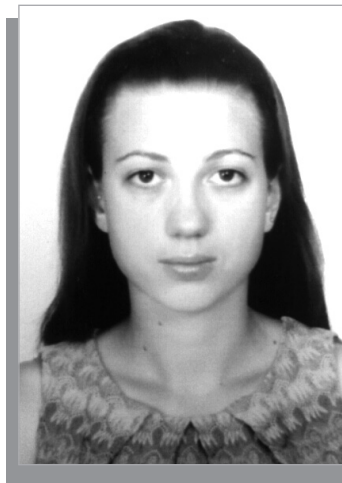
As a result of justice conception analysis, author could formulate group object of crimes against justice – public relations in the sphere of guaranteeing of justice realization. Also it was given crimes against justice in different groups (in accordance to specific objects).

**Keywords:** justice, crimes against justice, Criminal Code of Ukraine, crimes classification.



**К. БЕРЕЖНА**

*аспірантка Науково-дослідного інституту  
правового забезпечення інноваційного  
розвитку НАПрН України*



УДК 349.2:177.9

## **Значення справедливості у правовому регулюванні відносин у сфері праці**

Стаття присвячена розкриттю принципу справедливості у правовому регулюванні відносин у сфері праці. Обґрунтовано, що категорія «справедливість» у трудових та пов'язаних із ними відносинах застосовується у двох основних значеннях: з одного боку, як основна мета, якої прагне досягти нормотворець у відповідній царині, а з другого – як процес реалізації чинного законодавства про працю. Доведено необхідність створення ефективного юридичного механізму реалізації захисту трудових прав працівників, у підґрунтя якого буде законодавчо покладено норму, за якою нормотворча і правозастосовна діяльність у сфері праці має ґрунтуватися на принципі соціальної справедливості.

**Ключові слова:** справедливість, принцип соціальної справедливості, принципи права, трудові правовідносини, працівник, роботодавець, держава.

**Актуальність теми публікації.** Протягом становлення України як незалежної держави система трудового законодавства зазнала радикальних змін (прийнято значну кількість нових законодавчих актів, ратифіковано низку важливих міжнародних угод). Однак, незважаючи на достатньо серйозну виконану роботу, проблема дотримання

трудових прав громадян залишається однією з найбільш актуальних. Системі національного законодавства про працю притаманні такі риси, як: нестабільність, безсистемність, дублювання; закони часто змінюються та доповнюються, що суттєво змінює зміст та спрямування державної політики у сфері трудових відносин.

На відміну від того законодавства, що діяло раніше, сучасне законодавство про працю, а тим більше проектове, має здійснити прорив у концептуальному підході до питань опосередкування трудових і пов'язаних із ним відносин, відмовившись у багатьох випадках від жорсткого централізованого регулювання і надавши працівнику та роботодавцю як сторонам трудового договору право в усіх допустимих формах брати участь у визначенні своїх прав та обов'язків. Цей процес, безперечно, має прогресивне значення, що полягає у визначенні можливості сторін трудових правовідносин адаптувати трудове законодавство, що виходить із загальних уявлень про належний порядок у сфері праці, до реальних умов, в яких проходить трудова діяльність, дозволяє врахувати все різноманіття і особливості розвитку виробничих процесів, визначати ступінь підвищення рівня мінімально закріплених законодавцем гарантій у трудовій сфері залежно від фінансово-економічних і організаційно-управлінських умов конкретного підприємства, установи чи організації. У такому світлі особливого значення та важливої ролі набуває принцип справедливості у правовому регулюванні відносин у сфері праці.

**Стан дослідження.** Аналіз такої категорії, як «справедливість», вже не раз привертав увагу науковців. Серед них слід виділити таких вчених, як А. І. Екімов, Д. О. Єрмоленко, С. О. Іванова, О. З. Панкевич, С. М. Прилипко, О. І. Процевський, К. Л. Томашевський, Г. І. Чанишева, Ю. В. Черткова, Л. П. Шумна, О. М. Ярошенко та ін. Проте в сучасних економічних умовах

питання справедливості у трудових правовідносинах набуває нового значення та потребує переосмислення, що викликає необхідність наукового дослідження у цій царині.

*Метою* статті є дослідження принципу справедливості у правовому регулюванні відносин у сфері праці, що передбачає з'ясування його сутності та визначення місця серед інших принципів трудових правовідносин.

**Основний виклад матеріалу.** Ідея справедливості пронизує всі сфери життя суспільства, однак найбільш яскраве вираження вона отримує у праві, яке і регулює найважливіші суспільні відносини. Завдячуючи праву, те, що було винятково тільки моральним, набуває сили закону. Право має бути справедливим. Право або розглядається як втілення справедливості, або висувається мета привести його у відповідність до справедливості. Не випадково справедливість розглядається як одна з цінностей права і як найважливіша властивість юридичної діяльності. Одним із головних проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством, як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства.

Погодимось із О. М. Ярошенком, який справедливо заявляє: «Перед трудовим законодавством за сучасних умов стоїть складне завдання: зробити правове регулювання праці соціально справедливим, адекватно відображаючим реалії суспільного життя, одночасно зберігши соціальне призначення трудо-

вого права, максимально захистивши інтереси працівника як найбільш уразливої сторони трудового договору. Ця мета може бути досягнута лише за умови високої внутрішньої організації системи трудового права, несуперечливості закладеного в її підґрунтя нормативно-правового матеріалу, ефективного поєднання норм цієї галузі права з приписами інших галузей... Виникла необхідність створення правової системи, орієнтованої не на жорстку державну регламентацію суспільних відносин, а на поєднання різних (переважно договірних) методів управління. Процес створення якісно нового законодавства перебуває в початковій стадії, наштовхується на численні рифи й підводні камені антидемократичного, а нерідко й авторитарного характеру, протистояння законодавчої й виконавчої гілок влади» [1, с. 342].

Незважаючи на те, що чинний Кодекс законів про працю України [2] категорію «справедливість» ні у гл. I «Загальні положення», ні в інших главах не згадує, наріжною основою новітнього трудового законодавства має стати принцип справедливості.

Справедливість відображає соціально-економічні відносини, які існують у певному суспільстві. Це складний феномен, який є підґрунтям взаємодії політики, моралі, економіки та права. Справедливість забезпечує, щоб соціальні відносини були колективно корисними, щоб вигоди однієї сторони не досягалися за рахунок іншої. Тобто йдеться про наявність у цьому явищі таких вимог, як загальність, рівність і неупередженість. Справедливість – це обов'язковість, виконання якої люди

вимагають один в одного. Вона має пріоритет у суспільній моралі та становить єдиний критерій легітимності суспільного порядку, уповноваженого на застосування примусу. Ідея справедливості пронизує всі аспекти суспільного життя, формує, через вимоги моралі, й норми права. Єдність права й моралі полягає в тому, що: а) вони становлять різновиди соціальних норм; б) переслідують у остаточному підсумку одні й ті самі завдання – упорядкування суспільних відносин, розвиток особистості, захист прав людини, утвердження ідеалів свободи, справедливості й рівності. Сила правових норм значно збільшується, якщо вони спираються не тільки на владу та відповідний апарат, а й на мораль. Норми моралі спираються на такі, що складаються в суспільній свідомості, уявлення про добро і зло, честь і гідність тощо, які виробляються релігією, філософією, мистецтвом у процесі етичного осмислення світу. У системі цілей правової системи справедливість посідає пріоритетне місце, являє собою беззаперечну цінність, яка не може бути обмежена лише міркуваннями щодо їх ефективності або належності організації.

У розвинутому ринковому господарстві людина сама «підключається» про соціальну справедливість на основі власної незалежності в житті, реалізації своїх економічних прав. Людина законно прагне до успіху й благополуччя, а досягнення цих цілей власними силами можливе лише в умовах демократії, свободи та ринку.

«Справедливість, – міркує А. І. Екімов, – будучи зафіксованою за допомогою правових норм, виступає як та-

кий, що визнаний і захищений державою масштаб порівняння дій людей. Завдяки праву те, що було лише моральним, набуває чинності закону. Справедливість, втілена у праві, відображає, таким чином, специфічну правову якість визначеність відповідних процесів і явищ» [3, с. 70].

Як вважає Ю. В. Черткова, ряд правових принципів, у тому числі свобода праці, свобода договору, справедливість, рівність, гуманізм та ін., сходять своїми витокami до неопозитивного права [4, с. 40]. Виходячи із цього міркування, ці правові ідеї існують об'єктивно й завжди незалежно від того, чи закріплені вони в законодавстві та чи проводяться в реальному житті.

У правовому регулюванні трудових і пов'язаних із ними відносин категорія «справедливість» застосовується у двох основних значеннях: з одного боку, як основна мета, якої прагне досягти нормотворець у відповідній царині, а з другого – як процес реалізації чинного законодавства про працю.

О. І. Рабцевич аргументує, що справедливість у галузі права слід розглядати як принцип юридичної діяльності; принцип права; практичний критерій правозастосовної діяльності; мету всього правотворчого і правозастосовного процесу [5, с. 41–45].

С. С. Алексєєв обґрунтовує, що справедливість набуває значення правового принципу тією мірою, якою вона втілюється в нормативно-правовому способі регулювання, у тих основах співрозмірності, рівності тощо, що притаманні самій побудові правової доктрини [6, с. 65]. Правознавець переконує: «Моральність права, і перш за все виражен-

ня в ньому засад справедливості, – етико-юридична вимога, яка з усією очевидністю “видає” генетичну спільність того й іншого – та обставина, яка свідчить про наявність у них єдиної предтечі в самих основах людського буття» [7, с. 336].

Загальновідомо, що принципами права є його основні начала, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значимістю, вищою імперативністю і відображають найважливіші положення права. Вказаним явищам властиве абстрактне й універсальне засвоєння соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у: а) структурі правової системи; б) механізмі правового регулювання, а також в) правозастосуванні.

Обґрунтованим є запропоноване С. П. Погребняком трактування принципів права як системи найбільш загальних і стабільних імперативних вимог, закріплених у праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних ознак і цінностей, що притаманні цій системі права та визначають її характер, напрями подальшого розвитку. Принципи права є його складовою, їм притаманні як загальні ознаки, що властиві праву в цілому, так і такі, що відображають їх специфіку як особливої юридичної категорії [8, с. 11]. Принципи права – категорія вищої міри узагальненості, вони гранично абстрактні, дозволяють глибше зрозуміти об'єктивну дійсність і є найбільш стійкими елементами юридичного знання. Вказані категорії: а) володіють характерною якістю пронизувати, пов'язувати воедино норми права і систему права в цілому та б) виступають

мірилом, критерієм оцінки як поведінки суб'єктів, погодженої з нормами права, так і самої системи законодавства, наскільки вона відповідає нормам. Принципи права є фундаментом правової системи країни, на основі яких відбуваються розвиток та побудова відповідних галузей права.

Принципи права є засобом, що дозволяє зберегти баланс між об'єктивною необхідністю суспільного розвитку і суб'єктивним розсудом нормотворчого органу. Вони виробляються на основі пізнання суспільних явищ і процесів, що потребують урегулювання за допомогою права. Члени суспільства визначають правотворчі ідеї, що регулюють найбільш важливі сфери суспільних відносин. Тому принципи права не можуть бути вихідним пунктом дослідження, а є його заключним етапом – результатом.

А. М. Колодій найбільш суттєвими ознаками принципів права називає такі:

а) регулятивність – регулятивні властивості принципів права, за умови матеріалізації останніх у нормативно-правових актах, зумовлюють необхідність виділення нормативно-регулятивних, а отже, і ідейно-політичних ознак принципів;

б) внутрішню єдність – проглядається у системно-структурній внутрішній збалансованості принципів, їх несуперечливості, інтегрованості й водночас диференційованості на певні види;

в) об'єктивну зумовленість – відповідність принципів характеру суспільних відносин, економічним, політичним, ідеологічним процесам, що відбуваються у суспільстві;

г) ідеологічність – принципи є формою суспільної свідомості, яка здійснює ідейний, інформаційно-виховний вплив загального характеру, тобто виконує функцію загального закріплення суспільних відносин, що і дає можливість розглянути їх із позиції певних ідей, керівних основ;

д) матеріалізованість у праві – розрізняють два способи вираження принципів права: безпосереднє формулювання їх у нормах права і виведення їх зі змісту нормативно-правових актів;

е) історичність – означає, що історичні умови розвитку суспільства і держави висувають відповідні принципи [9, с. 343, 344].

Принципи трудового права є галузевим різновидом принципів права у цілому, а тому їм властиві ті самі ознаки, що були перераховані вище.

Принципи трудового права виступають специфічним регулятором суспільних відносин, які віднесені до предмета цієї галузі права: трудових, з організації та управління працею; працевлаштування; забезпечення договірності регулювання умов праці; професійного навчання, перепідготовки та підвищення кваліфікації; матеріальної відповідальності роботодавців і працівників; державного нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства; розв'язання індивідуальних і колективних трудових спорів. Важливість ролі принципів у правовому регулюванні названих відносин полягає в тому, що вони як вихідні і основні положення забезпечують, поряд із предметом і методом, єдність норм галузі трудового права, визначають загальну спрямованість і тенденції її розвитку.

«Під принципами трудового права слід розуміти виражені в законодавстві вихідні засади, керівні ідеї, що характеризують основний зміст і внутрішню єдність правового регулювання трудових та пов'язаних із ними відносин... З одного боку, принципи відображають закономірності трудового права, а з другого – являють собою найбільш загальні норми, які діють у всій сфері правового регулювання праці і поширюються на всіх суб'єктів трудового права», – роблять висновок С. М. Прилипко й О. М. Ярошенко [10, с. 40, 41]. Указані вихідні положення є сполучною ланкою між основними закономірностями розвитку та функціонування суспільства і системи трудового права. Завдяки принципам система трудового права адаптується до найважливіших інтересів суб'єктів цієї галузі права, стає сумісною з ними.

«Сучасна держава – це перш за все демократична та правова держава, де соціальне забезпечення і соціальна справедливість є не просто основоположними конституційними нормами всього державного устрою, а визначають його форму як державного формування», – підкреслює Л. П. Шумна [11, с. 16].

С. А. Іванова ще у 1992 р. у кандидатській дисертації на тему «Соціальна справедливість у трудовому законодавстві» робила акцент на тому, що «... адекватне закріплення в нормах трудового права інтересів особистості, груп трудящих, держави... одночасно означає і пізнання діалектики рівності і нерівності людей, досягнутого рівня соціальної справедливості у трудових відносинах. При цьому реальне дотри-

мання принципу рівності сторін трудового договору в новому трудовому законодавстві може бути досягнуто на основі збалансованого врахування інтересів працівника і роботодавця. Не менш важливо також, щоб і той, і інший були огорожені надійними правовими засобами від надмірної експлуатації державою» [12, с. 1, 2]. Можливість досягнення соціальної справедливості у трудових відносинах пов'язується з дотриманням таких вимог: створенням і забезпеченням рівних для всіх працездатних громадян можливостей здійснення своїх трудових прав у повному обсязі, передбаченому законом, і неприпустимістю незаконного звуження їх прав у трудових правовідносинах; наданням свободи вибору засобів і способів реалізації цих прав шляхом вчинення будь-яких із тих, що допускаються законом, юридичних і фактичних дій; залежністю соціального становища кожної особи від якості трудового внеску в підвищення життєвого рівня суспільства [12, с. 9, 10]. Подальше життя показало, що для розв'язання найважливіших соціально-економічних проблем, стабілізації економіки і досягнення громадянської злагоди потрібні принципово нові форми співпраці суб'єктів соціально-трудова відносин на базі взаємної зацікавленості та справедливості. Соціально справедливим є такий стан трудових відносин, коли інтереси працівника і роботодавця реалізуються на партнерській основі. Що, однак, не виключає необхідності захисту інтересів працівника як більш слабкої сторони трудового договору з боку держави. Принцип справедливості покликаний впорядкувати й забез-



печувати взаємодію всіх складових ланок механізму правової регламентації трудових відносин. Інші ж принципи в забезпеченні цього завдання розвивають окремі сторони принципу справедливості, виступаючи ніби його реалізацією в тому чи іншому напрямі.

К. Л. Томашевський справедливо обстоює точку зору, що до принципів трудового права, окрім свободи праці і рівності всіх перед законом, законодавцеві необхідно було віднести також принципи: а) верховенства права; б) законності; в) справедливості; г) гуманізму; д) свободи трудового договору [13, с. 78, 79].

Принцип соціальної справедливості у трудовому праві базується на таких конституційних положеннях: а) Україна – соціальна держава (ст. 1 Основного Закону [14]); б) людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Основного Закону). Соціальна справедливість і соціальна солідарність суспільства належать до головних критеріїв оцінки ступеня соціальності правової демократичної держави. Правий Д. О. Єрмоленко, який наполягає на тому, щоб розглядати соціальну державу як засновану на принципах соціальної справедливості, рівності і свободи надкласову, правову державу з розвиненим громадянським суспільством, у якому всебічно гарантовані гідний людини прожитковий мінімум, соціальне забезпечення, загальне підвищення добробуту та інші соціально-економічні права громадян, існує налагоджений, нескладний і доступний механізм їх практичної реалізації й захисту [15, с. 35].

Історична логіка розвитку моделей соціальної держави виглядає таким чином: від позитивної держави – через державу соціальної безпеки – до соціальної держави загального добробуту. При цьому логіка юридичного розвитку характеризується переходом від права на допомогу до права на захист, і врешті-решт, до права на гарантований гідний рівень життя

О. З. Панкевич так прогнозує майбутню модель соціальної держави, яку він іменує «держава соціальної демократії»: сутність останньої полягає в тому, що вона має стати організацією політичної влади працівників-власників, за якої реально забезпечуватимуться максимальна реалізація й захист прав та основних свобод людини, прав нації й народу, здійснення влади на загальнолюдських засадах свободи, справедливості й солідарності [16, с. 26].

Авторський колектив монографії «Держава та її органи як суб'єкти трудового права: теоретико-прикладний нарис» за науковою редакцією О. М. Ярошенка вважає, що подальше розроблення нормативної бази соціального розвитку має здійснюватися на підставі принципів:

- соціальної справедливості, перш за все рівності соціальних прав усіх громадян;
- індивідуальної соціальної відповідальності – обов'язку громадян докласти максимум зусиль для самозабезпечення й самопомоги;
- соціальної солідарності – формування такої системи відносин, за якої все суспільство долає соціальні труднощі як єдина злагоджена система;

– соціального партнерства – дотримання всіма сторонами досягнутих домовленостей;

– соціальної компенсації – створення громадянам системи компенсації обмежень, обумовлених їх соціальним статусом;

– соціальних гарантій – надання громадянам гарантованого мінімуму соціальних послуг;

– субсидіарної підтримки громадських ініціатив у вирішенні проблем соціального розвитку [17, с. 36, 37].

**Висновок.** За допомогою такого інструменту, як правова норма, держава, керуючись принципом справедливості, регулює соціально-трудова сферу, впливає на творення нових трудових відносин, у тому числі здійснюючи реформи, забезпечує організацію та функціонування механізму нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю, і що найважливіше,

гарантує трудові права і законні інтереси громадян.

Хоча основними завданнями сучасного трудового права є визнання і послідовний розвиток системи трудових прав і свобод, а також встановлення дієвих державних гарантій їх реалізації та захисту, чинне законодавство про працю України не забезпечує оптимальний баланс інтересів сторін трудового договору і не стимулює роботодавців до цивілізованих відносин у сфері праці з економічно більш слабким учасником трудових відносин – працівником. Запорукою вирішення цієї проблеми є створення ефективного юридичного механізму реалізації, охорони та захисту трудових прав працівників, у підґрунтя якого має бути законодавчо покладена норма, за якою нормотворча і правозастосовна діяльність у сфері праці має ґрунтуватися на принципі соціальної справедливості.

### Список використаних джерел

1. Ярошенко О. М. Джерела трудового права України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / О. М. Ярошенко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 476 с.
2. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 50 (Дод.). – Ст. 375.
3. Экимов А. И. Справедливость и социалистическое право : монография / А. И. Экимов. – Л. : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1980. – 120 с.
4. Черткова Ю. В. Публічна та приватна тенденції в розвитку трудового права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Ю. В. Черткова ; Таврій. нац. ун-т ім. В. І. Вернадського. – Сімферополь, 2007. – 204 с.
5. Рабцевич О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование : монография / О. И. Рабцевич. – М. : Лекс-Книга, 2005. – 318 с.
6. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Курс лекций : в 2 т. Т. 2: Нормативные акты применения права / С. С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 401 с.
7. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования : монография / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
8. Погребняк С. П. Втілення принципів права в юридичних актах / С. П. Погребняк // Вісн. Акад. прав. наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. – Х., 2004. – № 2 (37). – С. 8–20.
9. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 ; 12.00.02 / А. М. Колодій ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 1998. – 382 с.

10. Прилипка С. М. Трудове право України : підручник / С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : ФІНН, 2012. – 800 с.
11. Шумна Л. П. Соціальна підтримка як організаційно-правова форма соціального забезпечення : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Л. П. Шумна ; Чернігів. держ. технолог. ун-т. – Чернігів, 2014. – 455 с.
12. Иванова С. А. Социальная справедливость в трудовом законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / С. А. Иванова ; Акад. труда и соц. отношений. – М., 1992. – 23 с.
13. Томашевский К. Л. Трудовой кодекс Республики Беларусь 1999 г. Основные новеллы общих положений и института трудового договора / К. Л. Томашевский // Государство и право. – 2002. – № 1. – С. 76–83.
14. Конституція України : прийнята Верхов. Радою України 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
15. Єрмоленко Д. О. Правовий статус людини і громадянина в Україні як соціальної державі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. О. Єрмоленко ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 175 с.
16. Панкевич О. З. Соціальна держава та права людини «другого покоління» (загальнотеоретичне дослідження) : монографія / О. З. Панкевич. – Львів : Астрон, 2006. – 176 с.
17. Держава та її органи як суб'єкти трудового права: теоретико-прикладний нарис : монографія / за наук. ред. проф. О. М. Ярошенка. – Х. : Право, 2014. – 288 с.

*Стаття надійшла до редакції 04.09.2015.*

### **Бережная К. Значение справедливости в правовом регулировании отношений в сфере труда**

Статья посвящена раскрытию принципа справедливости в правовом регулировании отношений в сфере труда. Обосновано, что категория «справедливость» в трудовых и связанных с ними отношениях применяется в двух значениях: с одной стороны, как основная цель, которую стремится достичь нормотворец в соответствующей области, а с другой – как процесс реализации действующего законодательства о труде. Доказана необходимость создания эффективного юридического механизма реализации защиты трудовых прав работников, в основу которого будет законодательно положена норма, в соответствии с которой нормотворческая и правоприменительная деятельность в сфере труда должна основываться на принципе социальной справедливости.

**Ключевые слова:** справедливость, принцип социальной справедливости, принципы права, трудовые правоотношения, работник, работодатель, государство.

### **Berezhna K. The Value of Justice in the Legal Regulation of Labor Relations**

**Timeliness of the topic.** During the formation of Ukraine as an independent state, labor law system has been radically changed (significant amount of new legislation has been adopted, a number of important international agreements has been ratified). However, despite the very serious work, the problem of respect for labor rights remains one of the most pressing. In this light, the principle of justice in the legal regulation of labor relations takes special significance and important role.

**State study.** Analysis of such categories as «justice» repeatedly attracted the attention of scientists. Among them such scholars as D. A. Ermolenko, S. A. Ivanova, A. Z. Pankevych, S. M. Prylypko, A. I. Protsevskyy, K. L. Tomaszewskiy, Yu. V. Chertkova, L. P. Shumna, O. M. Yaroshenko and others.

**The aim of the article** is to study the principle of justice in the legal regulation of labor relations, that involves clarifying its essence and definition of its place among the other principles of labor relations.

**Topical's main body.** The idea of justice permeates all of society fields, but the most vivid expression it gets in the law, that regulates the most important social relations. Thanks to the law, moral phenomenas acquires the force of law. The law must be fair. One of the main manifestations of the rule of law is that the right is not limited by laws as one of its forms, it also includes other social regulators, including morality, traditions, customs, etc., that accepted by society and caused by historically achieved cultural level of society.

Justice reflects the socio-economic relations that exist in a pointed society. This is a complex phenomenon that is the basis of interaction between politics, morals, economics and law. Justice ensure the use of social relationships.

**Conclusions.** The main tasks of modern labor law is recognize and develope the system of labor rights and freedoms, and establish effective state guarantees of their realization and protection. But existing labor legislation of Ukraine does not provide an optimal interests' balance of the labor contract parties and does not encourage employers to civilized labor relations with economically weaker party of labor relationship – employee. The key to solve this problem is to create an effective legal mechanism for implementation and protection of labor rights. And the ground of it should be legal norm that will enact that rule-making and enforcement activity in the labor field should be based on the principle of social justice.

**Keywords:** justice, social justice principle, principles of law, labor relations, employee, employer, state.

## Доктринальне обґрунтування формування національної правової системи

Традиційним для сучасної юридичної науки є спеціалізовані фахові дослідження окремих питань державно-правового розвитку України, але водночас такий підхід не дає змоги системно та всебічно дослідити загальні закономірності розвитку правової доктрини в цілому. Тому на сьогоднішньому етапі розвитку України одним із найважливіших завдань, що постають перед вітчизняною юридичною наукою, є необхідність звернення до проблем правової доктрини, ідей та поглядів науковців, які безпосередньо пов'язані з формуванням змісту та напрямів розвитку юридичної науки. Адже правова доктрина покликана не лише вдосконалювати чинне законодавство та практику його застосування, а й здатна визначати напрями правової політики держави як у правовій, так і економічній та політичній сферах життєдіяльності суспільства. Дослідження доктринальних аспектів сучасного національного права та законодавства на тлі подальшого становлення та розвитку правової системи України має неперевершене значення, оскільки реформаційні процеси, що тривають останніми роками в державі, охопили всі сфери суспільного життя.

Доктринальні положення є результатом проведення фундаментальних наукових досліджень, які пов'язані з удо-

сконаленням понятійного апарату, глибоким та всебічним аналізом сутності правових явищ та процесів, з'ясуванням закономірностей та тенденцій розвитку юридичної практики. Все більше науковців у галузі права і держави схиляються до висновку про те, що панівні в суспільстві уявлення про право здатні не лише відображати юридичну дійсність, а й творчо впливати на всі складові правової системи суспільства, зокрема, правосвідомість, нормотворчість та правореалізацію.

Тому не є випадковим проведення останніми роками наукових конференцій, в яких підіймаються питання творчої розробки основоположних поглядів правознавців на державно-правові явища як у сфері загальнотеоретичного правознавства, так і галузевих юридичних дисциплін. Проблема розвитку національної правової доктрини, доктринальних ідей та поглядів на державно-правову реальність присвячена ціла низка ключових монографій та програмних статей.

З огляду на це великий науковий інтерес становить підготовлена й опублікована Національною академією правових наук України фундаментальна наукова праця у п'яти томах «Правова доктрина України», яка є комплексним колективним монографічним дослідженням, мета якого – висвітлення іс-

торико-теоретичних та методологічних проблем формування та розвитку правової доктрини України, проблем удосконалення її конституційних засад, змісту адміністративного, фінансового, міжнародно-правового, інформаційного, цивільного, сімейного, житлового, трудового, міжнародного приватного права, ґрунтовний аналіз актуальних питань розвитку господарського, аграрного, земельного, екологічного права України, визначення найбільш гострих проблем сучасного кримінального права, кримінології, кримінального процесу, права судового, кримінально-виконавчого та криміналістики.

Ця унікальна фундаментальна наукова праця підсумувала 23-річний період розвитку правової системи України, визначила перспективи й основні напрями її подальшого розвитку. За обсягом охопленої проблематики та глибиною наукового опрацювання видання дотепер не має аналогів у вітчизняній правовій літературі й відкриває новий етап у дослідженні вітчизняної правової доктрини. В одному виданні опрацьовано вітчизняний досвід розбудови національної правової доктрини, всіх її галузей, сучасний стан науки та законодавства, практику його реалізації, окреслено перспективи їх розвитку. Ця фундаментальна праця має велике значення для європейської інтеграції, зокрема входження України в європейський правовий простір.

Структура монографії «Правова доктрина України» має логічну внутрішню будову та складається з п'яти томів: Том 1. Загальнотеоретична та історична юриспруденція / за заг. ред. О. В. Петришина. – 976 с.; Том 2. Публічно-правова

доктрина України / за заг. ред. Ю. П. Битяка. – 864 с.; Том 3. Доктрина приватного права України / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. – 760 с.; Том 4. Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – 848 с.; Том 5. Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. – 1240 с., які у свою чергу поділяються на підрозділи та глави. Таким чином, у кожному томі досліджено проблемні питання споріднених галузей та інститутів права.

Методологічну основу монографічної роботи складає увесь спектр загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання, застосування яких забезпечило достовірність вирішення поставлених цілей і завдань та отриманих нових знань про закономірності розвитку держави і права. Активно використовуються системно-структурний метод, порівняльно-правовий, історико-правовий, формально-юридичний та ін.

У роботі всебічно розглядаються питання становлення та розвитку Національної академії правових наук України як вищої галузевої наукової установи та її ролі у сприянні розвитку правової доктрини. Висвітлюються актуальні для національної правової доктрини проблеми, зокрема, філософсько-правовий та юснатуралістичні підходи у правовій доктрині сучасної України, проблеми соціалізації права та соціологізації юриспруденції, теоретичний економіко-правовий аналіз економічної домінанти в правовій доктрині, загальнотеоретична юриспруденція як сучасна теорія держави і права, методологія порівняльних досліджень



в Україні, правова система України на правовій карті світу, розвиток правової науки в інформаційній сфері: системні проблеми та пріоритети.

Розглянуто питання доктринальних інтерпретацій верховенства права в Україні, розвитку парадигми праворозуміння, розвитку доктрини прав людини в Україні за роки незалежності, біоюриспруденції, доктринальних питань принципів права, витоків, формування, розвитку принципу гендерної рівності.

Значну увагу приділено доктрині та вітчизняній практиці розбудови громадянського суспільства, концепції правової держави і верховенства права в українській правовій доктрині, доктринальній моделі побудови сучасної держави, єдності судової системи за умов існування спеціалізованих юрисдикцій, національній доктрині джерел права, юридичній техніці, доктрині правового порядку в Україні, її генезі, сучасному стану та перспективі, правовій інтеграції як фактору розвитку української державності та національної правової системи.

Акцентується увага на теоретичних проблемах історико-правової думки, проблемних питаннях українського державотворення у ХХ ст., історико-теоретичних та методологічних аспектах демократичних традицій вітчизняного державотворення, методологічних проблемах історії державотворення за часів української революції (1917–1921 рр.), історії ухвалення Конституції України 1996 р.

Отже, теорія держави і права намагається розширити горизонт наукового пізнання державно-правових явищ,

включити до наукової картини юридичного світу нові загальні правові категорії, використовуючи як оновлені класичні методи правознавства, так і сучасні методологічні підходи. Слід наголосити на тому, що, з одного боку, правова доктрина виконує роль концептуальної основи, теоретичного стрижня нормотворчості, а з другого – аналізуючи зміст чинних юридичних приписів, практику їх реалізації, пропонує конкретні шляхи вирішення проблемних питань, що виникають у процесі застосування норм права.

Науковий пошук фахівців конституційного, адміністративного, фінансового, міжнародного та інформаційного права відрізняє саме людино-державницький акцент. Безумовно, держава як суб'єкт присутня майже в усіх галузях права, тому що навіть у приватноправових відносинах додержання припису правової норми гарантується можливістю застосування примусу, що і забезпечується державою. Проведені наукові дослідження стосуються різних аспектів забезпечення прав і свобод людини і з'ясування природи публічного інтересу в праві, місця та ролі в його реалізації державою та територіальними громадами, узгодження та реформування всієї системи інтересів з метою найефективнішого розвитку суспільства.

Виходячи з того, що доктрина означає вчення, наукову або філософську теорію, нормативний принцип, відповідні галузеві дослідження охоплюють як сукупність ідей провідних фахівців відповідної галузі, так і певну теорію розвитку цієї галузі. Останніми роками значно активізувались наукові дослідження у сфері публічно-правових наук,

що стало підґрунтям у кардинальному реформуванні законодавства: зміни до Конституції України, прийняття Кодексу адміністративного судочинства України, Бюджетного кодексу України, Податкового кодексу України та ряду інших найважливіших законів. Ця тенденція поєдналася із появою низки ключових монографій та статей членів Національної академії правових наук України, було проведено ряд міжнародних науково-практичних конференцій.

При дослідженні публічно-правової доктрини України розглянуто питання сучасної конституційно-правової доктрини України, методологічних основ системи та структури конституційного права України, принципів соціальної держави, визначення конституційного ладу та форми правління. Проаналізовано поняття предмета та методології дослідження адміністративних правовідносин, соціального призначення адміністративного права, концепції зовнішньої та внутрішньої політики України, міжнародно-правових стандартів адміністративної діяльності, контролю та нагляду у сфері організаційно-управлінських відносин, методологічних проблем режимного регулювання, адміністративного судочинства, позасудових способів розв'язання спорів; адміністративної діяльності, адміністративної діяльності органів внутрішніх справ. Охарактеризовано сучасний стан фінансового права та фінансового законодавства, проблеми формування системи фінансового права та його джерел, доктринальних аспектів публічного фінансового контролю, правової природи та змісту бюджетних доходів, податкової доктрини та проблем податкового про-

цесу, банківського права України. Висвітлено українську доктрину співвідношення міжнародного і національного права, місце науки міжнародного права, доктринальні підходи щодо членства України в міжнародних союзах та перспективи Європейського суду з прав людини. Проаналізовано проблеми системного впорядкування суспільних відносин у інформаційній сфері України, кодифікацію інформаційного законодавства України, розвиток інформаційних технологій і забезпечення інформаційної безпеки та протидію загрозам і правопорушенням в інформаційній сфері.

Наголошено, що наразі перед наукою конституційного права стоїть складне і відповідальне завдання. Йдеться про наповнення нової конституційної доктрини таким змістом, такими цінностями та принципами, які б змусили кожного українця сприймати її не тільки як основу для розвитку Української держави, а й як основу існування та функціонування суспільства, як стратегічний шлях до сталого розвитку, в якому органічно поєднуються ідеали демократії, права, справедливості й добробуту.

Важливою складовою дослідження правової доктрини України є всебічний та ґрунтовний аналіз проблем цивільного права. У монографії провідні цивілісти України розкривають найбільш актуальні проблеми сучасного приватного права, що є невід'ємною складовою національної правової доктрини. Масштаби реформування цивільного права виявилися настільки значними за своїм обсягом і змістом, що без будь-яких перебільшень можна говорити про фактичне створення нового правового

масиву приватного права в Україні, стрижнем і серцевиною якого є право цивільне. Прийняття Цивільного кодексу України і набрання ним чинності дало потужний поштовх для розвитку і збагачення приватноправової доктрини, що підтверджується численними глибокими дослідженнями, які здійснюються представниками класичних наукових шкіл України: київської, харківської, львівської (західноукраїнської), одеської.

Предметом дослідження доктрини приватного права України є основні напрями розвитку цивілістичної доктрини, доктрини сімейного, житлового, трудового, міжнародного приватного та цивільного процесуального права. Водночас слід відзначити, що сучасний розвиток правової доктрини, зокрема у сфері приватного права, характеризується формуванням нових регіональних центрів приватноправових досліджень. Розглянуто напрями реформ у соціальній сфері, зокрема питання трансформації політики щодо зайнятості та ринку праці, яка забезпечить не лише суттєве підвищення рівня життя широких верств населення, а й формування соціальної структури, подібної до європейських зразків.

Правова доктрина як сукупність науково обґрунтованих положень, правових ідей і конструкцій, розроблених правознавцями на основі глибокого пізнання вітчизняного законодавства, практики його застосування, вивчення позитивного досвіду зарубіжних країн, аналізу історичних витоків приватного права та його основних інститутів займає важливе місце у формуванні правової політики у сфері приватного права.

Значних видозмін зазнали суспільні відносини й у екологічній, аграрній, земельній та господарській сферах. Незважаючи на ухвалення значної кількості законодавчих та нормативно-правових актів за роки незалежності України, зазначені відносини потребують вдосконалення механізму їх правового регулювання, який би відповідав сучасним потребам екологічної стабільності, аграрного сектору економіки, земельного та господарського устрою. Саме тому імплементація доктринальних положень в державне будівництво та юридичну практику є важливою ланкою в контексті вдосконалення правозастосування і власне правового життя суспільства, адаптації права до сучасних суспільно-економічних і політичних умов.

Доктринальні висновки, що пропонуються вченими у цій праці, повинні стати підґрунтям для екологічного, земельного, аграрного та господарського законодавства, його чинної і такої, що розвивається, нормативно-правової системи, яка спирається на прогностичні оцінки і перспективні програми соціально-економічного розвитку України; обґрунтування системної основи і принципів побудови, дій та розвитку законодавства; чіткого визначення критеріїв законодавчого регулювання; розроблення механізму забезпечення дії закону, його моніторингу; розроблення рекомендацій оптимізації процесу підготовки, прийняття та реалізації законів; забезпечення функціонування законодавства щодо виконання умов проведення державних реформ в економічній, соціальній, правовій та інших сферах; удосконалення законодавства шляхом роз-

роблення механізму врівноваження «викликів» глобалізаційних процесів, що можуть мати негативний характер.

Доктринальні положення кримінально-правового спрямування висвітлюють представники наук кримінального права, кримінально-процесуального права, кримінології та криміналістики, а також наук кримінально-виконавчого і судового права, юридичної психології та судової експертизи. Фахівцями розглянуто загальнотеоретичні, методологічні та найбільш актуальні прикладні питання цих наук. Науки кримінально-правового спрямування становлять вагому частину юридичної науки. Їх змістом є сукупність поглядів, ідей, уявлень, обумовлених існуванням у суспільстві злочинності та потребами боротьби з нею.

Значна увага приділяється теоретичним проблемам вчення про злочин та склад злочину, про кримінальну відповідальність та покарання, а також сучасним викликам злочинності в умовах інформаційного суспільства, поширення протиправної поведінки та тіньового права. Наголошується на необхідності ухвалення загальнонаціональної концепції кримінологічної політики України на засадах соціального натуралізму. Певний інтерес викликають погляди науковців у частині наукового осмислення впливу організованої злочинності на розвиток суспільних процесів в Україні з урахуванням наявного зарубіжного досвіду.

Наголошується, що вдосконалення кримінального процесуального законодавства відкриває нову сторінку в історії сучасної кримінальної процесуальної науки, надає нового імпульсу для

розвитку вітчизняної наукової думки. Наразі перед науковцями та практиками постали нові складні завдання, пов'язані з необхідністю усвідомлення концептуальних положень нового кримінального процесуального законодавства, сутності запровадження нововведень, їх теоретичного обґрунтування, розробки необхідних понять, виявлення прогалин та колізій у нормативному врегулюванні кримінальних процесуальних правовідносин та запровадження шляхів їх подолання.

Значну увагу приділено питанню реформування судової системи України. Запропоновано створити сучасну доктрину судової влади, яка б відповідала сучасним уявленням, очікуванням і рівню правової культури суспільства та реальним можливостям держави забезпечити умови функціонування суду з урахуванням усталених національних традицій і визнаних міжнародних стандартів організації та функціонування судової влади.

Окремий аспект дослідження становлять питання криміналістики, судової експертизи та юридичної психології. Зокрема, розглянуто загальнотеоретичні проблеми становлення та розвитку криміналістики, визначення її функцій і міжнаукових зв'язків, питання криміналістичної техніки та інформаційного забезпечення практики протидії злочинності, проблеми формування та реалізації окремих криміналістичних методик, що завжди супроводжувалися гострими науковими дискусіями й суперечностями, загальна характеристика судової експертизи в сучасних умовах та роль пізнання в судово-експертній діяльності, загальнотеоретичні засади

юридичної психології, психологічні основи процесуальної (слідчої та судової) діяльності, проблеми становлення та розвитку кримінальної та пенітенціарної психології. У ході дослідження розроблено основи психологічної структури злочину, запропоновано соціально-психологічні характеристики особи злочинця, виокремлено методи психологічного впливу на особу засудженого в установах виконання покарань та розроблено психологічні основи ресоціалізації засуджених.

Наукова новизна видання зумовлюється тим, що вперше у вітчизняній науковій думці на рівні п'ятитомної колективної монографії, з урахуванням досягнень світової теоретико-правової думки, досліджується національна правова доктрина України як певний вид юридичного дослідження, яке застосовує особливий метод, що полягає в систематичному, аналітико-оціночному поясненні істотного змісту права, детально аналізуються особливості, проблеми та суперечності окремих галузей вітчизняного права, визначаються перспективи та основні напрями подальшого розвитку правової доктрини України.

Теоретична та практична значимість монографічного дослідження полягає у використанні її в науково-дослідній діяльності для подальшого загально-теоретичного опрацювання проблем розвитку правової доктрини України, а також у сфері правотворчості, зокрема сформульовані висновки та пропозиції, що використовуються для розробки проектів нормативно-правових актів. Так, результати наукових досліджень були використані у процесі роботи над проектами України «Про прокуратуру»,

«Про Державне бюро розслідувань», «Про запобігання та протидію корупції», «Про вищу освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про атестацію наукових та науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації», «Про адміністративні послуги», «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру», «Про відносини власності у багатоквартирному будинку», «Про Технополіс П'ятихатки», «Про судово-експертну діяльність», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Кодекс суддівської етики», проектами Трудового кодексу України, Ядерного кодексу України та Інноваційного кодексу України, проектами внесення змін до Податкового, Кримінального, Кримінального процесуального, Цивільного кодексів України та інших нормативно-правових актів тощо.

Окрім зазначеного, результати монографічного дослідження знайшли своє практичне впровадження в багатьох експертних висновках, зауваженнях та пропозиціях, розроблених на замовлення Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, інших центральних та місцевих органів державної влади, органів місцевого самоврядування.

Результати наукового дослідження широко впроваджені в освітянську діяльність (зокрема, було підготовлено та видано підручник з «Трудового права», «Практикум з криміналістики», Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу та ін.), використовуються науковцями, викладачами, аспірантами, студентами вищих

навчальних закладів, практичними працівниками та широким загалом читачів. Результати наукової діяльності були використані також для вдосконалення практико-юридичної діяльності, зокрема для співробітників правоохоронних органів видано науково-практичний посібник «Довідник слідчого», а для народних депутатів України – «Посібник для народних депутатів України: конституційний контроль і офіційне тлумачення в діяльності Конституційного Суду України».

Аналіз монографічного видання «Правова доктрина України» дозволяє зробити висновок про його безперечну унікальність для вітчизняної юридичної науки за багатьма показниками. До складу авторського колективу ввійшла еліта вітчизняної юриспруденції з усіх регіонів України, основу якої становлять академіки та члени-кореспонденти Національної академії правових наук України, провідні науковці її установ. У цілому авторський колектив налічує 174 науковці, серед яких понад 90 членів Національної академії правових наук України, загальний обсяг наукової праці складає близько 5 тисяч сторінок. Наукова праця «Правова доктрина України» в 5-ти томах була опублікована у кількості 300 примірників.

Необхідно також підкреслити, що за колом досліджуваних наукових проблем у монографії узагальнено вітчизняний досвід становлення національної правової доктрини на різних етапах розвитку нашої державності, висвітлено її сучасний стан з усіма надбаннями та проблемами, обґрунтовано тенденції й перспективи її реформування та подальшого вдосконалення.

Отже, можна стверджувати, що представлена праця має вагоме значення для процесів розбудови правової, демократичної, соціальної державності в Україні та свідчить про те, що вітчизняна правова наука переживає сьогодні процеси бурхливого розвитку, оновлення світоглядних та методологічних засад, орієнтації на загальноновизнані гуманітарні взірці демократії, прав і свобод людини та громадянина, верховенства права. Вона окреслює засади створення нової концептуальної моделі наукової теорії правової доктрини сучасності як історично закономірного, складного та багатомірного соціально-правового явища, а також аналіз таких її основних структурних елементів, як право, правовідносини, суб'єктивні права та обов'язки особи, правова культура і правосвідомість, відповідальність, правове регулювання. Це енциклопедичне видання надає точне уявлення нинішнім та майбутнім поколінням правників про напрацювання юриспруденції за певну історичну добу, відповідний фактичний матеріал у контексті існуючих соціальних, економічних, політичних, правових умов буття суспільства, обґрунтовує перехід вітчизняної правової доктрини від пострадянського минулого до загальноновизнаних європейських стандартів.

У 2015 р. за сприяння головного редактора юридичного журналу «Право України» О. Д. Святоцького був організований переклад її на англійську мову та найближчим часом вона вийде з друку й буде поширена серед провідних світових бібліотек та наукових центрів. Цю складну працю здійснено інозем-



ним членом академії У. Е. Батлером. Головна мета цього видання – надати можливість ученим із інших країн ознайомитися з доробками української юридичної науки в різних галузях права, сучасним законодавством України і практикою його застосування.

Усе викладене доводить, що за обсягом і змістом, застосованими методиками досліджень і комплексним вирішенням поставлених завдань, обґрунтованістю висновків та науковою і практичною значимістю праця монографічного характеру «Правова док-

трина України» є видатним науковим дослідженням, яке сприяє подальшому розвитку Української держави та суспільства, гуманітарних наук, гідно підтримує високий авторитет вітчизняної юридичної науки та заслуговує на присудження Державної премії України в галузі науки і техніки.

*Матеріал підготував:*

**О. Петришин**, перший віце-президент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України



Виповнилося 75 років від дня народження **Миколи Івановича Панова**, академіка Національної академії правових наук України, провідного фахівця в галузі кримінального права, заслуженого діяча науки і техніки України, лауреата Державної премії України в галузі науки і техніки, лауреата Премії імені Ярослава Мудрого, старшого радника юстиції, Почесного працівника прокуратури, заслуженого професора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Почесного громадянина Первомайського р-ну Харківської обл. та м. Первомайська, який народився 7 серпня 1940 р. у с. Берека Первомайського р-ну Харківської обл. У 1966 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). У 1965–1970 рр. працював слідчим прокуратури Чугуївського р-ну Харківської обл. У 1972 р. закінчив аспірантуру Харківського юридичного інституту, в якому у подальшому пройшов трудовий шлях від асистента до професора. З 1974 по 1981 р. – заступник декана заочного факультету, з 1987 по 2007 р. – проректор з наукової роботи. З 2000 р. і до сьогодні – завідувач кафедри кримінального права № 2.

У 1973 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману чи зловживання довірою» (спеціальність 12.00.08), у 1976 р. присвоєно вчене звання доцента. У 1987 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Основні проблеми способу вчинення злочину в радянському кримінальному праві» (спеціальність 12.00.08). Наукове звання професора присвоєно у 1989 р. У 1993 р. обраний членом-кореспондентом АПрН України (нині – Національна академія правових наук України), у 2000 р. – дійсним членом (академіком).

Основні напрями наукової діяльності – розроблення проблем вчення про злочин, законодавчої техніки кримінального права, відповідальності за окремі види злочину. Ряд його робіт присвячено проблемам теорії та філософії і соціології права. Опублікував понад 200 наукових праць, серед яких: «Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием» (1977), «Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана» (1980), «Способ совершения преступления и уголовная ответственность» (1982), «Квалификация насильственных преступлений» (1985), «Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана и злоупотребления доверием» (1987), «Понятійні апарати наук кримінального

циклу: співвідношення і взаємозв'язок» (2000), «Настільна книга слідчого» (кер. авт. кол., 2003, 2007, 2008, 2010), «Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права» (2009) та ін. Співавтор підручників «Кримінальне право України: Загальна частина» (2001, 2004, 2007, 2010) та «Кримінальне право України: Особлива частина» (2001, 2004, 2007, 2010), «Конфліктологія» (2002), «Філософія права: Хрестоматія» (2002), «Соціологія права» (2003), «Філософія права» (2003), «Політологія» (2005), а також науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України (2002, 2004, 2006, 2008), навчального посібника «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» (2011), «Навчально-методичний посібник для самостійної роботи та практичних занять з навчальної дисципліни “Кримінальне право України (Загальна частина)”» (2012), «Навчально-методичний посібник для самостійної роботи та практичних занять з навчальної дисципліни “Кримінальне право України” (Особлива частина)» (2012), «Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар» (2013).

Брав активну участь у розробленні проекту Конституції України, ряду проектів постанов Пленуму Верховного Суду України, проектів законів, зокрема «Про прокуратуру», «Про міліцію», «Про нормативно-правові акти України», перебував у складі робочих груп Кабінету Міністрів України з розроблення проекту Кримінального кодексу України та ін.

У 1992–1997 рр. – експерт напрямів «Торгівля людьми» і «Комп'ютерна злочинність» у рамках науково-дослідної програми в межах українсько-американської співпраці між Національним інститутом юстиції Департаменту юстиції США та АПрН України у сфері боротьби з організованою злочинністю та корупцією; у 1997–2000 рр. – заступник голови Експертної ради ВАК України з юридичних наук; у 1988–2007 рр. – голова спеціалізованої вченої ради Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» з присудження наукового ступеня доктора юридичних наук; у 1966–2007 рр. – голова Експертної ради з юридичних наук Міністерства освіти і науки України.

Член консультативної ради Верховного Суду України, науковий консультант Генеральної Прокуратури України, позаштатний консультант Комітету Верховної Ради України з питань правової політики.

За видатні заслуги нагороджений орденом «За заслуги» III ступеня (2002), «Почетной грамотой Президиума Верховного Совета РСФСР» (1990), нагрудним знаком «Почесний знак МВС України» (2012), Грамотою Харківської обласної державної адміністрації (2012, 2014).

Президія Національної академії правових наук України та редколегія «Вісника Національної академії правових наук України» щиро вітають вельмишановного **Миколу Івановича Панова** зі славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, невичерпної енергії, сил, оптимізму, творчих здобутків та життєвих гараздів на многії літа.



15 серпня 2015 р. виповнилося 60 років відомому організатору юридичної освіти і науки, вченому, доктору юридичних наук, професору, заслуженому юристу України, лауреату Премії імені Ярослава Мудрого, дійсному члену (академіку) Національної академії правових наук України **Олегу Володимировичу Зайчуку**.

Народився Олег Володимирович 15 серпня 1955 р. у м. Києві. У 1977 р. закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка) за спеціальністю «правознавство». Після закінчення аспірантури Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка з 1980 до 1986 р. працював асистентом, доцентом кафедри історії та теорії держави і права юридичного факультету цього закладу. З 1986 по 2005 р. – науковий співробітник, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник, завідувач відділу теорії держави і права в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. У 1991 р. стажувався в Центрі прав людини при Європейському Центрі ООН з прав людини, навчався в Міжнародному інституті прав людини в Страсбурзі (Франція). З 2005 по 2014 р. працював в Інституті законодавства Верховної Ради України на посадах заступника директора, першого заступника директора,

в. о. директора. У 2012 р. обраний заступником академіка-секретаря відділення теорії та історії держави і права Національної академії правових наук України. З 2014 р. до цього часу – член атестаційної колегії МОН України.

У 1980 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Законодавельство США и практика его применения в области расовых отношений», у 1992 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Правова система США: історико-теоретичний аналіз» (спеціальність 12.00.01). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1992 р. Вчене звання професора присвоєно у 2003 р.

У 2004 р. обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України), а у 2012 р. – дійсним членом (академіком).

Напрями наукових досліджень – теорія держави і права, історія політичних та правових учень, філософія права, історія держави і права зарубіжних країн, порівняльне правознавство, міжнародне гуманітарне право. Опублікував понад 140 наукових праць, серед яких: «Законність: теоретико-правові проблеми дослідження та впровадження» (2004), «Вступ до теорії правових систем» (2006), підручник «Теорія держави і права. Академічний курс» (2006, 2008), «Гендерні паритети в умовах трансформації суспільства» (2007), «Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження)» (2007), «Проблеми реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні» (2007), «По-

рівняльне правознавство (правові системи світу)» (2008), навчальний посібник «Загальна теорія держави і права» (2008), «Сучасна правова енциклопедія» (2009), навчальний посібник «Курс лекцій з питань законотворчості» (у співавт., 2011), «Парламентаризм: реєстр термінів і понять» (у співавт., 2012), «Європейські правові стандарти та їх імплементація в українське законодавство» (2013), «Європейський шлях до належного управління» (2013), «Сучасна правова енциклопедія» (у співавт., 2013), «Науково-практичний класифікатор цивільного законодавства: науково-практичний посібник» (у співавт.,

2013), «Правова доктрина України»: у 5 т. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція (у співавт., 2013).

Член атестаційної колегії МОН України, головний редактор журналу «Бюлетень Міністерства юстиції України». Нагороджений Почесною грамотою Верховної Ради України (2004).

Президія Національної академії правових наук України та редколегія Вісника Національної академії правових наук України щиро вітають вельмишановного **Олега Володимировича Зайчука** з ювілеєм та бажають йому міцного здоров'я, добробуту, невичерпної енергії та довголіття.

# ВИМОГИ

## щодо оформлення наукових статей, які публікуються в збірнику наукових праць «ВІСНИК НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ»

Наукові статті повинні відповідати постанові президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України».

### Загальні вимоги до структури наукових статей:

1. Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.
2. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.
3. Формування цілей статті (постановка завдання).
4. Виклад основного матеріалу з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.
5. Висновки з даного дослідження і перспективи подальших наукових розвідок у цьому напрямі.

### Вимоги до оформлення тексту наукових статей:

1. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотації, ключові слова) не повинен перевищувати 14 сторінок (кегель 14, інтервал 1,5, текст Times New Roman, параметри сторінки: розмір паперу – книжковий; поля: верхнє, нижнє, праве – 2 см; лівє – 2,5 см).
2. У верхньому правому куті титульної сторінки – ім'я та прізвище автора (співавторів), посада та місце роботи, науковий ступінь, вчене звання, членство в Академії (за наявності).
3. Нижче – УДК статті.
4. Нижче – назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки та виділенням жирним шрифтом.
5. Посилання на використані джерела здійснюється у квадратних дужках із зазначенням номера джерела та конкретних сторінок, напр. [1, с. 14], а самі назви джерел – в кінці статті в порядку згадування у тексті (розділ «Список використаних джерел»). Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.
6. До статті потрібно додавати анотації українською, російською (2–4 речення) і розширену англійською (3000 тис. знаків) мовами та ключові слова (4–8 слів). Анотація українською мовою розміщується перед текстом статті, російською та англійською – після списку використаних джерел. Анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті. При цьому анотація англійською мовою повинна містити: постановку проблеми, аналіз останніх досліджень і публікацій, мету дослідження, основну частину, висновки та перспективи розвитку.



**Вимоги щодо подання матеріалів до редакції:**

1. Роздрукований примірник наукової статті (підписаний у кінці автором із позначкою про дату її надходження до редакції).
2. Електронний варіант статті.
3. Довідку про автора (співавторів) із зазначенням – ПШБ, посади та місця роботи, наукового ступеня, вченого звання та членства в Академії (за наявності), контактний номер телефону (мобільний, робочий), розділ збірника, у якому доцільніше розмістити статтю.
4. Якщо автор не має наукового ступеня, додатково подається рецензія кандидата чи доктора наук відповідної спеціальності та витяг із протоколу засідання відповідної кафедри (відділу) про рекомендацію статті до друку.
5. Фото автора (авторів портретного варіанта) у форматі JPEG.

Для зручності авторів рекомендуємо як зразок оформлення розглянути вже опубліковані статті у збірнику наукових праць «Вісник Національної академії правових наук України».

Редакція має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх.

**Адреса:** м. Харків, вул. Пушкінська, 70

**Тел.** (057) 707-79-89

**Електронна пошта:** visnyk\_naprn@ukr.net

Збірник наукових праць

**Вісник  
Національної академії  
правових наук України**

№ 3 (82) 2015

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Редактор *С. Пашинська*  
Коректор *Н. Шестьора*  
Комп'ютерна верстка *О. Сенько*

Підписано до друку з оригінал-макета 15.09.2015.  
Формат 70×100 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 12,9. Обл.-вид. арк. 10,4. Вид. № 1324.  
Тираж 250 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а  
Тел./факс (057) 716-45-53  
Сайт: [www.pravo-izdat.com.ua](http://www.pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для авторів: [verstka@pravo-izdat.com.ua](mailto:verstka@pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для замовлень: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto:sales@pravo-izdat.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Леонов  
Тел. (057) 717-28-80